WILLIAM PAIVA MARQUES JÚNIOR
LARISSA DE ALENCAR PINHEIRO MACEDO
(ORGANIZADORES)

NOVAS PERSPECTIVAS DO DIREITO INTERNACIONAL: AS RELAÇÕES EXTERNAS NO CONTEXTO PÓS-COVID-19

**WILLIAM PAIVA MARQUES JÚNIOR
LARISSA DE ALENCAR PINHEIRO MACEDO
(ORGANIZADORES)**

NOVAS PERSPECTIVAS DO DIREITO INTERNACIONAL: AS RELAÇÕES EXTERNAS NO CONTEXTO PÓS-COVID-19

AUTORES

Adriana Isabelle Barbosa Lima Sá Leitão
Aline Lorena Mourão Moreira
Atena Ribeiro Feitosa Soares
Elaina Cavalcante Forte
Euclides Cesar Júnior
Fernanda Cláudia Araújo da Silva
Francisca Maria Benício Maia Nogueira
Francisco Edilson Teixeira Neto
Geovana Ma. Cartaxo de Arruda Freire
Juliana Cavalcante Albuquerque
Larissa de Alencar Pinheiro Macedo
Larissa Rocha de Paula Pessoa

Líslie de Pontes Lima Lopes
Luciana Rêgo dos Santos
Maria Ervanis Brito
Marla Monise Campos de Castro Veras
Mariana Caroline Pereira Félix
Nathália Lima Pereira
Pedro Monteiro da Cruz
Rafaella Marineli Lopes
Rafaelly Oliveira Freire dos Santos
Rubens Beçak
Sandra Regina Martini
Stéphani Fleck da Rosa
William Paiva Marques Júnior

Esta obra está sob os direitos da Creative Commons 4.0
https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/deed.pt_BR

**Novas perspectivas do Direito Internacional:
as relações externas no contexto pós-Covid-19**

<https://doi.org/10.29327/541234>

1ª edição

William Paiva Marques Júnior
Larissa de Alencar Pinheiro Macedo (coord.)

Editora Mucuri

Conselho Editorial

André Parmo Folloni	João Ricardo Catarino
Arno Dal Ri Junior	Juarez Freitas
Daniela Leutchuk de Cademartori	Marcelo Cattoni
Danielle Annoni	Marciano Seabra de Godoi
Denise Lucena Cavalcante	Marcos Wachowicz
Germana de Oliveira Moraes	Maria Vital da Rocha
Gisele Cittadino	Martonio Mont'Alverne Barreto Lima
Hugo de Brito Machado Segundo	Paulo Caliendo
João Luís Nogueira Matias	Roberto Alfonso Viciano Pastor

Capa, Editoração e Revisão

Alisson José Maia Melo

COCULILO, Francisco. **Aldeia Jangadeiros**. Descrição: óleo s/ tela, ass., dat. 1943 e sit. Rio inf. dir. 82 x 121 cm. Coleção particular.

Dados internacionais de Catalogação na Publicação

N936   Novas perspectivas do direito internacional: as relações externas no contexto pós-covid-19 / Coordenadores: William Paiva Marques Junior e Larissa de Alencar Pinheiro Macedo— 1. ed. — Fortaleza : Mucuri, 2021. Vários autores.
706 p. : 21 cm.

ISBN-13: 978-65-87966-10-6

1. Direito Internacional - Brasil. 2. Direitos Humanos - Brasil. 3. Desenvolvimento - Brasil. I. Marques Junior, William Paiva. II. Macedo, Larissa de Alencar Pinheiro.

SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS	8

APRESENTAÇÃO	9

Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior

CAPÍTULO I.

NOVAS PERSPECTIVAS DO DIREITO INTERNACIONAL E OS DESAFIOS DA PROTEÇÃO JURÍDICA DO TRABALHADOR DE PLATAFORMAS DIGITAIS: O CASO UBER EM TEMPOS DE PANDEMIA	23

Aline Lorena Mourão Moreira

CAPÍTULO II.

FEDERALISMO E PARADIPLOMACIA: A ATUAÇÃO INTERNACIONAL DOS ENTES FEDERATIVOS ESTADUAIS E MUNICIPAIS NO CONTEXTO DA PANDEMIA DE COVID-19.....	60

Euclides Cesar Júnior

CAPÍTULO III.

O COMBATE À PANDEMIA DA COVID-19 COMO PROPULSOR PARA UMA MUDANÇA DE PARADIGMA EM RELAÇÃO À PROTEÇÃO AMBIENTAL.....	100

Adriana Isabelle Barbosa Lima Sá Leitão

CAPÍTULO IV.

DO DESCASO AO CAOS: A VIOLAÇÃO AOS DIREITOS
DOS POVOS INDÍGENAS NA PANDEMIA (COVID-19) E A
POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DO BRASIL
PERANTE A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS
HUMANOS. 147

Luciana Rêgo dos Santos

CAPÍTULO V.

O ACESSO À JUSTIÇA COMO UM DIREITO HUMANO EM
PERSPECTIVA NA EDUCAÇÃO JURÍDICA 188

Larissa de Alencar Pinheiro Macedo

CAPÍTULO VI.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS NO
BRASIL E NA ARGENTINA 213

Líslie de Pontes Lima Lopes

CAPÍTULO VII.

DIREITO À EDUCAÇÃO BÁSICA NO CONTEXTO
PANDEMIA DE COVID-19, CASOS: BRASIL E PERU 235

Nathália Lima Pereira

CAPÍTULO VIII.

A MEDIDA URGENTE DA CORTE INTERAMERICANA DE
DIREITOS HUMANOS PARA O CASO VÉLEZ LOOR EM
MEIO À PANDEMIA DE COVID-19 276

Pedro Monteiro da Cruz

CAPÍTULO IX.

LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS E A
RESPONSABILIDADE PELO PROCESSAMENTO DE DADOS
NA CONCESSÃO DO AUXÍLIO EMERGENCIAL..... 305

Juliana Cavalcante Albuquerque

CAPÍTULO X.

A OIT E A REAFIRMAÇÃO DO PRIMADO DA JUSTIÇA
SOCIAL NAS DECLARAÇÕES DE 1998, 2008 E 2019..... 326

Maria Ervanis Brito

CAPÍTULO XI.

DUPLA TRIBUTAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL E
PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA: A INSEGURANÇA
JURÍDICA PRESENTE NA CONVENÇÃO DE 1975
ASSINADA ENTRE BRASIL E ÁUSTRIA 355

Francisco Edilson Teixeira Neto

CAPÍTULO XII.

MERCOSUL NAS PERSPECTIVAS SOCIAL E ECONÔMICA
..... 381

Francisca Maria Benício Maia Nogueira

CAPÍTULO XIII.

O RECONHECIMENTO JURÍDICO DOS DIREITOS SEXUAIS
E REPRODUTIVOS: UMA ABORDAGEM A PARTIR DO
DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E
A INCORPORAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO..... 422

Elaina Cavalcante Forte

CAPÍTULO XIV.**MANIFESTAÇÕES DEMOCRÁTICAS NO SÉCULO XXI E****REDES SOCIAIS..... 464**

Mariana Caroline Pereira Félix

Larissa Rocha de Paula Pessoa

CAPÍTULO XV.**UBER E PRINCÍPIOS INTERNACIONAIS: REFLEXÕES****SOBRE LEGALIDADE NO BRASIL E NOS EUA..... 499**

Marla Monise Campos de Castro Veras

CAPÍTULO XVI.**ANÁLISE DA COBRANÇA POR MARCAÇÃO DE ASSENTO****EM AVIÃO NO BRASIL E NO REINO UNIDO COMO****PRÁTICA COMERCIAL ABUSIVA À LUZ DO CÓDIGO DE****DEFESA DO CONSUMIDOR BRASILEIRO 529**

Atena Ribeiro Feitosa Soares

Geovana Maria Cartaxo de Arruda Freire

CAPÍTULO XVII.**BRASIL E VENEZUELA: A INVERSÃO MIGRATÓRIA NA****CONTEMPORANEIDADE 558**

Fernanda Cláudia Araújo da Silva

CAPÍTULO XVIII.**ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL: UMA BREVE****TEORIA E SUA APLICAÇÃO NA JUDICIALIZAÇÃO DO****CÁRCERE 581**

Rubens Beçak

Rafaella Marineli Lopes

CAPÍTULO XIX.

AGRONEGÓCIO NA AMAZÔNIA, INVESTIMENTO
ESTRANGEIRO E ESTRUTURAS DE INCENTIVO AO
INVESTIMENTO AMBIENTALMENTE RESPONSÁVEL ... 612

Rafaelly Oliveira Freire dos Santos

CAPÍTULO XX.

O COMBATE ANTINEGACIONISTA PELOS DIREITOS
HUMANOS 640

Sandra Regina Martini

Stéphani Fleck da Rosa

CAPÍTULO XXI.

CONSTITUCIONALISMO GLOBAL EM TEMPOS DE
PANDEMIA..... 675

William Paiva Marques Júnior

AGRADECIMENTOS

Aos alunos da Turma 2020 do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC: vocês provaram ser vencedores ante os problemas que assolam o mundo.

APRESENTAÇÃO

A coletânea ora exposta é composta de diversos trabalhos em torno da temática **“NOVAS PERSPECTIVAS DO DIREITO INTERNACIONAL: AS RELAÇÕES EXTERNAS NO CONTEXTO PÓS- COVID-19”**, partindo-se das premissas conforme as quais o Direito Internacional deve estar em consonância com as problemáticas oriundas da disseminação da pandemia do coronavírus, a análise do impacto dessa moléstia contagiosa de efeito transfronteiriço nas relações internacionais em curso, abrangendo ainda outros temas fundamentais para a exata compreensão dos desafios nas relações externas.

Por força do quadro pandêmico ocasionado pela disseminação desenfreada da Covid-19, o Brasil e o mundo passaram a enfrentar uma série de desafios inéditos. A crise sanitária e seus reflexos econômicos transformaram por completo as relações sociais, políticas, e internacionais especialmente com a derrota de Donald Trump nas eleições estadunidenses e o fortalecimento chinês nas relações externas.

Os trabalhos apresentados desenvolveram de forma percuciente diversas temáticas atinentes ao Direito Internacional, especialmente: trabalho na era digital, meio ambiente, direitos humanos, refugiados, acesso à justiça, responsabilidade tributária, comércio exterior, tributação internacional, integração regional sul-americana, constitucionalismo global, dentre diversos outros.

Aline Lorena Mourão Moreira propõe uma reflexão sobre o contexto do Século XXI no qual o Direito Internacional deve perseverar na busca da paz social e, para tanto, deve ter como figura principal o ser humano. A aceleração do processo globalizatório e o advento da quarta revolução industrial vêm

ocasionando mudanças na forma de organização empresarial e, em consequência, surgem novas formas de trabalho, relativizando-se a clássica “relação empregatícia”. O capítulo busca analisar a nova forma organizacional do século XXI: as empresas de plataformas digitais. Utiliza-se como modelo a empresa UBER, por ser uma das pioneiras nessa forma organizacional, ensejando o surgimento de uma nova forma de trabalho, a dos trabalhadores de aplicativo. O capítulo traz um estudo acerca dos desafios da proteção jurídica do trabalhador de plataformas digitais, como o tema vem sendo tratado em diversos países e no Brasil e como compatibilizar as mudanças profundas no mundo do trabalho com a garantia de direitos sociais conquistados ao longo da história. Explorando-se o tema de Direitos Humanos e Empresas, no âmbito da ONU, verifica-se que as novas relações de trabalho, que se expandem por todo o globo, reclamam uma regulação internacional adequada.

Euclides Cesar Júnior analisa as possibilidades de atuação externa dos Estados e Municípios brasileiros, quais os limites impostos pela Constituição Federal aos governos locais e como o governo federal se porta face à realidade que é a projeção internacional dos entes federativos, sobretudo na questão do enfrentamento da pandemia de covid-19, contextualizando com a análise de decisões do Supremo Tribunal Federal.

Adriana Isabelle Barbosa Lima Sá Leitão observa que a insurgência da pandemia da Covid-19 em 2020 trouxe uma série de consequências no cotidiano das populações em todo o mundo. Eleições foram adiadas, Jogos Olímpicos e até mesmo conferências no âmbito da Organização das Nações Unidas. A questão principal que se afigura neste cenário é a relação entre a crise sanitária deflagrada e a crise ambiental que se prolonga já há décadas: o coronavírus pode ter sua origem

em uma zoonose e pesquisadores assinalam que esta pode ser a primeira de outras pandemias que surgirão em momento próximo. A análise revela a conexão entre ambas as crises e busca traçar um panorama entre as nuances do desenvolvimento sustentável com relação à efetivação da proteção ambiental como condição fundamental para a prosperidade das populações humanas. Neste ponto, apresentam-se a Agenda 2030 e o esverdeamento da economia como caminhos para a efetivação da proteção da natureza a fim de que seja possível manter e perpetuar as condições de vida digna na Terra.

Luciana Rêgo dos Santos empreende uma abordagem acerca da violação massiva ocorrida em face dos direitos humanos indígenas no contexto da pandemia (Covid-19) na Região das Américas, especialmente no Brasil. Perquire, ainda, sobre a possibilidade de responsabilização do Estado brasileiro perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) por violação à Convenção Americana. Por meio da pesquisa, constatou que diante do extremo descaso, da omissão e das diversas violações praticadas pelo Governo Federal em face dos povos indígenas brasileiros, verifica-se, de forma nítida, a ofensa dos direitos à vida (artigo 4.1) e à integridade pessoal (artigo 5.1) desses povos, podendo, portanto, o Estado brasileiro ser levado a julgamento pela Corte IDH, haja vista que esses direitos se encontram devidamente albergados pela Convenção.

Larissa de Alencar Pinheiro Macedo alerta para a relação existente entre o acesso à justiça como um direito humano na perspectiva da educação jurídica ao realizar um estudo do Projeto Florença de acesso à justiça, abordando o acesso à justiça como um direito humano na perspectiva de um paralelo entre a quarta onda de acesso à justiça e a educação jurídica.

Lísle de Pontes Lima Lopes enfatiza como o instituto da responsabilidade tributária é tratado comparativamente no direito positivo brasileiro e argentino. Teve por escopo a finalidade de verificar se o tratamento dado no País vizinho pode inspirar alterações em nosso ordenamento jurídico. Para tanto foram delineados os conceitos determinantes para a compreensão da problemática e usados dados levantados por órgãos internacionais, como o Centro Interamericano de Administração Tributária (CIAT) e a Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL). Concluiu-se que a legislação brasileira traz maior segurança jurídica, por delimitar com maior detalhamento as hipóteses de imputação da responsabilidade aos sócios pelos créditos tributários devidos por pessoas jurídicas, criando um mais cenário favorável ao desenvolvimento econômico.

Nathália Lima Pereira pesquisa em que medida o direito à educação básica tem sido implementado no Brasil e Peru diante do contexto da pandemia de Covid-19, sendo estes os dois países da América do Sul com maiores números de casos da infecção. Por meio de revisão bibliográfica e documental, adentrou-se na doutrina e documentos internacionais que dispõem sobre a temática, para em seguida elencar quais as medidas adotadas pelas respectivas nações para a continuidade das atividades escolares, apontando-se as principais dificuldades enfrentadas para a efetivação deste serviço essencial no contexto pandêmico, obtendo-se enquanto premissa específica, que o ensino básico não têm sido garantido de forma efetiva aos brasileiros, em virtude da ausência de diretivas concretas da União e da ampla desigualdade social, enquanto que no caso Peruano, em ocasião das políticas públicas coesas e voltadas para mitigar

a crise, tal cenário se mostra mais positivo aos discentes do ensino básico no país. Por fim, buscou indicar quais as perspectivas para o retorno das aulas presenciais diante do pós-pandemia, que necessariamente perpassará pelo viés multidisciplinar de acompanhamento do corpo discente docente e amplo diálogo, detendo a pesquisa finalidade básica.

Pedro Monteiro da Cruz expõe que o Sistema Interamericano de proteção dos direitos humanos é aparato jurídico autônomo que dialoga com os demais mecanismos nacionais ou internacionais de proteção do homem e promoção da justiça. Perquire sobre a medida urgente adotada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), em cumprimento de sentença, do caso Vélez Loor vs. Panamá. São expostos os aspectos referentes ao procedimento adotado e os fundamentos da decisão. Foi ordenado ao Estado adotar medidas para proteger os direitos à saúde, à integridade pessoal e à vida das pessoas que se encontram nos centros migratórios La Peñita e Laja Blanca, na província de Darién. A decisão pondera os riscos da pandemia de Covid-19 para os direitos humanos, em especial a pessoas detidas por questões migratórias. É possível reconhecer a gravidade e a urgência com a qual a Corte manifestou-se, durante recesso, para evitar danos irreparáveis a pessoas em migração irregular. As medidas de saúde pública nacional de acordo com as recomendações de agências internacionais e ausência de contestação de fatos por parte do Estado do Panamá foram consideradas.

Juliana Cavalcante Albuquerque revela a responsabilidade da Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência (DATAPREV) no processamento de dados para a concessão do auxílio emergencial. Para isso, investiga algumas jurisprudências

dências e legislações que tratam sobre o tema, quais sejam o Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia, que vem sendo utilizado como modelo de edição de todas as demais legislações, assim como a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) brasileira, que trata do assunto de maneira pormenorizada, suplementando o Marco Civil da Internet.

Maria Ervanis Brito busca compreender a Organização Internacional do Trabalho (OIT) que celebrou em 2019 cem anos de atuação na promoção dos direitos humanos dos trabalhadores. Perquire sobre a afirmação do primado da justiça social em alguns momentos importantes da existência desse Órgão Internacional, nos anos de 1998, 2008 e 2019. Trata de questões sócio-econômicas que serviram de cenário ao surgimento da OIT. Analisa o mundo do trabalho contemporâneo e a conformação da atuação da OIT ante os desafios da nova morfologia do trabalho, especialmente da segunda metade do século XX ao início do século XXI, com a reformulação de sua estratégia de atuação por meio da adoção de Declarações Internacionais. Por fim, trata das Declarações de 1998 (Declaração sobre os princípios e liberdades fundamentais do trabalho), de 2008 (Declaração sobre a justiça social para uma globalização equitativa) e de 2019 (Declaração do centenário para o futuro do trabalho).

Francisco Edilson Teixeira Neto aborda o Direito Tributário Internacional como sendo um campo do conhecimento jurídico que muito se diferencia do Direito Tributário Nacional, seja pela singularidade de suas normas, seja pela peculiaridade das relações jurídica que estão no seu âmbito de estudo. E, no campo de estudo do Direito Tributário Nacional, encontram-se alguns fenômenos sócios-jurídicos que representam pontos fundamentais de reflexão para fins científicos, tais como,

por exemplo, o fenômeno da dupla tributação jurídica internacional e o fenômeno dos preços de transferência. E, sob a perspectiva dessas duas questões tributárias, busca analisar a Convenção para Evitar a Dupla Tributação em Matéria de Impostos sobre a Renda e o Capital Brasil-Áustria, esta que fora promulgada pelo Decreto nº 78.107 de 22 de julho de 1976. Desse modo, busca-se apresentar eventuais normas, ou situações fáticas envolvidas por essas mesmas normas, que trazem consigo uma semente de insegurança jurídica, inclusive, atentando-se ao fato de que, não raro, esse tipo de convenção, até pela antiguidade da mesma, tende a privilegiar pessoas física e jurídicas residentes em países desenvolvidos.

Francisca Maria Benício Maia Nogueira investiga as quatro últimas décadas do Mercado Comum do Sul, partindo das perspectivas econômica e social. Para tanto, aborda que, na década de 1990, no período pós-Guerra Fria, houve a constituição do Mercado Comum do Sul com o Tratado de Assunção e a sua institucionalização com o Protocolo de Ouro Preto. Essa fase foi marcada pela presença dos Estados Unidos na região e pela forte propulsão na economia neoliberal. Na década de 2000, o Mercado Comum do Sul transcendeu o viés econômico dessa organização intergovernamental, abarcando também o setor social. No que diz respeito à década de 2020, houve um realinhamento com os Estados Unidos, momento em que o Brasil sai da União de Nações Sul-Americanas e passa a integrar o bloco Progresso e Desenvolvimento da América do Sul, enquanto o Mercado Comum do Sul volta a investir na esfera econômica.

Elaina Cavalcante Forte, discorre sobre o processo de afirmação conceitual dos direitos sexuais e reprodutivos enquanto direitos humanos e as principais mudanças implemen-

tadas no direito interno quando da sua incorporação. Inicialmente, é traçada a delimitação histórica dos direitos sexuais e reprodutivos, apresentando o vórtice de discursos presentes nas discussões por sua consolidação, bem como os principais instrumentos normativos responsáveis por sua proteção. Em seguida, discute-se a proposta de sua especificação protetiva ante a possibilidade de uma Convenção Interamericana para eles, fazendo delineamento das análises de discurso presentes nas Conferências de Cairo e de Pequim. Por fim, pretende-se analisar como se deu o transplante legal das normas internacionais no direito brasileiro, evidenciando-se algumas mudanças. A conclusão é a de que a emergência histórica dos direitos sexuais e reprodutivos é recente, fazendo-se fundamental a distinção de ambos os conceitos, embora inter-relacionados. A sua concretização está intimamente atrelada aos determinantes histórico, cultural e econômico do país em que são recepcionados, razão pela qual a sua inclusão na agenda pública deve respeitar estas particularidades regionais.

Mariana Caroline Pereira Félix e Larissa Rocha de Paula Pessoa analisam a forma como as manifestações democráticas no século XXI se relacionam com as redes sociais, e em até que ponto estas podem funcionar como um veículo de transmissão daquelas. Observa-se uma internacionalização das redes sociais e universalidade de acessos e interações. As redes sociais podem ser apontadas como uma das formas de manifestação democrática em diversos países, por meio de movimentos e fomentando a criação de comunidades, como uma forma disruptiva de manifestação, quebrando padrões de comunicação até então estabelecidos, mas também segregando pessoas em grupos com ideias e interesses próprios. É comum aos ordenamentos jurídicos em geral garantir direitos de liberdade, dentre eles

a liberdade de expressão, porém é preciso definir as balizas que vão funcionar como limites a esse direito. É preciso estipular uma responsabilidade às redes sociais e seus moderadores, e aos seus usuários. Cada publicação infundada, a propagação de *fake news* e divulgação de falsos remédio no contexto do coronavírus, podem acarretar graves consequências. O compartilhamento de notícias deve ser pautado nos preceitos básicos da dignidade da pessoa humana, observando seus impactos presentes e futuros. Dessa forma, observa-se que as próprias redes sociais buscam regradar o uso dos seus usuários, mas até que ponto essas restrições são legítimas e/ou apenas subtrai as responsabilidades das redes sociais? São questões que surgem com o desenvolvimento das tecnologias da informação e que não possuem respostas exatas, devendo-se analisadas e refletidas através do ordenamento jurídico brasileiro. Por fim, conclui-se que as redes sociais são instrumentos, um veículo a ser utilizado por seus integrantes, e que o fim que esse mecanismo vai apresentar, encontra-se diretamente ligado à forma como será empregado por seus usuários, sendo, essencial que o verdadeiro intuito de seu uso seja a construção e disseminação democrática de ideias e decisões.

Conforme aduz **Marla Monise Campos de Castro Veras**, as nuances e modificações legislativas em torno da temática do transporte, com o intuito de ressaltar a importância das mudanças introduzidas com a chamada da Plataforma Uber. As reflexões acerca desta evolução perpassam pelo âmbito internacional, com a abordagem de princípios, tomando por base a Declaração Relativa aos Princípios do Direito Internacional Regendo as Relações Amistosas e Cooperação entre os Estados (1970), sendo demonstradas as adaptações que o Brasil e os Estados Unidos da América adotaram para conviver com o novo

modal. O recorte da pesquisa se dá com a Uber, por ser um dos mecanismos pioneiros e de maior relevância coletiva e popularidade. Além disso, também há a polêmica sobre a legalidade ou não e a forma que esses países lidaram com a temática. É feita ainda uma explanação sobre alguns dos critérios de prestação do serviço e das influências deste no trânsito, avaliando de que forma os entes legislativos deveriam ser verificados e analisados na teoria legislativa, fazendo-se observações sobre estes países no contexto de adequação e modificação de políticas internas para atender esta realidade. Por fim, intenta-se explicar o contexto internacional em que se enquadra a Uber perante os princípios impostos pela Declaração mencionada e levar à reflexão da pertinência e do atendimento às expectativas da modernização das relações sociais e o Direito em torno dos outros dispositivos internacionais envolvidos.

Atena Ribeiro Feitosa Soares e a Professora **Geovana Maria Cartaxo de Arruda Freire** desenvolvem pesquisa de forma pós-crítica e propositiva se a prática comercial de cobrança por marcação de assentos em avião no Brasil e no Reino Unido pode ser considerada como uma prática comercial abusiva, especialmente à luz do Direito do Consumidor, em um estudo comparado da legislação internacional. Dessa forma, é delineado o que se entende por essa prática, analisando-se o objeto especialmente sob a ótica dos Direitos Constitucional, do Consumidor e Civil brasileiros, analisando-se os princípios e a legislação relacionados ao caso, além da utilização de metodologia qualitativa, por meio de relatos do *site* Reclame Aqui, para sustentar os aspectos práticos de como a cobrança está interferindo nas relações consumeristas. Por conseguinte, em aspecto conclusivo ao estudo, a ilação que se atinge é que a nova prática é considerada como abusiva. Contudo, não se pode olvidar de

um procedimento argumentativo bem fundamentado, especialmente com a utilização de princípios e da legislação aplicáveis ao caso.

A Professora **Fernanda Cláudia Araújo da Silva** explica que a migração de venezuelanos para o Brasil é justificada pelo desajuste econômico do Estado Bolivariano, trazendo-se uma digressão histórica que representa o momento áureo de ascensão do petróleo, porém, sem acompanhar o desenvolvimento e mudanças internacionais, refletindo num país autoritário e cheio de problemas que geraram a crise humanitária no país, causando a migração para diversos países, inclusive o Brasil. Dialeticamente, se mostra a migração de brasileiros durante a era áurea da Venezuela e, em seguida, a migração de bolívares para o território brasileiro. A pesquisa utiliza a dialética hegeliana, comparando dois países em distintos momentos, pautado num estudo em que se analisam os dois processos migratórios, com reflexos migratórios temporais, identificados os efeitos sob a econômica de cada país. Para isso, o estudo é feito sob uma análise temporal que conjugam interpretações e contrassensos da postura do Estado brasileiro quando teve seus nacionais migrados para a Venezuela, e, em outro momento, quando recebeu milhares de venezuelanos em seu território. A questão contemporânea da migração para o Brasil tem comprometido o Estado receptor em virtude da limitação dos serviços públicos existentes, além de problemas sociais, alimentares, violência, comprometimento da saúde e de rejeição de parcela da sociedade. Nesse contrassenso, analisa-se a postura do Brasil como signatário de documentos internacionais na aceitação da migração e recebimento de venezuelanos, quando tenta se recuperar de uma crise financeira e se adequar às diretrizes de políticas públicas internas de recebimento de venezuelanos.

Rafaella Marineli Lopes e Rubens Beçak desenvolvem pesquisa sobre as diversas omissões inconstitucionais decorrentes das três esferas de poder (Executivo, Legislativo e Judicial) tornam ausentes ou ineficientes as políticas públicas relacionadas ao sistema penitenciário nacional, onde se instalou uma vasta falha estrutural que vulnera grave, massiva e ciclicamente os direitos fundamentais dos presos. Nesse cenário de descaso, a busca por respostas veio por meio da declaração pelo STF de um completo Estado de Coisas Inconstitucional no cárcere. Diante da declaração feita pela Suprema Corte, inúmeras discussões de legitimidade foram lançadas, uma vez que estamos diante de um Estado Democrático de Direito, em que uma das hastes principiológicas é, justamente, a Separação de Poderes.

Rafaelly Oliveira Freire dos Santos analisa a atual conjuntura de desmatamento da Amazônia, sua relação com o investimento estrangeiro e as estruturas de incentivo ao investimento ambientalmente sustentável. Para compreender a relação entre investimento estrangeiro e desmatamento, examinou artigos de economistas sobre a matéria, concluindo pela existência de atuações mais sustentáveis advindas de empresas estrangeiras em comparação com as nacionais, atuações essas que variam conforme estruturas de incentivo específicas. Por fim, identificou três estruturas específicas de incentivo ao investimento estrangeiro sustentável: 1) normas internacionais que indicam padrões de comportamento para as multinacionais; 2) os critérios ESG e; 3) a Moratória da Soja.

Em importante e crucial análise, a Professora **Sandra Regina Martini** e a Doutoranda **Stéphani Fleck da Rosa** investigam, no capítulo "O Combate Antinegacionista pelos Direi-

tos Humanos" sobre o negacionismo jurídico histórico e desconstrução da centralidade dos direitos humanos na regulação jurídica nacional e na definição de ativismo político judicial ante as exigências estatais que se impõem. Isso ocorre porque a fragilidade de algumas instituições e até mesmo da própria deslegitimidade do Direito Internacional na jurisdição nacional, com permissão de todo conjunto do qual se compõe os Estados, em especial o caso brasileiro, que nega qualquer diálogo entre as Cortes. Elemento crucial para a composição de um ordenamento jurídico global é freado pela negação da verdade histórica, ora em tons de eufemismo dos crimes feitos por este Estado, ora em práticas de contextualizações por opiniões e não por fatos.

Por fim **William Paiva Marques Júnior** aborda, no âmbito do Direito Internacional, em contexto com o quadro pandêmico mundial causado pela Covid-19, o início do sistema normativo de proteção dos direitos humanos. É como se se projetasse a vertente de um constitucionalismo global, vocacionado a proteger os direitos fundamentais e a limitar o poder do Estado, mediante a criação de um aparato internacional de proteção de direitos na cruel realidade surgida com o quadro sanitário caótico causado pelo coronavírus.

Na esperança que a obra ora apresentada sirva de contributo indispensável na formação de um novo olhar para o Direito Internacional e as relações externas no contexto pós-Covid-19. A todas (os): boa leitura!

Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior

Possui graduação em Direito (2001). Especialista em Direito Processual Penal pela ESMEC/UFC (2003). Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará (2009). Doutor em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará (2016). Professor Adjunto Nível 1 do Departamento de Direito Privado da Universidade Federal do Ceará, das disciplinas de Direito Civil II (Obrigações), Direito Civil V (Coisas) e Direito Agrário. Foi Advogado Júnior da ECT (Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos) de 2008 a 2011. Coordenador de Graduação da Faculdade de Direito da UFC (2014 a 2017). Desde setembro de 2019 ocupa a função de Assessor do Gabinete do Reitor da UFC. Editor-Chefe da Revista da Faculdade de Direito da UFC. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará das disciplinas de Metodologia do Ensino Jurídico e Direitos das Relações Internacionais e Contemporaneidade. Ex-bolsista de Doutorado da CAPES.

CAPÍTULO I.

NOVAS PERSPECTIVAS DO DIREITO INTERNACIONAL E OS DESAFIOS DA PROTEÇÃO JURÍDICA DO TRABALHADOR DE PLATAFORMAS DIGITAIS: O CASO UBER EM TEMPOS DE PANDEMIA

Aline Lorena Mourão Moreira^{*,†}

<https://doi.org/10.29327/541234.1-1>

Resumo: No século XXI, o Direito Internacional deve perseverar na busca da paz social e, para tanto, deve ter como figura principal o ser humano. A aceleração do processo globalizatório e o advento da quarta revolução industrial vêm ocasionando mudanças na forma de organização empresarial e, em consequência, surgem novas formas de trabalho, relativizando-se a clássica “relação empregatícia”. O capítulo busca analisar a nova forma organizacional do século XXI: as empresas de plataformas digitais. Utiliza-se como modelo a empresa UBER, por ser uma das pioneiras nessa forma organizacional, ensejando o surgimento de uma nova forma de trabalho, a dos trabalhadores de aplicativo. O capítulo traz um estudo acerca dos desafios da proteção jurídica do trabalhador de plataformas digitais, como o tema vem sendo tratado em diversos países e no Brasil e como compatibilizar as mudanças profundas no mundo do trabalho com a

---

* Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Pós-graduada em Direito Material e Processual do Trabalho pela UCAM/RJ. Auditora-Fiscal do Trabalho. E-mail: aline_lorena@yahoo.com.br.

garantia de direitos sociais conquistados ao longo da história. Explorando-se o tema de Direitos Humanos e Empresas, no âmbito da ONU, verifica-se que as novas relações de trabalho, que se expandem por todo o globo, reclamam uma regulação internacional adequada. Utiliza-se, como método de procedimento de pesquisa, a bibliográfica e a análise de julgados, buscando-se trazer uma reflexão e amadurecimento acerca do tema.

Palavras-chave: Direito Internacional do Trabalho. Uber. Trabalhador de plataformas digitais. Novas relações de trabalho. Globalização.

NEW INTERNATIONAL LAW PERSPECTIVES AND THE CHALLENGES OF DIGITAL PLATFORM WORKER'S LEGAL PROTECTION: THE UBER CASE IN TIMES OF PANDEMIC

Abstract: In the 21st century, the International law should seek the social peace and, therefore, must have as a main figure human being. The acceleration of the globalization process and the arrival of the fourth industrial revolution comes causing deep changes in form of business organization and, in consequence, arises new work relationships, relativizing the classic "employment relationship". The chapter tries to analyze a new organizational system of XXI century: digital platform companies. Is used as a model the UBER platform company, because it is one of the pioneers in this organizational form, providing the rise of a new work relationship, digital platform workers. The chapter brings a study about challenges of digital platform worker's legal protection, how the situation has been dealing in different countries and in Brazil, and, how to manage the deep changes in the world of work with a guarantee of social rights acquired over the history. This chapter explores the theme of human rights and business, in the field of ONU, to check that the new work relationships, which has expanded around the globe, claim an appropriate international regulation. The study uses as a search procedure method, a bibliographic review and the analysis of decisions, searching for reflection and maturity of the subject.

Keywords: International Labour Law. Uber. Digital platform worker. New work relationship. Globalization.

Introdução

No Estado Democrático de Direito, o trabalho é visto como manifestação da personalidade, sendo essencial à garantia da dignidade humana e forma de identidade social nas modernas sociedades capitalistas. Desde a fundação da Organização Internacional do Trabalho – OIT, em 1919, construiu-se um legado civilizatório direcionado à edificação de um sistema de proteção social ao trabalhador.

No século XXI, com a aceleração do processo globalizatório e o advento de novas formas de trabalho, percebe-se que as normas juslaborais existentes não se mostram satisfatórias à regulação e proteção adequada de trabalhadores de plataformas digitais. A crise atualmente vivenciada, provocada pela pandemia da COVID-19, traz à tona, de forma ainda mais gritante, os desafios a serem enfrentados à proteção jurídica do ser humano trabalhador no século XXI, frente às novas formas de trabalho.

Assim, na Seção 1, busca-se traçar um panorama acerca do trabalho enquanto direito humano assim reconhecido pelos organismos internacionais. Na Seção 2, o estudo pretende descrever o contexto político, jurídico, econômico e social em que o Direito Internacional se desenvolve no século XXI, em meio aos desafios à proteção jurídica dos direitos de trabalhadores de plataformas digitais.

Na Seção 3, o capítulo faz uma análise acerca da organização empresarial das empresas de plataformas digitais, trazendo como modelo o caso da empresa UBER, por ser uma

das pioneiras nessa forma organizacional, ensejando o surgimento de uma nova categoria de trabalhadores: os trabalhadores de plataformas digitais. No capítulo será abordado também como o tema vem sendo tratado durante o estado de calamidade pública vivenciado, diante da inexistência de regulação específica para a proteção jurídica desses trabalhadores.

Vivenciamos um novo contexto social, econômico e político. É preciso superar a ideia de que bastam aos Estados o reconhecimento constitucional dos direitos fundamentais como condição suficiente para sua efetividade. Faz-se urgente uma verdadeira reformulação dos Direitos Humanos e sua verdadeira adaptação às novas formas de trabalho fruto das inovações tecnológicas dos últimos anos, eis o grande desafio à ciência do Direito no século XXI.

1. O trabalho como direito humano

Nossa Ordem Constitucional reconhece a dignidade da pessoa humana e a solidariedade social como pilares da sociedade, além de enunciar o trabalho como um direito social fundamental. Também estabelece a CF/1988, como princípio da Ordem Econômica, a valorização social do trabalho e da livre iniciativa.

A respeito do tema, válido destacar o seguinte trecho acerca do trabalho como fundamento axiológico da República Federativa do Brasil:

O trabalho é, sem dúvida, meio de sobrevivência, mas também é fonte privilegiada de identidade pessoal, na medida em que a pessoa age e atua, superando os desafios e obstáculos proporcionados pelo trabalho. Num sistema capitalista, a inclusão

social de um indivíduo está interligada ao que faz, ao que produz, ao fim e ao cabo. Não ter acesso ao desenvolvimento profissional, é algo que diminui a pessoa enquanto membro de um corpo social e até mesmo na condição de provedor do sustento familiar. No Estado Democrático de Direito, o trabalho deve ser encarado como manifestação da personalidade é atividade que se pode exercer como liberdade e dignidade, limitado pela capacidade profissional. O trabalho, nessa medida, realiza o indivíduo como pessoa, e é fundamento para o desenvolvimento humano, econômico e como base do bem-estar e da justiça sociais (FERNANDES; GALIA, 2019, p. 140).

O trabalho, portanto, dignifica o homem, e, através dele, a pessoa humana adquire identidade social nas modernas sociedades. Exatamente por essa ótica, visando à garantia da dignidade do ser humano trabalhador, é que o trabalho tem sido reconhecido como um direito humano fundamental.

Desde a fundação da Organização Internacional do Trabalho – OIT, em 1919, com sua missão institucional por justiça social, construiu-se um legado civilizatório direcionado à edificação de um sistema de proteção social capaz de elevar os parâmetros de democratização e de inclusão socioeconômica no trabalho. O patrimônio jurídico de proteção ao trabalho, sistematizado pela OIT, se expandiu ao longo de sua trajetória nos séculos XX e XXI.

No mundo pós-guerra, a criação da OIT foi um dos precedentes no processo de internacionalização dos direitos humanos, buscando esse organismo internacional assegurar parâmetros mínimos para as condições de trabalho no âmbito mundial. Assim, para Comparato (2008, p. 55-56), a primeira fase de internacionalização dos direitos humanos se inicia na primeira

metade do século XX, em três setores: no Direito Humanitário, na luta contra a escravidão e na regulação, no plano mundial, dos direitos do trabalhador assalariado, concretizada através da criação da OIT, em 1919.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, de 1948, em seu artigo XXIII, item 1, já estabelecia que “toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

Verifica-se, portanto, que, ao longo do último século e início deste, as organizações internacionais, bem como outros atores internacionais muito têm contribuído para impulsionar o multilateralismo dos tratados internacionais, contribuindo cada vez mais para uma gradual institucionalização e “constitucionalização” do ordenamento jurídico internacional, contribuindo para a proteção jurídica dos trabalhadores, no plano internacional. A OIT, no século XXI, já visualiza o desafio de trilhar outros caminhos a fim de implementar novas perspectivas de ressignificação da justiça social. A OIT passa a perceber a necessidade de se reformular o objeto de proteção do direito juslaboral, na busca da adequada proteção social nas novas formas de trabalho.

A partir dessa percepção, de profundas mudanças no mundo laboral, oriundas das inovações tecnológicas advindas nos últimos anos, foi lançada no centenário da OIT, durante a 108ª Conferência Internacional do Trabalho, a “Declaração do Centenário da OIT sobre o futuro do mundo do trabalho”. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2019).

Tendo em vista que, em suas Considerações, a Declaração da ONU considera que o reconhecimento da dignidade

inerente a todos os membros da família humana e dos direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz do mundo, se mostra inegável a enorme importância do trabalho para o desenvolvimento humano. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948). Dessa forma, diante de crises econômico-sociais globais, como a enfrentada atualmente, mais ainda se verifica a importância em analisar e enfrentar os desafios à proteção jurídica do ser humano trabalhador no século XXI, frente às novas formas de trabalho.

2. O Direito Internacional no século XXI: contexto econômico, político, jurídico e social em que ocorre e os desafios da proteção jurídica dos trabalhadores digitais

A vida social global vem se intensificando cada dia mais e, em consequência, também as relações internacionais. De acordo com Meireles (2016, p. 41), “vivemos em um contexto de expansão e de fragmentação do direito internacional”. Assim, surgem novos ramos do direito internacional, como também surgem novos atores internacionais, desde a segunda metade do século XX.

Acerca da intensificação da vida social no plano internacional, oriunda da globalização e do surgimento de novas tecnologias, Meireles (2016, p.35) assevera que “o trabalho também passa a ser cada vez mais uma questão que ultrapassa as fronteiras e alcança o interesse internacional”. De acordo com o autor, a dinâmica social global trazida pelo século XX afetou muito as relações de trabalho. As novas tecnologias surgidas na chamada Economia 4.0 trouxeram profundas mudanças nos processos produtivos e uma nova divisão internacional do tra-

balho. Surgem novas formas de trabalho, que ocasiona, nas palavras de Meireles (2016, p.36), uma “relativização do que fora cunhado como ‘relação padrão de emprego’”.

Nesse sentido, a globalização tem sido concebida, por muitos de seus ideólogos, como um patamar civilizatório. Representaria mudanças tão profundas que significaria uma nova forma de organização das sociedades, o que requer, em consequência, a fim de se regular esses novos fatos sociais globais, que se discuta o direito do trabalho para além do direito nacional.

2.1. A globalização como fator de expansão do Direito Internacional

A doutrina não é uníssona acerca da origem da globalização, não sendo o seu marco inicial claramente definido. Alguns doutrinadores se referem ao período do Império Romano; outros, à época das grandes navegações, enquanto outra parte da doutrina entende ser este um fenômeno mais recente. Para Held e McGrew (2001, p. 7-8), a origem do termo “globalização” remonta ao período dos anos 1960 e início dos anos 1970, em que o termo passou a ser efetivamente usado, representando a “idade áurea” da rápida expansão da interdependência política e econômica – muito especialmente entre as nações ocidentais.

Não existe também uma definição única e universalmente aceita para a globalização. Santos (2005, p.32) assevera que, uma revisão dos estudos acerca da globalização demonstra que estamos diante de um fenômeno multifacetado, com dimensões econômicas, sociais, políticas, culturais, religiosas e ju-

rídicas interligadas de modo complexo. Em virtude disso, as explicações monocausais e as interpretações monolíticas parecem inadequadas.

Romita (2000) leciona que a globalização é um processo irreversível, que permite o deslocamento rápido, barato e maciço de mercadorias, serviços, capitais e trabalhadores, podendo-se pensar, num futuro próximo, no surgimento de um único mercado planetário de bens e serviços”.

Por certo que, entre os doutrinadores, existe mais consenso, ao se analisar o fenômeno da globalização, no fato de que o mesmo tem gerado mudanças profundas em todo o mundo. Assim, afirmam Held e McGrew (2001, p. 7) que “a globalização traz mudanças globais profundas e inquietantes, na qual as ideologias tradicionais e as teorias grandiosas parecem ter pouco a oferecer ao mundo, a ideia de globalização adquiriu a aura de um novo paradigma. Percebeu-se que, num mundo cada vez mais interdependente, os acontecimentos ocorridos em outras partes do mundo rapidamente surtiem efeitos também no âmbito interno dos países, enquanto que, ao mesmo tempo, os acontecimentos ocorridos no âmbito interno dos países surtiem efeitos externamente.

Quanto aos efeitos negativos oriundos do fenômeno ora em estudo, Bauman (1999, p. 8) já nos alertava para os seus impactos sobre os direitos sociais, em clara preocupação com o aumento das desigualdades sociais provocadas pela globalização. Afirmo o autor que “uma parte integrante dos processos de globalização é a progressiva segregação espacial, a progressiva separação e exclusão”. De fato, ao longo dos anos, os Organismos Internacionais, em especial a ONU, começam a perceber os impactos negativos da globalização, como o aumento das desigualdades sociais, a influência, cada vez mais frequente, das

transnacionais sobre os Estados periféricos e em desenvolvimento, bem como o fato de os Estados não serem mais os únicos capazes de causar ofensas a direitos humanos.

Tecendo considerações acerca dos impactos da globalização no campo social, Guerra (2019, p. 547) assevera que:

O processo de globalização econômica tem vínculos diretos com a globalização social e a disseminação da desigualdade. Vislumbra-se, para além do sistema de classes tradicional, uma classe capitalista transnacional, cuja forma institucional principal consiste nas empresas transnacionais. Uma aliança tríplice emerge no cenário composta por empresas, a elite capitalista local e a elite estatal, que acentua a concentração de renda, ainda que exista um assentimento ao teórico princípio de redistribuição de rendimentos pelos membros da elite.

Portanto, a fim de “frear” os impactos negativos que a globalização econômica pode ocasionar na globalização social, é preciso uma mudança de paradigma acerca do papel das transnacionais na proteção dos direitos humanos dos indivíduos, em especial do indivíduo enquanto trabalhador. Refletindo acerca da miséria extrema de milhões em todo o globo, Ramos (2019, p.359) ressalta os desafios do século XXI e, para o autor, surge a esperança na humanização do Direito Internacional gerada pela proteção dos direitos humanos, pela qual o foco das normas internacionais passaria a ser não a razão de Estado, mas sim o indivíduo.

Dessa forma, para Ramos (2019, p. 360), o desafio do século XXI é reconhecer a centralidade do tema dos direitos humanos e sua proteção na agenda do Direito Internacional. Para

o autor, seria necessário superar o voluntarismo de uma sociedade descentralizada e supostamente paritária rumo à realização de valores comuns da sociedade humana.

2.2. A Quarta Revolução Industrial e as profundas transformações no mundo do trabalho

A Quarta Revolução Industrial, que surge na virada do século, possibilita novas formas de organização empresarial, até então desconhecidas. A Economia 4.0 centraliza a atividade econômica em plataformas digitais. O mundo vem mudando rapidamente e de forma profunda e, conseqüentemente, também o processo produtivo empresarial e as formas laborais.

Schwab (2019, p.01) ressalta que “estamos no início de uma revolução tecnológica que alterará profundamente a forma como vivemos, trabalhamos e nos relacionamos. Em sua escala, alcance e complexidade, a quarta revolução industrial é algo que considero diferente de tudo aquilo que já foi experimentado pela humanidade”.

Em face dessas novas transformações, verificam-se variadas formas de organização empresarial, bem como novas formas de trabalho, o que não tem sido acompanhado, de forma concomitante, pelo direito nacional. De acordo com Soares Filho (2007), presencia-se a incapacidade do Direito do Trabalho de oferecer respostas adequadas e eficazes às novas demandas e solução justa aos problemas pertinentes às relações laborais, ante as mudanças vertiginosas que ocorrem na modernidade.

Estamos também diante de uma relativização da soberania estatal – com a evolução da sociedade e o surgimento de novos atores internacionais, como organismos internacionais

e as transnacionais. Surgem mais normas de caráter internacional, supranacional, que incidem dentro de um Estado, outrora considerado absolutamente soberano.

E, no mundo do trabalho, segundo o Fórum Econômico Mundial - WEF, a automação e a consequente modificação da organização empresarial, deveria eliminar, até 2020, sete milhões de empregos industriais nos 15 países mais desenvolvidos (WEF, 2018). De acordo com dados da Organização Internacional do Trabalho – OIT, em maio de 2018, quase dois terços da força de trabalho global estão na economia informal, estando fora da relação clássica de emprego, e a maioria se encontra em países emergentes e em desenvolvimento. (OIT, 2018).

Ao analisar o fenômeno da quarta revolução industrial, Schwab (2019, p. 5) atenta para o fato de que

Moldar a quarta revolução industrial para garantir que ela seja empoderadora e centrada no ser humano – em vez de divisionista e desumana – não é uma tarefa para um único interessado ou setor, nem para uma única região, ou indústria ou cultura. Pela própria natureza fundamental e global dessa revolução, ela afetará e será influenciada por todos os países, economias, setores e pessoas. É, portanto, crucial que nossa atenção e energia estejam voltados para a cooperação entre múltiplos stakeholders que envolvam e ultrapassem os limites acadêmicos, sociais, políticos, nacionais e industriais.

Diante desse contexto, a Organização das Nações Unidas – ONU começa a se preocupar com a temática de Direitos Humanos e Empresas, a partir do final de década de 1970 do século passado. Inicia-se uma significativa transição e expansão

no Direito Internacional, promovida pelo surgimento de novos atores no cenário internacional, como as transnacionais.

Assim, o ONU volta o seu olhar para o quanto as transnacionais contribuem nas violações de direitos humanos. Já em 1977, a OIT lança a Declaração Tripartite de Princípios relativos às Empresas Multinacionais e Política Social, que busca oferecer aos governos, aos empregadores e aos empregados orientações em matéria de emprego, formação, condições de trabalho e de vida e relações de trabalho. (OIT, 2012).

Flores (2009) traz essa ideia, de mudança de paradigma, a respeito da proteção dos direitos humanos, a partir dos anos 70, ao aduzir que as regras internacionais de direitos humanos foram elaboradas em um momento histórico em que as violações eram cometidas por Estados, mas o mundo passa a perceber que há outro ator importante: as multinacionais.

O Pacto Global da ONU, lançado em 2000, consiste em um conjunto de dez princípios genéricos relativos à temática de Direitos Humanos, derivados da Declaração Universal de Direitos Humanos, da Declaração da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento e da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção. As organizações que passam a fazer parte do Pacto Global comprometem-se a seguir esses princípios no dia a dia de suas operações. (PACTO GLOBAL, 2000).

Contudo, o Pacto Global não é um instrumento regulatório, um código de conduta obrigatório. Trata-se de uma iniciativa voluntária que fornece diretrizes relativas à temática Direitos Humanos e Empresas, representando o marco da Responsabilidade Social Corporativa.

No ano de 2008, John Ruggie, Representante Especial do Secretário-Geral da ONU, publica um relatório, que ficou conhecido como “Marco Ruggie”, definindo um marco conceitual do seu trabalho: “Proteger, Respeitar e Remediar”. Esse marco, também de cunho voluntário, corrobora o papel do Estado na proteção dos direitos humanos em face de qualquer violação cometida por empresas, enquanto às empresas caberia apenas “respeitar” os direitos humanos dos indivíduos, sem que existissem qualquer tipo de obrigação em lei.

Em 2011, a ONU lança os Princípios Orientadores sobre Direitos Humanos e Empresas, que visavam à implementação do marco Ruggie, novamente trazendo a ideia de uma regulação de cunho voluntário, de *soft law*, cabendo a obrigação pela proteção de tais direitos apenas aos Estados.

Começa-se a perceber a insuficiência desses instrumentos normativos sem caráter vinculante, bem como que as legislações nacionais seriam insuficientes a garantir uma efetiva proteção aos direitos humanos, diante do caráter transfronteiriço das empresas transnacionais. Assim, graves violações de direitos humanos ocorreram nos últimos anos, ocasionadas pelo exercício das atividades das transnacionais, como, no âmbito laboral, o denominado “caso Rana Plaza”, ocorrido em 2013 em Bangladesh, a constatação de trabalho análogo ao de escravo em cadeias produtivas de multinacionais da Indústria Têxtil, a constatação de trabalho análogo ao de escravo em grandes navios de Cruzeiros, o rompimento da barragem em Brumadinho, dentre outros.

Nesse contexto, passa-se a analisar, no âmbito juslaboral, a necessidade de um Direito Transnacional do Trabalho, do estabelecimento de acordos Marco Globais, uma vez que o

direito nacional se mostra insuficiente para regular relações jurídicas transnacionais. Começam a ser celebrados, com maior frequência, acordos Marco Globais para a garantia de direitos trabalhistas mínimos e também passa-se a discutir a possibilidade de elaboração de um tratado de direitos humanos e empresas, de caráter vinculante e complementar, em relação aos demais instrumentos normativos já existentes.

Para Flores (2009, p. 24), os direitos humanos se converteram no desafio do século XXI, apesar do gigantesco esforço internacional realizado para se formular juridicamente uma base mínima de direitos que alcance todos os indivíduos. Portanto, a Responsabilização das multinacionais é um desafio neste século, não se tratando mais de falta de previsão normativa.

Ao analisar a relação das transnacionais e os Estados em que se inserem, bem como entre a população destes e as transnacionais, ressalta Berrón (2016) que existem fortes assimetrias de poder entre as empresas e as populações e, inclusive, entre as empresas e vários Estados, assimetrias estas que geram situações de abusos e violações de direitos humanos.

O século XXI e o advento da Quarta Revolução Industrial, portanto, trazem novos desafios para a proteção jurídica dos direitos humanos, em especial, os direitos sociais trabalhistas, no âmbito de novas formas de organização empresarial: as empresas de plataformas digitais. O Direito Contemporâneo surge marcado pela contestação da propriedade empresarial marcadamente individualista, produto do direito moderno. Assim, nos ensina Cavedon (2003, p.26):

A configuração do Estado Contemporâneo, voltado para a proteção dos direitos sociais e o caráter marcadamente social da Constituição de Weimar

influenciaram grande parte das Constituições dos Estados contemporâneos, que incorporaram a noção de Propriedade vinculada a uma função social”.

Dessa forma, vemos que dois fatores, característicos do Direito Contemporâneo, trouxeram profundas modificações no entendimento do instituto jurídico da propriedade, que são: a positivação dos direitos sociais, coletivos e difusos e o processo de publicização da esfera privada, com o advento do Constitucionalismo Social. A nossa Ordem Econômica constitucional, conforme previsão do art.170 da CF/88, possui como fundamento a valorização do trabalho humano ao lado da livre iniciativa e visa a garantir a todos a existência digna, nos ditames da justiça social, pautada, ainda, nos seguintes princípios, dentre outros: função social da propriedade, defesa do meio ambiente e a busca do pleno emprego.

A CF/88 estabelece, no art.3º, inciso I, como um dos objetivos da República Federativa do Brasil, “construir uma sociedade livre, justa e solidária”. Configurando-se uma Constituição dirigente, prevê ideais que devem ser perseguidos por toda a sociedade, na concretização de tais objetivos estatais. O exercício contemporâneo da empresa, nesse íterim, deve estar pautado por tais ideais. Redefinidos pela ordem constitucional, inaugurada em 1988, os pilares do direito privado (autonomia da vontade e propriedade) são inspirados agora pelo paradigma da função social e da solidariedade, tendo em vista a busca pela justiça distributiva e social como fim do princípio da dignidade da pessoa humana.

Seguindo essa ideia de se repensar o direito de propriedade na contemporaneidade, percebe-se que, com a pandemia ocasionada pela disseminação do vírus SARS-COV-2, mais

ainda deve-se dar ênfase a essa temática. A sociedade global nesse momento espera e cobra atitudes das empresas, que vão além do lucro, com base, principalmente, na solidariedade social. Proclama-se a solidariedade internacional entre todos os atores internacionais, a fim de se superar a crise de saúde mundial. Dentro desse contexto, é suficiente esperar das empresas transnacionais apenas condutas voluntárias no respeito aos direitos humanos?

Diversos Estados atingidos pela COVID-19 estão executando agendas e políticas para combatê-la de maneira adequada, contando, sem exceção, com a colaboração de todos os atores econômicos envolvidos. Afirmar AGUIAR (2020) que a solidariedade além de estar imbricada na Constituição Federal, consiste em direito universal da humanidade, tendo por foco principal a manutenção e formação dos Direitos Humanos, com viés de atenção coletiva e à melhora da qualidade e sustentabilidade da própria vida. Neste sentido, alinha-se ao princípio da dignidade humana, garantia constitucional que independe de merecimento pessoal ou social. Para o autor, trata-se (a dignidade da pessoa humana) de um 'super princípio', fazendo, assim, que a solidariedade que a ela encontra-se atrelada, faça parte do rol dos direitos fundamentais.

Na sociedade civil contemporânea vivenciamos, portanto, um novo tempo, de expansão das relações internacionais e consequente expansão do Direito Internacional, em que se faz presente também o direito civil-constitucional. Com a Constitucionalização do Direito, em especial, o Direito Civil e Empresarial, surgem novos valores nas relações jurídico-sociais, com uma interpenetração do direito público e do direito privado.

A ampliação dos círculos de interação da empresa com a sociedade, abrangendo interesses e responsabilidades coletivas, tornou significativamente mais relevante a função empresarial. Em um mercado globalizado, a posição da empresa necessita de uma adaptação à nova realidade. É inquestionável o impacto da globalização na esfera empresarial, desconhecendo fronteiras o mercado econômico mundial, tanto pelas novas tecnologias surgidas, como pela interdependência cada vez maior entre os diversos países ao redor do mundo. Portanto, dentro desse contexto em que se coloca o Direito Internacional na contemporaneidade, verifica-se a necessidade de sua renovação, para resolver conflitos mais complexos, decorrentes da descontinuidade espacial dos ordenamentos jurídicos transnacionais e supranacionais, que intentam proteger a pessoa humana do trabalhador nas novas formas de trabalho do século XXI.

3. Empresa de plataformas digitais, novas formas de organização empresarial e novas formas de trabalho: a empresa Uber

A Economia de Compartilhamento, oriunda das inovações tecnológicas surgidas no início do século XXI, estabelece contornos que distanciam o trabalho de seus clássicos formatos utilizados durante o século XX (a clássica relação de emprego, que tem sua regulação introduzida na legislação brasileira em 1943, com a publicação da Consolidação das Leis do Trabalho, na época do clássico modelo fordista taylorista de organização empresarial).

Para Feliciano e Pasqualetto (2019), diante dessa nova realidade do século XXI, “essa nova ‘humanidade’, que passa a

conviver com prodígios como a imitação dos predicados da mente humana por robôs, computadores e softwares, prescindirá progressivamente dos empregos como os conhecemos, próprios de um modelo produtivo do perfil fordista-taylorista”.

De acordo com Martins e Almeida (2017), a Uber, apesar de se originar da economia de compartilhamento, desenvolveu um modelo de organização próprio, que acaba por se distanciar das ideias originais da *sharing economy*, ao se pautar pelo lucro. Com o modelo adotado, os motoristas não são apenas compartilhadores de veículos com outras pessoas, mas sim, trabalhadores, os chamados motoristas por aplicativo, que utilizam da plataforma digital da empresa Uber como fonte de renda (primária ou não).

Da ideia inicial oriunda da economia de compartilhamento, surge o trabalho sob demanda por aplicativos – *work on-demand* – que consiste em um termo utilizado para se referir a um dos novos modelos de trabalho surgidos com o avanço tecnológico, na Quarta Revolução Industrial. Nesse gerenciamento de mão-de-obra, por demanda, ou seja, de acordo com a necessidade dos clientes-passageiros, a Uber destaca-se pela sua rápida expansão por todo o mundo, sendo considerada um dos maiores modelos de *work on-demand*.

O modelo de organização empresarial da Uber foi tão bem sucedido que vem se espalhando por outros setores, como o de entregas, serviços domésticos etc. O tema vem sendo tão intensamente debatido em todo o mundo que os doutrinadores o denominaram “uberização” (da própria economia e, conseqüentemente, também do trabalho), referindo-se não somente à Uber, em si, mas a empresas de vários outros segmentos, que têm se utilizado da mesma forma organizacional, estabelecendo o mesmo padrão de relações de trabalho.

A Uber é uma transnacional, sediada nos Estados Unidos, fundada em 2009 em São Francisco, que utiliza uma plataforma digital online para conectar passageiros com motoristas, que utilizam seus carros privados para o trabalho, sendo os detentores da ferramenta de trabalho. (UBER, 2020) A composição organizacional da Uber, assim, engloba os passageiros, os motoristas e o aplicativo, a plataforma digital que conecta os motoristas aos passageiros e a Uber ao motorista.

A empresa de aplicativo de transporte ensejou a formação de uma nova categoria de trabalhadores, a de motoristas de aplicativo. A natureza jurídica dessa relação laboral é controversa, tendo sido discutida em todo o globo nos últimos anos, uma vez que, segundo dados colhidos no próprio site da empresa, a mesma já está presente em mais de 900 cidades, em vários países do mundo. (UBER, 2020)

Na Califórnia, Estados Unidos, uma lei aprovada pela Assembleia Legislativa do Estado, obriga as empresas de aplicativo Uber e *Lift* a contratar seus motoristas como empregados. As empresas têm que cumprir as regras locais de salário mínimo para todos os motoristas e fornecer também benefícios obrigatórios, como o seguro-desemprego e alguns feriados remunerados. (CURY, 2019).

O Tribunal Superior da França reconheceu, em 04 de março de 2020, o direito de um motorista da Uber de ser considerado como funcionário da empresa, uma vez que o mesmo não se qualificaria como autônomo já que não pode ter sua própria clientela ou definir seus próprios preços. A empresa de transporte compartilhado, desde novembro de 2019, encontra-se impedida de operar em Londres. O Tribunal do Reino Unido decidiu pelo impedimento do exercício de suas atividades, por entender que a empresa arrisca seus passageiros ao não avaliar

ou oferecer treinamento aos seus motoristas. No Brasil, em 07 de fevereiro de 2020, a 5ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho proferiu decisão na qual não reconheceu o vínculo empregatício entre um motorista de Guarulhos/SP e a UBER do Brasil. (BRASIL, 2020).

Em Montevideu, no Uruguai, recentemente, em 03 de junho de 2020, o Tribunal de Apelações de Trabalho confirmou a relação de dependência de motoristas da Uber com a empresa. Entendeu o Tribunal que há uma integração do motorista à organização da Uber. (URUGUAI, 2020).

Contudo, independentemente da discussão acerca da relação jurídica existente, se seriam empregados, trabalhadores autônomos ou até uma nova figura, denominada por alguns doutrinadores como trabalhador independente, é preciso destacar que cabe às multinacionais o respeito aos direitos humanos de seus trabalhadores, cabe às transnacionais ter um comportamento ético no desenvolvimento de suas atividades, devendo se responsabilizar pelos impactos de suas decisões e influências sobre a sociedade (em especial, sobre fornecedores, consumidores, acionistas, trabalhadores etc.), responsabilidade esta que independe de reconhecimento de vínculo empregatício.

Refletindo acerca da questão, Maranhão (2018, p. 646-647) nos explica que a celebração de uma relação trabalhista, seja ela de que natureza jurídica for, por certo não implica renúncia a qualquer direito fundamental do trabalhador, porquanto inerentes à dignidade humana, impondo-se, assim, incontornável eficácia horizontal dos direitos fundamentais, de forma a atingir também as relações jurídicas privadas.

Estabelece o Princípio 11, dos Princípios Orientadores da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos, que cabe às

empresas respeitar os direitos humanos, o que significa que devem se abster de infringir os direitos humanos de terceiros e enfrentar os impactos negativos sobre os direitos humanos nos quais tenham algum envolvimento. (ONU, 2011)

Essa reponsabilidade pelo respeito aos direitos humanos constitui norma de conduta, embora de caráter voluntário, aplicável a todas as empresas, onde quer que operem no âmbito mundial. A ONU considera que a atividade das transnacionais podem ter um impacto sobre praticamente todo o espectro de direitos humanos internacionalmente reconhecidos. (ONU, 2011). E, verifica-se que, no caso dos motoristas de aplicativo, isso tem ocorrido constantemente.

É indubitável que a Uber, em sua forma organizacional exerce influência e controle sobre a atividade de seus motoristas, uma vez que, exemplificativamente, possui um código de conduta para seus motoristas, exerce o controle da qualidade do serviço prestado por eles, através de uma política de avaliação, estabelece taxas de cancelamento de corridas e, ainda, define de forma unilateral o valor das corridas prestadas por estes profissionais. (UBER, 2020).

O motorista, para trabalhar pela plataforma da empresa, necessita se adequar ao sistema fornecido e organizado pela Uber, devendo seguir suas diretrizes. Para Abílio (2017), a Uber opera estabelecendo regras, critérios de avaliação, métodos de vigilância sobre os motoristas, se eximindo das exigências que poderiam configurar um vínculo empregatício, mas também um sistema de avaliação, dados e vigilância dos mesmos.

Em nosso Ordenamento Jurídico, inexistem leis específicas para regular essa nova forma de trabalho que surge desse “arranjo” empresarial. Contudo, resta claro que, para que

o trabalhador, denominado pela Uber como “motorista parceiro”, possa desempenhar o seu trabalho é necessária uma adesão à plataforma tecnológica, através de um credenciamento, no qual o motorista se submete às condições de trabalho previamente estabelecidas pela empresa, exercendo controle e influência sobre seu trabalho.

Analizando essa nova forma de organização empresarial, com o desenvolvimento da atividade econômica através de plataformas digitais, descreve Tippet (2017) que:

As plataformas podem ser classificadas em três espécies: compartilhamento da propriedade, como é o caso da Airbnb; prestação de serviços baseados na propriedade, como o Uber, e compartilhamento de serviços propriamente dito, como o TaskRabbit e Amazon MTurk. No caso das plataformas que oferecem compartilhamento de propriedade, o serviço adquirido pelo consumidor é precipuamente exclusivo, no sentido de escassez, na medida em que somente uma ou algumas pessoas poderão desfrutar daquele bem por determinado período. O serviço não se relaciona a um trabalho específico, mas à transferência de posse de um bem por determinado período. Nesse sentido, embora represente uma ruptura de paradigmas para os setores afetados por sua inserção no mercado (no caso do AirBnb, o setor afetado seria o hoteleiro tradicional), não envolvem a prestação de labor, razão pela qual essa espécie de plataforma de serviços está fora do objeto da presente pesquisa. Por sua vez, a prestação de serviços baseados na propriedade, como é o caso da Uber, outros aplicativos de caronas, táxi, e prestação de serviços diversos (domésticos, pequenos consertos, profissionais do setor estético, dentre outros), envolve o efetivo trabalho do contratado pelo usuário consumidor.

Tecendo considerações acerca da temática, Feliciano e Pasqualetto (2019) ressaltam a necessidade e desafio que cabe à Ciência do Direito no Século XXI: o acompanhamento desses novos formatos laborais, a fim de tutelar os direitos humanos fundamentais dos trabalhadores nele inseridos. A investigação das possibilidades de estabelecimento de mecanismos eficientes de proteção de direitos sociais no plano internacional surge como uma resistência à tendência global de desregulamentação e de tentativa de resgate da primazia da pessoa humana sobre o mercado globalizado.

Para Abílio (2017), a Uber trouxe ainda mais visibilidade acerca da questão, desde outrora discutida, do trabalho na contemporaneidade, suas novas formas de trabalho e extinção de postos de trabalho hoje existentes, o que envolve a tutela jurídica de milhões de trabalhadores pelo mundo, com a possibilidade de expansão dessas relações de trabalho em diversos setores.

Diante dessa análise, em suma, verificam-se que as atuais estruturas jurídicas, baseadas na clássica relação empregatícia, não são mais suficientes para tutelar os direitos humanos fundamentais dos trabalhadores que laboram em plataformas digitais, o que inclui aquelas plasmadas nas legislações trabalhistas novecentistas. É preciso que o Direito acompanhe o surgimento dessas novas formas de trabalho, trazendo regulações específicas.

Necessário se faz estabelecer medidas de harmonização entre as novas formas de trabalho e a tutela jurídica dos direitos humanos dos trabalhadores, assegurando-se um patamar mínimo de direitos, em conformidade com a noção de trabalho decente estabelecida pela OIT, o que tem se tornado um grande

desafio para o Direito Internacional do Trabalho, no cenário contemporâneo.

Nesse íterim, verifica-se a necessidade de se repensar os institutos jurídicos tradicionais, como a propriedade, a empresa, já que a economia em massa do século XXI e os avanços tecnológicos advindos com o aceleração da globalização e a quarta revolução industrial ocasionam o claro abalo na demarcação outrora existente dos “territórios” das clássicas instituições e categorias jurídicas.

Nessa linha de entendimento, assevera Tepedino (1999, p. 65) que, na democracia capitalista globalizada, de pouca serventia mostram-se os refinados instrumentos de proteção dos direitos humanos, postos à disposição do poder público, se as políticas públicas e a atividade econômica privada escaparem aos mecanismos de controle jurídico, incrementando a exclusão social e o desrespeito à dignidade humana.

3.1. A pandemia provocada pela Covid-19 e os desafios para a proteção jurídica do trabalhador de empresas de plataformas digitais

O desafio da proteção jurídica dos motoristas e entregadores da empresa Uber ficou ainda mais em evidência diante do estado de calamidade pública atual. Vivencia-se uma crise de saúde pública mundial. A Organização Mundial da Saúde – OMS declarou a situação de disseminação do vírus SARS-CoV-2 como uma pandemia, visto que a doença provocada pelo vírus, denominada pelos cientistas como COVID-19, já se espalha por todo o globo. No âmbito nacional, o Decreto Legislativo n. 6/2020 reconhece o Estado de calamidade pública e estabelece

medidas para o enfrentamento da crise de saúde pública internacional.

Dentre estas medidas está o isolamento social, orientado por cientistas de todo o mundo como medida eficiente no achatamento da curva de contágio, o que coloca ainda mais em destaque a necessidade de se delimitar qual seria o papel das transnacionais na proteção e respeito aos direitos humanos. Diante da pandemia vivenciada, merece uma reflexão ainda mais detida sobre como compatibilizar trabalho na Quarta Revolução Industrial com os direitos sociais conquistados no decorrer da história. Os Estados têm tentado amenizar os profundos impactos sociais e econômicos provocados pela pandemia e algumas empresas, através de condutas de cunho voluntário, oferecem auxílios à população e/ou aos seus trabalhadores.

A Ifood criou um fundo solidário no valor de R\$ 1 milhão de reais para dar suporte aos entregadores que necessitarem permanecer em quarentena (IFOOD, 2020). A UBER, em pesquisa no próprio site da empresa, anuncia que está oferecendo reembolso de álcool em gel e máscaras, produtos de limpeza, para auxiliar motoristas e entregadores parceiros a se deslocarem com segurança. A empresa se compromete também a prestar uma assistência financeira a qualquer motorista e entregador diagnosticado com a COVID-19, ou que tiver o isolamento social recomendado por uma autoridade de saúde ou médico licenciado, por suspeita ou risco de contágio por coronavírus, caso em que perceberão o auxílio financeiro por até 14 dias enquanto a conta estiver temporariamente desativada.

Contudo, tais auxílios não se mostram suficientes a garantir a efetiva tutela dos direitos humanos dos entregadores e motoristas acima citados. Nesse momento de pandemia, os

profissionais se encontram sujeitos ao risco biológico de contágio ao vírus SARS-CoV-2, podendo contrair a doença COVID-19, que, em muitos casos, têm sido letais. Será que, diante do arcabouço jurídico nacional, bem como das diversas normas internacionais de direitos humanos seria suficiente esperar da empresa condutas voluntárias? O direito humano à vida estaria sendo respeitado, à luz dos Princípios Norteadores da ONU sobre Direitos Humanos e Empresas?

Um estudo realizado por quatro Universidades Federais do país, além da Universidade Estadual de Campinas (Unicamp) demonstra a situação de vulnerabilidade a que estão expostos os trabalhadores de plataformas digitais de entrega por aplicativo durante o período da pandemia. Segundo a pesquisa, 52% dos entregadores relataram que estão trabalhando durante os sete dias da semana; 56% informaram ter uma jornada de trabalho de nove ou mais horas por dia. Contudo, a remuneração recebida diminuiu em média 60%. De cada 10 entrevistados, seis afirmaram não ter recebido da empresa nenhum auxílio para diminuir os riscos de contaminação durante o exercício de sua atividade profissional. Apenas 19,4% dos entrevistados afirmaram haver recebido álcool em gel das empresas, sendo relatado, por 84,5% dos entregadores, o medo de serem contaminados durante o trabalho. (MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO).

O Ministério Público do Trabalho - MPT, através de algumas ações civis públicas, têm buscado garantir a tutela do direito à vida, do direito à integridade física dos entregadores, muito demandados nesses dias de isolamento social. Através de Ação Civil Pública, movida perante a 56ª Vara do Trabalho de São Paulo, contra a empresa Rappi Brasil Intermediação de Negócios Ltda., por exemplo, o MPT requer a adoção de medidas

sanitárias, protetivas, sociais e trabalhistas para proteção dos trabalhadores, no contexto de pandemia. (BRASIL, 2020).

Dentre as medidas requeridas pelo Parquet Laboral podemos citar: a distribuição de produtos e equipamentos necessários à proteção e desinfecção, conforme orientação técnica dos órgãos competentes; o fornecimento gratuito de álcool em gel 70%, providenciar espaços para a higienização dos veículos, bags que transportam as mercadorias, capacetes e jaquetas (uniformes), garantir treinamento sobre as formas de evitar o contágio ao vírus, através de adequada higienização; disponibilizar água potável aos profissionais de entrega, para sua hidratação, conforme recomendam os protocolos de saúde; garantir aos trabalhadores no transporte de mercadorias, por plataformas digitais, que integrem o grupo de alto risco (com maiores de 60 anos, portadores de doenças crônicas, imunocomprometidos e gestantes) assistência financeira para subsistência, a fim de que possam se manter em distanciamento social, garantindo-se a mesma assistência financeira para os trabalhadores das referidas categorias que possuam encargos familiares que também demandem necessariamente o distanciamento social (com filhos, pessoas idosas ou com deficiência, pessoas com doenças crônicas que podem ter seu quadro agravado pelo coronavírus, dela dependentes) dentre outras medidas. (BRASIL,2020).

O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, no entanto, decidiu conceder liminar para a suspensão dos efeitos da decisão de tutela de urgência, concedida em primeira instância. Ao analisar o caso, a desembargadora asseverou que a situação é singular, vez que, em tese, não estamos diante do empregador definido pelo art. 2º da CLT. (BRASIL, 2020).

Essa decisão vem a corroborar o entendimento esposto no presente trabalho, de que o direito nacional não acompanha a realidade das novas formas de trabalho, permanecendo essas novas categorias de trabalhadores com seus direitos humanos fundamentais sendo ofendidos no exercício de suas atividades. O questionamento que se faz, dentre os desafios da busca de efetiva proteção jurídica aos trabalhadores de aplicativos, é: se mostra suficiente, principalmente num momento de total vulnerabilidade de saúde e econômica em que se encontram os mesmos, depender apenas de condutas de cunho voluntário das empresas?

A hipótese aventada é a de que, mais do que nunca, se faz urgente a necessidade de elaboração de um tratado internacional de direitos humanos e empresas, de caráter vinculante, que possa oferecer uma resposta satisfatória à problemática da responsabilidade de empresas transnacionais por violações de direitos humanos. São grandes e diversificados os desafios. A solidariedade internacional, a mobilização obreira global, a implementação de formas criativas de produção normativa para muitos trabalhadores, acentuadamente os de países periféricos como Bangladesh e Brasil, é uma questão de sobrevivência.

Vizuet (2018, p. 214-215), analisando a relação de trabalho dos “novos trabalhadores” da economia digital, conclui que há a necessidade de se repensar o Direito do Trabalho como um “direito de atividade profissional”. Diante das situações específicas dessas formas de trabalho através de aplicativos, faz-se necessária uma regulamentação adequada, levando-se em conta as especificidades da atividade.

Diante desse contexto, Herrera Flores (2009) assevera que “a luta pelos direitos humanos no mundo contemporâneo

passa necessariamente por sua redefinição teórica”. Vivenciamos um novo contexto social, econômico e político. É preciso, de forma urgente, a elaboração de instrumentos normativos, de caráter vinculante, a fim de tutelar os direitos humanos nas novas formas de trabalho do século XXI.

Considerações finais

No século XXI, a proteção dos trabalhadores, para além de relação empregatícia, se mostra de suma importância. Em face da globalização e do surgimento de novas tecnologias e formas de trabalho, a questão dos desafios à proteção jurídica dos trabalhadores que laboram em plataformas digitais vem ganhando cada dia mais notoriedade, em especial, nesses tempos de pandemia. O direito do trabalho, que surge no ambiente fabril da Primeira Revolução Industrial, destinado a regular o contrato de trabalho clássico – empregatício – sofre as influências das novas tecnologias e das mudanças organizacionais da sociedade e da empresa. Exige-se, portanto, do direito laboral, respostas diferentes.

Desde a Declaração da Filadélfia, em 1919, com a Constituição da OIT, o trabalho humano deve ser encarado como um mecanismo de redistribuição e promoção da justiça social, não podendo ser tratado como uma mercadoria. O grande desafio deste século, como afirmam diversos doutrinadores, não seria a previsão normativa de direitos humanos sociais, mas sim encontrar a “fórmula” ideal para a tutela jurídica de trabalhadores que laboram nas novas formas de trabalho, surgidas com as empresas de plataformas digitais. A UBER se faz presente, no exercício de suas atividades, em mais de 900 cidades pelo mundo e, em variados países, se discute a natureza

jurídica desse trabalho, sem que se chegue a um consenso internacional acerca dessa relação jurídica e da proteção adequada a esses motoristas.

A Uber é empresa que realiza um serviço de transporte por meio de motoristas particulares, transporte esse que depende inexoravelmente do trabalho humano. Na intermediação do serviço entre passageiros clientes e seus motoristas, a empresa auferе vultosos lucros, com o valor pago por aqueles em decorrência do transporte efetuado pelos motoristas. Para trabalharem utilizando-se da plataforma da empresa, os motoristas precisam se submeter a toda a estrutura organizacional previamente estabelecida pela Uber.

Assim, é inquestionável o exercício do controle que a empresa exerce sobre esses motoristas, auferindo lucro oriundo desse labor, não sendo admissível que, em pleno século XXI, não se tenha uma proteção adequada, oriunda de instrumentos normativos internacionais vinculantes, que garantam direitos sociais mínimos e tratamento igualitário aos trabalhadores de plataformas digitais, independente do lugar em que desempenhem os seus serviços.

Com a pandemia então vivenciada, vem à tona a urgência da proteção jurídica desses trabalhadores, sujeitos a uma vulnerabilidade social e financeira, arriscando seu direito à vida, exercendo o seu labor em meio à pandemia. Em todo o mundo, Estados buscam amenizar o impacto social e econômico provocado pela COVID-19, contudo, é preciso repensar o papel das transnacionais no exercício contemporâneo da empresa. A sociedade espera e cobra atitudes desses atores econômicos, com base, principalmente, na solidariedade social. Matérias jor-

nalísticas em todo o mundo relatam a necessidade da observância de uma solidariedade internacional para a superação da crise.

No âmbito nacional, nossa Constituição dirigente de 1988 prevê ideais que devem ser perseguidos por toda a sociedade, na concretização dos objetivos estatais, como a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. De acordo com o princípio da solidariedade social, não somente o Estado, mas toda a sociedade, deve concorrer para a consecução desses objetivos.

A realidade atual requer uma reformulação do Direito do Trabalho, que surge ainda na época da Revolução Industrial, em que preponderava a forma de trabalho empregatícia, em que buscava o ramo juslaboral assegurar um patamar mínimo de direitos ao trabalhador assalariado nas fábricas, com o efetivo respeito à sua dignidade. Diante de variadas formas de trabalho surgidas, além da clássica forma empregatícia de trabalho, percebe-se que o Direito do Trabalho é vital para a proteção de qualquer trabalho, e não apenas ao trabalhador empregado. Seguindo esse pensamento, é preciso reafirmar seu caráter tuitivo, protetivo, alcançando todas as formas de trabalho.

Vivenciamos um novo contexto social, econômico e político. É preciso superar a ideia de que bastam aos Estados o reconhecimento constitucional dos direitos fundamentais como condição suficiente para sua efetividade. Faz-se urgente uma verdadeira reformulação dos Direitos Humanos e sua verdadeira adaptação às novas formas de trabalho fruto das inovações tecnológicas dos últimos anos, eis o grande desafio à ciência do Direito no século XXI.

Referências

ABÍLIO, Ludmila Costek. Uberização do trabalho: subsunção real da viração. **Blog da Boitempo**, 22 fev. 2017. Disponível em <https://blogdaboitempo.com.br/2017/02/22/Uberizacao-do-trabalho-subsuncao-real-da-viracao/>. Acesso em: 27 mar. 2019.

AGUIAR, Antonio Carlos. O vetor constitucional da solidariedade em tempos de coronavírus. BELMONTE, Alexandre de Souza Agra; MARTINEZ, Luciano; MARANHÃO, Ney Stany Morais (org.). **Direito do Trabalho na Crise da Covid-19**. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 101-112.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Tradução: Marais Prechel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BABOIN, José Carlos de Carvalho. **Rev. TST**, Brasília, v. 83, n.1, jan/mar 2017.

BERRÓN, Gonzalo. Derechos Humanos y Empresas transnacionales: una discusión urgente. **Revista Nueva Sociedad**, n. 264. jul./ago. 2016. Disponível em: www.nuso.org/articulo/derechos-humanos-y-empresas-transnacionales. Acesso em: 04 jun. 2020.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro, Campus, 1992.

BUGALHO, Andréia Chiquini; SILVEIRA, Sebastião Sérgio. A Uberização do trabalho: novas dinâmicas entre o desenvolvimento tecnológico e exploração do trabalho das quais a Uber se destaca como modelo. **Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania**, n. 6, p. 819-830, out. 2018.

CAVEDON, Fernanda de Salles. **Função Social e Ambiental da Propriedade**. Momento Atual, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DINIZ, Marcio Augusto de Vasconcelos. Estado Social e o Princípio da Solidariedade. **Nomos**: Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC, Fortaleza, v. 26, p. 171-185, jan./jun. 2007.

CURY, Maria Eduarda. Nova Lei na Califórnia obrigará Uber a contratar como funcionários. **Exame**, Tecnologia, 11 set. 2019. Disponível em: <https://exame.com/tecnologia/nova-lei-na-california-obriga-uber-a-contratar-funcionarios-regulares/>. Acesso em: 06 jun. 2020.

FACHIN, Luiz Edson. Da Propriedade como conceito jurídico. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 76, v. 621, p. 16-39, jul. 1987.

FELICIANO, Guilherme Guimarães; PASQUALETO, Olívia de Quintana Figueiredo. **(RE)descobrimo o direito do trabalho**: Gig economy, uberização do trabalho e outras reflexões. Disponível em: www.anamatra.org.br. Acesso em: 03 jun. 2020.

FERNANDES, Juliano Gianechini; GALIA, Rodrigo Wasem. Os interesses difusos nas dispensas coletivas no Brasil: Análise do caso da Fundação Zoobotânica do Rio Grande do Sul. **Nomos**: Revista do Programa de Pós-graduação em Direito da UFC. Fortaleza, v.39, n.1, p.139-160, 2019.

GUERRA, Sidney. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva Educação, 12ª Ed., 2019.

HELD, David; MCGREW, Anthony. **Prós e Contras da Globalização**. Tradução: Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

HERRERA FLORES, Joaquim. **A (re)invenção dos Direitos Humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

HUBERMAN, Leo. **História da Riqueza do Homem**. Tradução de Waltensir Dutra. 21 ed. rev. Rio de Janeiro: Guanabara, 1986, 313 p.

IFOOD. **Informações sobre coronavírus (COVID-19)**. Disponível em: www.entregador.ifood.com.br . Acesso em: 04 jun. 2020.

MARANHÃO, Ney. Comentários ao art. 7º, inciso XXII, da Constituição do Brasil. In: Canotilho, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MATIAS, João Luís Nogueira. A propriedade e a ética empresarial: a distinção entre a função social da empresa e a teoria da social responsibility. **Direito de Propriedade e Meio Ambiente: novos desafios para o Século XXI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010.

MATIAS, João Luís Nogueira; NOGUEIRA, Mônica de Sá Pinto. Empresa Contemporânea e a proteção aos direitos humanos. **Rev. Jur. FA7**, Fortaleza, v. 15, n. 1, p. 115-126, jan./jun. 2018.

MEIRELES, Gustavo Fernandes. **Trabalho, Comércio e Dignidade no direito internacional contemporâneo: desafios e perspectivas para a atuação da OIT e da OMC**. Curitiba: Juruá, 2016.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO. **Pesquisa revela condições precárias de entregadores em meio à pandemia**. Disponível em: www.prt7.mpt.mp.br/informe-se/noticias-do-mpt-ce/1900-pesquisa-revela-condicoes-precarias-de-entregadores-em-meio-a-pandemia. Acesso em: 24 jun. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Declaração Tripartite de princípios sobre Empresas multinacionais e política social**. Brasília, OIT – Genebra, 2012.

PACTO GLOBAL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Nova York, 2000. Disponível em: www.unglobalcompact.org. Acesso em: 04 jun. 2020.

PAYÃO, Jordana Viana; SANTIAGO, Mariana Ribeiro. A função social e solidária da empresa no âmbito das relações de trabalho. **Normos**: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC, v. 36, jul./dez. 2016

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na ordem internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

ROMITA, Arion Sayão. O Impacto da globalização no contrato de trabalho. **Revista do TST**, Brasília, vol.66, n.4, out/dez 2000.

ROSEMAIN, Mathieu; VIDALON, Dominique. Tribunal da França reconhece status de funcionário a motorista da Uber. **Reuters**, Notícias de Tecnologia, 4 mar. 2020. Disponível em: <https://www.reuters.com/article/tech-uber-franca-idBRKBN20R2K4-OBRIN>. Acesso em: 06 jun. 2020.

SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial**. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2019.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Globalização: fatalidade ou utopia**. 3. ed. Porto: Aprofundamento, 2005.

SOARES, Vivian Bacaro Nunes. O direito de propriedade: caracterização na concepção de autores clássicos e contemporâneos e breves comentários acerca da função social. **Derecho y Cambio Social**, ano 3, n. 7, 2006.

SOARES FILHO, José. As negociações coletivas supranacionais para além da OIT e da União Europeia. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XI, n.39, out-dez, 2007.

TEPEDINO, Gustavo. Direitos Humanos e relações jurídicas privadas. In: **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TIPPET, Elizabeth Chika. Employee Classification in the Sharing Economy. **Cambridge Handbook of Law and Regulation of the sharing economy**, 2017. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3009943. Acesso em: 24 jun. 2020.

UBER TECHNOLOGIES INC. / UBER DO BRASIL TECNOLOGIA. Disponível em: www.uber.com. Acesso em: 04 jun. 2020.

VIZUETE, Esther Guerrero. La Economía Digital y los nuevos trabajadores: un marco contractual necesitado de delimitación. In: BERMÚDEZ MENDIZÁBAL, Gabriela (coord.). **Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo**, Modena (Itália), v. 6, n. 1, jan./mar. 2018.

WORLD ECONOMIC FORUM – WEF. **The Future of Jobs Report**, 2018. Disponível em: www.abet-trabalho.org.br. Acesso em: 04 jun. 2020.

CAPÍTULO II.

FEDERALISMO E PARADIPLOMACIA: A ATUAÇÃO INTERNACIONAL DOS ENTES FEDERATIVOS ESTADUAIS E MUNICIPAIS NO CONTEXTO DA PANDEMIA DE COVID-19

Euclides Cesar Júnior^{*}

<https://doi.org/10.29327/541234.1-2>

Resumo: Investigam-se as possibilidades de atuação externa dos Estados e Municípios brasileiros, quais os limites impostos pela Constituição Federal aos governos locais e como o governo federal se porta face à realidade que é a projeção internacional dos entes federativos, sobretudo na questão do enfrentamento da pandemia de covid-19. Utiliza-se, como metodologia, de pesquisa do tipo bibliográfica por meio da análise de livros, artigos jurídicos, documentos internacionais, da legislação e da jurisprudência. A pesquisa é pura e de natureza qualitativa, com finalidade descritiva e exploratória.

Palavras-chave: Federalismo. Paradiplomacia. Estados. Municípios. Covid-19.

---

* Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Supervisor Judiciário da 13ª Vara Criminal de Fortaleza no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE). E-mail: euclidescesar@hotmail.com.

FEDERALISM AND PARADIPLOMACY: THE INTERNATIONAL ACTION OF THE STATE AND MUNICIPAL FEDERATIVE ENTITIES IN THE CONTEXT OF THE COVID-19 PANDEMIC

Abstract: It investigates the possibilities of external action of Brazilian States and Municipalities, what are the limits imposed by the Federal Constitution on local governments and how the federal government behaves in the face of the reality that is the international projection of federative entities, especially in the matter of facing the covid-19 pandemic. As a methodology, bibliographic research is used through the analysis of books, legal articles, international documents, legislation and jurisprudence. The research is pure and of a qualitative nature, with descriptive and exploratory purposes.

Keywords: Federalism. Paradiplomacy. States. Municipalities. Covid-19.

Introdução

O Federalismo brasileiro é dotado de características únicas que o tornam especialmente peculiar em relação aos demais modelos adotados no mundo. A distribuição de competências realizada na Constituição Federal de 1988 traz uma complexidade que impulsiona uma análise que vai além dos modelos clássicos de federalismo. Um dos aspectos de difícil acomodação jurídica é a atuação internacional dos entes federativos periféricos – Estados, Distrito Federal e Municípios – quando apenas a União é reconhecida oficialmente como sujeito de Direito Internacional.

No presente trabalho, busca-se compreender de que forma as tensões entre entes federativos periféricos e União no que diz respeito à atuação internacional daqueles contribui para

a construção de mecanismos independentes de contenção da pandemia do novo coronavírus (Sars-Cov-2), sobretudo face à inação do Poder Executivo Federal em termos de diretrizes e políticas públicas para combater a disseminação da covid-19.

Para tanto, perfaz-se um breve histórico do federalismo no Brasil, no qual se evidencia a tendência centralizadora comum a todo o período republicano, ainda que com oscilações, mas presente mesmo na Constituição Federal de 1988. Apresentada esta questão, discute-se a autonomia concedida pela Carta Magna aos Estados-membros, Distrito Federal e Municípios e como esta autonomia impeliu estes entes federativos a buscarem suas demandas na esfera internacional, o que se convencionou chamar de “paradiplomacia”. Ao final, traz-se a situação atual: o confronto aberto entre governo federal e governos estaduais desde 2019, culminando em atuações opostas no enfrentamento à covid-19, seja no âmbito interno, seja no âmbito externo.

Utiliza-se, como metodologia, de pesquisa do tipo bibliográfica por meio da análise de livros, artigos jurídicos, documentos internacionais e da legislação. A pesquisa é pura e de natureza qualitativa, com finalidade descritiva e exploratória.

1. Federalismo brasileiro

1.1. Aspectos conceituais

A discussão a respeito das possibilidades e limites de atuação externa de Estados e Municípios brasileiros não prescinde da análise de aspectos dogmáticos sobre federalismo e sobre o processo que levou esta forma de Estado a ser adotada pelo Brasil.

Oportuno destacar, portanto, que o Estado poderá organizar seu poder de diferentes formas; Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2012, p. 69-70) distingue o Estado unitário, no qual a descentralização do poder “está à mercê do Poder Central”, do Estado Federal, salientando que, para este, não basta que a descentralização esteja disposta na Constituição: é necessário que a estrutura federativa seja intocável, que haja participação dos Estados-membros no governo nacional e que a estes seja reconhecido um poder constituinte próprio.

Assevera, no mesmo sentido, Michel Temer (2008, p. 63) que a consagração constitucional da descentralização política é apenas “fator indicativo da existência de Estado federal”, que depende, ademais, da participação dos Estados-membros na formação da vontade nacional por meio de câmara própria e da auto-organização destes Estados.

Raul Machado Horta (1985, p. 6) destaca o aspecto de “laboriosa engenharia constitucional” para institucionalização de um Estado Federal, uma vez que sobre os entes federativos locais ou regionais vigorarão duas ordens jurídicas: o ordenamento central, proveniente da Federação, mas também o ordenamento parcial, do próprio Estado-membro, sem que haja hierarquia entre as duas ordens.

Adota-se, portanto, a ideia de Estado Federal como resultante da descentralização territorial do poder, o qual emerge da união de entes federativos locais ou regionais, os quais possuem capacidade de auto-organizar-se (política, administrativa e juridicamente) e de participar da formação da vontade do Estado nacional, estando estas condições elencadas na Constituição do referido Estado.

Dentro do conceito teórico de Estado Federal, surgem classificações relevantes para a discussão que se propõe. A

primeira delas se refere ao modo de repartição de competências, enquanto a segunda trata do local de emanção do poder.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2012, p. 72) menciona a existência de um federalismo dualista, no bojo do qual se separam as competências da União e dos Estados-membros de forma estanque, predominante sobretudo entre os séculos XVIII e XIX, e um federalismo cooperativo, proeminente após a Primeira Guerra Mundial, no qual União e Estados-membros possuem atuação coordenada, porém com predomínio das diretrizes nacionais.

Esta classificação se relaciona diretamente com o que se convencionou chamar de repartição *horizontal* de competências, ligada ao federalismo dualista, porquanto as atribuições de cada ente federativo são delimitadas e, idealmente, não se tocam, e de repartição *vertical* de competências, ligada ao federalismo cooperativo em virtude de existirem atribuições comuns ou concorrentes aos entes federativos sob a coordenação da União.

Ainda no âmbito da repartição de competências, Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2018, p. 1320-1321) apresentam a divisão entre o modelo *centrípeto*, que reflete a centralização da repartição de competências (como é visto no Brasil, por exemplo) e o modelo *centrífugo*, no qual os Estados-membros detém maior parcela de competências (e.g., como nos Estados Unidos da América).

Quanto à emanção do poder, trata-se de aspecto ligado à formação do Estado Federal, a qual pode se dar por movimento de agregação ou de desagregação.

Celso Ribeiro Bastos (1999, p. 537) menciona a federação dos Estados Unidos da América como modelo do federalismo por agregação: trata-se de um “fenômeno associativo ou

de agrupamento de Estados preexistentes” que abrem mão de uma soberania em prol do Estado Federal, recebendo, porém, elevado grau de autonomia.

O mesmo autor salienta que quando um Estado unitário se divide em diversas unidades autônomas, deparamo-nos com uma federação por desagregação. É o caso brasileiro: inicialmente caracterizado como um Estado unitário, teve a descentralização institucionalizada a reboque da proclamação da República, transformando as antigas províncias em Estados-membros dos Estados Unidos do Brasil, conforme disposição do art. 1º da Constituição de 1891.

Oportuno, então, analisar como se deu a implantação desta forma de Estado em solo brasileiro.

1.2. O FEDERALISMO NO BRASIL.

Com o advento da Proclamação da República, o Brasil deixou de ser um Estado unitário e passou a adotar o modelo federal. No art. 2º do Decreto nº 1/1889 restou consignado que “as Províncias do Brasil, reunidas pelo laço da Federação, ficam constituindo os Estados Unidos do Brasil”.

Raul Machado Horta (2004, p. 175), sobre o tema, assevera:

No decreto nº 1 de 1889, e no Decreto nº 510 de 1890, a República Federativa proveio de decisão do Governo Provisório, investido no comando do Exército e da Armada. A Federação não surgiu de um pacto entre os Estados ou entre o Governo Provisório e os Estados. Impôs-se do alto para acatamento e obediência de ato fundado na titularidade do poder armado.

Desde o início da federação brasileira, portanto, é possível ver a tendência centralizadora de sua constituição – a qual permanece até hoje. O reforço da autonomia dos Estados, a despeito dos movimentos regionais ocorridos no Império, decorreu de decisão unilateral do novo governo central, não da reunião das forças periféricas.

Demonstrar-se-á que existe, no curso histórico da Federação brasileira, um movimento pendular entre maior centralização e maior descentralização, com predominância de institucionalidades centralizadoras.

Na primeira constituição republicana, fortemente inspirada pelo modelo estadunidense, buscou-se conferir maior autonomia aos Estados-membros, deixando expressa a excepcionalidade da intervenção da União naqueles (art. 6º, Constituição de 1891), embora, no âmbito fiscal, tenha enumerado as competências dos respectivos entes (arts. 7º e 9º). A repartição de competências, portanto, foi meramente horizontal: não havia tangência entre as competências distribuídas para o ente central e para os periféricos.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2012, p. 74) adverte, todavia, que tal arranjo institucional era inadequado à realidade brasileira, profundamente desigual e desequilibrada. Além disso, aduz que a mentalidade predominante à época, mesmo nos Estados-membros, era de “tudo esperar da Capital”, de modo que os próprios Estados defendiam maior incorporação de competências à União.

A Constituição seguinte, de 1934, inaugurou no Direito Constitucional brasileiro o federalismo cooperativo, positivando em seu art. 10 sete hipóteses de competências concorrentes entre União e Estados. Também ampliou-se a autonomia

dos Municípios, com previsão expressa de autonomia política, fiscal e administrativa em seu art. 13.

Trata-se, segundo análise de João Camilo de Oliveira Torres (2017, p. 230), de movimento que corresponde ao renascimento do nacionalismo enquanto ideologia, ocorrido na década de 1920, o qual se fundou, na seara política, em “três postulados básicos: a nação prevalece sobre as províncias, o interesse público está acima do interesse particular e o patrimônio nacional deve ser resguardado”.

A tendência centralizadora se radicalizou na Constituição de 1937, outorgada pelo então presidente Getúlio Vargas, a qual ampliou as competências administrativas e legislativas da União (arts. 21 e 22) e retirou a expressa excepcionalidade da intervenção da União nos Estados, inclusive prevendo a possibilidade destes se converterem em Territórios Federais caso não obtivessem receitas capazes de custear a manutenção de seus serviços (art. 8º, parágrafo único).

Esta tendência foi arrefecida com a Constituição de 1946. As competências da União foram exaustivamente enumeradas e garantiu-se aos Estados a competência residual (art. 18, § 1º). Apenas em caráter excepcional a União deveria intervir nos Estados (art. 7º). Às municipalidades, foi conferida maior autonomia, ressaltando-se novamente o caráter excepcional da intervenção dos Estados em suas esferas (arts. 23 e 28).

Não obstante, a tendência centralizadora voltou a se manifestar com o golpe militar de 1964, a partir do qual houve grande restrição das liberdades políticas. Já na vigência da ditadura, o Ato Institucional nº 2/1965 banalizou o instituto da intervenção federal nos Estados (art. 17), permitindo-a “para assegurar a execução da lei federal” e “para prevenir ou reprimir a subversão da ordem”.

As Constituições de 1967 e 1969, outorgadas durante a ditadura militar, previram eleições diretas para governos estaduais e municípios. Todavia, tratou-se de letra morta: governadores dos Estados e prefeitos de capitais foram nomeados diretamente pelo governo central, sendo reduzida a autonomia destes entes na implantação de suas próprias políticas. Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2012, p. 74) alude existir, nessa época, um “federalismo de integração”; todavia, a prática se assemelha muito mais a um Estado unitário do que propriamente a um Estado federal.

Com a redemocratização e a promulgação da Constituição de 1988, o Brasil voltou a descentralizar o poder. Adotou-se um complexo sistema de distribuição de competências, peculiar se comparado aos outros Estados Federais existentes no mundo.

1.3. As autonomias dos entes federativos na Constituição de 1988

Leonam Baesso da Silva Liziero (2017, p. 134) assevera que os integrantes da Assembleia Constituinte de 1987/1988 manifestavam constante apreço pela ideia de descentralização do poder, almejando conferir aos entes locais maior força política, em contraste com o período de extrema centralização vivido anteriormente.

Para tanto, segundo Raul Machado Horta (1999, p. 17), o constituinte brasileiro se inspirou na fórmula utilizada pela Alemanha em sua Lei Fundamental de Bonn e estipulou uma complexa divisão de competências. O modelo adotado é um híbrido entre os modelos clássicos dualista e cooperativo: ao mesmo tempo que são enumeradas as competências da

União (como na Constituição dos Estados Unidos da América), são estipuladas competências comuns (no âmbito administrativo) e concorrentes (no âmbito legislativo) entre os diversos entes federativos.

Aliás, a Constituição de 1988 inovou ao inserir, em movimento inédito no constitucionalismo mundial, os Municípios como entes federativos. É o que dispõe o art. 18 (“A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição”), recebendo o Município competências comuns (art. 23) e exclusivas (art. 30).

Paulo Bonavides (2015, p. 354-355) destaca não apenas a inexistência de disposições similares em uniões federativas diversas, mas também o acréscimo democrático que a institucionalização do Município como ente federativo representa.

Os Estados-membros, por outro lado, têm sua autonomia espremida entre as extensas competências da União e o privilégio concedido aos Municípios pela Constituição. Celso Ribeiro de Bastos (1999, p. 534) chega a afirmar que “a autonomia estadual é, sob muitos aspectos, uma irrisão”, uma vez que falte aos Estados-membros condições de sobrevivência financeira sem o auxílio da União, que segue centralizando maior parte das competências e dos recursos.

Naturalmente, a complexa divisão de competências entre os entes federativos gera conflitos e tensões entre eles. Quando judicializados, cabe ao Supremo Tribunal Federal dirimir o litígio (art. 102, I, *f*, CF); todavia, muitas vezes os entes federativos locais buscam soluções alternativas para lidar com as atribuições que lhes foram constitucionalmente conferidas.

É certo que o Pacto Federativo privilegia sobremaneira a União, de modo a deixar escassas opções para Estados-membros e Municípios cumprirem os deveres que lhes são estatuídos pela Constituição Federal. Assim, destaca-se a alternativa de projeção internacional destes entes federativos, no bojo da qual se buscam maiores aportes financeiros, tecnológicos, científicos e até mesmo culturais para atingirem os objetivos que lhes são impostos pelo texto constitucional.

2. A atuação de estados-membros e municípios no âmbito internacional

2.1. Aspectos conceituais

A complexa divisão de competências realizada pela Constituição de 1988, a escassez de recursos distribuídos aos entes federativos regionais e locais, a relação entre as competências locais e a esfera internacional (gerada, sobretudo, pela globalização) e a existência de problemas fronteiriços são alguns dos principais fatores que estimulam a inserção internacional de atores subnacionais.

Convencionou-se chamar tal inserção de “paradiplomacia”. Trata-se, todavia, de conceito ainda impreciso, variando conforme o contexto em que é utilizado.

O conceito clássico de paradiplomacia foi desenvolvido por Panayotis Soldatos (1993, p. 46), o qual se refere “às atividades internacionais realizadas diretamente por atores subnacionais (unidades federadas, regiões, comunidades urbanas, cidades) que apoiam, complementam, corrigem, duplicam ou desafiam a diplomacia do Estado-Nação”.

É importante ressaltar, neste ponto, que as unidades federativas subnacionais não são consideradas formalmente atores internacionais, âmbito este ainda reservado ao Estado-Nação, aquele dotado de soberania e responsável pelas chamadas *high politics*.

Aos Estados-membros e Municípios, restam as *low politics*, no dizer de Marinana Andrade e Barros (2009, p. 126), “comércio, cultura e assuntos que não estejam diretamente relacionadas às temáticas da soberania ou da segurança nacional”. Tais temáticas não são, como sugere o termo supramencionado, banais ou menos importantes, mas o contrário: seu desenvolvimento está diretamente relacionado à consecução das tarefas dos entes federativos periféricos no seu âmbito de atuação interna.

A título de exemplo, veja-se que a adoção das medidas recomendadas internacionalmente para a pandemia de covid-19 não se referirão, necessariamente, a *high politics*, pelo contrário; em que pese seja discutível o grau de autonomia que os Estados-membros e Municípios possuem na adoção destas medidas e na cooperação com entidades estrangeiras, como será visto adiante, é inegável que o cuidado com a saúde de suas respectivas populações está expressamente prevista na Constituição e, na impossibilidade de socorro no âmbito interno, a atuação internacional destes entes ganha extrema relevância.

Esclareça-se que por “atividades internacionais” não se deve entender a celebração de documentos formais, como tratados ou convenções – até mesmo por limitação constitucional, no caso brasileiro –, mas qualquer atividade que relacione a autonomia dos governos subnacionais com entidades internacionais, sejam elas públicas, privadas ou supranacionais.

2.2. Diplomacia federativa

Com o acréscimo das autonomias estaduais e municipais em sua estrutura federativa, aspecto ausente da institucionalidade política durante a ditadura civil-militar, somado à escalada da globalização e da interseção entre cadeias de produção em nível global, as relações econômicas deixaram, naturalmente, de serem travadas apenas pelo Estado Nacional.

O Brasil, Estado Federal de enormes proporções territoriais e com complexas desigualdades regionais, não possui capacidade para lidar com a miríade de interesses envolvendo todos os entes federativos periféricos que se acoplam em seu interior; ao mesmo tempo, não é capaz de evitar que interesses internacionais influenciem o rumo das políticas locais. Assim, o olhar para além das fronteiras nacionais se torna um movimento natural para Estados-membros e para municípios mais desenvolvidos economicamente.

Guilherme de Cruzeiro Iser (2013, p. 43) ressalta que o advento da democratização (pós-1985) “foi um dos fatores cruciais para o desenvolvimento efetivo das ações externas dos entes não centrais brasileiros, onde os estados federados e os municípios beneficiaram-se de medidas constitucionais possibilitadas pela Constituição de 1988”.

É o mesmo período em que se aprofundam, no cenário internacional, dois fenômenos, como afirmam Caio Gabriel Borges Junqueira e Karina Lilia Pasquariello Mariano (2017, p. 45): a globalização e a regionalização. Segundo os autores:

Esses dois processos pressionavam tanto o nível federal (por uma maior descentralização por parte do Estado), quanto o local que se via premido a buscar novas esferas de atuação para dar respostas

às novas demandas e necessidades, que estas já não podiam ser atendidas pelos governos nacionais.

Sendo assim, o governo federal buscou se articular junto às iniciativas estaduais de projeção internacional, aproveitando-se da estrutura burocrática mais robusta do que as locais para desenvolvimento deste tipo de atividade.

Manoela Salem Miklos (2010, p. 37-38) destaca as seguintes iniciativas por parte do poder central para albergar as incursões nos entes federativos subnacionais na agenda internacional:

- 1) A construção do conceito de *diplomacia federativa* e sua implementação como **política de Estado**, a partir de 1994.
- 2) A criação, em junho de 1997, da **Assessoria de Relações Federativas (ARF do Ministério das Relações Exteriores (MRE))**.
- 3) A abertura, a partir de 1997, dos **Escritórios de Representação Regional do MRE**.
- 4) A fusão, em junho de 2003, da Assessoria de Relações Federativas (ARF) e da Assessoria de Assuntos Parlamentares, dando origem à **Assessoria Especial de Assuntos Federativos e Parlamentares (AFEPA)**.
- 5) A atuação, a partir de 2003, da unidade da **Subchefia de Assuntos Federativos** responsável por questões internacionais junto aos governos subnacionais, a formulação do conceito *cooperação internacional federativa* e sua implementação como **política de Estado**.
- 6) A criação, em 2003, do **setor de Relações Federativas da Embaixada do Brasil em Buenos Aires** e a nomeação, em 2004, de um diplomata com

mandato específico para cuidar de articulações federativas entre o Brasil e a Argentina.

7) Iniciativas recentes de institucionalização da atuação internacional de unidades subnacionais brasileiras por parte do poder legislativo: a **elaboração, em 2005, da Proposta de Emenda Constitucional 474/2005, conhecido como a PEC da Paradiplomacia**, de autoria do Deputado André Costa; e a **elaboração do Projeto de Lei do Senado 98 de 2006**, de autoria do Senador Antero Paes de Barros e modificado pelo Senador Arthur Virgílio.

8) A atuação recente da **Agência Brasileira de Cooperação (ABC)** no que diz respeito à cooperação que envolve unidades subnacionais. (grifos no original)

A ideia de diplomacia federativa foi descrita por Antenor Américo Mourão Bogéa Filho (*apud* Caio Gabriel Borges Junqueira e Karina Lilia Pasquariello Mariano, 2017, p. 38) como “tanto a atuação externa das unidades federativas quanto a forma de articulação política entre o poder central e os poderes infranacionais em matéria de ação externa”.

Assim, a atuação externa dos entes subnacionais vinha sendo pauta relevante para o governo federal, tendo este adotado a postura de reconhecer a legitimidade desta atuação e a importância de descentralizar a política externa brasileira – mesmo porque a atuação dos governos estaduais na pauta política externa brasileira tende a acompanhar, em algum grau, os interesses da política externa oficial do Estado brasileiro.

No governo Jair Bolsonaro, todavia, esta relação assumiu outra configuração, porquanto o governo federal tenha se contraposto diretamente às ações normalmente desenvolvidas em parceria com os governos subnacionais; as mudanças radicais promovidas no âmbito da política externa brasileira,

combinada com a perda de relevância do país no cenário internacional, tem acarretado constantes conflitos entre as posturas da União, dos Estados e dos Municípios, atingindo seu ápice durante a pandemia de covid-19, como será tratado adiante.

Não obstante o esforço realizado pelo governo federal para acoplar a atuação internacional dos entes federativos subnacionais na política externa brasileira, sobretudo nas décadas de 1990 e 2000, inexistente, até hoje, marco jurídico que delimite a esta incursão internacional.

2.3. Ausência de regulamentação legal da paradiplomacia no Brasil

É certo que houve, por parte do ente federativo central, esforço no sentido de dar suporte à atuação internacional dos entes federativos. Não obstante, tal esforço não foi suficiente para a criação de um marco legal para a paradiplomacia no Brasil, em que pese tenha havido tentativas neste sentido.

Veja-se que o Projeto de Emenda Constitucional nº 474/2005, de autoria do Deputado André Costa, diplomata de carreira, então filiado ao PDT, ficou conhecido como “PEC da Paradiplomacia” e propunha a inserção, no art. 23 da Constituição, novo dispositivo com o seguinte conteúdo:

§ 2º Os Estados, Distrito Federal e Municípios, no âmbito de suas respectivas competências, poderão promover atos e celebrar acordos ou convênios com entes de subnacionais estrangeiros, mediante prévia autorização da União, observado o artigo 49, e na forma da lei.

Esta proposição teve sua tramitação obstada já na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados. Quando da apreciação da Proposta, o Deputado Federal Ney Lopes (PFL/RJ) asseverou:

Nada há no texto constitucional que impeça Estados, Distrito Federal e Municípios de celebrar atos internacionais (com pessoas físicas, ou jurídicas, públicas ou privadas, contratos, acordos ou convênios, etc.).

A liberdade de celebrar atos é decorrente da autonomia declarada no artigo 18 da Constituição da República e explicitada em outros artigos, como o 30. [...]

Assim, parcela componente da autonomia estatal não pode ser diminuída ou extinta, sob pena de avançar sobre a própria natureza jurídica dos entes estatais.

De fato, a Proposta de Emenda Constitucional nº 474/2005 limitava a atuação dos Estados-membros, Distrito Federal e Municípios para uma situação muito aquém da prática que vinha se estabelecendo nestes entes federativos desde a década de 1980. A proposta restringe aos entes subnacionais atos, acordos e convênios firmados com “entes de subnacionais estrangeiros” e, ainda, “mediante prévia autorização da União”, reforçando a tendência centralizadora observada no histórico federalista brasileiro.

A importância de reforçar a ideia de Federação como um pacto firmado entre os entes federativos torna-se clara neste caso: o movimento para institucionalizar a paradiplomacia é relevante, porém não deve suprimir as autonomias conquistadas por Estados-membros e Municípios para a consecução de suas próprias atividades. A limitação dos sujeitos que poderiam se

relacionar com os entes federativos periféricos e a necessidade de autorização da União para legitimar esta atividade minam o potencial paradiplomático brasileiro, transformando os Estados e Municípios em meros agentes do governo central na política externa.

O efeito deletério da aprovação de uma Emenda Constitucional com este conteúdo restaria evidenciado em situações como a que se vive atualmente: uma pandemia que mudou o funcionamento das instituições ao redor do mundo, mas tratada com desprezo e negacionismo pelo governo federal, cujo líder insiste em falar em “exagero” no combate mesmo após o falecimento de dezenas de milhares de brasileiros pela doença.

Caso as iniciativas estaduais de inserção internacional se limitassem àquelas autorizadas previamente pela União, e a julgar pela (não) atuação do governo federal no socorro aos Estados-membros e Municípios, o Brasil viveria um estado de total paralisia no enfrentamento da pandemia.

Não obstante, verifica-se que a iniciativa mais recente para regulamentação da paradiplomacia no Brasil partiu do governo federal, ainda sob o governo Dilma Roussef, como destacado por Caio Gabriel Borges Junqueira e Karina Lilia Pasquariello Mariano (2017, p. 43), especialmente por iniciativa da Subchefia de Assuntos Federativos da Presidência da República (SAF/PR), titularizada na época por Paula Ravanelli Losada.

Os autores destacam que a iniciativa visava o estabelecimento do marco jurídico da Cooperação Internacional Descentralizada do Brasil, resultando na formulação de uma proposta de decreto presidencial ainda em 2013 – sem, todavia, previsão para apreciação.

A questão que perpassa esse debate é: seria realmente benéfico à Federação a fixação de um marco jurídico que regulamentasse as relações paradiplomáticas dos entes federativos?

De fato, o estabelecimento de um marco legal seria proveitoso para conferir maior segurança jurídica às entidades federativas periféricas e, assim, evitar conflitos a respeito de sua atuação na seara internacional. Hoje, apesar da ascendente projeção dos Estados-membros e dos grandes municípios, a seara paradiplomática ainda é um terreno pantanoso.

Marinana Andrade e Barros (2009, p. 142) assevera que:

Além da evidente falta de diretriz para a prática das relações internacionais subnacionais, uma preocupação importante é com a possibilidade de as Administrações Públicas estaduais e municipais terem suas ações questionadas judicialmente ou por Tribunais de Contas pelo fato de agirem além de suas competências constitucionais. [...] Além disso, no que concerne à responsabilidade pelos acordos internacionais não-cumpridos, além do fato em si de o Brasil inserir-se em uma área cinzenta, em que não fica clara a responsabilidade pelo inadimplemento.

Por outro lado, há o temor justificado de que a estipulação expressa de regras e limites para a atuação dos Estados-membros e Municípios lhes retire a autonomia conquistada pela práxis (combinada, é claro, com uma interpretação ampla da autonomia aos entes federativos subnacionais pela Constituição).

Viu-se acima que a principal tentativa de regulamentação se deu por meio de Proposta de Emenda à Constituição que submetia as tratativas internacionais dos Estados à prévia

autorização da União; o projeto mais recente foi encampado pela Secretaria de Assuntos Federativos da Presidência da República, referindo-se a apenas uma modalidade de paradiplomacia (Cooperação Internacional Descentralizada).

Caio Gabriel Borges Junqueira e Karina Lilia Pasquariello Mariano (2017, p. 44) trazem a experiência da Argentina, que autorizou constitucionalmente as províncias a “celebrar convênios internacionais que não sejam incompatíveis com a política exterior da Nação”.

Todavia, trata-se de preceito cujas aplicações práticas são dúbias, especialmente se imaginadas no atual contexto brasileiro, em que o governo federal se coloca em posições firmes contra temas de acentuada relevância na política internacional, como multilateralismo, proteção aos direitos humanos, proteção ambiental e, mais recentemente, combate à pandemia de covid-19.

3. A atuação dos entes federativos no âmbito internacional durante a pandemia de Covid-19

3.1. A postura “descooperativa” entre os entes federativos na esfera internacional

Sabe-se que a relação entre os entes federativos sempre foi permeada por diversos conflitos, fato que não surpreende, haja vista a extensão territorial do Brasil e a quantidade de entes subnacionais – são vinte e seis Estados-membros, mais de cinco mil Municípios e um Distrito Federal.

Sendo assim, os interesses são frequentemente conflitantes, havendo tanto oposição entre União e os demais entes,

como disputa entre os demais entes federativos excluído o âmbito federal.

No âmbito internacional, a atuação do Estado brasileiro, como visto acima, foi de relativa aproximação e de algum incentivo à inserção dos Estados-membros e grandes Municípios na seara internacional. Enquanto as *high politics*, envolvendo a soberania do Estado e suas relações com os demais Estados, eram guardadas para o Estado-Nação, as *low politics* eram trabalhadas pelos Estados-membros com o apoio do governo federal.

A partir de 2019, todavia, a União passou a adotar postura oposta à tradição diplomática brasileira, de conciliação, multilateralismo e defesa dos direitos humanos, incluídos nestes também a proteção ambiental. Esta nova postura causou tensões entre os representantes do Poder Executivo em todas as esferas federativas do país, de modo que seu agravamento durante a crise sanitária causada pela pandemia de covid-19

Débora Prado e Caio Junqueira (2020) destacam ocasiões anteriores à pandemia em que a postura do governo federal frente a comunidade internacional causou atritos em relação às entidades subnacionais, notoriamente a realização da *Climate Week* em Salvador e as críticas que resultaram na extinção do Fundo Amazônia, ambas no ano de 2019.

A *Climate Week* é um evento anual realizado com apoio da Organização das Nações Unidas que objetiva discutir o modo como os governos se portam diante das mudanças climáticas e avaliar o cumprimento do Acordo de Paris, assinado em 2015, do qual o Brasil é signatário.

O evento estava programado para ocorrer em Salvador, porém o governo federal cancelou a oferta para sediá-lo,

justificando-se pela “necessidade de dedicação a problemas tangíveis”. Não obstante, a Prefeitura de Salvador manteve a organização do evento, sendo tal fato relatado como inédito em virtude da não concordância da União para realização de um evento internacional no Brasil.

A segunda ocasião que contrapôs diretamente o governo federal e os governos estaduais foi a retirada dos aportes financeiros promovidos por Alemanha e Noruega com destino ao Fundo Amazônia, o qual tinha por objetivo financiar as ações promovidas sobretudo por Estados-membros e Municípios que visavam a proteção do principal bioma brasileiro.

Na ocasião, o Ministro do Clima e Meio Ambiente da Noruega citou a extinção do Comitê Orientador do Fundo Amazônia (Cofa) e a divulgação dos dados sobre desmatamento no ano de 2019, os quais indicaram aumento significativo em relação ao ano anterior. Em resposta, o Presidente da República sugeriu que o país escandinavo enviasse o dinheiro para a Alemanha, reduzindo a possibilidade de retomada do investimento internacional por iniciativa do governo federal.

Os governadores dos Estados-membros reagiram: por meio do Consórcio Interestadual pelo Desenvolvimento Sustentável da Amazônia Legal, foram ao exterior buscar recursos financeiros para o financiamento da proteção ambiental da Amazônia. Destaca-se o evento da Cúpula de Governadores da Amazônia, realizado na Cidade do Vaticano, a qual reuniu os governos integrantes do consórcio, representantes de outros países amazônicos, bispos da Igreja Católica e representantes da Rede de Soluções para o Desenvolvimento Sustentável (SDSN) da Amazônia, criada em 2014 por iniciativa da Secretaria-Geral das Nações Unidas.

Vê-se, assim, que o confronto aberto entre as posturas do governo federal e dos governos locais não foi inaugurado durante a pandemia; já no primeiro ano de governo, os representantes dos entes federativos periféricos firmaram posição em contrariedade às diretrizes da União. O advento da pandemia, todavia, elevou o dissenso a outro grau de relevância, porquanto tenha impacto direto na saúde e na vida de toda a população brasileira.

3.2. A pandemia e o conflito aberto entre governo federal e governos locais

Após o início da pandemia, novo incidente diplomático teve origem em um *post* de um deputado federal, filho do Presidente da República, em uma rede social. Na postagem, atribuía-se a “culpa” da pandemia pelo novo coronavírus à omissão da China na resposta à crise sanitária, o que gerou resposta imediata (com pedido de retratação), na mesma rede social, pelo perfil oficial da Embaixada Chinesa do Brasil. O governo federal saiu em defesa do deputado e criticou a reação chinesa, a qual qualificou como “exagerada”.

O governador do Estado da Bahia, Rui Costa, na qualidade de presidente do Consórcio Interestadual de Desenvolvimento Sustentável do Nordeste, remeteu uma carta diretamente à Embaixada da China no Brasil, distanciando-se imediatamente da postura adotada pelo governo central, na qual solicitava auxílio para obtenção de equipamentos necessários ao combate da covid-19.

Não obstante, a “descooperação” entre governo federal e governos locais no âmbito do combate à pandemia é evi-

dente, sobretudo, pela maneira como os diferentes entes receberam as orientações provenientes da Organização Mundial da Saúde [OMS] voltadas para esta finalidade.

Ainda no mês de janeiro, a OMS declarou que a doença detectada em Wuhan, na China, tratava-se de uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional. Já nesta ocasião, o Comitê de Emergência do Novo Coronavírus afirmou que o combate à doença dependeria de “promover distanciamento social proporcional ao risco”.

No dia 3 de fevereiro de 2020, a OMS divulgou um documento nomeado “Strategic preparedness and response plan” (plano estratégico de preparação e resposta, em tradução livre). O documento informa que, até aquela data, haviam sido confirmados 11.953 casos de covid-19 – 99% deles na China – com 259 mortes reportadas, em momento ainda incipiente da propagação da doença.

Na ocasião, a OMS já alertava para os riscos da doença, considerando a capacidade de propagação da doença e o potencial impacto na saúde de seres humanos, salientando que “rumores, equívocos e desinformação disseminada online, via redes sociais, podem ter um impacto negativo nas medidas de resposta e nos comportamentos em busca de saúde”. Como os casos eram concentrados, sobretudo, na China, a principal orientação ainda era “identificar rapidamente e isolar os casos importados”. Também foram estipulados mecanismos de cooperação a nível global, regional e local para gestão da crise.

É certo, portanto, que, desde o início, o potencial de gravidade da crise sanitária decorrente do novo coronavírus estava posto; a principal organização internacional em matéria de

saúde no mundo já alertava todos os países a respeito da doença, em que pese as poucas informações disponíveis no período e o número de casos relativamente baixo.

O governo federal brasileiro respondeu rapidamente à demanda por uma resposta à crise vindoura e apresentou o Projeto de Lei nº 23/2020, aprovado já no dia 6 de fevereiro de 2020 pelo Congresso Nacional e promulgado de forma célere pelo Poder Executivo, tornando-se a Lei nº 13.979/2020.

Em que pese a rapidez da resposta dos Poderes Executivo e Legislativo, nota-se na novel legislação tendência marcadamente centralizadora: ao Ministro da Saúde foi atribuída a competência para definir as condições e os prazos aplicáveis às medidas de isolamento social e quarentena, enquanto ao Presidente da República foi autorizada a regulamentação de quais atividades seriam consideradas serviços essenciais (trecho inserido por meio da Medida Provisória nº 926/2020), cujo funcionamento se autoriza mesmo durante a crise sanitária gerada pela pandemia.

Pouco mais foi feito pelo governo federal para auxiliar o combate à pandemia. William Paiva Marques Júnior (2020, p. 388) menciona que “o radicalismo negacionista do presidente Jair Bolsonaro implica em comportamento errático no enfrentamento à Covid-19”, com o desprezo à gravidade da doença e o estímulo ao retorno do convívio social, de aglomerações e de medicações sem evidências científicas. Enquanto isso, governadores e prefeitos viram-se diante do desafio de conter a disseminação da doença, amparados sobretudo nas orientações técnicas da OMS e nas experiências (bem ou mal sucedidas) de outros países.

Como visto anteriormente, o arranjo constitucional das competências dos entes federativos gira em torno de um

equilíbrio tênue, potencialmente conflituoso; se o Poder Executivo Federal investiu em negacionismo e na dicotomia entre saúde e economia, os governos estaduais assumiram a frente do combate e adotaram posturas no âmbito interno e externo de franco confronto com o governo nacional.

A rápida evolução da pandemia desencadeou novos documentos da OMS para orientar cidadãos e governos. No último dia 7 de março, a Organização divulgou um novo protocolo de combate à transmissão comunitária do vírus, estabelecendo como ações de alta prioridade as seguintes:

- Ressaltar os mecanismos de coordenação de toda a sociedade para apoiar a preparação e a resposta, incluindo saúde, transporte, finanças, segurança e outros setores. Envolver operações de emergência e outros sistemas de resposta emergencial sem demora.
- Sensibilizar o público para seu papel ativo na resposta.
- Engajamento com parceiros-chave para desenvolver os planos de preparação e resposta nacional e subnacional. Construir sobre os planos já existentes, como o plano de preparação para pandemia por Influenza.
- Ressaltar os planos de preparação de hospitais e comunidade; garantir que o espaço, os funcionários e os suprimentos são adequados para um aumento nas necessidades de atendimentos de pacientes. (tradução livre)

No mesmo documento, a OMS recomenda medidas para o sistema público de saúde, considerando a evolução local da doença:

- Evitar aglomerações (como manifestações de massa).
- Fechamento de escolas e outras medidas.
- Fechamento de transporte público e/ou
- Fechamento de locais de trabalho e outras medidas.
- Quarentena de saúde pública (contatos assintomáticos) e/ou isolamento (indivíduos doentes).

Os Estados-membros da federação brasileira, então, em meados de março, dada a falta de capacidade de testagem em massa, iniciaram os processos de quarentena pública. A título de exemplo, o Ceará iniciou as restrições ao deslocamento de pessoas no dia 16 de março; o Rio de Janeiro, no dia 19 de março; o Estado de São Paulo decretou fechamento do comércio no dia 24 do mesmo mês.

Apesar da crescente preocupação com a gravidade da crise que se instalava no país, das medidas cada vez mais restritivas adotadas pelos Estados-membros, da experiência de países nos quais o vírus já havia saído do controle e das orientações da OMS, o governo federal minimizou a importância da doença, inclusive enumerando rol de serviços essenciais mais amplo do que os estipulados pelos Estados-membros (Decreto nº 10.822, de 20 de março de 2020, art. 3º, ampliado pelos Decretos nº 10.292, 10.329, 10.342 e 10.344).

William Paiva Marques Júnior (2020, p. 389-394) aduz que a postura errática e negacionista do Presidente da República “reverberou na construção de intensos debates jurídicos, tendo como protagonista da solução das controvérsias o Supremo Tribunal Federal”, uma vez que se tenha criado uma situação de “insegurança no quadro federativo brasileiro”. O autor resume com precisão a atuação do Poder Executivo Federal na crise nos seguintes termos:

Na presente crise humanitária, o Poder Executivo Federal assumiu uma conduta errática e tem mostrado mais falhas que outros governos na luta contra a pandemia. Verifica-se ocultação e falseamento de informações, desprestígio da comunidade científica, minimização dos efeitos potenciais deletérios da pandemia, manipulação da crise humanitária para a criação de crises políticas com modificação arbitrária de ministros e construção de um discurso falacioso, irresponsável e manipulador, como se saúde e economia fossem instâncias antitéticas. Sob o pretexto de salvar a economia, foram geradas políticas públicas sanitárias equivocadas, que geram a necessidade de revisão e o controle pelo Supremo Tribunal Federal.

O controle pelo Supremo Tribunal Federal se materializou por meio de manifestações em ações como a ADI nº 6341, proposta pelo Partido Democrático Trabalhista [PDT] e de relatoria do Ministro Marco Aurélio. Os dispositivos impugnados foram aqueles da Lei nº 13.979/2020 alterados ou inseridos pela Medida Provisória nº 926/2020, os quais centralizavam as ações de combate à pandemia no governo federal.

O Ministro Marco Aurélio deferiu parcialmente, no dia 24 de março de 2020, o pedido liminar feito pelo PDT. Destaca-se o seguinte trecho da decisão do magistrado:

Descabe a óptica no sentido de o tema somente poder ser objeto de abordagem e disciplina mediante lei de envergadura maior. Presentes urgência e necessidade de ter-se disciplina geral de abrangência nacional, há de concluir-se que, a tempo e modo, atuou o Presidente da República – Jair Bolsonaro – ao editar a Medida Provisória. O que nela se contém – repita-se à exaustão – não afasta a competência concorrente, em termos de saúde, dos Estados

e Municípios. Surge acolhível o que pretendido, sob o ângulo acautelador, no item a.2 da peça inicial, assentando-se, no campo, há de ser reconhecido, simplesmente formal, que a disciplina decorrente da Medida Provisória nº 926/2020, no que imprimiu nova redação ao art. 3º da Lei federal nº 9.868/1999, não afasta a tomada de providências normativas e administrativas pelos Estados, Distrito Federal e Municípios.

3. Defiro, em parte, a medida acauteladora, para tornar explícita, no campo pedagógico e na dicção do Supremo, a competência concorrente.

A força do federalismo foi destacada pelo Ministro Marco Aurélio, sendo reconhecida a competência de Estados-membros e Municípios para regular, da maneira que lhes for pertinente, as atuações locais no âmbito de combate ao covid-19. Este entendimento foi corroborado pela medida liminar concedida no bojo da ADPF nº 672, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes:

[...] em respeito ao Federalismo e suas regras constitucionais de distribuição de competência consagradas constitucionalmente, assiste razão à requerente no tocante ao pedido de concessão de medida liminar, *“para que seja determinado o respeito às determinação [sic] dos governadores e prefeitos quanto ao funcionamento das atividades econômicas e as regras de aglomeração”*.

[...] não compete ao Poder Executivo federal afastar, unilateralmente, as decisões dos governos estaduais, distrital e municipais que, no exercício de suas competências constitucionais, adotaram ou venham a adotar, no âmbito de seus respectivos territórios, importantes medidas restritivas como a imposição de distanciamento/isolamento social,

quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outros mecanismos reconhecidamente eficazes para a redução do número de infectados e de óbitos, como demonstram a recomendação da OMS (Organização Mundial da Saúde) e vários estudos técnicos científicos.

Os julgados, muito embora não se refiram expressamente à possibilidade de atuação internacional de Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, conferem legitimidade às ações destes entes no combate à pandemia, ainda que em contraste com as ações da União, incluindo, portanto, a projeção internacional que os entes federativos podem ter neste cenário.

3.3. As ações dos estados-membros junto à esfera internacional

É importante ressaltar que a evolução da pandemia no âmbito dos Estados e Municípios não é um problema meramente local; dado os influxos sociais, culturais e econômicos advindos da globalização, o alastramento da doença possui impactos que extrapolam a esfera regional e mesmo a nacional em diversos aspectos: a circulação de pessoas, a produtividade da indústria, a proteção ambiental, entre outros.

Por este motivo, em contraposição à paralisia da União e com a chancela (implícita) do Supremo Tribunal Federal, Estados e Municípios buscaram cooperação junto a entes internacionais por conta própria.

As orientações da OMS de restrição à liberdade de locomoção, fechamento de comércio e outras atividades presenciais foram adotadas por quase todos os Estados brasileiros, ainda que com diferenças nas restrições entre os municípios que

os compõem. Tais medidas foram tomadas com elevado custo político, uma vez que o Presidente da República tenha se manifestado contra o isolamento social em diversas ocasiões, tendo ele mesmo participado e causado aglomerações de pessoas em Brasília.

Não obstante, a mera observância das normas sanitárias recomendadas pela OMS não foi a principal maneira pela qual os Estados-membros se colocaram na esfera internacional no tocante ao combate à pandemia.

Neste trabalho, já se mencionou o contato direto, paradiplomático, entre o Consórcio Interestadual de Desenvolvimento Sustentável do Nordeste, na pessoa de seu presidente, o governador baiano Rui Costa dos Santos, com a Embaixada Chinesa no Brasil. Na ocasião, solicitou-se o “envio de materiais médicos, de insumos e de equipamentos” para auxiliar no combate à doença, momentos após o atrito entre a diplomacia chinesa e o governo federal brasileiro.

De fato, uma das maiores preocupações da OMS é com a capacidade dos sistemas de saúde pública ao redor do mundo de absorverem a grande quantidade de casos graves de covid-19. A doença manifesta sintomas similares à de uma síndrome gripal comum; todavia, a alta transmissibilidade aumenta o número absoluto de casos e, consequentemente, o número absoluto de casos que demandam internação. A superlotação dos hospitais pode agravar casos de gravidade mediana por falta de atendimento e, assim, gerar o colapso no sistema de saúde – como visto em países europeus, sobretudo Itália, França e Espanha.

Por isso, face à inação do governo federal, alguns governos estaduais buscaram os materiais necessários para ampliação da rede hospitalar diretamente no exterior, sobretudo na

China – país que já era o maior parceiro comercial do Brasil e, agora, coloca-se como parceiro dos Estados para o combate à pandemia.

Veja-se, por exemplo, que o Estado do Ceará – um dos Estados brasileiros com maior atividade econômica no exterior mesmo antes da pandemia, conforme demonstra José Nelson Bessa Maia (2012, p. 234) – empenhou quase R\$ 180.000.000,00 (cento e oitenta milhões de reais) junto à empresa China Meheco Corporation, uma das líderes globais em tecnologia na área de saúde, para aquisição de ventiladores mecânicos, testes rápidos para detecção de anticorpos, equipamentos de proteção individual (máscaras, luvas, protetores faciais, entre outros).

O Estado de Pernambuco também buscou equipamentos e materiais hospitalares no exterior: apenas junto a Global Internacional Group LLC, foram mais de R\$ 46.000.000,00 (quarenta e seis milhões de reais) empenhados para a obtenção de máscaras cirúrgicas e ventiladores pulmonares.

A iniciativa de maior impacto, contudo, foi a adotada pelo Estado de São Paulo. Por meio do Instituto Butantan, o governo paulista firmou convênio junto ao laboratório chinês Sinovac para a participação na terceira fase de testes da vacina desenvolvida pela empresa, acordando também que o Instituto brasileiro terá acesso à tecnologia desenvolvida para distribuição no Sistema Único de Saúde.

Desta forma, São Paulo se colocou em posição de liderança nacional na imunização da doença, à frente do próprio governo federal, no desenvolvimento de uma tecnologia proveitosa para todo país, sobretudo para os usuários do SUS.

Considerações finais

Do exposto, verifica-se a existência de duas posturas em contraposição clara no que diz respeito ao combate à pandemia causada pelo novo coronavírus (Sars-Cov-2): uma delas, adotada pelo Poder Executivo Federal, minimiza a pandemia, advoga pela volta à normalidade e pouco faz para conter a disseminação da doença. Os demais entes federativos, por outro lado, buscam se articular para obter os recursos necessários para que seja possível cumprir o desiderato de poupar tantas vidas quanto possível.

Este conflito só é possível graças à intensa disputa entre centralização e descentralização do poder nas mãos do governo central (federal). Os reflexos desta celeuma, nascida junto da República, são vistos ainda nos tempos atuais – e se destacam em tempos de pandemia.

O Supremo Tribunal Federal, exercendo o mister de equilibrar a balança federativa, reconheceu a legitimidade do Poder Executivo Federal de arrefecer as medidas de combate ao novo coronavírus, uma vez que sua atividade demande alto grau de análise de conveniência e oportunidade. Não obstante, destacou que uma das características próprias do federalismo é justamente a coexistência de ordens jurídicas diversas aplicáveis a um mesmo território, sem que haja hierarquia entre tais ordens.

Abre-se, ainda que indiretamente, o caminho para a ação internacional dos Estados e Municípios, desde que dentro do âmbito de deveres que lhes fora instituído constitucionalmente. A atuação internacional dos entes subnacionais tem se pautado, em tempos atuais, como não poderia deixar de ser, em

preservar a saúde da população, finalidade esta que é albergada pelo art. 23, II, CF/88.

Desta forma, constata-se que, apesar do modelo centralizador de federalismo adotado pelo Brasil, Estados e Municípios são forças políticas essenciais para a implementação de políticas públicas no país, ainda que em contraposição ao governo federal, especialmente em tempos de crise. São, portanto, entes fundamentais para a proteção da população face à situação atual – de inexistência de políticas públicas a nível federal capazes de orientar os demais entes federativos.

Referências

BARROS, Mariana Andrade e. **Atuação externa dos governos subnacionais: análise jurídica do caso brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica. Belo Horizonte, 2009.

BASTOS, Celso Ribeiro de. **Curso de Direito Constitucional**. 20. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

BOLSONARO faz apelo por reabertura e fala em ‘exagero’ no enfrentamento da pandemia. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 22 jun. 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioe-saude/2020/06/bolsonaro-faz-apelo-por-reabertura-e-fala-em-exagero-no-enfrentamento-da-pandemia.shtml>. Acesso em: 23 jun. 2020.

BOLSONARO sugere à Noruega usar verba do Fundo Amazônia para reflorestar Alemanha. **G1**, 15 de agosto 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/08/15/bolsonaro-sugere-a-noruega-usar-verba-do-fundo-amazonia-para-reflorestar-alemanha.ghhtml>. Acesso em: 24 jun. 2020.

BRASIL. Ato Institucional de nº 2, de 27 de outubro de 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-02-65.htm. Acesso em: 21 jun. 2020.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em: 19 jun. 2020.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 20 jun. 2020.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 21 jun. 2020.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 21 jun. 2020.

BRASIL. Decreto nº 1, de 15 de novembro de 1889. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D0001.htm. Acesso em: 21 jun. 2020.

BRASIL. Decreto nº 10.282, de 20 de março de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2020/Decreto/D10282.htm. Acesso em: 25 jun. 2020.

BRASIL. Decreto nº 10.344, de 8 de maio de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2020/Decreto/D10344.htm. Acesso em: 25 jun. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2020/lei/L13979compilado.htm. Acesso em: 25 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 6.341. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 24 de março de 2020, DJE nº 72, 25 de março de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 672. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, 9 de abril de 2020. DJE nº 82, 14 de abril de 2020.

BÓGEA FILHO, Antenor Américo Mourão. **A diplomacia federativa: do papel internacional e das atividades externas das unidades federativas nos Estados nacionais.** Tese – XLII Curso de Altos Estudos, Instituto Rio Branco, Ministério das Relações Exteriores, 2001.

CEARÁ. Ceará Transparente. Recursos aplicados pelo governo estadual no combate ao coronavírus. Consulta por fornecedor: 'China Mehen Corporation'. Disponível em: <https://cearatransparente.ce.gov.br/portal-da-transparencia/paginas/coronavirus-despesas>. Acesso em: 29 jun. 2020.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Proposta de Emenda à Constituição nº 474, de 2005. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=305376>. Acesso em: 23 jun. 2020.

DORIA anuncia que Butantan será parceiro de laboratório chinês para vacina contra o coronavírus em fase final de testes. **G1**, 11 jun. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/06/11/governo-de-sp-diz-que-instituto-butantan-vai-produzir-vacina-contr-o-coronavirus.ghtml>. Acesso em: 29 jun. 2020.

EDUARDO Bolsonaro culpa China por coronavírus e gera crise diplomática. **G1**, 19 de março de 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2020/03/19/eduardo-bolsonaro-culpa-china-por-coronavirus-e-gera-crise-diplomatica.ghtml>. Acesso em: 25 jun. 2020.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 38. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

FUNDAÇÃO AMAZONAS SUSTENTÁVEL. **Relatório das Atividades de 2019**. Disponível em: <https://fas-amazonas.org/wp-content/uploads/2020/05/Relat%C3%B3rioFAS-19.05-v1.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2020.

HORTA, Raul Machado. Organização constitucional do federalismo. In: **Revista de informação legislativa**. Brasília, v. 22, n. 87, p. 5-22, jul./set., 1985.

HORTA, Raul Machado. Constituições federais e pacto federativo. In: SAMPAIO, José Adércio Leite. **Quinze anos de Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

HORTA, Raul Machado. As novas tendências do federalismo e seus reflexos na Constituição brasileira de 1988. In: **Revista do Legislativo**. Belo Horizonte, n. 25, p. 14-25, jan./mar., 1999.

ISER, Guilherme de Cruzeiro. **Os entes subnacionais nas relações internacionais: o fenômeno da paradiplomacia**. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Relações Internacionais, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2013.

JUNQUEIRA, Cairo Gabriel Borges; MARIANO, Karina Lilia Pasquariello. A internacionalização dos entes subnacionais federativos: notas sobre os casos do Brasil e da Argentina. In: **Revista Densidades**. Buenos Aires, n. 22, p. 35-54, dez., 2017.

LIZIERO, Leonam Baesso da Silva. Por um Estado Federal assimétrico. In: **Revista Insight Inteligência**. Rio de Janeiro, n. 78, p. 132-152, jul./ago./set., 2017.

MAIA, José Nelson Bessa. **A Paradiplomacia Financeira dos Estados Brasileiros: Evolução, Fatores Determinantes, Impactos e Perspectivas**. Tese (Doutorado) – Programa de Doutorado em Relações Internacionais, Universidade de Brasília. Brasília, 2012.

MARQUES JÚNIOR, William Paiva. Modulação de políticas públicas sanitárias do Poder Executivo pelo Supremo Tribunal Federal no contexto do quadro pandêmico causado pelo Coronavírus (COVID-19): enfrentamento de paradoxos. In: Liton Lanes Pilau Sobrinho; Cleide Calgareo; Leonel Severo Rocha. (Org.). **COVID-19: Democracia e Poder**. 1. ed. Itajaí: UNIVALI, 2020, v. 01, p. 376-398.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. rev. e atual. Versão digital. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MIKLOS, Manoela Salem. **A inserção internacional de unidades subnacionais percebida pelo Estado Nacional: a experiência brasileira**. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Relações Internacionais San Tiago Dantas, Universidade Estadual Paulista. São Paulo, 2010.

NORUEGA bloqueia repasse de R\$ 132,6 milhões ao Fundo Amazônia. G1, 15 de agosto de 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/natureza/noticia/2019/08/15/fechamento-de-comite-impede-re-passe-de-r-1326-milhoes-ao-fundo-amazonia-diz-ministro-noruegues-a-jornal.ghtml>. Acesso em: 24 jun. 2020.

PERNAMBUCO. Portal da Transparência de Pernambuco. Despesas detalhadas COVID-19. Gráfico ‘Maiores Credores 2020’. Disponível em: <http://web.transparencia.pe.gov.br/despesas/despesas-detalha-das-covid-19-2/>. Acesso em: 29 jun. 2020.

PRADO, Debora; JUNQUEIRA, Cairo Gabriel Borges. A queda de braço entre governadores e Bolsonaro. **Le Monde Diplomatique**

Brasil. Acervo online, 26 de março de 2020. Disponível em: <https://diplomatique.org.br/a-queda-de-braco-entre-governadores-e-bolsomaro/>. Acesso em: 24 jun. 2020.

PREFEITO contraria Salles e diz que quer manter semana do clima em Salvador. **Observatório do Clima**, 14 de maio de 2019. Disponível em: <http://www.observatoriodoclima.eco.br/prefeito-contraria-salles-e-diz-que-quer-manter-semana-clima-em-salvador/>. Acesso em: 25 jun. 2020.

SINOVAC and Butantan Join Efforts to Advance the Clinical Development of An Inactivated Vaccine for COVID-19 to Phase III. Disponível em: http://www.sinovac.com/?optionid=754&auto_id=903. Acesso em: 29 jun. 2020.

TEMENDO protestos, ministro manda cancelar reunião sobre clima em Salvador. **Observatório do Clima**, 14 de maio de 2019. Disponível em: <http://www.observatoriodoclima.eco.br/temendo-protestos-salles-manda-cancelar-reuniao-sobre-clima-em-salvador/>. Acesso em: 25 jun. 2020.

TEMER, Michel Miguel Elias. **Elementos de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

TORRES, João Camilo de Oliveira. **A formação do federalismo no Brasil**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2017.

VEJA as medidas que cada estado está adotando para combater a covid-19. **Agência Brasil**, Brasília, 28 de março de 2020. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2020-03/veja-medidas-que-cada-estado-esta-adotando-para-combater-covid-19>. Acesso em: 26 jun. 2020.

WHO. **Responding to community spread of COVID-19**. Genebra, 7 de março de 2020. Disponível em: <https://apps.who.int/iris/rest/bitstreams/1271989/retrieve>. Acesso em: 25 jun. 2020.

WHO. **Statement on the second meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee regarding the outbreak of novel coronavirus (2019-nCoV)**. Genebra, 30 de janeiro de 2020. Disponível em: [https://www.who.int/news-room/detail/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-\(2005\)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/news-room/detail/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov)). Acesso em: 25 jun. 2020.

WHO. **Strategic preparedness and response plan**. Genebra, 3 de fevereiro de 2020. Disponível em: <http://who.int/docs/default-source/coronaviruse/srp-04022020.pdf?ua=1>. Acesso em: 25 jun. 2020.

CAPÍTULO III.

O COMBATE À PANDEMIA DA COVID-19 COMO PROPULSOR PARA UMA MUDANÇA DE PARADIGMA EM RELAÇÃO À PROTEÇÃO AMBIENTAL

Adriana Isabelle Barbosa Lima Sá Leitão^{1*}

<https://doi.org/10.29327/541234.1-3>

Resumo: A insurgência da pandemia da Covid-19 em 2020 trouxe uma série de alterações no cotidiano das populações em todo o mundo. Eleições foram adiadas, Jogos Olímpicos e até mesmo conferências no âmbito da Organização das Nações Unidas. A questão principal que se afigura neste cenário é a relação entre a crise sanitária deflagrada e a crise ambiental que se prolonga já há décadas: o coronavírus pode ter sua origem em uma zoonose e pesquisadores assinalam que esta pode ser a primeira de outras pandemias que surgirão em momento próximo. O presente estudo, portanto, por meio dos métodos histórico e indutivo, com pesquisa teórica, bibliográfica, descritiva, exploratória e qualitativa, revela a conexão entre ambas as crises e busca traçar um panorama entre as nuances do desenvolvimento sustentável com relação à efetivação da proteção ambiental como condição fundamental para a prosperidade das populações humanas. Neste ponto, apresentam-se a Agenda 2030 e o esverdeamento da economia como caminhos para a efetivação da

---

* Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Advogada. Pesquisadora. Membro do GEDAI (UFC) e do CEDMAR (USP).
E-mail: adrianasaleitaoadv@gmail.com.

proteção da natureza a fim de que seja possível manter e perpetuar as condições de vida digna na Terra.

Palavras-chave: Crise Sanitária. Crise Ambiental. Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Esverdeamento da Economia.

COMBATING THE COVID-19 PANDEMIC AS A PROPELLER FOR A CHANGE OF PARADIGM CONCERNING ENVIRONMENTAL PROTECTION

Abstract: The Covid-19 pandemic insurgency in 2020 brought a series of changes in the daily lives of populations around the world. Elections have been postponed, Olympic Games and even conferences within the United Nations. The main issue that appears in this scenario is the relation between the health crisis that has been triggered and the environmental crisis that has been going on for decades: the coronavirus may have its origin in a zoonosis and researchers point out that this may be the first of other pandemics that will appear in the near future. The present study, therefore, through historical and inductive methods, with theoretical, bibliographic, descriptive, exploratory and qualitative research, reveals the connection between both crises and seeks to draw a picture among the nuances of sustainable development and with the effectiveness of environmental protection as a fundamental condition for the prosperity of human populations. At this point, the Agenda 2030 and the greening of the economy are presented as paths for the effective protection of nature so that it is possible to maintain and perpetuate the conditions of dignified life on Earth.

Keywords: Health Crisis. Environmental Crisis. Sustainable Development Goals. Greening of Economy.

Introdução

O momento que ora se afigura é de profunda crise – seja social ou econômica –, mas igualmente de grande reflexão.

Para o ano de 2020 havia muita expectativa por inúmeras razões: eleições em alguns países democráticos, negociações pertinentes à Agenda Ambiental Internacional e até mesmo Jogos Olímpicos no Japão. O que não se esperava era que a maior crise sanitária global deste século despontaria no mesmo período em que estavam designadas também grandes conferências destinadas às causas ambientais.²

Nesta circunstância excepcional, poder-se-ia presumir que os esforços de todos os Estados afetados seriam direcionados ao combate à pandemia e à recuperação dos indivíduos acometidos pela doença em todas as camadas sociais, todavia, esta não é a realidade de muitos países.

O presente estudo não se propõe, no entanto, a analisar as questões políticas que envolvem a problemática que impulsionou a reflexão acima, muito embora, como se verá no decorrer dos tópicos apresentados, sociedade e política são aspectos indissociáveis de uma coletividade. E, ainda, em se tratando da pandemia do novo coronavírus, a questão ambiental está muito mais relacionada à enfermidade do que se poderia imaginar em um primeiro momento.

Pretende-se demonstrar, nesse sentido, o quanto se faz cada vez mais imprescindível promover e incentivar ações voltadas à proteção ambiental, no intuito também de prevenir

---

¹ Pode-se citar, como exemplos, a Bolívia e os Estados Unidos da América. Muitos países já tiveram suas eleições adiadas, conforme levantamento realizado pelo IDEA- *Institute for Democracy and Electoral Assistance*. Disponível em: <https://www.idea.int/news-media/multimedia-reports/global-overview-covid-19-impact-elections>.

Entre as Conferências adiadas estão a Conferência Intergovernamental sobre Biodiversidade Marinha nas Áreas além da Jurisdição dos Estados e a Conferência das Nações Unidas para o Oceano 2020. Disponível em: <https://www.un.org/bbnj/>; <https://oceanconference.un.org/%20%20> e https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/73/292&Lang=E.

uma nova pandemia. Apesar de parecerem fundamentos distantes, a verdade é que a promoção da saúde humana e a conservação do meio ambiente podem ser considerados dois vieses de um mesmo direito humano consagrado: a vida e, mais do que isso, a vida digna, seja para esta geração ou para as vindouras.

Vale ressaltar que há muito se tem a consciência de que as atividades humanas têm impacto direto na natureza e no desenvolvimento ou na degradação dela. Desde as origens da Conferência de Estocolmo, ainda em 1972, foi deflagrado o receio com o impacto das atividades humanas sobre a biosfera, incluindo os efeitos da poluição do ar, da água e do desmatamento. Nesse contexto, a comunidade científica consolidou, desde a III Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, em 1973, o entendimento de que teria se iniciado uma nova era geológica denominada de Antropoceno.⁴

O Antropoceno se caracteriza por crises generalizadas em diversos âmbitos: conflitos geopolíticos/religiosos, discriminação, profundas desigualdades sociais, insegurança alimentar – agrotóxicos, desnutrição; incerteza científica e tecnológica – nanotecnologia, transgênicos, energia nuclear; e, ainda,

---

³ FABRA, Adriana; MACKENZIE, Ruth; PEEL, Jacqueline; SANDS, Philippe. **Principles of International Environmental Law**. 3. edição. Cambridge University Press: Nova Iorque, 2012. p. 30.

⁴ BARROS-PLATIAU, Ana Flávia; BARROS, Jorge Gomes do Cravo; MAZZEGA, Pierre; OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva. Correndo para o mar no antropoceno: a complexidade da governança dos oceanos e a estratégia brasileira de gestão dos recursos marinhos. **Revista de Direito Internacional- UniCEUB**. Centro Universitário de Brasília, Programa de Mestrado e Doutorado em Direito, volume 12, nº 01, 2015, p.150-168. Direito do Mar e Direito Marítimo: aspectos internacionais e nacionais. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/download/3556/pdf>.

verifica-se uma intensa sobrecarga ecológica que arrisca as aspirações de prosperidade dos seres humanos. Diante dessa insegurança global, a crise ambiental que marca o Antropoceno é um sinal flagrante desta época e que promove desigualdades socioambientais, danos, riscos e desastres ecológicos que estão comprometendo severamente a vida na Terra.

Certo é que o impacto das atividades humanas na biosfera tem sido o foco de profícuos estudos, os quais têm demonstrado que a acentuada interação humana com os ecossistemas pode gerar inesperadas consequências em larga escala. Apesar de esse conhecimento ser bastante difundido, parece não ter ainda produzido os efeitos esperados, uma vez que, somente na última década, a humanidade queimou mais carvão do que em todos os outros anos.⁶

O que se tem observado quando se tratam de questões ambientais é, por assim dizer, uma negligência motivada das autoridades governantes e da coletividade como um todo, apesar de se possuir o discernimento sobre os impactos e riscos ambientais de determinadas práticas humanas.

Pode-se compreender esse fenômeno em razão da complexidade da questão ambiental, sobretudo quando se veri-

---

⁵ PERALTA, Carlos E. Desafios para construir uma nova racionalidade ambiental no Antropoceno: o esverdeamento da economia como caminho para incentivar a sustentabilidade. In: **Estado de Direito Ecológico**: conceito, conteúdo e novas dimensões para a proteção da Natureza. Flávia França Dinnebier (Org.); José Rubens Morato (Org.); - São Paulo: Inst. O direito por um Planeta Verde, 2017. 924 p. ISBN 978-85-63522-41-2. p. 645-646. Disponível em: <http://www2.ecolex.org/server2neu.php/libcat/docs/LI/MON-092947.pdf>.

⁶ GRUMBACH, Stéphane; HAMANT, Olivier. How humans may co-exist with Earth? The case for suboptimal systems. **Anthropocene** 30 (2020) 100245, Elsevier Ltd. p. 2. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2213305420300114?via%3Dihub>; <http://dx.doi.org/10.1016/j.ancene.2020.100245>.

fica que, em geral, apesar de os impactos e os danos ecossistêmicos ocorrerem incessantemente, a percepção das consequências possui um lapso temporal extenso entre a ação danosa e o desencadeamento dos efeitos negativos. Assim, nem sempre se pode mensurar o prejuízo ou até mesmo identificá-lo imediatamente. Essa delonga sensorial incide diretamente na própria percepção do risco, o que não significa que as consequências não estejam já produzindo suas vigorosas consequências negativas.⁷

Não se pode aguardar pelo momento em que o caos ecológico estiver definitivamente instaurado e, em verdade, não seja possível revertê-lo. Inclusive, no momento atual, é possível considerar que já se está diante de uma situação ambiental caótica.

A imagem de seres humanos como agentes geológicos ressalta que o mundo natural é inerente à existência humana, isto é, não se existe separadamente da natureza. As ações humanas ocasionam impactos sobre processos naturais dos quais os seres humanos são parte integrante. Há, claramente, uma dimensão social nas mudanças que ocorrem no sistema planetário, tanto com relação ao poder que os seres humanos exercem nessas alterações, como no que concerne às instituições encarregadas em possibilitar que a humanidade possa conviver com elas.⁸

---

⁷ MORAES, Gabriela Bueno de Almeida. **O princípio da precaução no direito internacional do meio ambiente**. São Paulo: G.B. de A. Moraes, 2011. Dissertação (Mestrado)- Faculdade de Direito da USP. Orientadora: Professora Elizabeth de Almeida Meirelles. p. 39. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-03092012-111415/publico/MORAES_Gabriela_Bueno_de_Almeida_Dissertacao_de_mestrado_integral.pdf.

⁸ KOTZÉ, Louis J.; KIM, Rakhyun E. **Earth system law: the juridical dimensions of earth system governance**. Elsevier B.V., 2019. p. 3. Disponível em: <https://>

Como resultado de todas as variáveis pertinentes à proteção ambiental, o Direito Internacional do Meio Ambiente tem apresentado debilidades, sobretudo quanto à sua abordagem reativa, mesmo diante da complexidade que envolve a temática. Isto é, a proteção se torna dificultada em razão de os ecossistemas serem imprevisíveis e sujeitos a mudanças potencialmente catastróficas, tanto em escala local quanto a nível global. Embora sejam aplicados com frequência os princípios da prevenção e da precaução, o direito ambiental tem operado predominantemente após a ocorrência de um desastre, ao contrário de tentar prevê-lo e preveni-lo com antecedência.

Para que seja possível tentar minimizar os efeitos dos impactos humanos na natureza, o direito ambiental deve abranger a complexidade, instabilidade e imprevisibilidade intrínsecas ao meio ambiente.⁹ É indispensável que sejam preparadas novas mentalidades aptas a construir uma nova racionalidade, não para uma cultura de alienação e de desesperança, mas para um processo de transição para a sustentabilidade e para a justiça.¹⁰

Assim, há cerca de três décadas, a comunidade internacional tem destacado o desenvolvimento sustentável como um de seus objetivos com a finalidade de integração de políticas econômicas, ambientais, sociais e sanitárias para assegurar que os benefícios do desenvolvimento econômico possam ser desfrutados tanto pela presente geração quanto pelas seguintes, o

---

www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2589811619300023?via%3Dihub.

⁹ KOTZÉ, Louis J.; KIM, Rakhyun E. Op. cit., p. 5.

¹⁰ LEFF, Enrique. Complexidade, Racionalidade Ambiental e Diálogo de Sabres. **Educação & Realidade**. Vol. 34, nº 3, p. 17-24, set/dez 2009. p. 21. ISSN: 2175-6236. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/educacaoerealidade/article/view/9515>.

que implica compreender o desenvolvimento econômico *lato sensu* como parte de um sistema global e intergeracional.

A nível jurídico, o desenvolvimento sustentável como conceito dentro do Direito Internacional tem sido consolidado pouco a pouco, desde a Comissão Brundtland em 1987, até a mais recente Agenda 2030. Esta, por sua vez, é uma declaração multilateral sobre os desafios principais que a comunidade internacional enfrenta. Está composta de dezessete Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) acompanhados por um conjunto de metas para avaliar o seu cumprimento.¹¹

No intuito de apontar e conjecturar como, após a insurgência da crise sanitária que ora se alastra pelo planeta, poder-se-á estabelecer uma noção global de que o desenvolvimento humano e a própria preservação da vida dependem essencialmente da proteção do meio ambiente, afiguram-se soluções na consecução dos ODS e no esverdeamento da economia.

O grande desafio, portanto, nesta nova fase do Antropoceno desencadeada pela deflagração da pandemia da Covid-19, é manter a atenção e os esforços voltados para a proteção ambiental, tendo-se em conta que a saúde humana está intimamente ligada à segurança e ao bem-estar dos ecossistemas.

Urge que, por meio da disseminação do conhecimento científico, a população aja e reivindique dos dirigentes políticos, seja no âmbito nacional ou internacional, ações con-

---

¹¹ MESSENGER, Gregory. Desarrollo sostenible y Agenda 2030: El rol de Derecho Internacional dentro del Desarrollo Sostenible y la Agenda 2030. *Revista Española de Derecho Internacional*. Sección FORO, vol. 69/1, enero-junio 2017, Madrid, p. 272. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/315112818_El_Rol_de_Derecho_Internacional_dentro_del Desarrallo Sostenible_y_la_Agenda_2030.

cretas em prol da proteção do meio ambiente, afinal, o ser humano – embora muitas vezes não se reconheça assim –, é parte indissociável do todo que se conhece por natureza.

A questão central que se busca responder é como a humanidade pode reverter ou deter os efeitos prejudiciais de suas próprias condutas e, mais do que isso, o porquê empenhar esforços nesse sentido.

O exame que ora se apresenta, portanto, traça a relação entre a pandemia da Covid-19 e a degradação ambiental, examinando em seguida, o conceito de desenvolvimento sustentável e as nuances que o circundam, de modo que, por fim, destaca-se que a consecução dos ODS e o esverdeamento da economia – através principalmente da atuação de grandes investidores – podem ser o impulso crucial para uma mudança de paradigma quanto à proteção ambiental.

A metodologia de trabalho centra-se nos principais aspectos estabelecidos para uma pesquisa interdisciplinar que envolve temas de direito internacional do meio ambiente e de direito internacional público, além de conceitos de filosofia e economia. Os métodos histórico e indutivo permitem estabelecer as premissas conceituais e práticas aplicadas ao tema anteposto, uma vez que ensinam o estabelecimento dos parâmetros necessários para verificar o impacto da ação humana no meio ambiente como desencadeador de crises que vão além do âmbito ecossistêmico, como a eclosão de uma crise sanitária, dado que a análise histórica-evolutiva permite compreender como se evoluiu até a situação que ora se experiencia e, a indução parte de um exame de casos concretos numa tentativa de estabelecer possibilidades para superar ou amenizar o estado de caos ecológico. Trata-se de pesquisa teórica, bibliográfica, descritiva, exploratória e qualitativa de bibliografia nacional e internacional,

com prioridade para artigos científicos recentemente publicados – uma vez que o exame trata de tema atual e ainda em progresso –, além de legislação e documentos internacionais pertinentes ao objeto em análise, sobretudo relatórios e resoluções.

1. Insurgência e origens da pandemia: o que está por trás da crise sanitária

A crise sanitária provocada pelo surgimento de um novo coronavírus tem mostrado, tanto em sua origem quanto em seus impactos, os riscos e as vulnerabilidades diversas e interconectadas a que os seres humanos estão sujeitos, seja em termos humanitários ou sociais, econômicos ou ambientais.¹²

Tamanha problemática tem conduzido pesquisadores e estudiosos em todo o planeta a averiguar a origem do vírus ou de qual animal se trata quando se cogita em um hospedeiro intermediário, a fim, sobretudo, de lograr êxito na obtenção de uma cura e, principalmente, de evitar que pandemias futuras tornem a ameaçar a existência humana.

Nesse sentido, a Organização Mundial da Saúde relatou que a provável fonte de transmissão do coronavírus de 2019 e 2020, que infectou e segue infectando milhares de pessoas em todos os continentes, é ecológica. Pode se tratar de um morcego ou de outro animal selvagem ou doméstico.¹³

---

¹² BARCHICHE, Damien. Réaliser l'Agenda 2030 pour le développement durable : indispensable horizon pour la sortie de crise, mais comment faire? In: Billet de Blog, **Institut du développement durable et des relations internationales**, 12 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.iddri.org/fr/publications-et-evenements/billet-de-blog/realiser-lagenda-2030-pour-le-developpement-durable>.

¹³ Segundo pesquisadores e de acordo com a Organização Mundial da Saúde- OMS, o coronavírus de 2020 tem uma origem ecológica em populações de morcegos.

As enfermidades transmitidas de animais para seres humanos estão em expansão¹⁴ e se intensificam à medida que os *habitats* naturais desses seres vivos são degradados em razão das atividades humanas. Especialistas têm alertado que os ecossistemas deteriorados podem estimular processos evolutivos acelerados e, assim, diversificar as enfermidades, uma vez que os patógenos se propagam com facilidade de rebanhos animais para seres humanos.¹⁵

Por outro lado, novos estudos que analisaram amostras de esgoto congeladas de diversos países detectaram a existência do novo coronavírus em período antecedente aos primeiros relatos de casos de pessoas acometidas da doença.¹⁶ Em virtude da nova descoberta, pesquisadores conjecturam que o vírus poderia já achar-se presente – porém inativo – na sociedade

---

World Health Organization: Coronavirus disease 2019 (COVID-19) Situation Report – 94. Disponível em: <https://www.who.int/docs/default-source/coronavirus/situation-reports/20200423-sitrep-94-covid-19.pdf>

¹⁴ KNIGHT, Tim; MADDOX, Tom; WILLIAMS, Nathan. The environmental implications of the Covid-19 pandemic. **Fauna & Flora International**. Maio, 2020, p. 4. Disponível em: https://cms.fauna-flora.org/wp-content/uploads/2020/06/FFI_2020-The-Environmental-Implications-of-the-Covid-19-Pandemic.pdf.

¹⁵ Doreen Robinson, chefe para a Vida Selvagem no Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) In: UNITED NATIONS. **Surto de coronavírus é reflexo da degradação ambiental, afirma PNUMA**. In: Environment Programme. Reportagem. Ecosystems and Biodiversity, 03 mar. 2020. Disponível em: <https://www.unenvironment.org/pt-br/noticias-e-reportagens/reportagem/surto-de-coronavirus-e-reflexo-da-degradacao-ambiental-afirma>.

¹⁶ BARCELO, Damia; ORIVE, Gorka; LERTXUNDI, Unax. Early SARS-CoV-2 outbreak detection by sewage-based epidemiology. **Science of the Total Environment**. Volume 732, 25 August 2020, 139298. Elsevier B.V. Disponível em: <https://reader.elsevier.com/reader/sd/pii/S0048969720328151?token=A1B28889329278A4FDBA881BF3EF6847956C294746BD7C761731B7B4E305B1335CAE53E5961CAED4F11E54AA91892369;https://doi.org/10.1016/j.scitotenv.2020.139298>.

e, em razão de condições ambientais propícias, emergiu disseminando os seus efeitos na população.¹⁷

As pesquisas sobre o novo coronavírus seguem avançando diante de todos os cenários que se afiguram possíveis quanto à origem do patógeno, havendo uma verdadeira profusão de estudos. No entanto, independentemente da origem específica que se atribua ao vírus em caráter definitivo, é certo que a maioria das investigações até então apresentadas têm assinalado que as questões ambientais têm interferência direta nesta situação.

Nesse sentido, a natureza reage à ação humana. Por um lado, conforme assinalada o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), os seres humanos e a natureza integram o mesmo sistema interconectado do qual as pessoas usufruem de comida, remédios, água, ar e de muitos outros benefícios que possibilitam a existência e a perpetuação da humanidade, possibilitando que os seres humanos prosperem. De outro, os ecossistemas se insurgem quanto aos diversos impactos e danos ambientais impostos pela humanidade. É necessário, portanto, que se compreenda como os sistemas da biosfera ultra conectados funcionam para que, então, seja possível contornar e até mesmo evitar consequências cada vez mais negativas.¹⁸

---

¹⁷ KNAPTON; Sarah. Exclusive: Covid-19 may not have originated in China, Oxford University expert believes. **The Telegraph**. Disponível em: <https://www.telegraph.co.uk/news/2020/07/05/covid-19-may-not-have-originated-china-el-sewhere-emerged-asia/>.

¹⁸ UNITED NATIONS. **Surto de coronavírus é reflexo da degradação ambiental, afirma PNUMA**. In: Environment Programme. Reportagem. Ecosystems and Biodiversity, 03 mar. 2020. Disponível em: <https://www.unenvironment.org/pt-br/noticias-e-reportagens/reportagem/surto-de-coronavirus-e-reflexo-da-degradacao-ambiental-afirma>.

Acerca do impacto humano na natureza, é de se ter em conta que durante a sua evolução, o ser humano tem se distanciado cada vez mais do meio ambiente, isto é, tem buscado se destacar do todo e visualiza os ecossistemas como um meio para a consecução de seus fins.¹⁹

Tal é compreensível uma vez que, de início, não se possuía o conhecimento necessário acerca da finitude dos recursos naturais – havia uma ignorância quanto à natureza –, não se podendo, àquela época, mensurar os níveis de exploração suportados pelo planeta, atingindo-se então o estado de caos ecológico vivenciado desde o início deste século.

Ocorre que a realidade é que o estado de distanciamento entre o homem e a natureza ainda não foi abandonado pela sociedade. Ao contrário, ainda se tenta, mediante o esforço de parte da coletividade, embutir nas pessoas a consciência sobre a relação entre as ações antrópicas e a obliteração dos ecossistemas.

À medida que as pessoas se alienam do funcionamento da natureza e do funcionamento dos sistemas naturais, mantém-se o estado de ignorância e, ao agir assim, a coletividade não reconhece a necessidade de pressionar os agentes políticos para que ajam em prol da conservação do meio ambiente e para que adotem medidas e políticas sustentabilistas que garantam a possibilidade de vida para esta e para as próximas gerações. Vê-se, portanto, que a sociedade permanece, em grande parte, ainda anestesiada e alienada em relação às suas próprias condições de vida.²⁰

---

¹⁹ SLOTERDIJK, Peter. **You must change your life**: on anthropotechnics. Tradução de Wieland Hoban. Polity Press: Cambridge, UK, 2013. p. 404-406; 448-452.

²⁰ REVOLIXONÁRIOS– Mundo de Plástico. Direção e produção: Thiago Eduardo.

No ano de 2020²¹, não mais se pode persistir neste estado de obscurantismo quanto às questões ambientais. Alcançou-se tamanho grau de informação e tecnologia que é suficiente para, ao menos, prevenir a ocorrência de desastres ambientais – em que não se pode ignorar a contribuição humana²² – que, como visto, atingem diretamente a saúde das pessoas.

Verifica-se que, novamente, a proteção ambiental segue distante de ser considerada como um fim em si mesma, mas a realidade é que, principalmente na situação que ora se vivencia, proteger o meio ambiente é uma questão essencial para a própria perpetuação da espécie humana.

Desde 2016 o PNUMA, em seus relatórios, demonstra que as zoonoses²³ ameaçam o desenvolvimento econômico, o bem-estar dos seres vivos e a integridade do ecossistema. Não se pode desconsiderar que nos últimos anos diversas enfermidades zoonóticas emergentes foram noticiadas ao redor do

---

Roteiro: Andrea Marranquiel. Realização: Secretaria Especial da Cultura, Ministério da Cidadania e “Sou Filmes”. Itajaí, São Paulo, 01 de junho de 2020. Duração: 45’21”. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=HvJVlYqlj2o&feature=youtu.be>.

²¹ O presente capítulo foi produzido ainda no início de 2020.

²² CAVEDON, Fernanda de Salles. As ecological disasters and human rights: constructing resilience by an environmental and ethical approach. In: OLIVEIRA, Carina Costa de; SAMPAIO, Rômulo Silveira da Rocha (Org.). **Instrumentos jurídicos para a implementação do desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: FGV, Direito, 2012. ISBN: 978-85-63265-21-0. p. 388. Disponível em: <https://biblioteca-digital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/10355/Instrumentos%20Jur%C3%ADdicos%20para%20Implementa%C3%A7%C3%A3o%20do%20Desenvolvimento%20Sustent%C3%A1vel.pdf>.

²³ UNEP (2016). UNEP FRONTIERS 2016 **Report**: Emerging Issues of Environmental Concern. United Nations Environment Programme, Nairobi. ISBN: 978-92-807-3553-6. Job Number: DEW/1973/NA. Disponível em: https://environmentlive.unep.org/media/docs/assessments/UNEP_Frontiers_2016_report_emerging_issues_of_environmental_concern.pdf.

mundo até a deflagração da Covid-19 e, por certo, a próxima pandemia pode até estar próxima se não forem empenhados esforços para evitá-la.²⁴

Há alguns anos já se tem conhecimento por meio de relatos²⁵ que os vírus do tipo SARS²⁶ poderiam se espalhar facilmente em hospitais e causar surtos em toda a comunidade ali presente, desencadeando assim um alastramento da doença que poderia resultar em uma pandemia. Ainda havia dificuldade de compreender como o vírus se propaga, problema que ainda se enfrenta na tentativa de conter o avanço da Covid-19 e desenvolver uma vacina eficiente. Sobre o contágio de doenças respiratórias virais, elas podem ser transmitidas de pessoa para pessoa, pelo ar, ou o agente causador da enfermidade pode ter como reservatório morcegos e diversos outros animais.

Transpondo a questão sanitária para o aspecto financeiro, tem-se que as grandes doenças emergentes nas duas últimas décadas custaram mais de cem bilhões de dólares²⁷ e, quanto à atual pandemia, ainda se tenta mensurar o ônus financeiro e o grau da crise econômica que se enfrentará ao longo do ano em curso e nos vindouros.

Diante deste cenário e de todos os fatores que podem ter contribuído para o desencadeamento da pandemia, a solução imediata que se pode afigurar é que a proteção ambiental

---

²⁴ KHAN, Ali S. with PATRICK, William. **The next pandemic**: on the front lines against humankind's gravest dangers. New York: Public Affairs, 2016. ISBN 9781610395922., p. 254.

²⁵ Ibidem, p. 254.

²⁶ SARS-COV-2 é o nome oficial do vírus que atinge o mundo em 2020. Foi escolhido pela Organização Mundial da Saúde (OMS). SARS é a sigla para *Severe Acute Respiratory Syndrome* (síndrome respiratória aguda grave).

²⁷ UNITED NATIONS. Surto de coronavírus é reflexo da degradação ambiental, afirma PNUMA. Op. cit.

deve constar como prioridade nas pastas governamentais, de modo que, por meio da cooperação da comunidade internacional, seja possível evitar futuras pandemias e igualmente os vultosos gastos públicos delas decorrentes.

Vale dizer que, dentro da proteção ambiental, pode-se conservar ou preservar. Quando se busca conservar, o foco reside no uso adequado dos recursos vivos ou não vivos de modo que não sejam exauridos, isto é, que não falem. A preservação, por sua vez, assume caráter mais restrito, uma vez que se pretende garantir a integridade daquele *habitat* ou ecossistema, independentemente de sua fruição pelo ser humano.²⁸

Independentemente da corrente adotada, avalia-se fundamental que sejam identificadas as múltiplas e frequentemente interativas ameaças aos ecossistemas e aos seres vivos, incluindo a degradação de *habitats* naturais que culmina na perda de diversidade biológica, bem como a poluição e os fatores que contribuem para as mudanças climáticas, a fim de que se possa conter e coibi-las.

Muitas medidas que têm sido adotadas durante a pandemia da Covid-19 modificaram a rotina da maioria das pessoas, como regras de isolamento social e o uso obrigatório de máscaras faciais que protegem a região do nariz e da boca. Poder-se-ia vislumbrar, com esses novos comportamentos, uma oportunidade de introduzir na sociedade conceitos e condutas de sustentabilidade, esperando-se que essa experiência, ora imposta sobre a população, se transforme em uma verdadeira

---

²⁸ BENJAMIN, Antonio Herman. A Natureza no Direito Brasileiro: Coisa, Sujeito ou nada disso. *Nomos: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito- UFC*, v. 31 n. 1 (2011): jan./jun. 2011, p. 79-96. ISBN 1807-3840. p. 90-91. Disponível em: <http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/view/398/380>.

conscientização em favor de formas de vida mais atentas ao meio ambiente.

Essa esperança, contudo, deve ser relativizada. O modo de vida de grande parte das pessoas é determinado por inúmeros fatores, sobretudo pelo ambiente econômico, social e material (normas sociais, regras e infraestrutura). Esses fatores coletivos condicionam fortemente os comportamentos humanos. A possibilidade de esta pandemia transformar de maneira sustentável os modos de vida dos indivíduos depende da maneira como ela afetará as representações coletivas sobre o bem-comum.²⁹

Exemplificativamente, pode-se refletir sobre as questões de consumo, inquirindo-se se a pandemia seria capaz de influenciar as pessoas a efetuarem menos compras, sobretudo de bens que não são considerados essenciais. Isto, por certo, influenciaria diretamente na geração de resíduos e, consequentemente, impactaria na redução dos níveis de degradação ecossistêmica.

O Antropoceno é uma era caracterizada por uma sociedade que, em certa medida, abandonou a noção de que a economia é somente um subsistema inserido na biosfera e que, de conseguinte, para que seja possível prosperar, será necessário respeitar os limites biofísicos planetários.³⁰ Com a insurgência da pandemia, pode-se conceber que se inaugura uma nova fase no Antropoceno, a qual favorece a reflexão e o questionamento

---

²⁹ BRIMONT, Laura; SAUJOT, Mathieu. À quelles conditions la pandémie de Covid-19 peut-elle être un catalyseur vers des modes de vie plus durables? In: Billet de Blog, **Institut du développement durable et des relations internationales**, 22 de abril de 2020. Disponível em: <https://www.iddri.org/fr/publications-et-evenements/billet-de-blog/quelles-conditions-la-pandemie-de-covid-19-peut-elle-etre>.

³⁰ PERALTA, Carlos E. Op. cit., p. 644.

sobre o modelo de desenvolvimento econômico até então predominante. Em razão da íntima relação entre os problemas ambientais e as atividades econômicas, faz-se imprescindível analisar a situação em suas diversas nuances, não sendo possível restringir-se somente ao plano jurídico.

É imprescindível que se empreenda um exercício de reflexão sobre modos de viver, de produzir, de consumir e de conviver distintos dos que se tem cultivado e perpetuado nas últimas décadas. Na ausência da adoção de alternativas, como já mencionado, outras pandemias podem vir a ocorrer. Somente com uma nova articulação entre os processos políticos e civilizatórias poder-se-á cogitar em uma sociedade na qual a humanidade assuma um lugar mais respeitoso perante o planeta em que habita, afinal, a defesa da natureza em seu conjunto é, em si mesma, a condição para a perpetuação da vida humana.³¹

A integração entre preservação ambiental, progresso econômico e desenvolvimento social se mostra como uma possibilidade viável de reestruturação diante do colapso que se conjectura para um porvir iminente. O que se espera do mundo após a pandemia da Covid-19 é que o contexto em que a humanidade se inseriu, por suas próprias ações, dê margem justamente à mudança necessária para a prevenção de novas ameaças à vida humana.

---

³¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **A cruel pedagogia do vírus**. Edições Almedina: Coimbra, 2020. p. 29-32.

2. Uma ética para a era pós-pandêmica: a sustentabilidade em foco

Antes mesmo de se cogitar a eclosão da pandemia da Covid-19 em 2020, a Comunidade Internacional já se mobilizava frente aos desafios que a sociedade enfrenta neste século. A implementação da Agenda 2030 tem sido apontada como um meio indispensável para o egresso das adversidades e das crises que se intensificaram no decorrer dos últimos anos nas diversas partes do globo e, especialmente agora, com o alastramento do novo coronavírus.³²

A Agenda de Desenvolvimento Sustentável para 2030 busca fortalecer a paz mundial por meio de seus 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – ODS, acompanhados por um conjunto de metas e indicadores para avaliar o seu cumprimento.³³ Entre esses objetivos está, por exemplo, assegurar padrões de produção e de consumo sustentáveis (objetivo 12), a adoção de medidas urgentes para combater a mudança do clima e seus impactos (objetivo 13) e a proteção, a recuperação e a promoção do uso sustentável dos ecossistemas terrestres, gerindo de forma sustentável as florestas, combatendo a desertificação, detendo e revertendo a degradação da terra e contendo a perda de biodiversidade (objetivo 15).³⁴

De início, há de se refletir sobre os caminhos trilhados pela humanidade, ao longo de seu progresso e desenvolvi-

---

³² BARCHICHE, Damien. Op. cit.

³³ MESSENGER, Gregory. Op. cit., p. 272.

³⁴ NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **17 Objetivos para transformar nosso mundo.** Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>.

mento – sobretudo econômico, que culminaram nesta indispensabilidade de acolhimento de planos, a nível internacional, de reversão ou recuperação dos danos ecológicos já instaurados.

Há algum tempo a intensidade das atividades humanas e o seu impacto no meio ambiente –diferentemente de outrora – têm impedido a capacidade de recuperação dos ecossistemas, comprometendo a sua resiliência. Com o advento da revolução industrial, a exploração dos seres humanos, de maneira constante e veloz, passou a comprometer de maneira severa o equilíbrio ambiental. O que até então eram impactos ambientais localizados e remediáveis se tornou um problema de âmbito global e de consequências imprevisíveis.³⁵

É evidente que se tem buscado por uma mudança de atitude real nas relações entre os sujeitos da comunidade internacional, os quais, através da adoção de uma postura distinta em relação à natureza, poderão chegar a um consenso na governança global do meio ambiente, direcionada a uma gestão sustentável e à partilha de benefícios. A sustentabilidade somente será atingida quando os problemas sociais forem enfrentados e quando houver o compartilhamento de riquezas.

A mesma capacidade que têm os seres humanos para dominar a natureza, com sua inteligência e discernimento, deve ser empregada para controlar os seus atos e suas condutas perante o meio ambiente. Esse é um desafio que somente pode ser concebido a partir de um compromisso ético de toda a humanidade.³⁶

---

³⁵ PERALTA, Carlos E. Op. cit., p. 647.

³⁶ VALADÃO, Maristela Aparecida de Oliveira. **A proteção jurídica dos recursos genéticos marinhos situados além da jurisdição dos Estados costeiros**. Dissertação (Mestrado) apresentada à Escola Superior Dom Helder Câmara. Orientador: Prof. Dr. Bruno Torquato de Oliveira Naves. Belo Horizonte. Minas Gerais – Brasil. 2013, p. 129-131. Disponível em: <http://emge.edu.br/editor/assets/arquivos>

Há de se resgatar, então, uma ética da Terra como concepção a ser apresentada e disseminada pela e para a coletividade em prol da defesa do meio ambiente.³⁷ A relação do ser humano com a natureza ainda é mormente fundiária ou econômica, implicando em mais privilégios do que em obrigações.

Uma ética pode ser considerada como um modo de orientação para enfrentar situações ecológicas tão novas ou intrincadas, ou que envolvam reações postergadas, de modo que o caminho da conveniência social não é discernível para o indivíduo comum. Os instintos animais são modos de orientação para o indivíduo em enfrentar algumas situações e a ética é possivelmente um tipo de instinto comunitário em formação.

A ética da Terra, por si só, não seria capaz de prevenir a alteração, o gerenciamento e o uso de recursos naturais, mas afirmaria o direito desses recursos de perpetuar a sua existência em estado natural. O elemento ético é adequadamente representado pela noção de dignidade humana, expressado por um panorama de direitos a serem garantidos para pessoas expostas a riscos e desastres ambientais,³⁸ por exemplo.

Há de se compreender que um dos elementos da condição humana é justamente a sua capacidade de avocar responsabilidades, seja unilateralmente ou coletivamente, em favor de humanos ou de não-humanos. Enquanto sujeitos éticos, não é trabalho árduo a tarefa de aceitar que a natureza vai além da realidade humana, do seu microcosmo. Ora, ela existe desde muito antes dos seres humanos e seguirá existindo independentemente deles. Desta maneira, não se pode crer que o discurso

---

agendadefesas/b17d077d253b8157174dd3a73a9d68cd.pdf.

³⁷ LEOPOLD, Aldo. *A Sand County Almanac and sketches here and there*. Oxford University Press: New York, 1968. ISBN-13: 978-0-19-500777-0. p. 172-176.

³⁸ CAVEDON, Fernanda de Salles. Op. cit., p. 392.

ético se configura como uma questão destituída de relevância jurídica ou mesmo de relevância prática, uma vez que a sua validade maior reside exatamente em fornecer o alicerce para a compreensão das finalidades primordiais do Direito Ambiental.³⁹

Ocorre que, diante da ordem econômica instaurada e do sistema capitalista presente na maioria dos Estados do Ocidente, não é possível ignorar a influência da economia sobre as questões relacionadas à proteção ambiental. Pode-se conceber que um dos obstáculos mais sérios que impedem a evolução da humanidade rumo a uma conduta ética perante a natureza seria o fato de que os sistemas educacional e econômico vigentes se afastam – ao invés de se aproximarem – de uma consciência intensa sobre a Terra.⁴⁰ Ademais, a racionalidade característica do modelo vigente falhou por não considerar devidamente a vulnerabilidade e a capacidade da natureza.⁴¹

À medida que a sociedade se alienou da natureza, as pessoas passaram a agir com desprezo em relação ao funcionamento dos sistemas naturais e, ao fazer isso, não se percebem na condição de agentes das mudanças e dos impactos naturais. Dessa forma, não observam a necessidade de pressionar agentes políticos para que elaborem políticas públicas conservacionistas e sustentabilistas que salvaguardem a possibilidade de vida para esta e para as próximas gerações.⁴² É imprescindível

---

³⁹ BENJAMIN, Antonio Herman. Op. cit., p. 83.

⁴⁰ LEOPOLD, Aldo. Op. cit., p. 188.

⁴¹ PERALTA, Carlos E. Op. cit., p. 648.

⁴² REVOLIXONÁRIOS– Mundo de Plástico. Op. cit.

que se alcance um desenvolvimento que garanta as necessidades do presente sem comprometer as necessidades das gerações futuras.⁴³

A civilização ocidental foi fortemente inspirada por um platonismo espiritualizante, que, em certa medida, vilanizou a natureza, menosprezando-a a um estado inferior, como se fosse uma colônia a conquistar, um depósito inesgotável de bens a explorar e de resíduos a acolher. Foi sob essas bases filosóficas que se fundou a visão desacertada de que o desenvolvimento ou o crescimento econômico somente seria viável sobre as ruínas e os destroços dos ecossistemas. A natureza é vista, então, como objeto apropriável e gerador de fortuna.⁴⁴

Diante deste cenário e, em virtude da deflagração da pandemia da Covid-19, tem-se campo fértil para a reflexão e para uma mudança de paradigma. Ora, se são transformados os valores e as percepções sociais, pode-se transformar também, cedo ou tarde, o quadro jurídico que rege uma coletividade.

Uma das maiores dificuldades a ser enfrentada, no entanto, é a conciliação de interesses divergentes e, principalmente, a formação de uma consciência jurídica global que permita a reconstrução do Direito Internacional, deixando de ser voltado aos Estados individualmente e passando a se basear em uma nova referência, qual seja, a do ingresso da humanidade no centro de todo o ordenamento jurídico internacional. Isso só poderá ser alcançado a partir do diálogo entre a tecnologia e a ética.

---

⁴³ DIZ, Jamile Bergamaschine Mata; LOPEZ, Tania García. La consolidación del principio de desarrollo sostenible en el Derecho Internacional Público y en el Derecho de la Unión Europea. In: **Nomos**: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito- UFC. v. 39 n. 2 (2019): ISBN 1807-3840. Publicado em 27 fev. 2020. p. 6-7. Disponível em: <http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/41063/100091>.

⁴⁴ BENJAMIN, Antonio Herman. Op. cit., p. 84.

Os avanços nas negociações de Direito Internacional se relacionam com a constatação da necessidade de interdependência, de solidariedade e, sobretudo, da afirmação de valores éticos na orientação das relações internacionais.⁴⁵

Frente a essa problemática, vê-se o esforço da Comunidade Internacional em adaptar os hábitos e as condutas humanas para adequá-los com a noção de proteção do meio ambiente. Por certo é uma mudança dos padrões até então propagados, que ocorre de maneira desigual entre os países.

Sobre essa desigualdade, vale tecer algumas considerações. Vê-se que os conceitos disseminados sobre o desenvolvimento sustentável – embora bastante relevantes, sobretudo em um cenário pouco propício à proteção ambiental e em que há pouca ou nenhuma vontade política empenhada –, não se aplicam igualmente em todas as partes do globo.

De um lado porque os padrões de consumo não se apresentam de maneira homogênea entre os países e, de outro, porque a degradação do meio ambiente e a crescente escassez de recursos naturais é suportada de formas distintas entre os países pouco e muito desenvolvidos economicamente.

A convicção por trás da ideologia do desenvolvimento sustentável desloca a atenção da necessidade e da obrigação dos países mais abastados de reduzirem o extremo desperdício de seus elevados padrões de consumo de recursos e de

---

⁴⁵ NUNES, Wolmer Rogério da Cunha. **A efetividade do Direito Ambiental Internacional na proteção da Biodiversidade Marinha nas áreas além da Jurisdição Nacional**. Dissertação (Mestrado) -Universidade de Caxias do Sul, Programa de Pós-Graduação em Direito. Orientação: Sergio Augustin. Caxias do Sul, 2017. 156 p., p. 132-139. Disponível em: <https://repositorio.ucs.br/xmlui/bitstream/handle/11338/2858/Dissertacao%20Wolmer%20Rog%C3%A9rio%20da%20Cunha%20Nunes.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

poluição e, assim, permite-lhes prolongar esse estado que intensifica a crise ambiental.

Em segundo lugar, o desenvolvimento sustentável impõe aos países periféricos uma anuência com situações desfavoráveis, nas quais muitas vezes se encontram justamente pela atuação das nações do centro, prolongando um estado de miserabilidade e de pouco desenvolvimento econômico e social.⁴⁶ Afinal, se em alguma medida os países ricos têm o seu crescimento econômico limitado, por certo tal ônus é transferido aos Estados periféricos.

A contemporaneidade apresenta, assim, um modelo de desenvolvimento seguido pelos países economicamente mais favorecidos que é imposto da mesma forma aos países subdesenvolvidos e emergentes.⁴⁷

Além disso, se tem o predomínio de uma visão antropocêntrica da realidade sobre as questões ambientais. Embora haja países latino-americanos, por exemplo, cuja cultura ancestral e povos tradicionais sigam posturas ecocêntricas ou biocêntricas perante a natureza, prevalece ainda, em geral, um

---

⁴⁶ GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. **Quinhentos anos de periferia**: uma contribuição ao estudo da política internacional. 3ª edição. Porto Alegre/Rio de Janeiro: Editora da Universidade/UFRGS/Contraponto, 2001. ISBN: 85-7025-599-3. Capítulo 10: Trabalho, recursos naturais e capital (pp. 69-72), p. 70-71.

⁴⁷ MARQUES JUNIOR, William. **A integração, o meio ambiente e a democracia na América do Sul**: o significado do Novo Constitucionalismo Democrático Latino-Americano e da democracia participativa para a construção da UNASUL. Tese (doutorado). Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza, 2016, 403 f. Orientação: Profa. Dra. Germana de Oliveira Moraes. Coorientação: Profa. Dra. Daniela Mesquita Leutchuk de Cademartori. p. 343. Disponível em: http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/23819/1/2016_tese_wpmarquesj%c3%banior.pdf.

olhar evidentemente reducionista quanto à proteção dos direitos da natureza.⁴⁸

Isto é, a tutela do meio ambiente tem a finalidade de prover benefícios à humanidade por um período mais prolongado. Há uma mobilização de atores sociais para a construção de táticas alternativas de usurpação da natureza em um campo hostil de poder, em que se desdobram noções antagônicas de um porvir sustentável.⁴⁹

O paradigma não-antropocêntrico, diferentemente do que se possa avaliar em um primeiro momento, mantém a legitimidade e a integralidade dos objetivos antropocêntricos do Direito Ambiental como a tutela da saúde humana, das paisagens com apelo turístico e o valor econômico de uso imediato dos recursos naturais. Contudo, vai adiante, aceitando que a natureza possuir valor inerente que independe de qualquer apreciação utilitarista do ser humano.⁵⁰

A solidariedade intergeracional afigurada no conceito de desenvolvimento sustentável, a despeito das críticas tecidas, é um pilar que busca moralmente justificar a proteção do meio ambiente, encontrando-se a meio caminho entre o antropocentrismo que propõe a localização do humano como centro do universo e, de outro lado, o não-antropocentrismo (biocentrismo ou ecocentrismo).

É certo que as atividades hoje empreendidas pelos seres humanos, assim como os seus impactos no meio ambiente, repercutirão no amanhã sobre a qualidade, a quantidade e a acessibilidade dos recursos que as gerações futuras terão à sua disposição. O presente, assim, define a estrutura econômica, as

---

⁴⁸ MARQUES JUNIOR, William. Op. cit., p. 341-342.

⁴⁹ LEFF, Enrique. Op. cit., p. 20.

⁵⁰ BENJAMIN, Antonio Herman. Op. cit., p. 85.

oportunidades recreativas, as opções ambientais e até as preferências do porvir.⁵¹

Seja qual for a corrente filosófica a que se filie – antropocêntrica, ecocêntrica ou biocêntrica –, não é razoável afirmar que os seres humanos são entidades apartadas da natureza. A humanidade e os demais animais e seres vivos podem viver e prosperar em um mesmo planeta que – necessariamente – compartilham. A partir disso, está-se muito perto de aceitar que as pessoas não se constituem como seres destacados dos ecossistemas que as cercam, mas somente uma fração entre muitas outras e cuja saúde depende da segurança e do bem-estar do todo.⁵²

O conceito de desenvolvimento sustentável e a integração de suas três dimensões – ambiental, social e econômica⁵³, portanto, não deve ser tido somente como uma concepção vaga e abstrata, mas como uma noção concreta a ser efetivamente implementada pelos Estados em suas ações políticas internas e externas. No atual contexto mundial, o desenvolvimento deve ser compreendido como um processo que, muito além de aumentar os recursos de um país ou de uma região, busca satisfazer os objetivos de crescimento econômico em conjunto com a elevação da qualidade de vida da população e o respeito ao equilíbrio dos ecossistemas, contribuindo para reparar os danos já causados, na medida do possível.⁵⁴

---

⁵¹ *Ibidem*, p. 85-86.

⁵² BENJAMIN, Antonio Herman. Op. cit., p. 90-95.

⁵³ NAÇÕES UNIDAS BRASIL. 17 Objetivos para transformar nosso mundo. Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>.

⁵⁴ DIZ, Jamile Bergamaschine Mata; LOPEZ, Tania García. Op. cit., p. 7.

No âmbito da Agenda 2030 foi estabelecido o Fórum Político de Alto Nível, ou *High Level Political Forum*,⁵⁵ que é empreendido desde 2013 sob os auspícios do Conselho Econômico e Social- ECOSOC da Organização das Nações Unidas, e que se configura como um encontro anual de acompanhamento e revisão da Agenda.

O Fórum tem caráter intergovernamental universal e deve fornecer liderança política, orientação e recomendações para o desenvolvimento sustentável, examinando o progresso na implementação dos compromissos de sustentabilidade, realçando a integração de suas três dimensões de maneira holística e intersetorial em todos os níveis, adotando uma agenda focada, dinâmica e orientada para a ação, garantindo que sejam considerados os novos e emergentes desafios do desenvolvimento sustentável.⁵⁶

Em 2020 os participantes debatem sobre os rumos que trilham em relação à implementação dos ODS, sobretudo à luz do impacto da pandemia da Covid-19. O objetivo, neste ano, é discutir e refletir como a Comunidade Internacional pode responder à pandemia de forma que seja possível manter a consecução e a implementação dos ODS, acelerando o progresso na década de ação pelo desenvolvimento sustentável que ainda se acha pela frente.

Seja qual for o caminho escolhido, este deve ser em direção à tutela efetiva do meio ambiente, pois, como já bastante

---

⁵⁵ UNITED NATIONS. Sustainable Development Goals- Knowledge Platform. High-Level Political Forum 2020 Under the Auspices of ECOSOC. Disponível em: <https://sustainabledevelopment.un.org/hlpf/2020>.

⁵⁶ UNITED NATIONS. General Assembly. Resolution adopted by the General Assembly on 9 July 2013 [without reference to a Main Committee (A/67/L.72)] 67/290. Format and organizational aspects of the high-level political forum on sustainable development. Disponível em: <https://undocs.org/A/RES/67/290>.

elucidado, a própria perpetuação da espécie humana depende dos esforços empreendidos na preservação ou conservação da biodiversidade e dos ecossistemas, o que se coaduna perfeitamente à literalidade do artigo 11 do Protocolo de *San Salvador*.⁵⁷

3. O necessário “esverdeamento” econômico: decrescimento e consumo consciente

Diante do cenário deflagrado com a Covid-19 verifica-se possível observar a influência e a importância de setores privados da economia no que diz respeito à proteção ambiental.

Se de uma parte as empresas têm ingerência na consecução dos ODS – sobretudo quanto à priorização de alguns dos objetivos, como é o caso dos ODS 13 (ação climática), 8 (trabalho digno e crescimento econômico) e 12 (consumo e produção responsáveis)⁵⁸ –, de outra, vê-se que existe até mesmo a possibilidade de investidores do setor privado pressionarem diretamente os Estados quanto à efetivação da proteção ambiental.⁵⁹

---

⁵⁷ Artigo 11. Direito a um meio ambiente sadio. 1. Toda pessoa tem direito a viver em meio ambiente sadio e a contar com os serviços públicos básicos. 2. Os Estados Partes promoverão a proteção, preservação e melhoramento do meio ambiente. *In*: COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Protocolo De San Salvador. El Salvador, 17 de novembro de 1988. Disponível em: http://www.cidh.org/basicos/portugues/e.protocolo_de_san_salvador.htm.

⁵⁸ PWC (PRICE WATERHOUSE COOPERS). SDG Reporting Challenge 2017. p. 12. Disponível em: <https://www.pwc.com/gx/en/sustainability/SDG/pwc-sdg-reporting-challenge-2017-final.pdf>.

⁵⁹ HARRIS, Bryan. Investors warn Brazil to stop Amazon destruction. **The Financial Times**. Brazilian Economy. 23 de junho de 2020. Disponível em: <http://www.ft.com/content/ad1d7176-ce6c-4a9b-9bbc-cbdb6691084f>.

A pandemia que hoje se vivencia, além de ser flagrantemente conectada com a crise ambiental, tem repercussão direta nas relações econômicas e financeiras entabuladas entre os países, seja internamente ou no plano internacional. O foco, no momento, é prioritariamente a promoção da saúde humana e a recuperação das pessoas acometidas pela Covid-19, de modo que os demais setores da sociedade têm sido, em certa medida, preteridos.⁶⁰

Diante dessa situação viu-se que houve uma brecha, por assim dizer, para a intensificação de ações danosas à natureza, a exemplo da aceleração do desmatamento na Amazônia.⁶¹ Uma vez que a opinião pública tem dedicado maior atenção ao combate da pandemia, foram divulgadas pela imprensa posteriormente, ações governamentais empreendidas em sentido diametralmente oposto à proteção do meio ambiente.⁶²

---

⁶⁰ Há resultados que apresentam uma redução na oferta de trabalho e uma paralisação das atividades que afetam não apenas os setores não essenciais, mas indiretamente todos os demais setores da economia brasileira. In: PORSSE, A. A.; SOUZA, K. B. de; CARVALHO, T. S.; VALE, V. A. **Impactos Econômicos da COVID-19 no Brasil**. Nota Técnica NEDUR-UFPR nº 01-2020, Núcleo de Estudos em Desenvolvimento Urbano e Regional (NEDUR) da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, abril/2020. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Terciane_Carvalho/publication/340461454_Nota_Tecnica_NEDUR-UFPR-01-2020_Impactos_Economicos_da_COVID-19_no_Brasil/links/5e8b589a4585150839c6210b/Nota-Tecnica-NEDUR-UFPR-01-2020-Impactos-Economicos-da-COVID-19-no-Brasil.pdf.

⁶¹ SISTEMA DE ALERTA DE DESMATAMENTO- SAD. Março de 2020. Disponível em: <https://k6f2r3a6.stackpathcdn.com/wp-content/uploads/2020/04/Boletim-SAD-desmatamento-marco-2020.pdf>.

⁶² FOLHA DE SÃO PAULO. Editorial de 24.05.2020. **Passar a boiada**: Ministro do Ambiente vê pandemia como chance para acelerar desmonte do setor. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/opiniaio/2020/05/passar-a-boiada.shtml>.

Ocorre que, apesar dessa conjuntura, é perceptível um impulsionamento ao esverdeamento da economia. O modelo de desenvolvimento ocidental fez do crescimento econômico o motor da estabilidade social, no entanto, este modelo de crescimento – ilimitado e a qualquer custo – fracassou. Uma nova racionalidade ambiental vem se articulando, com base em valores e modelos de conduta sustentáveis.⁶³

Como exemplo, um grupo integrado por cerca de trinta instituições financeiras, em carta aberta ao público, demonstrou seu interesse na contenção do desmatamento no Brasil, argumentando que mesmo o setor econômico privado tem o dever de agir em benefício da humanidade, reconhecendo que as florestas tropicais como a Floresta Amazônica têm função essencial no controle das mudanças climáticas.⁶⁴

A sustentabilidade ecológica se apresenta, assim, como um critério normativo para a reconstrução da ordem econômica no cenário pós-pandêmico e como uma condição para a sobrevivência humana e para um desenvolvimento durável.⁶⁵

A transição do modelo econômico vigente para uma Economia Verde exige, entre outros, o investimento em ciência e em tecnologia, a substituição de uma economia de destruição da natureza por uma economia de conhecimento da natureza, o próprio esverdeamento do Direito – e neste ponto a Agenda

---

⁶³ PERALTA, Carlos E. Op. cit., p. 663.

⁶⁴ “As financial institutions, who have a fiduciary duty to act in the best long-term interests of our beneficiaries, we recognise the crucial role that tropical forests play in tackling climate change, protecting biodiversity and ensuring ecosystem services”. (Enquanto instituições financeiras, que têm o dever fiduciário de agir no melhor interesse a longo prazo de nossos beneficiários, nós reconhecemos o papel crucial que as florestas tropicais têm nas mudanças climáticas, protegendo a biodiversidade e garantindo serviços ecossistêmicos- tradução autoral). In: HARRIS, Bryan. Op. cit.

⁶⁵ PERALTA, Carlos E. Op. cit., p. 664.

2030 é fundamental– e a redução de atividades econômicas que utilizam muitos recursos naturais.⁶⁶

Quanto ao viés jurídico, é importante destacar que a Agenda 2030, ao elencar o ODS 12 e as suas oito metas para a década vindoura, demonstra a imprescindibilidade do consumo e da produção conscientes e sustentáveis. Este objetivo é fundamental, sobretudo quando se observa que a sociedade vem produzindo e consumindo sem levar em conta os limites do Planeta.

Na sociedade do Antropoceno há uma enorme produção e circulação de bens de consumo não duráveis – sem adentrar ao mérito de questões como a obsolescência programada–, mas, por outro lado, a distribuição de renda e o acesso aos recursos naturais é excessivamente desigual.⁶⁷

Os poucos que têm poder aquisitivo e integram ativamente a sociedade de consumo são capazes de produzir uma quantidade inestimável de resíduos que, em pouco tempo após o uso, se torna lixo. Este, em sua grande parte, é composto por materiais plásticos. Esses materiais nunca desaparecem na natureza – ao contrário do que já se acreditou com relação à sua decomposição⁶⁸–, na verdade, se acumulam no ambiente, principalmente nos oceanos.⁶⁹

---

⁶⁶ PERALTA, Carlos E. Op. cit., p. 667-668

⁶⁷ *Ibidem*, p. 650.

⁶⁸ Nesse sentido, vale esclarecer que há diversos tipos de plásticos, fabricados com os mais diversos materiais. Aqueles feitos de polímeros como poliésteres alifáticos, biopolímeros bacterianos e alguns polímeros de origem biológica podem ser biodegradáveis no ambiente natural. No entanto, muitos plásticos rotulados como biodegradáveis – incluindo sacolas plásticas descartáveis e recipientes de comida “para viagem” – só se decompõem completamente quando submetidos a temperaturas prolongadas acima de 50 °C. Tais condições raramente são encontradas nos oceanos. (tradução autoral) *In*: UNEP (2016). Op. cit., p. 34.

⁶⁹ AGÊNCIA EUROPEIA DO AMBIENTE, Op. cit.

A preocupação sobre o plástico visível a olho nu é crescente, enquanto pesquisas recentes têm demonstrado a presença abundante de microplásticos nos ambientes marinhos.⁷⁰ E, nessas investigações, ainda se tenta mensurar o nível de danos que a presença desses micro ou nanoplásticos nas cadeias alimentares podem gerar nos organismos dos animais, especialmente nos dos seres humanos.⁷¹

Os acontecimentos ocorridos nas últimas décadas, em termos de fenômenos naturais, têm demonstrado a vitalidade dos ecossistemas, em especial dos oceanos, para a manutenção de uma vida humana minimamente estável.⁷²

A elevação da temperatura dos mares, consequência direta do aquecimento global⁷³ – que, por sua vez, decorre imediatamente da ação antrópica, por meio da emissão de gases do efeito estufa, entre outros –, pode interferir na intensificação de fenômenos como ciclones tropicais de magnitude cada vez maior.

Os fatores que influenciam os ciclones tropicais são conhecidos, como a temperatura quente do oceano e uma atmosfera instável, contudo, estudos apontam que o aquecimento da temperatura da superfície do mar já é um fenômeno observado e deve continuar, o que intensificaria a ocorrência desses ciclones tropicais.⁷⁴

---

⁷⁰ UNEP (2016). Op. cit., p. 32.

⁷¹ *Ibidem*, p. 38.

⁷² “O oceano é um dos principais sumidouros desse gás (CO²) e contribui decisivamente na remoção da maior parte do carbono lançado pelo homem na atmosfera”. In: CAMPOS, Edmo J. D. Op. cit., p. 59.

⁷³ “[...] resultados de observações mostram que a capacidade de absorção de gás carbônico pelo oceano vem se reduzindo em consequência do aquecimento global. Um dos efeitos do aumento da temperatura no oceano é sua acidificação, reduzindo sua capacidade de absorver e reter o carbono”. In: *Ibidem*, p. 59.

⁷⁴ PATRICOLA, Christina M.; WEHNER, Michael F. Anthropogenic influences on

Embora não haja ainda um consenso acerca do quanto a ação antrópica pode interferir nesses eventos, certo é que não se pode optar pela omissão. Há de se adotar ações efetivas antes que se instaure um completo colapso ambiental e seja corrompida, em absoluto, a estabilidade das condições para a manutenção da vida.

Qualquer empresa que utiliza produtos de plástico, exemplificativamente, tem participação ativa na poluição dos oceanos e demais ecossistemas, uma vez que a maior parte desses materiais é dispersada nos mares em suas diversas formas, seja em tamanho macro ou micro. Há, assim, estatísticas que preveem mais plástico do que peixes nos oceanos até o ano de 2050.⁷⁵

A realidade do Antropoceno exige que a ecologia e a economia estejam cada vez mais entrelaçadas em uma rede indissolúvel de causas e de efeitos. A perigosa situação ambiental atual exige que a lógica do subsistema econômico seja inserida no sistema da biosfera. A racionalidade ambiental deverá suplantiar o reducionismo que considera o meio ambiente como um bem coisificado e que pode ser objeto de livre apropriação pelos agentes econômicos, desconsiderando os efeitos nefastos produzidos na saúde planetária.⁷⁶

É fato inegável que a questão ambiental, diante do cenário preocupante que se analisa, não pode ser vista simplesmente como um obstáculo para a manutenção ou progresso do atual sistema econômico. É imperativo reformular a concepção

---

major tropical cyclone events. *Nature*, 15 november, 2018, vol. 563, p. 339-346. Disponível em: <https://www.nature.com/articles/s41586-018-0673-2#citeas>; <https://doi.org/10.1038/s41586-018-0673-2>.

⁷⁵ PWC (PRICE WATERHOUSE COOPERS). Op. cit., p. 13.

⁷⁶ PERALTA, Carlos E. Op. cit., p. 654.

atual de desenvolvimento para que o ser humano possa viver e sobreviver dentro da natureza da qual é parte integrante.⁷⁷

Uma economia voltada única e exclusivamente para a obtenção do máximo benefício ao menor custo, sem considerar as diversas variáveis ambientais implicadas, está destinada a ocasionar, cada vez mais, drásticas complicações na qualidade de vida dos seres humanos e no equilíbrio natural do meio ambiente. A longo – ou até mesmo médio– prazo, uma economia nestes moldes estará fadada a falir.⁷⁸

A cultura do desperdício, pois, deve ser cada vez mais rechaçada. Frente à conjuntura deflagrada pela pandemia, em que se proteja queda nos Produtos Internos Brutos- PIBs de diversos países e uma flagrante redução dos índices econômicos, o decrescimento se apresenta como alternativa a ser aplicada em setores específicos.

Uma política de decrescimento pode, de início, se constituir como a redução – até a supressão– de cargas, no meio ambiente, que não são benéficas. Isso se relaciona ao volume considerável de resíduos orgânicos e inorgânicos depositados sobre a superfície terrestre e até mesmo marinha, simplesmente descartados sem o devido cuidado ou tratamento. O decrescimento introduz questionamentos sobre as publicidades exacerbadas e até mesmo sobre a obsolescência programada dos mais diversos produtos e aparelhos descartados⁷⁹, o que tem imediata relação com o ODS 12.

---

⁷⁷ PERALTA, Carlos E. Op. cit., 651.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 655.

⁷⁹ LATOUCHE, Serge. **Pequeno tratado do decrescimento sereno**. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. ISBN: 978-85-7827-201-2. p. 17-18. Disponível em: https://people.ufpr.br/~jrgarcia/macroeconomia_ecologica/Decrescimento/Pequeno%20tratado%20do%20decrescimento%20sereno.pdf.

Tenha-se em conta que o conceito de decrescimento não busca qualquer tipo de redução do bem-estar humano, mas porta consigo reflexões pertinentes ao modo de vida e, em especial, de consumo até então vigentes.

A pandemia do novo coronavírus, assim, não pode se servir como escusa aos Estados para se furtarem de implementar ações concretas de desenvolvimento sustentável, sobretudo quando se verifica um verdadeiro movimento de esverdeamento da economia. Ao contrário, a pandemia revela a imprescindibilidade de se conceder o merecido local de destaque ao meio ambiente.

Neste momento de transformações, certamente as estruturas atuais se renovarão, mantendo ainda alguns aspectos do passado. É a velocidade das modificações científicas e tecnológicas que permitirá antever que, se anteriormente mudanças muito mais vagarosas alteraram aspectos centrais do sistema capitalista, agora, em que se verifica modificações mais profundas, tais transformações poderão até ser mais rápidas e mais radicais, ainda que em marchas desiguais entre espaços e entre setores econômicos e sociais.⁸⁰

A problemática ambiental se apresenta como um importante desafio para a sobrevivência da humanidade no planeta. Por essa razão é que se requer um adequado manejo permeado de sensibilidade para assimilar a crise da racionalidade, na qual a proteção da natureza se encontra ainda renegada.⁸¹ Há de se reconstruir a razão e a sensibilidade coletivas para que se vislumbre um amanhã que não seja apenas a inércia dos processos suscitados por um mundo economizado e tecnologizado,

---

⁸⁰ GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. Op. cit., p. 63.

⁸¹ MARQUES JUNIOR. Op. cit., p. 345.

mas um espaço para diálogo e para a apreensão de uma ética insurgente de convivência harmônica com a (bio)diversidade.⁸²

Considerações finais

A consciência de que pandemias virais podem eclodir com certa frequência nos anos vindouros faz emergir a reflexão acerca das origens da problemática com o intuito de prevenir novas crises. Em havendo fortes indícios de que o coronavírus se originou de uma zoonose ou foi ativado por condições ambientais propícias, a questão da proteção ambiental e da relação do ser humano com a natureza se torna essencialmente importante para a comunidade acadêmica e para a sociedade civil.

O período pós-pandemia é uma oportunidade de acelerar as transformações estruturais para o desenvolvimento sustentável. O sucesso da Agenda 2030 depende da cooperação dos governos, das instituições, dos investidores e do setor empresarial privado. A sua implementação constitui um amplo desafio de governança para todos os países, independentemente do seu nível de desenvolvimento econômico e tecnológico.

Os vínculos destacados entre uma pandemia que atinge a saúde humana e a biodiversidade terrestre ou marinha devem contribuir para ressaltar a importância desse processo e, assim, o discurso global sobre a saúde do planeta deverá ser posto em evidência no mais alto grau, sempre atrelado às condições ecossistêmicas.

---

⁸² LEFF, Enrique. Op. cit., p. 23.

O presente estudo buscou demonstrar que há uma estreita e direta relação entre a proteção ambiental e a preservação das condições adequadas para a vida humana na Terra. A postura do ser humano frente à natureza deve ser cada vez mais de respeito e de conscientização de que este é o *habitat* natural de toda a humanidade. O resgate da ética perante a natureza, sobretudo por meio da disseminação do conteúdo da Agenda 2030, pode ser o início de um longo caminho rumo a uma mudança de conduta em consonância com a proteção da biosfera.

A ordem econômica tem papel essencial nessa mudança de paradigma, sendo as empresas e os agentes privados tão importantes quanto as instituições e os agentes públicos e políticos no processo de incentivo coletivo direcionado à tutela do meio ambiente.

Espera-se que, após a pandemia, os esforços antes já empenhados em favor da conservação e da preservação ambiental sejam mantidos e, mais do que isso, aprofundados, sobretudo quanto à produção e ao consumo conscientes e sustentáveis. Há de se apregoar que uma consciência sobre a proteção da natureza é fator indispensável para a manutenção da vida na Terra em todas as suas formas.

A humanidade põe em risco a sua própria perenidade caso não logre êxito na consecução dos ODS, sobretudo do objetivo 12, imprescindível à contenção da geração de resíduos descartados nos ecossistemas, os quais poluem ambientes terrestres e marinhos ocasionando uma série de consequências aterradoras em cadeia. Ao revés, caso incentivada a implementação dos ODS e firmado o verdadeiro compromisso, pelos Estados, empresas e sociedade civil, de respeito e empenho na consecução dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, os seres humanos terão a oportunidade de perpetuar a sua própria

138 | O combate à pandemia da Covid-19 como propulsor para...
existência em condições dignas e em harmonia com a Mãe Natureza.

Referências

AGÊNCIA EUROPEIA DO AMBIENTE. **O lixo nos nossos mares**. Publicado em 21 de julho de 2014. Disponível em: <https://www.eea.europa.eu/pt/sinais-da-aea/sinais-2014/em-analise/o-lixo-nos-nossos-mares>. Acesso em: 25 jul. 2020.

BARCELO, Damia; ORIVE, Gorka; LERTXUNDI, Unax. Early SARS-CoV-2 outbreak detection by sewage-based epidemiology. In: **Science of The Total Environment**. Volume 732, 25 August 2020, 139298. Elsevier B.V. Disponível em: <https://reader.elsevier.com/reader/sd/pii/S0048969720328151?token=A1B28889329278A4FDBA881BF3EF6847956C294746BD7C761731B7B4E305B1335CAE53E5961CAED4F11E54AA91892369;https://doi.org/10.1016/j.scitotenv.2020.139298>. Acesso em: 23 jul. 2020.

BARROS-PLATIAU, Ana Flávia; BARROS, Jorge Gomes do Cravo; MAZZEGA, Pierre; OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva. **Correndo para o mar no antropoceno: a complexidade da governança dos oceanos e a estratégia brasileira de gestão dos recursos marinhos**. Revista de Direito Internacional-UniCEUB. Centro Universitário de Brasília, Programa de Mestrado e Doutorado em Direito, volume 12, nº 01, 2015, p. 150-168. Direito do Mar e Direito Marítimo: aspectos internacionais e nacionais. ISSN 2237-1036. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/download/3556/pdf>. Acesso em: 14 jul. 2020.

BARCHICHE, Damien. Réaliser l'Agenda 2030 pour le développement durable : indispensable horizon pour la sortie de crise, mais comment faire ? In: Billet de Blog, **Institut du développement durable et des relations internationales**, 12 maio 2020. Disponível em:

<https://www.iddri.org/fr/publications-et-evenements/billet-de-blog/realiser-lagenda-2030-pour-le-developpement-durable>. Acesso em: 18 jun 2020.

BENJAMIN, Antonio Herman. A Natureza no Direito Brasileiro: Coisa, Sujeito ou nada disso. **Nomos**: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito- UFC, v. 31 n. 1 (2011): jan./jun. 2011, p. 79-96. ISBN 1807-3840. Disponível em: <http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/view/398/380>. Acesso em: 26 jul. 2020.

BRIMONT, Laura; SAUJOT, Mathieu. À quelles conditions la pandémie de Covid-19 peut-elle être un catalyseur vers des modes de vie plus durables? In: Billet de Blog, **Institut du développement durable et des relations internationales**. 22 de abril de 2020. Disponível em: <https://www.iddri.org/fr/publications-et-evenements/billet-de-blog/quelles-conditions-la-pandemie-de-covid-19-peut-elle-etre>. Acesso em: 21 maio 2020.

CAMPOS, Edmo J. D. O papel do oceano nas mudanças climáticas globais. **Revista USP**, São Paulo, n.º 103, p. 55-66, 2014. Disponível em: http://www.io.usp.br/images/noticias/papel_oceanos_clima.pdf. Acesso em: 25 jul. 2020.

CAVEDON, Fernanda de Salles. As ecological disasters and human rights: constructing resilience by an environmental and ethical approach. In: OLIVEIRA, Carina Costa de; SAMPAIO, Rômulo Silveira da Rocha (Org.). **Instrumentos jurídicos para a implementação do desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: FGV, Direito, 2012. ISBN: 978-85-63265-21-0. p. 387-402. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/10355/Instrumentos%20Jur%C3%ADdicos%20para%20Implementa%C3%A7%C3%A3o%20do%20Desenvolvimento%20Sustent%C3%A1vel.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2020.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, “Protocolo De San Salvador. El Salvador, 17 de novembro de 1988. Disponível em: http://www.cidh.org/basicos/portugues/e.protocolo_de_san_salvador.htm. Acesso em: 27 jul. 2020.

DIZ, Jamile Bergamaschine Mata; LOPEZ, Tania García. La consolidación del principio de desarrollo sostenible en el Derecho Internacional Público y en el Derecho de la Unión Europea. **Nomos**: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito- UFC. v. 39 n. 2 (2019): NOMOS 2019.2. ISBN 1807-3840. Publicado em 27 de fevereiro de 2020. 21 p. Disponível em: <http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/41063/100091>. Acesso em: 25 jul. 2020.

FABRA, Adriana; MACKENZIE, Ruth; PEEL, Jacqueline; SANDS, Philippe. **Principles of International Environmental Law**. 3ª ed. Cambridge University Press: Nova Iorque, 2012. ISBN 978-0-521-76959-4.

FOLHA DE SÃO PAULO. Editorial de 24 de maio de 2020. **Passar a boiada**: Ministro do Ambiente vê pandemia como chance para acelerar desmonte do setor. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/opiniaio/2020/05/passar-a-boiada.shtml>. Acesso em: 20 jul. 2020.

GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. **Quinhentos anos de periferia**: uma contribuição ao estudo da política internacional. 3ª ed. Porto Alegre/ Rio de Janeiro: Editora da Universidade/UFRGS/Contraponto, 2001. ISBN: 85-7025-599-3.

GRUMBACH, Stéphane; HAMANT, Olivier. How humans may co-exist with Earth? The case for suboptimal systems. **Anthropocene** 30

(2020) 100245, Elsevier Ltd. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2213305420300114?via%3Dihub>; <http://dx.doi.org/10.1016/j.ancene.2020.100245>. Acesso em: 14 jul. 2020.

HARRIS, Bryan. Investors warn Brazil to stop Amazon destruction. **The Financial Times**. Brazilian Economy. 23 de junho de 2020. Disponível em: <https://www.ft.com/content/ad1d7176-ce6c-4a9b-9bbc-cbdb6691084f>. Acesso em: 27 jul. 2020.

IDEA- Institute for Democracy and Electoral Assistance. **Global Overview of Covid-19 Impact on Elections**. Disponível em: <https://www.idea.int/news-media/multimedia-reports/global-overview-covid-19-impact-elections>. Acesso em: 23 jul. 2020.

KHAN, Ali S. with PATRICK, William. **The next pandemic**: on the front lines against humankind's gravest dangers. New York: Public Affairs, 2016. ISBN 9781610395922.

KNAPTON; Sarah. Exclusive: Covid-19 may not have originated in China, Oxford University expert believes. **The Telegraph**. Disponível em: <https://www.telegraph.co.uk/news/2020/07/05/covid-19-may-not-have-originated-china-elsewhere-emerged-asia/>. Acesso em: 23 jul. 2020.

KNIGHT, Tim; MADDOX, Tom; WILLIAMS, Nathan. The environmental implications of the Covid-19 pandemic. **Fauna & Flora International**. Maio, 2020, 14 p. Disponível em: https://cms.fauna-flora.org/wp-content/uploads/2020/06/FFI_2020-The-Environmental-Implications-of-the-Covid-19-Pandemic.pdf. Acesso em: 25 jul. 2020.

KOTZÉ, Louis J.; KIM, Rakhyun E. **Earth system law**: the juridical dimensions of earth system governance. Elsevier B.V., 2019. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2589811619300023?via%3Dihub>. Acesso em: 14 jul. 2020.

LATOUCHE, Serge. **Pequeno tratado do decrescimento sereno**. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. ISBN: 978-85-7827-201-2. Disponível em: https://peo-ple.ufpr.br/~jrgarcia/macroeconomia_ecologica/Decrescimento/Pequeno%20tratado%20do%20decrescimento%20sereno.pdf. Acesso em: 27 jul. 2020.

LEFF, Enrique. Complexidade, Racionalidade Ambiental e Diálogo de Sabres. **Educação & Realidade**. Vol. 34, nº 3, p. 17-24, set/dez 2009. ISSN: 2175-6236. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/educacaoerealidade/article/view/9515>. Acesso em: 01 ago 2020.

LEOPOLD, Aldo. **A Sand County Almanac and sketches here and there**. Oxford University Press: New York, 1968. ISBN-13: 978-0-19-500777-0.

MARQUES JUNIOR, William. **A integração, o meio ambiente e a democracia na América do Sul**: o significado do Novo Constitucionalismo Democrático Latino-Americano e da democracia participativa para a construção da UNASUL. Tese (doutorado). Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza, 2016, 403 f. Orientação: Profa. Dra. Germana de Oliveira Moraes. Coorientação: Profa. Dra. Daniela Mesquita Leutchuk de Cademartori. Disponível em: http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/23819/1/2016_tese_wpmarquesj%c3%banior.pdf. Acesso em: 27 jul. 2020.

MELLO, Satina Priscila Marcondes Pimenta. **Metodologia da pesquisa em Direito**. 1ª ed. Rio de Janeiro: SESES, 2017. ISBN: 978-85-5548-497-1.

MESSINGER, Gregory. Desarrollo sostenible y Agenda 2030: El rol de Derecho Internacional dentro del Desarrollo Sostenible y la Agenda 2030. **Revista Española de Derecho Internacional**. Sección FORO, vol. 69/1, enero-junio 2017, Madrid, p. 271-278. <http://>

[dx.doi.org/10.17103/redi.69.1.2017.2.01](https://doi.org/10.17103/redi.69.1.2017.2.01). ISSN: 0034-9380; E-ISSN: 2387-1253. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/315112818_El_Rol_de_Derecho_Internacional_dentro_del_De-sarrollo_Sostenible_y_la_Agenda_2030. Acesso em: 14 jul. 2020.

MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Claudia Servilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. ISBN: 9788502208155.

MORAES, Gabriela Bueno de Almeida. **O princípio da precaução no direito internacional do meio ambiente**. São Paulo: G.B. de A. Moraes, 2011. Dissertação (Mestrado)- Faculdade de Direito da USP. Orientadora: Professora Elizabeth de Almeida Meirelles. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-03092012-111415/publico/MORAES_Gabriela_Bueno_de_Almeida_Dissertacao_de_mestrao_integral.pdf. Acesso em: 14 jul. 2020.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. 17 Objetivos para transformar nosso mundo. Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>. Acesso em: 14 jul. 2020.

NUNES, Wolmer Rogério da Cunha. **A efetividade do Direito Ambiental Internacional na proteção da Biodiversidade Marinha nas áreas além da Jurisdição Nacional**. Dissertação (Mestrado) - Universidade de Caxias do Sul, Programa de Pós-Graduação em Direito. Orientação: Sergio Augustin. Caxias do Sul, 2017. 156 p. Disponível em: <https://repositorio.ucs.br/xmlui/bitstream/handle/11338/2858/Dissertacao%20Wolmer%20Rog%C3%A9rio%20da%20Cunha%20Nunes.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 13 fev 2020.

PATRICOLA, Christina M.; WEHNER, Michael F. Anthropogenic influences on major tropical cyclone events. **Nature**, 15 nov. 2018,

vol. 563, p. 339–346. Disponível em: <https://www.nature.com/articles/s41586-018-0673-2#citeas>; <https://doi.org/10.1038/s41586-018-0673-2>. Acesso em: 14 jul. 2020.

PERALTA, Carlos E. Desafios para construir uma nova racionalidade ambiental no Antropoceno: o esverdeamento da economia como caminho para incentivar a sustentabilidade. In: DINNEBIER, Flávia França (Org.); LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Estado de Direito Ecológico**: conceito, conteúdo e novas dimensões para a proteção da Natureza. São Paulo: Inst. O direito por um Planeta Verde, 2017. 924 p. ISBN 978-85-63522-41-2. Disponível em: <http://www2.ecolex.org/server2neu.php/libcat/docs/LI/MON-092947.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2020.

PORSSE, A. A.; SOUZA, K. B. de; CARVALHO, T. S.; VALE, V. A. **Impactos Econômicos da COVID-19 no Brasil**. Nota Técnica NEDUR-UFPR nº 01-2020, Núcleo de Estudos em Desenvolvimento Urbano e Regional (NEDUR) da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, abril/2020. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Terciane_Carvalho/publication/340461454_Nota_Tecnica_NEDUR-UFPR_01-2020_Impactos_Economicos_da_COVID-19_no_Brasil/links/5e8b589a4585150839c6210b/Nota-Tecnica-NEDUR-UFPR-01-2020-Impactos-Economicos-da-COVID-19-no-Brasil.pdf. Acesso em: 31 jul. 2020.

PWC (PRICE WATERHOUSE COOPERS). SDG Reporting Challenge 2017. Disponível em: <https://www.pwc.com/gx/en/sustainability/SDG/pwc-sdg-reporting-challenge-2017-final.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2020.

REVOLIXONÁRIOS– Mundo de Plástico. Direção e produção: Thiago Eduardo. Roteiro: Andrea Marranquiel. Realização: Secretaria Especial da Cultura, Ministério da Cidadania e “Sou Filmes”. Itajaí, São Paulo, 01 de junho de 2020. Duração: 45’21”. Disponível em:

<https://www.youtube.com/watch?v=HvJVlYqlj2o&feature=youtu.be>. Acesso em: 12 jul. 2020.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A cruel pedagogia do vírus**. Edições Almedina: Coimbra, 2020. ISBN 978-972-40-8496-1.

SISTEMA DE ALERTA DE DESMATAMENTO- SAD. Março de 2020. Disponível em: <https://k6f2r3a6.stackpathcdn.com/wp-content/uploads/2020/04/Boletim-SAD-desmatamento-marco-2020.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2020.

SLOTERDIJK, Peter. **You must change your life: on anthropotechnics**. Tradução de Wieland Hoban. Polity Press: Cambridge, UK, 2013. ISBN 13:978-0-7456-4921-4.

UNEP (2016). UNEP FRONTIERS 2016 REPORT: Emerging Issues of Environmental Concern. United Nations Environment Programme, Nairobi. ISBN: 978-92-807-3553-6. Job Number: DEW/1973/NA. Disponível em: https://environmentlive.unep.org/media/docs/assessments/UNEP_Frontiers_2016_report_emerging_issues_of_environmental_concern.pdf. Acesso em: 07 maio 2020.

UNITED NATIONS. Surto de coronavírus é reflexo da degradação ambiental, afirma PNUMA. In: *Environment Programme*. Reportagem. *Ecosystems and Biodiversity*, 03 de março de 2020. Disponível em: <https://www.unenvironment.org/pt-br/noticias-e-reportagens/reportagem/surto-de-coronavirus-e-reflexo-da-degradacao-ambiental-afirma>. Acesso em: 13 jun 2020.

VALADÃO, Maristela Aparecida de Oliveira. **A proteção jurídica dos recursos genéticos marinhos situados além da jurisdição dos Estados costeiros**. Dissertação (Mestrado) apresentada à Escola Superior Dom Helder Câmara. Orientador: Prof. Dr. Bruno Torquato de Oliveira Naves. Belo Horizonte. Minas Gerais –Brasil. 2013, 145

p. Disponível em: http://emge.edu.br/editor/assets/arquivos_agendadefesas/b17d077d253b8157174dd3a73a9d68cd.pdf. Acesso em: 26 jun 2020.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. Coronavirus disease 2019 (COVID-19) Situation Report – 94. Data as received by WHO from national authorities by 10:00 CEST, 23 April 2020. Disponível em: <https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200423-sitrep-94-covid-19.pdf>. Acesso em: 20 maio 2020.

CAPÍTULO IV.

DO DESCASO AO CAOS: A VIOLAÇÃO AOS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS NA PANDEMIA (COVID-19) E A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DO BRASIL PERANTE A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Luciana Rêgo dos Santos^{*}

<https://doi.org/10.29327/541234.1-4>

Resumo: Investiga-se, neste capítulo, a violação massiva ocorrida em face dos direitos humanos indígenas no contexto da pandemia (Covid-19) na Região das Américas, especialmente no Brasil. Analisa-se, ainda, a possibilidade de responsabilização do Estado brasileiro perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) por violação à Convenção Americana. A metodologia é descritiva e exploratória, com análise de textos doutrinários, atos normativos e dados empíricos. Constatou-se que diante do extremo descaso, da omissão e das diversas violações praticadas pelo Governo em face dos povos indígenas brasileiros, verifica-se, de forma nítida, a ofensa dos direitos à vida (artigo 4.1) e à integridade pessoal (artigo 5.1) desses povos, podendo, portanto, o Estado brasileiro ser levado a

---

* Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Pós-Graduada em Direito e Processos Constitucionais pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Advogada. Assessora Técnica na Secretaria Municipal da Saúde de Fortaleza. E-mail: lucisantos@me.com.

julgamento pela Corte IDH, haja vista que esses direitos se encontram devidamente albergados pela Convenção.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Direitos Humanos Indígenas. Direito à vida. Covid-19. Corte Interamericana.

FROM NEGLECT TO CHAOS: VIOLATION OF THE RIGHTS OF INDIGENOUS PEOPLES IN PANDEMIA (COVID-19) AND THE POSSIBILITY OF BRAZIL'S RESPONSIBILITY TO THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS.

Abstract: The massive violation of indigenous human rights in the context of the pandemic (Covid-19) in the Region of the Americas is investigated, especially in Brazil. It also analyzes the possibility of making the Brazilian State liable to the Inter-American Court of Human Rights (Inter-American Court) for violating the American Convention. The methodology is descriptive and exploratory, with analysis of doctrinal texts, normative acts and empirical data. It was found that in the face of extreme neglect, omission and the various violations practiced by the Government in the face of Brazilian indigenous peoples, there is a clear offense of the rights to life (Article 4.1) and personal integrity (Article 5.1) of these peoples, and the Brazilian State may therefore be brought to trial by the Inter-American Court, given that these rights are duly housed by the Convention.

Keywords: Human Rights. Indigenous Human Rights. Right to life. Covid-19. Inter-American Court.

Introdução

A pandemia (Covid-19) tem afetado de forma dramática a vida de toda a população brasileira. Atualmente, chegou-se ao patamar de quase noventa mil mortes e quase dois

milhões e meio de pessoas contaminadas. Somado a esse cenário, tem-se a gravíssima crise econômica que assola todos os setores da economia e camadas sociais. Entretanto, os danos e riscos para os povos indígenas são ainda maiores do que para o restante da população. Diante da gravidade da situação, pode-se considerar a possibilidade real de extermínio de etnias inteiras. Não se trata apenas de uma “gripezinha”. A ineficiência das políticas de saúde adotadas pelo Governo Federal, juntamente com a indiferença e o negacionismo científico do chefe do Poder Executivo, somados ao escancarado racismo institucional contra os povos indígenas, poderá vir a causar uma verdadeira tragédia humana.

A questão central do capítulo, portanto, é analisar como o descaso e a ineficiência das políticas públicas de saúde voltadas para os povos indígenas, praticadas pelo Governo brasileiro durante a pandemia (Covid-19), poderão ocasionar sua responsabilização perante à Corte Interamericana de Direitos Humanos, haja vista as violações a direitos previstos perante a Convenção Americana (Pacto San José da Costa Rica).

De início, serão abordados os antecedentes históricos dos direitos humanos, levando-se em consideração o período a partir do século XVIII até a contemporaneidade. Posteriormente, será apresentado o contexto histórico-normativo dos direitos indígenas no plano internacional. Em seguida, analisa-se a atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos na defesa dos direitos dos povos indígenas. Após, investiga-se a violação dos direitos humanos dos povos indígenas no contexto da pandemia (covid-19) e a possibilidade de responsabilização do Brasil perante a Corte. Ao final serão apresentadas as conclusões.

A metodologia é descritiva e exploratória, com análise de textos, especialmente doutrinários e atos normativos, assim como de dados empíricos.

1. A garantia de proteção internacional dos direitos dos povos indígenas: contexto histórico e normativo.

A evolução dos direitos humanos passou por diversas fases, partindo da Antiguidade, percorrendo as idades Média e Moderna até chegar à Contemporaneidade. Nesse contexto, Rogério Gesta Leal (1997, p. 20) entende haver consenso firmado entre os historiadores que os primeiros resquícios dos direitos fundamentais da pessoa humana situam-se “nos primórdios da civilização, abarcando desde as concepções formuladas pelos hebreus, pelos gregos, pelos romanos, e pelo cristianismo, passando pela Idade Média até os dias de hoje”. Assim, tendo em vista que desde os primórdios, a humanidade precisou que regras fossem editadas para possibilitar o convívio pacífico e harmônico entre os seres humanos, passa-se a analisar, o contexto histórico dos direitos humanos, a partir do séc. XVIII, até se chegar à noção quanto à existência e reconhecimento dos direitos humanos indígenas.

1.1. Direitos humanos: breves antecedentes históricos

Em que pese a historicidade dos direitos humanos acompanhe a própria evolução humana, os direitos humanos encontram “maior sistematização a partir das primeiras declarações de direitos ocorridas no século XVIII” (MARQUES JÚNIOR, 2014, p. 3). Foi, portanto, através do *Virginia Bill of Rights*, constituído em 12 de junho de 1776, que se originou a primeira

positivação plena dos direitos do homem. Consoante afirma André de Carvalho Ramos (2017, *e-pub*), a referida declaração era composta por 18 artigos e apresentava dispositivos consagradores de direitos humanos com viés jusnaturalista.

Segundo Celso Albuquerque Mello (2003), o início do desenvolvimento dos direitos humanos se estabelece perante a Idade Moderna (séc. XVIII) com a criação dos direitos civis e políticos. Mais especificamente em 26 de agosto de 1789, como fruto da Revolução Francesa, foi editada a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, também com clara influência jusnaturalista. A referida declaração proclamou ainda os direitos humanos a partir da premissa de que todos os homens nascem livres e com direitos iguais, tendo esta ideia se perpetuado em normativos futuros (RAMOS, 2017, *e-pub*).

Conforme acentua Rogério Taiar (2009, p. 167), a Declaração da *Virginia Bill of Rights* (1776) e a Declaração de Independência dos Estados Unidos (1776), aliadas às conquistas da Revolução Francesa, contribuíram substancialmente para o nascimento da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (1789), a qual proclamava em seu texto direitos universais. Mais tarde, o período entre os séculos XIX e XX seria considerado o marco histórico da positivação das primeiras fontes dos direitos humanos com a criação do Código Civil de Napoleão Bonaparte de 1804 (MARQUES JÚNIOR, 2014, p. 4).

Após a Revolução Francesa (1789), inicia-se a Idade Contemporânea. É nesse período que começa “a empreitada da constitucionalização dos direitos humanos, seguida, no século XX, pela sua universalização” (TAIAR, 2009, p. 170), de modo a inspirar, por exemplo, o preâmbulo das Constituições Francesa (1793), Mexicana (1917) e de Weimar (1919).

Ressalte-se, por oportuno, que as duas grandes guerras trouxeram intensas reflexões no debate de patamares mínimos de proteção humana em reação aos abusos praticados por regimes autoritários. Desta forma, consoante averba José Augusto Lindgren Alves (2003, p. 20), a emergência de direitos humanos após a Segunda Guerra Mundial é considerada como verdadeira revolução que ensejou a concepção do indivíduo ao primeiro plano do direito internacional, antes reservado aos Estados.

Na mesma linha, William Paiva Marques Júnior (2014) afirma ser a partir do drástico contexto vivenciado na Segunda Guerra Mundial que os direitos humanos ganham novos contornos, especialmente através da edição da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), em que se objetivou a proteção do ser humano em si e não mais apenas os indivíduos em condições de vulnerabilidades específicas, de modo a consagrar a igualdade entre todos.

A partir de então, é introduzida a visão contemporânea de direitos humanos, marcada pela universalidade e indivisibilidade (PIOVESAN, 2003, p. 90), havendo, portanto, a internacionalização desses direitos. Por conseguinte, os preceitos da Declaração Universal dos Direitos Humanos foram albergados por diversas normas internacionais, tais como: o Pacto Internacional Relativo aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1976); o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos; a Declaração de Direitos Humanos de Viena (1993); o Estatuto de Roma do Tribunal penal Internacional (1998), entre outros (TAIAR, 2009).

Os direitos humanos passaram por profundas transformações no séc. XX, resultando a sua incorporação no plano

internacional, através de pactos, declarações e documentos. Segundo Antônio Augusto Cançado Trindade (2000, p. 24), ao longo dos anos, diversos instrumentos internacionais de variadas naturezas, funções, destinatários e âmbitos de aplicação passariam a conviver simultaneamente, formando, aos poucos, “um complexo *corpus juris*, em que, no entanto, a unidade dos direitos humanos veio a transcender tais diferenças, inclusive quanto às distintas formulações de direitos nos diversos instrumentos”.

Assim, diante do contexto de universalização dos direitos humanos e em face da mudança de paradigma após a Segunda Guerra, apresenta-se uma nova visão sobre o colonialismo e sobre o contexto indígena no cenário internacional (PEIXOTO, 2008, p. 246), sendo necessária, portanto, a criação de normas de direitos humanos específicas para a proteção desses povos.

1.2. Contexto histórico normativo dos direitos indígenas no plano internacional

As temáticas relacionadas às violações de direitos dos povos indígenas estão enraizadas na história do processo de colonização. É impossível, sem abordar o contexto histórico, perceber a magnitude alcançada pela problemática. Segundo Boaventura de Souza Santos (2001), as reivindicações desses povos são o exemplo da destruição, opressão e injustiça sobre os quais foram construídos os caminhos para a modernidade fora da Europa. A precariedade da situação indígena tem se perpetuado no tempo e perdura desde a chegada dos europeus ao continente americano, ou seja, há mais de quinhentos anos.

Contudo, mesmo com as proclamações de independências dos países da América Latina no século XIX, o apoderamento dos territórios indígenas persistiu até meados do séc. XX, permanecendo a violação cultural e étnica. Durante um longo período, os povos indígenas viveram à margem da história e do direito internacional, inclusive dos sistemas de proteção dos direitos humanos, não sendo reconhecidos como sujeitos desses direitos. Para Miguel Barreto Henriques (2014, p.56), apesar dos indígenas pertencerem a uma considerável parcela da população mundial, “as suas lutas apareciam e aparecem ainda em grande medida como apenas marginais nos discursos e práticas do direito e das relações internacionais”.

A batalha pela inserção das causas indígenas nas políticas internacionais também não é um fenômeno recente. As primeiras tentativas de reconhecimento dos direitos desses povos pela comunidade internacional se deram no início do século XX, mais precisamente nos anos de 1923 a 1925, em face das Sociedade das Nações, através dos apelos realizados pelos representantes indígenas *Cayuga Deskaheh* e *W. T. Ratana* à referida organização internacional. Em que pese as tentativas infrutíferas de reconhecimento, no ano de 1925, a Organização Internacional do Trabalho - OIT iniciou investigação, em escala mundial, do uso de trabalho forçado nas populações indígenas, sendo este o início do reconhecimento dos direitos desses povos (DOS SANTOS, 2007, p. 65).

Contudo, somente no ano de 1957, a OIT veio a aprovar o primeiro tratado multilateral em favor de melhores condições sociais e econômicas para as populações indígenas, sendo a citada organização internacional pioneira na promoção dos direitos humanos dos povos indígenas através da edição da Convenção nº 107 (SILVA, 2011, p. 122). Não obstante o avanço

na proteção desses direitos, a referida Convenção foi objeto de duras críticas pelas lideranças indígenas por seu caráter assimilatório e dominante. Além disso, ao normativo dava aos Estados a possibilidade de criar políticas públicas independente da participação da população indígena, conforme salientam Ricardo Stauch Aveline e Antônio Carlos Soares de Lima (2014, p. 39).

Apesar das críticas lançadas, não se pode negar a evolução proporcionada aos direitos dos indígenas, pois, além de estabelecer o conceito do termo “povos indígenas” (artigo 1º), reconheceu a eles direitos de extrema relevância, como por exemplo, o direito à propriedade (artigo 11); à melhoria das condições de vida e trabalho (artigo 6º); à consulta prévia (artigos 6º, 7º e 15); ao estabelecimento de medidas especiais de proteção (artigo 3º) e à preservação das linguagens nativas (artigo 23) (OIT, 1947).

Na análise de Mariana Yokoya Simoni (2009, p. 38), o maior triunfo relacionado ao reconhecimento de direitos dos povos indígenas, foi a edição da Convenção nº 169 da OIT, em que houve a substituição do termo “populações indígenas” para “povos indígenas”. A referida convenção, além de estabelecer o sentimento de pertença como um dos parâmetros essenciais para a determinação de grupos indígenas, reconhece a igualdade, a especificidade e o direito de exercício de autorregulação de suas instituições, juntamente com o seu desenvolvimento econômico, cultural e espiritual. Observa-se, dessa forma, a ocorrência de uma transição da visão de assimilação à sociedade nacional, trazida pela Convenção nº 107, para a concepção de reconhecimento desses povos, indispensável ao seu fortalecimento e afirmação de identidade.

Vale ressaltar que, em 1994, houve intensa discussão sobre o reconhecimento e a ampliação do direito de autodeterminação, sendo criado o Projeto da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas. Em relação ao referido direito, a pesquisadora Dalee Sambo Dorough (2005, p. 14), durante a 61ª Sessão da Comissão das Nações Unidas de Direitos Humanos, ocorrida em 13 de abril de 2005, é emblemática ao afirmar que:

Nosso direito de autodeterminação existe não só dentro de nossas comunidades, mas também fora de nossas comunidades. Nosso direito de autodeterminação inclui o fato de que estou aqui como um indígena pessoa, fazendo uma representação para você do meu concepção de nossa visão de mundo. Isto é um expressão de autodeterminação fora do meu comunidade. (Tradução livre)

Passados alguns anos, em 13 de setembro de 2007, na cidade de Nova York, foi aprovada por 143 Estados Membros, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, outro marco significativo na proteção internacional desses direitos. Segundo André Ricci de Amorim e Sílvia Gabriel Teixeira (2018, p. 11). Apesar do aspecto não vinculativo da referida declaração, o documento demonstra considerável desenvolvimento na política internacional, reconhecendo àqueles povos o direito a governar suas comunidades de forma autônoma.

Todavia, mesmo diante da aprovação de diversos normativos internacionais voltados à proteção dos direitos humanos dos povos indígenas, atualmente, percebe-se que uma das maiores dificuldades enfrentadas pelos povos indígenas não se encontra mais nas questões relativas ao reconhecimento

jurídico de suas demandas, mas à aplicação e a efetivação concreta de seus direitos. Assim, diante da possibilidade de se recorrer a organismos internacionais na busca da efetivação dos direitos indígenas, se faz necessário abordar o papel desenvolvido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos na proteção e concretização desses direitos.

2. A atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos na defesa dos direitos dos povos indígenas

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) emergiu no cenário de evolução do direito internacional pós-guerra e de forma complementar à construção do Sistema Universal de proteção iniciado através da Declaração da ONU de 1948. No cenário mundial, esse novo sistema representou um significativo enfrentamento aos conflitos e extermínios realizados na Segunda Guerra Mundial (BRASIL, 2014, p. 5).

Conforme assevera William Paiva Marques Júnior (2014, p.19), o SIDH foi criado em 1948 e é composto pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) sendo, portanto, um órgão bifásico. O referido Sistema apresenta como algumas de suas bases jurídicas fundamentais a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (1948) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, reputada como “Pacto de San José da Costa Rica” (1969). Ressalte-se que o referido pacto entrou em vigor em 1978 e, logo em seguida, em 1979, foi instituída a Corte IDH, com sede na cidade de San José da Costa Rica. Diante da relevância da Corte IDH na proteção e na efetivação dos direitos humanos, se faz necessário aprofundar as

discussões em relação a seus aspectos gerais e sobre sua atuação em face dos direitos humanos dos povos indígenas.

2.1 Aspectos gerais da Corte Interamericana de Direito Humanos (Corte IDH)

A Corte Interamericana de Direitos Humanos foi criada pela Convenção Americana de Direitos Humanos, passando funcionar plenamente a partir de 1979. Importante notar que a Corte não é um tribunal permanente e suas atividades são operacionalizadas através sessões ordinárias e extraordinárias (RAMOS, 2017). Também se caracteriza como uma instituição judicial autônoma, possuindo jurisdição consultiva e contenciosa em relação à aplicação e interpretação da Convenção Americana de Direitos Humanos e outros Tratados Internacionais (MARQUES JÚNIOR, 2014, p.15).

Em relação à competência consultiva, Flávia Piovesan (2013, p. 351) afirma que “a Corte Interamericana tem desenvolvido análises aprofundadas a respeito do alcance e do impacto dos dispositivos da Convenção Americana”. No que diz respeito à jurisdição contenciosa, o Estado poderá reconhecê-la ou não, ainda que tenha ratificado a citada convenção, nos termos do artigo 62 da Convenção.

Nesse contexto, não se pode olvidar as críticas lançadas por Cançado Trindade (2004, p. 91) quanto à referida disposição normativa, já que o autor defende o “automatismo da jurisdição obrigatória da Corte para todos os Estados-partes da Convenção”. Em que pese o Brasil tenha ratificado e incorporado a Convenção Americana de Direitos Humanos no ano 1992, apenas reconheceu sua jurisdição contenciosa obrigatória em 3 de dezembro de 1998, através do Decreto Legislativo nº 89.

Em relação a sua composição, a Corte Interamericana é formada por sete juízes escolhidos pelos Estados Partes da Convenção, em Assembleia Geral da OEA, por meio de lista de candidatos sugeridos pelos próprios Estados. Vale ressaltar que os juízes somente poderão ser eleitos para um mandato de seis anos, com possibilidade de reeleição por uma única vez. O quórum para as deliberações da Corte IDH será composto cinco juízes, sendo a decisão proferida pela maioria dos juízes presentes. Em caso de empate, o presidente terá o voto de qualidade (RAMOS, 2017).

No tocante à competência, Flávia Piovesan (2013, p. 353) aduz que a Corte apresenta jurisdição para analisar casos que envolvam a violação, cometida por algum Estado-parte, de pelo menos um direito albergado pela Convenção. Caso o desrespeito seja reconhecido, será estabelecido o cumprimento de medidas indispensáveis à restauração do direito ofendido, podendo, ainda, o Estado violador ser condenado a pagar justa compensação à vítima. A decisão valerá como título executivo, em conformidade com os procedimentos internos voltados à execução de sentença desfavorável. Porém, vale lembrar a necessidade de reconhecimento pelo Estado-parte quanto à jurisdição contenciosa da Corte.

Destaque-se, ainda, que segundo os termos do artigo 61 da Convenção Interamericana, não há previsão de legitimidade para que um indivíduo venha a submeter um caso à Corte, sendo autorizada apenas aos Estados Partes ou à Comissão Interamericana a proposição de um caso. Às vítimas, aos parentes ou aos representantes cabe apenas a interposição autônoma de seus argumentos, arrazoados e provas perante a Corte. Nesses termos, André Carvalho Ramos (2017) salienta que a dependência dos indivíduos “da Comissão ou de outro Estado para que

seus reclamos cheguem à Corte IDH. Já a legitimidade passiva é sempre do Estado: a Corte IDH não é um Tribunal que julga pessoas, mas uma ação de responsabilidade internacional”.

Todavia, no que tange às denúncias levadas à CIDH, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (1969), em seu artigo 44, admitiu a legitimidade de qualquer pessoa, grupo de pessoas ou entidade não governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-Membros da OEA, para realizar denúncias à referida Comissão, mesmo que o Estado-Parte acusado não tenha anteriormente reconhecido a competência investigativa da CIDH.

O artigo 51 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (1969) estabelece o prazo de até três meses, contados da remessa do Primeiro Informe ou Relatório ao Estado interessado, para que a Comissão venha instar a Corte. Segundo o artigo 36 do Regulamento da Corte IDH, a ação será iniciada com envio do Primeiro Informe da Comissão à Corte, sendo as vítimas ou seus representantes intimados para apresentar a petição inicial, argumentos e provas no prazo improrrogável de dois meses.

As decisões proferidas pela Corte Interamericana possuem caráter jurídico vinculante e obrigatório, devendo o Estado cumpri-la integralmente, em conformidade com o disposto nos artigos 2º e 68.1 da Convenção Interamericana. As sentenças da Corte poderão decidir pela procedência ou improcedência dos pedidos, não existindo recurso de suas decisões, com exceção do recurso de interpretação. Através de iniciativa própria ou a pedido, poderá a Corte corrigir erros manifestos, de edição ou de cálculo, apresentado no mês seguinte à notificação da sentença (RAMOS, 2012b).

Contudo, não se pode olvidar quanto à subsidiariedade da jurisdição internacional, que nasce da exigência do esgotamento de recursos internos. Exemplo disso é o artigo 46.1 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (1969), que traz como exigência para admissão de petição ou comunicação pela CIDH, que tenha havido a interposição e o esgotamento dos recursos de jurisdição interna, consoante os princípios de Direito Internacional reconhecidos.

Assim, a Corte Interamericana de Direitos Humanos desde sua instituição, em 1979, tem exercido papel ativo na efetivação e na proteção dos direitos humanos, produzindo farta jurisprudência em demandas consultivas e contenciosas. A referida Corte apresenta, em especial, alto protagonismo na defesa dos direitos humanos dos povos indígenas, principalmente no que diz respeito ao direito à propriedade comunal, à consulta prévia e à vida digna, sendo a referida atuação analisada no tópico seguinte.

2.2. A atuação da Corte IDH nas questões dos direitos humanos dos povos indígenas

O desfavorecimento e o desrespeito aos povos indígenas são resultados de processos históricos e sociais iniciados há mais de quinhentos anos. Não se pode negar que a prática de atos discriminatórios reiterados e a desapropriação sistemática de suas terras trouxeram profundas consequências em seu modo de viver e bem-estar. Atualmente, um dos maiores desafios além da busca pela igualdade e pela inclusão de suas causas entre a comunidade internacional, é a concretização efetiva de seus direitos.

Segundo dados do relatório emitido pela Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe - CEPAL (2014, p. 40-41), calcula-se que já no ano de 2010 a América Latina contava com uma população indígena de aproximadamente 45 (quarenta e cinco) milhões de pessoas, tendo o México quase 17 (dezessete) milhões e o Peru cerca de 7 (sete) milhões de indígenas. Até a emissão do relatório, em 2014, contava-se com cerca 826 povos indígenas na região, sendo o Brasil o país com o maior número (305), seguido pela Colômbia (102), Peru (85), México (78), Costa Rica (9), Panamá (9), El Salvador (3) e Uruguai (2).

Tais povos apresentam ampla diversidade demográfica, social, territorial e política, incluindo comunidades em isolamento voluntário e em assentamentos urbanos. Além disso, o crescimento econômico tem impactado de maneira significativa a vida dos povos indígenas, acarretando numerosos conflitos sociais e ambientais (CEPAL, 2014).

Em complemento, André de Carvalho Ramos (2017) aborda a importância da luta pela afirmação internacional dos direitos dos povos indígenas, em razão da necessidade de que “Estados sejam obrigados a promover e proteger esses grupos que se encontram vulneráveis mesmo em regimes democráticos, pois são, em geral, numericamente minoritários na população nacional”.

Nos últimos anos, frequentes tem sido as denúncias de violações dos direitos humanos dos povos indígenas levadas à Corte Interamericana, de modo a vir a sedimentar variada jurisprudência sobre a temática. Algumas disputas apresentaram significativa importância para afirmação e proteção desses di-

reitos, em particular demandas relacionadas à proteção de direitos como a propriedade comunal, a consulta prévia e a vida digna.

Em relação à propriedade comunal, no caso *Mayagna Awas Tingni versus* Nicarágua (2001), a Corte IDH considerou que entre os indígenas há uma tradição comunitária em face de uma forma comunal da propriedade coletiva da terra, a qual se encontra centrada no grupo e na comunidade. Também afirmou a existência do direito dessas comunidades a viverem livremente em seus territórios, tanto em razão de sua própria existência, como por sua conexão com a terra, que deve ser identificada e compreendida como a essência fundamental de seus hábitos culturais e espirituais, de sua integridade e de sua sobrevivência econômica. Em complemento, reconheceu que a relação com a terra não é somente uma questão que diz respeito à posse e à produção, mas se caracteriza como um elemento material e espiritual que deverá ser desfrutado de forma plena, tanto para a manutenção de suas culturas, como para possibilitar a transmissão cultural às futuras gerações.¹

Como se percebe, na compreensão da Corte, a propriedade comunal não se relaciona somente ao território em seu aspecto físico, mas contempla o direito dos povos indígenas de aproveitarem, de forma livre, sua propriedade e os recursos naturais dela advindos, conforme suas tradições e costumes. A subsistência dos povos indígenas não está ligada somente à uma sobrevivência fisiológica, mas engloba também a relação dessas comunidades com seus territórios tradicionais.

---

¹ CORTE IDH, 2001, Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, para. 149; No mesmo sentido: CORTE IDH, 2006, Comunidade Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguai, para. 118; e CORTE IDH, 2010, Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai, para. 124, 131.

Ademais, na visão da Corte, as ideias de domínio e posse de terras indígenas muitas vezes não correspondem ao tradicional conceito de propriedade, mas requerem o mesmo amparo e resguardo estabelecido pelo artigo 21 da Convenção,² que tutela a especial ligação que os povos indígenas possuem com suas terras, recursos naturais e elementos ancestrais. Sobre a temática, interessante é análise trazida por Andrea Schettini (2012, p.72) ao afirmar que “uma das linhas de frente da descolonização passa necessariamente pela defesa dos territórios ancestrais indígenas e pelo consequente reconhecimento estatal de tal direito”.

Outro direito de extrema relevância para os povos indígenas é o chamado “direito à consulta prévia”, que se encontra estabelecido na Convenção 169 da OIT, mais especificamente em seu art. 6º, em que se é estabelecido aos governos o dever de consultar os povos indígenas, através dos meios apropriados e de suas instituições representativas, sempre que medidas legislativas ou administrativas sejam previstas e venham a afetá-los diretamente. Além disso, os Estados também deverão criar meios para os quais tais povos possam participar livremente (ou de modo igualitário aos demais cidadãos) em todos os níveis decisórios de instituições ou órgãos responsáveis por políticas públicas e programas que possam lhes afetar. O referido normativo também é reforçado pelos artigos 18 e 19 da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos do Povos Indígenas.

No caso *Saramaka versus Suriname* (2007), a Corte se manifestou quanto ao dever que o Estado tem de consultar ativamente as comunidades, conforme seus costumes e tradições,

---

² CORTE IDH, 2006. Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai, par. 120.

devendo o Estado realizar constante comunicação entre as partes e não somente quando for necessário a autorização da comunidade para que se efetive algo. Além disso, no referido julgado, foi estabelecido que, quando tratar-se de projetos de desenvolvimento ou de investimentos com maiores impactos no território, o Estado tem a obrigação não apenas de consultar, mas deverá obter o consentimento livre, prévio e informado, segundo os costumes e tradições dos povos tradicionais.³

Em decisões posteriores, envolvendo os casos da Comunidade Indígena *Xákmok Kásek versus* Paraguai (2010) e do Povo Indígena *Kichwa de Sarayaku versus* Equador (2012), a Corte reafirmou mais uma vez a obrigação do Estado de conferir participação efetiva dos membros da comunidade em toda decisão que possa afetar os povos tradicionais⁴, bem como destacou, além de outros aspectos, que: 1) a falta de consulta prévia causa prejuízos à identidade cultural, aos seus costumes, às tradições, à cosmovisão e seu ao modo de viver; 2) o direito à consulta prévia implica o dever de organizar, adequadamente, todo o aparato governamental e as estruturas sob as quais se manifesta o exercício do poder público, de modo a assegurar juridicamente o livre e pleno exercício dos direitos povos indígenas; 3) é dever do Estado demonstrar, de forma concreta, que todas as dimensões do direito à consulta prévia foram garantidas; 4) a consulta deve ser fundamentada no sentido de que os povos indígenas possam ter acesso a informações de possíveis riscos, incluindo os riscos ambientais e de salubridade.⁵

---

³ CORTE IDH, 2007, Povo Saramaka vs. Suriname, para. 133 e 134.

⁴ CORTE IDH, 2010, Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai.

⁵ CORTE IDH, 2012, Povo Indígena Kichwa de Sarayaku.

Ainda ao tratar sobre a atuação da Corte Interamericana, não se pode deixar abordar a interpretação jurisprudencial dada ao direito à vida, que deve estar aliado às condições necessárias à vida digna. Segundo entendimento proferido pela Corte, o direito à vida “não compreende apenas o direito de todo ser humano de não ser privado arbitrariamente da vida, mas também o direito a que não se impeça o acesso às condições que garantem uma existência digna” (CORTE IDH, 2005, p. 130).

Tal concepção ampla do direito à vida, foi tratada pela jurisprudência interamericana em casos como por exemplo: o da comunidade Indígena *Sawhoyamaya versus* Paraguai (2006); Comunidade Indígena *Xákmok Kásek versus* Paraguai (2010) e Comunidade Indígena *Yakye Axa versus* Paraguai (2005). Ambos os casos versaram contra o Estado do Paraguai, após comunidades indígenas serem expulsas em razão do processo de privatização ocorrido ao longo dos anos.

No caso da Comunidade Indígena *Xákmok Kásek versus* Paraguai (2010), a Corte firmou o entendimento de ter os Estados a obrigação de garantir a criação de condições que garantam o direito à vida e o dever de impedir que seus agentes atentem contra esse direito. Também asseverou que a observância do artigo 4, relacionado ao artigo 1.1 da Convenção, não garante apenas uma obrigação negativa, ou seja, que nenhuma pessoa seja privada de sua vida arbitrariamente, mas também impõe uma obrigação positiva, na qual os Estados devem adotar todos os meios cabíveis para garantir a proteção e a preservação do direito à vida.

Seguindo a mesma linha de pensamento, mas na questão envolvendo a Comunidade Indígena *Yakye Axa versus* Paraguai (2005), a Corte foi categórica ao proferir entendimento

de que o Estado, ao assumir uma posição de garante, tem a obrigação de efetivar e proteger o direito à vida, criando condições mínimas compatíveis com a dignidade da pessoa humana. Em especial, quando se trata de pessoas em situação de vulnerabilidade e risco, a atenção deverá ser prioritária.

Interessante também foi a decisão tomada pela Corte no caso da Comunidade Indígena *Sawhoyamaxa versus* Paraguai (2006), no qual o referido Estado foi condenado a fornecer, de maneira imediata, periódica e permanente, a todos da comunidade diversos serviços e insumos, tais como: água potável para consumo e higiene pessoal; atendimento médico e psicossocial que respeitem seus usos e costumes; entrega de alimentos dotadas qualidade e quantidade suficientes para efetivar uma alimentação adequada; instalação de serviço sanitário adequado no assentamento da Comunidade, entre outras medidas.

Conforme acentua William Paiva Marques Júnior (2014, p.26), muitas vezes, a exemplo do caso *Sawhoyamaxa versus* Paraguai, as ações reparadoras adotadas pela jurisprudência da Corte Interamericana transcendem às tradicionais formas de reparação de danos, já que o alcance dos serviços sociais possibilita a todos os membros da comunidade usufruir dos serviços, de modo a contribuir para um melhor desenvolvimento coletivo.

O direito à vida, portanto, na jurisprudência da Corte, está diretamente ligado aos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais (DESCA) e, por consequência, à saúde, ao trabalho, à alimentação, entre outros. Contudo, se em um cenário de aparente normalidade os obstáculos apresentados para a concretização desses direitos já se mostravam desafiadores, no contexto pandêmico instalado, em que o Covid-19 assola toda população mundial, o quadro se torna ainda mais grave.

No momento vivenciado, a extrema vulnerabilidade das populações indígenas demanda atenção ainda mais especial, principalmente no que tange à proteção e a efetivação de seus direitos. No Brasil, em razão das ações ineficientes no combate ao Covid-19, somadas ao descaso do Governo Federal e as frequentes violações dos direitos indígenas, faz-se necessário analisar a possibilidade de responsabilização do Estado brasileiro perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

3. A violação dos direitos humanos dos povos indígenas no contexto da pandemia (Covid-19) e a possibilidade de responsabilização do Brasil perante a Corte Interamericana

O mundo está enfrentando uma emergência de saúde pública internacional decorrente do novo coronavírus (SARs-CoV-2), declarada pela Organização Mundial de Saúde - OMS desde o dia 30 de janeiro de 2020. Em 11 de março de 2020, a OMS anunciou o agravamento da situação, declarando a instalação de um quadro pandêmico (Covid-19) que tem afetado consideravelmente a concretização dos direitos humanos no contexto mundial (OPAS, 2020, *online*).

A situação instalada tem se agravado, principalmente, na região das Américas, haja vista a existência de inúmeras desigualdades e profundas lacunas sociais que tornam ainda mais severo o impacto socioeconômico do COVID-19 (CIDH, 2020, *online*). Atualmente, a região americana é o epicentro da doença. No Brasil, segundo dados fornecidos pelo Ministério da Saúde (BRASIL, 2020), até o dia 25 de julho de 2020 foram contabilizados 2.343.366 casos e 85.238 mortes causadas pelo novo Coronavírus. O país encontra-se somente atrás dos

Estados Unidos, que já superou as marcas de 4.178.225 casos e de 146.460 mil mortes por Covid-19, segundo informações da Universidade John Hopkins (2020, *online*) atualizadas até o dia 26 de julho de 2020.

Contudo, nas Américas, uma situação especificamente chama a atenção: o avanço da pandemia (Covid-19) nas populações indígenas. Diante da gravidade das circunstâncias, em 15 de julho de 2020, a OPAS (2020, *online*) emitiu alerta epidemiológico aos países da América, no sentido de que a referida pandemia representa um risco à saúde dos povos indígenas, tanto para os que residem em áreas urbanas, quanto para os que vivem em assentamentos remotos ou isolados, onde o acesso aos serviços de saúde são difíceis e limitados.

No alerta, a OPAS (2020, *online*) também apontou alguns fatores de riscos incidentes que contribuem para a existência de condições ainda mais precárias nessa populações, estando entre eles: 1) o aumento da taxa de contato interpessoal entre grupos indígenas, que elevam o risco de exposição a patógenos, incluindo o SARS-CoV-2; 2) a coinfeção por Covid-19 e outras doenças de alta prevalência como a tuberculose que pode levar a altas taxas de mortalidade entre grupos indígenas; 3) a alta densidade populacional nas aldeias; 4) a dificuldade de implementação de medidas de isolamento; 5) os movimentos frequentes de grupos indígenas através de territórios transnacionais entre países vizinhos, aumentando o risco de exposição a patógenos, incluindo o SARS-CoV-2; 6) as atividades madeireiras clandestinas e mineração ilegal; 7) o deslocamento de povos indígenas assentados em aldeias, em busca de benefícios sociais e assistência médica.

Foram apresentados, ainda, dados referentes à situação do COVID-19 em povos indígenas de vários países da região das Américas, sendo contabilizados os números de mortes e de casos confirmados, consoante demonstra o Quadro 1.

Quadro 1 – Situação dos povos indígenas nas Américas no contexto da pandemia Covid-19

País	Casos confirmados	Mortes	Data-base (2020)
Bolívia	31.249	1.135	06/07
Brasil	7.946	177	04/07
Canadá	334	6	08/07
Colômbia	1.354	73	06/07
Equador	4.498	144	06/07
Estados Unidos	22.539	0	07/07
México	4.092	649	12/07
Venezuela	152	1	15/07

Fonte: adaptado de OPAS, 2020.

Diante dos dados apresentados, pode-se concluir que a situação dos povos indígenas está se agravando de forma significativa. Por esse motivo, a OPAS, juntamente com OMS, apresentaram diversas recomendações ao enfrentamento do Covid-19, no sentido de que os Estados devem proceder à intensificação de esforços no combate aos riscos e às vulnerabilidades específicas inseridas no contexto da pandemia, com a garantia de participação ativa dessas comunidades indígenas na preparação e implementação de ações de resposta, as quais devem incluir medidas específicas e culturalmente adaptadas (OPAS, 2020, *online*).

Como visto, nas Américas, o cenário de precariedade apresentado dificulta ou impede o acesso dos povos indígenas às medidas preventivas básicas contra a doença, principalmente no contexto de extrema vulnerabilidade no qual encontram-se inseridos. Especialmente no Brasil, o panorama de precariedade

e vulnerabilidade vivenciado por esses povos é gravíssimo, conforme será analisado no tópico a seguir.

3.1. O contexto de vulnerabilidade vivenciado pelos povos indígenas brasileiros na pandemia (Covid-19)

A vulnerabilidade da população indígena não é uma novidade no Brasil. Segundo informações do 4º relatório sobre risco de espalhamento da Covid-19 em populações indígenas, emitido pela Fiocruz em parceria com a Fundação Getúlio Vargas (2020, p. 3), de modo geral, os resultados dos Censos realizados no Brasil já indicavam a existência de situações de desvantagem dos povos indígenas em relação à população não indígena em diversos indicadores sociodemográficos e sanitários. Tais desvantagens incidem principalmente nas populações residentes em Terras Indígenas (TI), onde se constata menores índices de escolaridade formal e de saneamento, bem como alta mortalidade precoce.

Em 2009, através da edição do Inquérito Nacional de Saúde e Nutrição, realizado pela Fundação Nacional de Saúde (FUNASA, 2009, *online*), em parceria com a Fiocruz, restou constatada a enorme vulnerabilidade da população indígena em todas as regiões, especialmente no Norte e no Centro-Oeste do país. Dados do relatório indicaram níveis elevados de desnutrição, diarreia e anemia em crianças, bem como o sobrepeso/obesidade e anemia em mulheres, mais incidentes do que na população brasileira em geral. Também foram apontados alguns fatores determinantes para as ocorrências dessas discrepâncias entre a população em geral e os povos indígenas no Brasil, incluídos dentre eles: a baixa qualidade alimentar; a precariedade na atenção à saúde; problemas relacionados à invasão;

e a contaminação ambiental por atividades garimpeiras/agropecuárias.

A entrada do novo coronavírus em aldeias indígenas é um motivo ainda mais preocupante se somado aos fatores apresentados. Vale lembrar que desde os séculos passados há registros de que a introdução de vírus como o do sarampo, da varíola e da influenza, levou a ocorrência de graves epidemias e ao extermínio de vários povos indígenas no Brasil (FIOCRUZ; FGV, 2020, p. 4).

Ademais, conforme indicado pelo relatório sobre os impactos da pandemia na terra indígena Yanomami, produzido pelo Instituto Socioambiental – ISA em parceria com a Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG (2020), a questão do garimpo e do desmatamento ilegal apresentam-se como questões de saúde pública. O contato com garimpeiros e a consequente transmissão de doenças pode agravar a intensidade de transmissão do Covid-19. Além disso, não se pode esquecer dos danos causados à saúde pela contaminação por mercúrio nas comunidades indígenas em razão das atividades de mineração desenvolvidas na região.

Em relação especificamente aos povos Yanomami, o referido estudo aponta as seguintes conclusões: 1) caso nada seja feito para impedir a transmissão da doença, considerando-se apenas as aldeias próximas às zonas de garimpo, aproximadamente 5.600 indivíduos podem ser infectados, número que representa 40% da população dessa comunidade; 2) os Yanomami apresentam diversas fragilidades em seus estados de saúde, incluindo histórico de doenças respiratórias. Estimando-se que letalidade seja duas vezes maior do que na população não indígena, cerca de 207 a 896 Yanomami poderiam morrer em decorrência da Covid-19 nas zonas atingidas pela atividade do

garimpo, o que constituiria 6,5% dessa população (ISA; UFMG, 2020, p. 4).

No mesmo sentido, também é a análise proferida pelo relatório técnico sobre o risco iminente de contaminação de populações indígenas pelo novo coronavírus em razão da ação de invasores ilegais (OVIEDO *et al.*, 2020, p. 06), ao afirmar que, considerando a características sociodemográficas desses povos, uma única pessoa infectada pelo vírus poderá desencadear um surto epidemiológico para até 30% da população indígena, levando em consideração uma população de 148 pessoas. Ainda segundo o estudo, a reprodução da epidemia em comunidades indígenas pode ser até três vezes maior do que em populações urbanas e que a elevada taxa de contaminação está relacionada aos seguintes fatores: moradias coletivas; densidade demográfica das habitações e aldeias; e características estruturais das casas (OVIEDO *et al.*, 2020, p. 6).

Além disso, aponta-se que os avisos fornecidos pelo DETER (sistema de alertas de evidências de alteração da cobertura florestal na Amazônia) chamam a atenção sobre a possibilidade do avanço da Covid-19 nas populações indígenas, em razão dos registros de desmatamento e de degradação demonstrados no sistema, haja vista que a degradação, o desmatamento e o garimpo demandam invasões de grande porte nas TI's. Assim, as "invasões em Terras Indígenas e a ausência de medidas de fiscalização, aumentam o risco de contaminação dos índios e violam o seu direito à saúde, ao refúgio, ao abrigo e ao isolamento durante a Pandemia" (OVIEDO *et al.*, 2020, p. 8).

Por oportuno, antes de abordar alguns dados epidemiológicos do Covid-19 referentes aos povos indígenas no Brasil, importa trazer algumas breves considerações sobre a Polí-

tica Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas no Brasil, aprovada pela Portaria nº 254, de 31 de janeiro de 2002, a qual apresenta como objetivos: 1) garantir aos povos indígenas o acesso à atenção integral à saúde, conforme os princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde, observando a diversidade social, cultural, geográfica, histórica e política; 2) favorecer a superação dos fatores que causam maior vulnerabilidade dessas populações aos problemas de saúde de maior magnitude; 3) reconhecer, ainda, a eficácia de sua medicina e o direito desses povos à sua cultura (BRASIL, 2002, p. 13).

A operacionalização da referida Política se deu por meio do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena (SISA-SUS), componente do Sistema Único de Saúde, sendo coordenado atualmente pela Secretaria Especial de Saúde Indígena do Ministério da Saúde (SESAI) (BRASIL, *online*). O SASI-SUS é composto por uma rede de serviços de atenção primária à saúde, organizado através de 34 Distritos Sanitários Especiais Indígenas (DSEI), onde se localizam as aldeias e TI's. Os DSEI promovem ainda “a reordenação da rede de saúde e das práticas sanitárias por meio de atividades administrativo-gerenciais necessárias à prestação da assistência, com base no Controle Social” (BRASIL, *online*).

As competências da SESAI estão estabelecidas no artigo 40 do Decreto nº 9.795, de 17 de maio de 2019, dentre as quais podem ser destacadas: 1) o desenvolvimento de ações de atenção integral à saúde indígena e educação em saúde, aliadas às políticas e os programas do SUS, observando-se as práticas de saúde tradicionais indígenas; 2) o planejamento, coordenação, supervisão, monitoramento e avaliação das ações referen-

tes ao saneamento e às edificações de saúde indígena; 3) a promoção das ações para o fortalecimento da participação social dos povos indígenas no SUS; (BRASIL, *online*).

Voltando a questão dos indicadores, segundo o boletim epidemiológico emitido pela Secretaria Especial de Saúde Indígena – SESAI (BRASIL, *online*), até o dia 25 de julho de 2020, seguem confirmados no Brasil 13.728 casos e 256 óbitos por Covid-19 ocorridos em populações indígenas, sendo considerados ainda 1.013 casos suspeitos e 4.673 indígenas com infecção ativa. Da análise dos dados apresentados no boletim, percebe-se que as regiões Norte e Nordeste apresentam taxas de incidência de Covid-19 mais altas. Além disso, o maior número de casos e mortes ocorreu nos seguintes DSEI: Alto rios Solimões (1036 casos confirmados e 29 óbitos); Guamá-Tocatins (904 casos confirmados e 17 óbitos) Kaiapó do Pará (852 casos confirmados e 8 óbitos); Leste de Roraima (1362 casos confirmados e 22 óbitos); Maranhão (1.207 casos confirmados e 21 óbitos); Rio Tapajós (1.145 casos confirmados e 11 óbitos); e Xavante (313 casos confirmados e 30 óbitos).

A estrutura e as políticas públicas desenvolvidas voltadas à proteção e efetivação da saúde dos povos indígenas têm se mostrando ainda mais insuficiente no contexto da pandemia (Covid-19). A situação desses povos no país é gravíssima, havendo risco real quanto à dizimação de diversas populações. Conforme acentuado, a vulnerabilidade que incide sobre os povos indígenas é fator agravante que contribui de modo significativo para a severidade da doença e para o aumento do número de óbitos. Todavia, a implementação de políticas públicas eficientes, voltadas aos povos indígenas, poderia amenizar ou controlar a situação. Todavia, o Governo Federal brasileiro

pouco tem feito para o combate e controle da pandemia (Covid-19) entre os povos indígenas, conforme será demonstrado.

4.2. O descaso do governo brasileiro e as massivas violações aos direitos humanos dos povos indígenas

Segundo a Constituição Federal de 1988 (artigo 231), deverá o Estado brasileiro garantir a organização social, costumes, línguas, crenças e tradições a todas as populações indígenas. Ademais, também devem ser garantidos os direitos originários sobre as terras tradicionalmente ocupadas, garantindo a proteção de sua posse permanente em usufruto exclusivo, juntamente com a integridade territorial das terras indígenas contra invasões. Denota-se, ainda, a competência da União na efetivação, demarcação, proteção e respeito a todos os bens das terras indígenas no território nacional. Vale lembrar que os indígenas também são titulares do direito fundamental à saúde, consoante constitucionalmente previsto a todos os brasileiros (artigos 5º, 6º e 196), devendo este direito ser implementado com observância das respectivas especificidades socioculturais e com participação social desses povos.

Atualmente, diante do contexto pandêmico instalado, de forma frequente têm sido constatadas condutas ofensivas e omissivas, por parte do Estado brasileiro, aos direitos humanos dos povos indígenas, as quais podem ser facilmente percebidas através: 1) do evidente negacionismo do Presidente da República quanto à gravidade da doença (Covid-19), tendo suas manifestações apresentado forte repercussão internacional, inclusive nas principais revistas científicas do mundo como a *The Lancet* (FERRANTE; FEARNside. 2020, p. 251) e *Science* (EDI-

TORIAL, 2020, p 1461); 2) da análise dos vetos legislativos realizados pelo Presidente da República à Lei nº 14.021/2020⁶, dos quais constam o corte de pontos normativos que previam o acesso das aldeias indígenas à água potável, materiais de higiene, leitos hospitalares e respiradores mecânicos (SENADO FEDERAL, *online*); 3) da ineficiência de políticas públicas de saúde específicas para as comunidades, conforme demonstrado pelo alto número casos e óbitos ocorridos; 4) da edição de normas que favorecem o desmatamento e acesso de não indígenas nas comunidades, como por exemplo, a Instrução Normativa nº 9 da FUNAI e o Projeto de Lei nº 191/2020;⁷ 5) e das advertências em face do Governo brasileiro, advindas de órgãos nacionais como o Ministério Público Federal - MPF.⁸

Alerte-se que uma das questões levantadas pelo MPF foi a falta de transparência do Governo Federal, haja vista a imprecisão das informações relativas aos números de casos confirmados e de mortes, em especial na região norte do país. Em consequência, alertou-se para o problema da subnotificação de dados, causado pela: ausência de adequada articulação entre os

---

⁶ O Chefe do Executivo, além de outras garantias, vetou a obrigação do governo liberar dinheiro para a saúde desses povos e de simplificar o acesso de indígenas e quilombolas ao auxílio emergencial.

⁷ A Instrução Normativa nº 9, de 16 de abril de 2020, editada em meio a pandemia (Covid-19) assegura a certificação de imóveis para posseiros, grileiros e loteadores em terras indígenas ainda não formalmente homologadas. Já o Projeto de Lei nº 191/2020 versa sobre a legalização da mineração em terras indígenas, de autoria do Poder Executivo Federal. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2236765> . Acesso em: 26 jul. 2020.

⁸ Em nota pública, o MPF alertou sobre descaso com saúde indígena durante pandemia da covid-19. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/em-nota-publica-mpf-alerta-sobre-descaso-com-a-saude-indigena-durante-pandemia-da-covid-1>. Acesso em: 26 jul. 2020.

entes federativos e a Administração Federal; falta de transparência nas informações; e inexistência de obrigatoriedade quanto ao preenchimento do campo raça/cor e etnia nos cadastros e demais sistemas do SUS, fato que tem colaborado para a invisibilidade dos indígenas inseridos no contexto urbano brasileiro (BRASIL. MPF, 2020, *online*).

Há, inclusive, grande divergência entre os dados fornecidos pela União e os divulgados pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil – APIB, em relação ao número de mortes e casos de Covid-19 nas populações indígenas. Segundo os indicadores da APIB, até o dia 26 de julho de 2020, teriam ocorridos 325 mortes de indígenas, causadas pelo novo coronavírus. Em contrapartida, até o mesmo período, apenas foram divulgadas pela SESAI a ocorrência de 256 mortes. Além disso, o número de casos confirmados divulgados pelo Governo Federal (13.728 - atualizados até o dia 25 de julho de 2020), também diverge dos apresentados pela APIB (18.854 - atualizados até o dia 27 de julho de 2020).

O órgão ministerial alertou, ainda, para a gravidade da medida legal proposta perante o PL nº 191/2020, de autoria do Poder Executivo Federal, que versa sobre a regulamentação da pesquisa e lavra de recursos minerais e hidrocarbonetos e aproveitamento de recursos hídricos para a geração de energia elétrica em terras indígenas. Também demonstrou preocupação quanto às consequências práticas e ao potencial danoso dessa proposição, bem como alegou que a apresentação do referido PL já demonstrava inegável ofensa ao direito dos povos indígenas à consulta. Ademais, aduziu ser “público e notório o processo de desestruturação da FUNAI e dos órgãos de fiscalização ambiental” (BRASIL. MPF, 2020, *online*).

Tamanha tem sido a afronta realizada pelo Governo aos direitos indígenas que, em 16 de junho de 2020, foi interposto pedido de medida cautelar na CIDH, apresentada pela Hutukara Associação Yanomami e pelo Conselho Nacional de Direitos Humanos, em favor dos Povos Indígenas Yanomami e Ye'kwana, no qual se requeria à Comissão que o Estado brasileiro fosse instado a adotar as medidas necessárias para assegurar a proteção dos direitos à vida e à integridade pessoal desses povos diante do contexto apresentado na pandemia (Covid-19). Alertou-se quanto à particular vulnerabilidade dos membros da comunidade (susceptibilidade a doenças respiratórias e o rápido crescimento de contágios no seu território); à deficiência nos cuidados de saúde; e à presença de 20 mil garimpeiros em seu território.

Com base no artigo 25.5 do regulamento da CIDH, foram solicitadas informações ao Brasil. Todavia, apesar das informações prestadas pelo Estado, a Comissão entendeu por sua insuficiência, já que elas seriam gerais e programáticas, não possibilitando a comprovação das ações implementadas diretamente à população beneficiária. Levando em consideração argumentação falha, a gravidade e a urgência da situação, bem como a possibilidade de dano irreparável, a medida cautelar foi concedida pela CDIH, determinando que o Estado brasileiro adotasse as medidas necessárias a resguardar os direitos à saúde, à vida e à integridade pessoal dos membros dos Povos Indígenas Yanomami e Ye'kwana.

Embora a Comissão tenha ressaltado na decisão prolatada que, conforme dispõe o artigo 25.8 do Regulamento, a concessão de medidas cautelares e sua adoção pelo Estado não constituem pré-julgamento quanto à possível violação dos di-

reitos protegidos na Convenção Americana e outros instrumentos aplicáveis, é inegável a transgressão à Convenção, especificamente quanto aos direitos à vida (artigo 4.1) e à integridade pessoal (artigo 5.1), não se restringindo somente aos povos mencionados na decisão, mas a toda comunidade indígena brasileira.

Após esgotados os processos previstos nos artigos 48 e 50 da Convenção Americana de Direitos Humanos, poderá a Comissão relatar à Corte IDH o descumprimento dos direitos humanos indígenas pelo Estado brasileiro, mais especificamente quanto à patente violação do direito à vida (artigo 4.1) e à integridade pessoal (artigo 5.1), solicitando, inclusive a concessão de medida provisória à Corte a fim de evitar prejuízos ainda maiores.

A inação do Estado brasileiro em proteger a vida e a saúde dos povos indígenas, principalmente no contexto da pandemia, fere, além dos artigos 4.1 e 5.1 da Convenção, diversos pactos internacionais firmados, como por exemplo: a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas; os Pactos Internacionais de 1966, dos Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho; e a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas. De certo, os atos do Governo brasileiro não poderão ficar impunes, corre-se o risco real de extinção de centenas de povos indígenas no Brasil.

Considerações finais

As violações de direitos dos povos indígenas fazem parte da história do processo de colonização. A precariedade da situação indígena se propagou no tempo e perdura há mais de

quinhentos anos. Em que pese a aprovação de diversos normativos internacionais voltados à proteção dos direitos humanos dos povos indígenas, percebe-se que as dificuldades enfrentadas pelos povos indígenas não estão mais relacionadas às questões voltadas ao seu reconhecimento jurídico, mas à aplicação e a efetivação de seus direitos.

Em face da possibilidade de se recorrer a organismos internacionais na busca da efetivação dos direitos indígenas, ganha destaque o papel desenvolvido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos na proteção e concretização desses direitos. O direito à vida abordado em decisões da Corte, encontra-se diretamente ligado aos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, bem como à saúde, ao trabalho, à alimentação, entre outros.

Infelizmente, no Brasil, a estrutura e as políticas públicas voltadas à proteção e efetivação da saúde dos povos indígenas mostraram-se ainda mais insuficientes no contexto da pandemia (Covid-19). A situação desses povos no país é preocupante, havendo risco evidente quanto ao extermínio de diversas populações. A vulnerabilidade que incide sobre os povos indígenas contribui significativamente para a severidade da doença.

Todavia, o Governo Federal brasileiro pouco tem feito para o combate e controle da pandemia (Covid-19) entre os povos indígenas. É nítida a conduta omissiva e ofensiva aos direitos humanos dos povos indígenas praticada pelo Governo brasileiro. Tal fato gerou inclusive repreensões nos âmbitos nacional e internacional, como foi o caso da medida cautelar concedida pela CIDH, determinando que o Estado adotasse as medidas necessárias a resguardar os direitos à saúde, à vida e à

integridade pessoal dos membros dos Povos Indígenas Yanomami e Ye'kwana.

Até o momento nenhuma medida concreta e efetiva foi realizada para o cumprimento das determinações previstas na medida cautelar concedida, continuando os povos indígenas Yanomami e Ye'kwana (e os demais povos indígenas no Brasil) em situação lastimável. Caso nada venha a ser feito, não apenas será devido o julgamento do Estado Brasileiro perante a Corte IDH em razão das violações ao direito à vida (artigo 4.1) e à integridade pessoal (artigo 5.1) estabelecidos na Convenção, mas caberá, sem dúvidas, o julgamento do presidente Jair Messias Bolsonaro perante o Tribunal Penal Internacional pela prática de crime de genocídio praticado contra os povos indígenas brasileiros.

Referências

AMORIM, André Ricci de; TEIXEIRA, Sílvia Gabriel. A Evolução do Direito Internacional dos Direitos dos Povos Tradicionais: uma análise da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista de Ciências do Estado**. Belo Horizonte: v. 4, n. 1, e12889. ISSN: 2525-8036.

AVELINE, Ricardo Stauch; SOARES, Antônio Carlos. A proteção jurídica dos povos indígenas no Sistema da ONU e no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. **Revista Atitude - Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre**, Ano VIII, n. 15, jan./jun. 2014.

BRASIL. Funasa. **Inquérito nacional de saúde e nutrição dos povos indígenas**. 2009. Disponível em: http://ecos-redenutri.bvs.br/tiki-download_file.php?fileId=1284. Acesso em: 25 jul. 2020.

BRASIL. **Fundação Nacional de Saúde**. Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas. 2. ed. Brasília: Ministério da Saúde. Fundação Nacional de Saúde, 2002.

BRASIL. **Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos** / Secretaria Nacional de Justiça, Comissão de Anistia, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Tradução da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Brasília: Ministério da Justiça, 2014.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Boletim Epidemiológico da SESAI**. Disponível em: http://www.saudeindigena.net.br/coronavirus/mapaEp.php#abrirModal_id8. Acesso em: 26 jul. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Painel coronavírus**. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em: 25 jul. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Sobre a SESAI**. Disponível em: <https://www.saude.gov.br/saude-indigena/sobre-a-sesai>. Acesso em: 26 jul. 2020.

BRASIL. Procuradoria Geral da República. **Em nota pública, MPF critica projeto de lei que permite mineração em terras indígenas**. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/em-nota-publica-mpf-critica-projeto-de-lei-que-permite-mineracao-em-terras-indigenas>. Acesso em: 27 jul. 2020.

CIDH (Comissão Interamericana de Direitos Humanos). **Pandemia y Derechos Humanos em las américas**. Resolución 1. 2020. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/pdf/Resolucao-1-20-pt.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2020.

DOROUGH, Dalee Sambo. **Advancing the Human Rights of Indigenous Peoples** - A critical challenge for the International Community. Toronto: ICHRDD, 2005. Disponível em: https://quino.org/sites/default/files/resources/ENGLISH_Advancing%20the%20Human

[%20Rights%20of%20Indigenous%20Peoples.pdf](#). Acesso em: 18 jul. 2020.

EDITORIAL. The Lancet. COVID-19 in Brazil: “So what?”. **Lancet** 2020. Vol. 395, p.1461. Disponível em: [https://www.thelancet.com/pdfs/journals/lancet/PIIS0140-6736\(20\)31095-3.pdf](https://www.thelancet.com/pdfs/journals/lancet/PIIS0140-6736(20)31095-3.pdf). Acesso em: 26 jul. 2020.

FERRANTE, Lucas; FEARNSTIDE, Philipe M. Protect Indigenous peoples from COVID-19. **Science**, 17 de abril de 2020: vol. 368, ed. 6488, p. 251. Disponível em: <https://science.sciencemag.org/content/368/6488/251.1>. Acesso em: 26 jul. 2020.

FIOCRUZ; FGV. 4º Relatório – 18 de abril de 2020. **Risco de espalhamento da COVID-19 em populações indígenas**: considerações preliminares sobre vulnerabilidade geográfica e sociodemográfica. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/documento/4o-relatorio-sobre-risco-de-espalhamento-da-covid-19-em-populacoes-indigenas>. Acesso em: 26 jul. 2020.

HENRIQUES, Miguel Barreto. A especificidade dos direitos dos povos indígenas e os limites do sistema internacional e latino-americano de protecção de direitos humanos. **Revista Análisis Internacional** (cesada a partir de 2015), 5(1), 22. 2014. Disponível em: <https://revistas.utadeo.edu.co/index.php/RAI/article/view/915>. Acesso em: 18 jul. 2020.

HOPKINS, University e Medicine John. **New cases of covid-19 in world countries**. Disponível em: <https://coronavirus.jhu.edu/data/new-cases>. Acesso em: 26 jul. 2020.

ISA; UFMG. **O impacto da pandemia na Terra Indígena Yanomami**: #ForaGarimpoForaCovid. 2020. Disponível em:

[pandemia-na-terra-indigena-yanomami-foragarimpoforacovid.](#)

Acesso em: 26 jul. 2020.

LEAL, Rogério Gesta. **Direitos Humanos no Brasil: desafios à democracia.** Porto Alegre: Livraria do Advogado; Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 1997.

MARQUES JÚNIOR, William Paiva. Modulação de políticas públicas sanitárias do poder executivo pelo Supremo Tribunal Federal no contexto do quadro pandêmico causado pelo novo coronavírus (COVID-19): enfrentamento de paradoxos. In: PILAU SOBRINHO, Liton Lanes; CALGARO, Cleide; ROCHA, Leonel Severo (Org.). COVID-19 [recurso eletrônico]: democracia e poder. p. 376-398. Itajaí. SC: UNIVALI, 2020.

MARQUES JÚNIOR, William Paiva. **O tratamento prioritário da corte interamericana de direitos humanos na questão da proteção dos direitos indígenas na América Latina.** 2014. Disponível em: [http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=009bd2262ae5a8af.](http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=009bd2262ae5a8af)
Acesso em: 17 jul. 2020.

MELLO, Celso Albuquerque. A proteção dos direitos humanos sociais nas Nações Unidas. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (org.). **Direitos Fundamentais sociais:** estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

OPAS (Organização Pan-Americana da Saúde). **Alerta Epidemiológica:** COVID-19 en pueblos indígenas en las Américas - 15 de julio de 2020. Disponível em: [https://www.paho.org/es/documentos/alerta-epidemiologica-covid-19-pueblos-indigenas-america-15-julio-2020.](https://www.paho.org/es/documentos/alerta-epidemiologica-covid-19-pueblos-indigenas-america-15-julio-2020) Acesso em: 25 jul. 2020.

OPAS (Organização Pan-Americana da Saúde). **Folha informativa – COVID-19** (doença causada pelo novo coronavírus). Disponível em:

https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875. Acesso em: 25 jul 2020.

OVIEDO, Antonio; *et al.* **Relatório técnico sobre o risco iminente de contaminação de populações indígenas pelo novo coronavírus em razão da ação de invasores ilegais.** 2020. Disponível em: https://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/nsa/arquivos/versao_final_relatorio_tecnico_sobre_o_risco_iminente_de_contaminacao_de_populacoes_indigenas_pelo_novo_coronavirus_3.pdf. Acesso em: 26 jul. 2020.

PEIXOTO, Érica de Souza Pessanha. Povos Indígenas e o Direito Internacional dos Direitos Humanos. In GUERRA, Sidney; EMERIQUE, Lilian Balmant (Org.) **Direitos das minorias e grupos vulneráveis.** Ijuí: Unijuí, 2008.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 14. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012a.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012b.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Pluralismo jurídico y jurisdicción especial indígena, in AAVV: **Del olvido surgimos para traer nuevas esperanzas** – La jurisdicción especial indígena, Bogotá: Ministerio de Justicia y del Derecho. 1997.

SANTOS, Sandro Schmitz dos. Declaração Universal dos Povos Indígenas e os novos desafios ao Direito Internacional. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, v. 19, n. 6, jun. 2007.

SCHETTINI, Andrea. Por um novo paradigma de proteção dos direitos dos povos indígenas: uma análise crítica dos parâmetros estabelecidos pela corte interamericana de direitos humanos. **Revista internacional de direitos humanos**, v. 17, p. 63-85. 2012.

SENADO FEDERAL. **Bolsonaro sanciona com vetos lei para proteger indígenas durante pandemia**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/07/08/bolsonaro-sanciona-com-vetos-lei-para-proteger-indigenas-durante-pandemia>. Acesso em: 26 jul. 2020.

SILVA, Leticia Borges da. Povos Indígenas, Direitos Humanos e a Convenção 169 da OIT. In: PIOVESAN, Flávia (Org.). **Direitos Humanos**. Vol. I. Curitiba: Juruá, 2011.

TAIAR, Rogerio. **Direito internacional dos direitos humanos: uma discussão sobre a relativização da soberania face à efetivação da proteção internacional dos direitos humanos**. 2009. Tese (Doutorado em Direitos Humanos) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. doi:10.11606/T.2.2009.tde-24112009-133818. Acesso em: 10 jul. 2020.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; ROBLES, Manuel E. Ventura. **El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**, 2. ed. atualizada e ampliada. San José/Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos/ACNUR, 2004.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil (1948-1997): as primeiras cinco décadas**. 2. Ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2000.

CAPÍTULO V.

O ACESSO À JUSTIÇA COMO UM DIREITO HUMANO EM PERSPECTIVA NA EDUCAÇÃO JURÍDICA

Larissa de Alencar Pinheiro Macedo¹

<https://doi.org/10.29327/541234.1-5>

Resumo: Este capítulo tem como finalidade realizar um estudo acerca da relação entre o acesso à justiça como um direito humano como perspectiva na educação jurídica. A metodologia é qualitativa, de natureza pura e com objetivo exploratório, partindo da análise bibliográfica e legislativa a fim de identificar como a educação jurídica pode promover o acesso à justiça. A pesquisa está dividida em duas partes. Na primeira, busca-se fazer um estudo do Projeto Florença de acesso à justiça. Na segunda parte, aborda-se o acesso à justiça como um direito humano. Conclui-se que é necessário colocar o acesso à justiça em perspectiva na educação jurídica, com uma formação mais pragmática do estudante, proporcionando uma vivência mais ampla dos serviços jurídicos e, consequentemente, educar profissionais mais capacitados para uma atuação positiva na efetivação deste direito humano.

Palavras-chave: Acesso à Justiça. Direitos Humanos. Educação Jurídica. Ensino Jurídico. Quarta onda de acesso à justiça.

---

* Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). MBA em Gestão Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas (FGV-RJ). Advogada.
E-mail: larissadealencarpinheiro@gmail.com.

ACCESS TO JUSTICE AS A HUMAN RIGHT IN THE PERSPECTIVE OF LEGAL EDUCATION

Abstract: This chapter aims to conduct a study about the relation between access to justice as a human right as a perspective in legal education. The methodology is qualitative, of a pure nature and with an exploratory objective, starting from the bibliographic and legislative analysis in order to identify how legal education can promote access to justice. The research is divided into two parts. In the first part, an attempt is made to study the Florence Project for access to justice. The second one deals with access to justice as a human right. It concludes that it is necessary to put access to justice in perspective in legal education, with a more pragmatic education of the student, providing a broader experience of legal services and, consequently, educating more qualified professionals for a positive performance in the realization of this human right.

Keywords: Access to justice. Human Rights. Legal Education. Fourth wave of access to justice.

Introdução

O ensino jurídico no Brasil pauta-se, primordialmente, na prevalência de disciplinas no currículo dos cursos que primam por uma formação mais dogmática e mitigam a importância das discussões de ordem pragmática para construção de um profissional de Direito mais habilitado para as contingências do mercado de trabalho, que estejam preparados para atuar nas mais diversas demandas da sociedade contemporânea e na promoção do efetivo acesso.

Destaque-se que o ensino dogmático, codificado e formal do Direito está distanciando a ciência jurídica da socie-

dade e de consolidar-se como um meio de transformação da realidade, fato que a distancia, também, da efetivação do direito humano de acesso à justiça.

Os operadores do Direito possuem um papel ativo no cumprimento do exercício da cidadania e da justiça social, portanto é necessário redimensionar o papel desses profissionais na sociedade moderna, e tal redimensionamento deve ser realizado através da mudança de paradigma da Educação Jurídica, voltando-se o ensino para a promoção da cultura do consenso.

Relacionando-se o acesso à justiça em perspectiva na educação jurídica, através do desenvolvimento de estudos sobre a temática, identificou-se que a quarta onda do movimento de efetivação deste direito traz luz à perspectiva de que o enfoque deve ser dado não somente ao cidadão, mas ao acesso dos profissionais do direito. Ou seja, a problemática do presente capítulo se atém a responder aos seguintes questionamentos: 1. Como as ondas de acesso à justiça, abordadas no projeto Florença, ampliaram a concepção deste direito? 2. Como a mudança de perspectiva na formação acadêmica do estudante de direito contribui para o acesso à justiça?

Diante dessas dificuldades, a hipótese perseguida na presente investigação vem a ser a de que a formação do bacharel em direito deve ser pragmática e multidisciplinar, preparando o discente para o mercado de trabalho moderno, permitindo-lhe uma visão holística do conhecimento dogmático para sua aplicação prática na solução dos conflitos da sociedade contemporânea.

Desse modo, justifica-se a presente pesquisa uma vez que pretende-se ter como enfoque uma formação interdiscipli-

nar mais pragmática do estudante, voltada para aplicação prática dos conteúdos abordados e com foco na solução de conflitos, onde será descortinado ao bacharel em direito uma diversidade de competências que ampliam a sua percepção de mundo e a capacidade de lidar diretamente com as atividades cotidianas do exercício profissional.

Em relação aos aspectos metodológicos, trata-se de uma pesquisa com abordagem qualitativa, de natureza pura. Quanto aos objetivos, esta pesquisa tem caráter exploratório, de pesquisa do tipo bibliográfica, por meio da análise de livros, artigos jurídicos, documentos e legislação a fim de identificar como a educação jurídica pode promover o acesso à justiça.

Na primeira Seção, busca-se fazer um estudo do projeto Florença de acesso à justiça. Na segunda Seção, aborda-se o acesso à justiça como um direito humano. Na última Seção, propõe-se um paralelo entre a quarta onda de acesso à justiça e a educação jurídica.

1. O Projeto Florença e as ondas de acesso à justiça

A expressão “acesso à Justiça”¹ é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico, entendendo este como o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resol-

---

¹ Nesta esteira, o próprio termo acesso à Justiça pode ser objeto de discussão, pois há dúvidas se a expressão trata do acesso ao Poder Judiciário, às instâncias legais e estatais de solução de conflitos, ou de assegurar que todos consigam ter suas disputas jurídicas resolvidas justamente (e, nesse caso, justiça é tomada como um valor, e não como um organismo estatal)? Em verdade, o parâmetro geralmente foi ao acesso às instâncias oficiais (estatais ou não, já que se inserem as experiências sociais de resolução de conflitos), e não ao valor justiça (JUNQUEIRA, 1996).

ver seus litígios sob os auspícios do Estado. Como primeira finalidade, o sistema deve ser acessível a todos; e, segundo ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos (CAPPELLETI; GARTH, 1988).

Acesso à justiça é um direito basilar, pois sem ele nenhum dos demais direitos se efetiva. Por essa razão, qualquer ameaça ao acesso à justiça comina em sérios prejuízos aos princípios da igualdade e à prevalência da lei (SADEK, 2014), tendo o seu estudo como pressuposto a expansão e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica (CAPPELLETI; GARTH, 1988).

Nos Estados liberais burgueses dos séculos XVIII e XIX os métodos utilizados para a solução dos litígios revelavam uma filosofia individualista dos direitos. Direito ao acesso à proteção judiciária representava fundamentalmente o direito formal do cidadão de petição ao Poder Judiciário. Afirmava-se que, como o acesso à justiça era um “direito natural”, estes não precisavam de uma ação do Estado para sua salvaguarda (CAPPELLETI; GARTH, 1988).

No final do século dezanove e início do século vinte, observa-se uma mudança de paradigma social, abandonando-se a visão individualista dos direitos e reconhecendo-se os direitos sociais e deveres do Estado de assegurá-los, por meio de sua atuação positiva. Gradualmente, o efetivo acesso vem sendo reconhecido como de importância fundamental entre os novos direitos individuais e sociais, tendo em vista que a titularidade de direitos é desprovida de sentido, na insuficiência de instrumentos para sua efetiva reivindicação (CAPPELLETI; GARTH, 1988).

A previsão constitucional dos direitos econômicos e sociais e a sua ampliação coincidente à do Estado de bem-estar

converteu o direito ao acesso efetivo à justiça num direito cuja denegação provocaria a de todos os demais. Uma vez destituídos de meios que fizessem impor a sua obediência, os novos direitos sociais e econômicos passariam a meras declarações políticas, sem força normativa. Por essa razão, a organização da justiça civil e particularmente a tramitação processual não pode ser limitada a sua dimensão técnica, formal, como era comum serem concebidas pela teoria processualística liberal (SANTOS, 1989).

O termo acesso à justiça passa a ser incorporado ao vocabulário jurídico pela primeira vez com a publicação dos resultados das pesquisas do Projeto Florença de Acesso à Justiça², coordenado por Cappelletti (NUNES; TEIXEIRA, 2013), que identificou uma série de fatores que precisavam ser superados para que o sistema judicial fosse acessível à todos e produzissem resultados individuais e socialmente justos (CAPPELLETI; GARTH, 1988).

As soluções foram sistematizadas sob a nomenclatura de “ondas” de acesso à justiça, sendo três as ondas de maior impacto no sistema judicial: a primeira “onda” deste movimento foi a assistência judiciária; a segunda representava o respeito às reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os “interesses difusos”, em especial nas áreas da proteção ambiental e do consumidor; e a terceira seria um novo enfoque de acesso à justiça, pois seria uma forma de enfrentar os

---

² O Projeto Florença de pesquisa sobre o acesso à justiça foi coordenado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, financiado pela Ford Foundation, tendo sido publicado o volume III da versão final em 1978. Pesquisadores de várias áreas e juristas de inúmeros países (Estados Unidos, Inglaterra, França, Alemanha, etc.) integraram o projeto. Causa estranheza a ausência do Brasil no projeto (JUNQUEIRA, 1996), estando a América Latina representada por México, Chile, Colômbia e Uruguai (CAVALCANTI, 1999).

obstáculos ao acesso de modo mais articulado e compreensivo (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

A primeira onda buscou oportunizar serviços jurídicos gratuitos aos hipossuficientes, em razão da premência de assistência de um advogado para a busca da concretização de um direito pelo sistema judicial. A instituição desta garantia implica duas ações concretas: de forma prévia à demanda judicial, informação e orientação; e no decorrer da demanda judicial, a assistência judiciária propriamente dita (BEDIN, 2019).

Sendo assim, não basta a assistência, por meio de advogado, em juízo. Há situações em que a assistência prévia ou extrajudicial seja mais imprescindível, porque a pobreza não é somente econômica, há, também, a pobreza jurídica, ou seja, pobreza de informação. Os hipossuficientes não dominam seus direitos e não detém as informações necessárias para compreenderem o que podem ou não fazer para se protegerem, para galgarem as prerrogativas que o direito substancial poderia lhes conferir (CAPPELLETTI, 1995).

Neste sentido, a primeira onda torna patente as dificuldades e obstáculos derivados da pobreza. Em razão disso, surge a compreensão de que o acesso à justiça dependeria sobretudo da constatação da existência de um direito, juridicamente exigível; da sabedoria de como ajuizar um processo; e da intenção volitiva de ingressar com uma demanda em juízo. A pesquisa ainda identifica, como empecilho para a concretude do acesso à justiça, a linguagem hermética por parte dos operadores do direito, mecanismos complexos, formalidades excessivas, e os recintos intimidantes, como a ostentação dos tribunais (SADEK, 2014).

Faz-se imprescindível apontar que estas soluções primárias de viabilização do acesso à justiça têm traços marcantes de inclusão social da classe hipossuficiente, quando oferta a possibilidade de demandar os órgãos judiciais sob às expensas do Estado. Tal fato, nas sociedades modernas e complexas, são determinantes para a garantia da isonomia judicial, dado os altos custos dos processos judiciais. Enfatiza-se, ainda, em Cappelletti e Garth (1988) que a assistência judiciária³ é vital para aqueles que não podem custeá-la.

A segunda onda consistiu no empenho para otimizar o acesso à justiça por meio da instituição de procedimentos jurídicos que viabilizassem a implementação dos interesses difusos, representando-se os interesses coletivos ou grupais (CAPPELLETTI; GARTH, 1988). Enfrentando-se, portanto, a ideia de que o processo civil se restringia a um particular entre dois litigantes, que se reservava à solução de uma demanda entre as partes coincidentes sobre seus próprios interesses individuais (CAVALCANTI, 1999).

Salientando-se que a compreensão convencional de processo civil não facultava oportunidade para a defesa dos direitos difusos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988) fazia-se, então, imperioso a suplantação desta concepção individualista das

---

³ No Brasil, as bases jurídicas da assistência judiciária são encontradas nas Ordenações Filipinas, com fundamento em princípios cristãos da caridade (WEINTRAUB, 2000). A Constituição de 1934 já trazia em seu bojo a previsão da assistência judiciária, no artigo 113, nº32; assim como a Constituição de 1946, em seu artigo 114, parágrafo 35. Posteriormente, a Lei Federal nº 1.060 de 1950 estabeleceu as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados (KUNIOCHI, 2013). Atualmente, os dispositivos que regulavam o tema na Lei Federal 1.060 de 1950 foram revogados pela Lei Federal nº 13.105 de 2015, que instituiu o Código de Processo Civil em vigor, estando a gratuidade da justiça prevista na Seção IV, que abrange os artigos 98 a 102 (BRASIL, 2015).

controvérsias judiciais, autorizando o surgimento de novos mecanismos jurídicos e dispositivos judiciais que admitissem a representação dos interesses coletivos (BEDIN, 2019).

O eixo central da segunda onda, identificada como de representação dos direitos difusos, permanece no prolongamento do direito ao acesso à justiça. Desloca-se da esfera de efetivação dos direitos de natureza individual, para englobar os direitos supraindividuais, representados em grupos, categorias, coletividades (SADEK, 2014).

Percebeu-se que a visão particularista do processo legal não era mais adequada para nova realidade social, que baseava sua organização do Estado de bem-estar social. Esta visão, herdada das sociedades liberais, estava ultrapassada e o direito deveria acompanhar estas transformações. O Estado precisava criar mecanismo de proteção aos indivíduos enquanto classe, em sua concepção coletiva⁴. Mas, como assevera Cappelletti e Garth (1988) é extremamente necessária a mobilização da iniciativa privada para o enfrentamento das vulnerabilidades inerentes à máquina governamental.

A terceira onda transcende as anteriores, com uma envergadura mais ampla, concentrando seus esforços em todos os atores processuais, como forma de entender as demandas, mas também para vislumbrar as possibilidades de evitá-las, seja através de reformas procedimentais, ou por meio de instrumentos privados de solução de conflitos. Para Cavalcanti (1999), o destaque incide nos meios necessários para a simplificação dos mecanismos judiciais e/ou na instituição de métodos extrajudiciais de resolução de conflitos.

---

⁴ Para um estudo mais detalhado sobre a proteção dos direitos coletivos no Brasil, dentre muitos outros, consultar BARROSO (2007), GRINOVER (2014) e ZAVASCKI (2005).

O uso dos métodos adequados de resolução de conflitos, tais como a conciliação e a mediação, são procedimentos significativos para a compreensão e solução dos litígios. Basicamente, a principal ideia é diligenciar para o fomento da desburocratização, da simplificação dos métodos, como forma de diminuir essa tendência à burocracia, à morosidade do judiciário (CAPPELLETTI, 1995).

Em outras palavras, o movimento de ampliação do acesso à justiça é conduzido por recursos hábeis a agilizar os mecanismos judiciais internos e, em paralelo, partindo-se para a instituição e introdução de formas extrajudiciais de resolução de conflitos (SADEK, 2014). Por essa razão, simboliza uma considerável, ou até mesmo mais relevante manifestação de uma implacável transmutação do pensamento jurídico e das alterações normativas e institucionais em uma crescente quantidade de países (CAOVILLA, 2003).

Consequentemente, é relevante apontar que esta solução tem notórios desafios a serem suplantados, especialmente sobre as ameaças representadas pelas flexibilizações decorrentes da desburocratização, em busca da eficiência e da celeridade, que podem macular as garantias processuais (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Por fim, verifica-se que muito já se percorreu na busca de soluções para o efetivo acesso à justiça, para que este direito não seja somente formalmente previsto, mas substancialmente exercido, em suas várias facetas. No entanto, também se percebe que a operacionalização destas reformas ainda requer um longo caminho de estudos e cautela na implementação, para que os direitos conquistados não sejam sacrificados.

Tamanha é a preocupação não só no âmbito interno, como perante a comunidade internacional, que a temática foi

incluída no rol dos direitos humanos, com previsão em diversas convenções internacionais, constituindo-se uma garantia essencial nos sistemas judiciais contemporâneos.

2. O acesso à justiça como um direito humano em perspectiva na educação jurídica

A concepção contemporânea de direitos humanos foi introduzida pela Declaração Universal de 1948 e adveio da imprescindibilidade de proteção dos indivíduos face às violações destes direitos pelo poder estatal, em resposta às arbitrariedades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, bem como representa a força para o restabelecimento do direitos humanos como arquétipo e referencial ético para regular a ordem Internacional, com a finalidade de efetivar a dignidade humana a nível global (PIOVESAN, 2014).

Os direitos humanos simbolizam uma construção de valores e, neste espaço, os planos regionais e o internacional são complementares e não se admitindo polarizações, pois motivam-se pelo sistema axiológico e principiológicos preconizados na Declaração Universal. O intuito desta sincronia de mecanismos jurídicos garantindo os mesmos direitos é o fortalecimento e a ampliação no amparo e promoção destes direitos (PIOVESAN, 2014).

Partindo destas reflexões, percebeu-se a imprescindibilidade de introduzir neste rol o acesso à justiça que, em um de seus aspectos, representa o direito do indivíduo de buscar no judiciário uma resposta diante da ameaça ou da lesão a um direito (TEODORO, 2014). Neste sentido, encontra-se a previsão no artigo X da Declaração Universal dos Direitos do Homem,

proclamada em 10 de dezembro de 1948 pela Organização das Nações Unidas⁵.

Reforçando-se a previsão contida na Declaração Universal dos Direitos do Homem, Annoni (2007) destaca que o primeiro documento de envergadura internacional a atestar o direito a efetiva e pronta prestação jurisdicional foi a Convenção Europeia de Direitos Humanos, em seu artigo 6º, I⁶ preconiza, desde 1950, que qualquer pessoa tem o direito à prestação jurisdicional em prazo razoável, havendo, inclusive, por intermédio da Corte Europeia de Direitos Humanos, decisões condenatórias de Estados signatários a indenizar os prejudicados pela morosidade excessiva na solução dos litígios⁷.

Ainda na esfera normativa de proteção, o acesso à justiça alcança relevância no âmbito do sistema internacional de proteção aos Direitos Humanos e encontra-se resguardando

---

⁵ “Todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir sobre seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele”. (Artigo X, da Declaração Universal dos Direitos do Homem). (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

⁶ “Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a proteção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.” (Artigo 6º. I, da Convenção Europeia de Direitos Humanos). (COUNCIL OF EUROPE, 1950).

⁷ (UNITED NATIONS, 1951). Para um estudo de outros casos, verificar também, dentre outras, obra de TRINDADE (2017) e PIOVESAN (2014).

também no sistema regional, consolidada como garantia judicial inserida no Art. 8º. I⁸ e 25, I,⁹ da Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica. (TEODORO, 2014). O Brasil é signatário desta Convenção, tendo-a ratificado em 1992 por meio do Decreto nº 678¹⁰.

O acesso direto dos indivíduos à jurisdição internacional institui, na contemporaneidade, uma imensa conquista no universo conceitual do Direito, possibilitando ao ser humano pleitear direitos, que lhe são intrínsecos, contra todas as expressões arbitrárias do poder estatal, dando, assim, um substrato ético às normas tanto de direito público interno, como de direito internacional (TRINDADE; ROBLES, 2004).

Neste ensejo, uma das grandes ameaças aos direitos humanos concentra-se na inaptidão do Estado em garantir sua efetiva realização, em decorrência da ausência de instrumentos de materialização dos direitos reconhecidos (ANNONI, 2003). Portanto, o Estado deve ter uma atuação positiva na efetivação dos direitos humanos.

---

⁸ “Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.” (Artigo 8º. I, da Convenção Americana de Direitos Humanos). (BRASIL, 1992).

⁹ “Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969).

¹⁰ O Decreto nº678, de 6 de novembro de 1992, promulgou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. (BRASIL, 1992).

Internamente, a garantia de não exclusão de apreciação pelo Poder Judiciário de lesão ou ameaça a direito já encontrava-se presente em nosso Direito Constitucional, que prevê a proteção de forma contínua desde a Constituição de 1946¹¹, tendo a referida regra fundamental permanecido na Constituição de 1988¹², com um conjunto mais abrangente de garantias, formas e mecanismos processuais, para robustecer a guarida dos direitos subjetivos (BONAVIDES, 2011).

Por intermédio da Emenda Constitucional 45, de 30 de dezembro de 2004, o Brasil introduziu, no rol constitucional de direitos fundamentais, a garantia à razoável duração do processo¹³, normatizando sua preocupação em combater a lentidão que afronta a justiça no país (ANNONI, 2007). Esta inclusão, reforça o compromisso que o Estado, e todos os órgãos e institui-

---

¹¹ É o que dispõe o artigo 141, parágrafo 4º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1946: “Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 4º - A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”. (BRASIL, 1946).

¹² A previsão encontra-se no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;” (BRASIL, 1988).

¹³ O inciso LXXVIII, do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, foi incluído por força da Emenda Constitucional nº45 de 2004 com a seguinte redação: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” (*Ibid.*, 1988).

ções, públicas e privadas, firmaram de efetivar este direito, enviando esforços para a concretização deste direito humano e fundamental do acesso à justiça na ordem democrática brasileira.

A mera formalização deste direito na Constituição, no entanto, não enseja as transformações que promovam a reorientação do arranjo organizacional existente no Poder Judiciário. Somente a modificação estrutural dos cerceamentos sistêmicos pode, de fato, implicar num alargamento do acesso da população à justiça, por meio da celeridade das decisões judiciais (RIBEIRO, 2008). E ir além, esta transformação estrutural deve partir da mudança de perspectiva da própria educação jurídica, voltando-se o ensino para a promoção do acesso à justiça.

Assim, o acesso à justiça representa mais do que o acesso ao Judiciário e o ingresso no processo ou ao acesso aos meios que ele oferece (DINAMARCO, 1987). A problemática do acesso à justiça não pode ser estudada sob a ótica dos limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes, pois não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, mas sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa. (WATANABE, 1988).

Nesta seara, através do desenvolvimento de estudos sobre a temática, Economides (1999), que já havia feito comentários à segunda versão da série Acesso à Justiça do “Projeto Florença”, identifica mais uma onda ao movimento de acesso à justiça, que seria a quarta onda, representada pelo acesso dos operadores do direito (inclusive dos que trabalham no sistema judicial) à justiça.

Esta nova perspectiva analítica deriva do fato de que a essência do problema não está mais limitada ao acesso dos cidadãos à justiça, pois já há mecanismos que asseguram este

acesso, mas que inclui também o acesso dos próprios advogados à justiça. E tal acesso se daria através da formação acadêmica do estudante de direito, que deveria moldar o caráter profissional dos estudantes, transmitindo os valores da transformação social que a lei pode fomentar nos indivíduos (ECONOMIDES, 1999).

Verifica-se que alguns dos problemas que se apresentam ao efetivo acesso à justiça decorrem de uma deficiência na formação profissional de diversos operadores jurídicos. O formalismo verificado na educação jurídica tem origem em partes na formação positivista que não permite aos bacharéis em Direito o desenvolvimento do raciocínio jurídico e do senso crítico necessários para se apropriarem de sua função na sociedade, pois não se pode ter um efetivo acesso à justiça sem profissionais devidamente qualificados; não se pode ter profissionais qualificados sem um bom nível de ensino (RODRIGUES, 1994).

A educação jurídica difundida em larga escala dentro da comunidade acadêmica gira em torno de uma abordagem legalista e manualizada do Direito (STRECK, 2014). A introdução de precedentes judiciais como padrões jurisprudenciais a serem seguidos, dentro de um ambiente de ensino impositivo e pouco dialético, desestimula a capacidade crítica e criativa do estudante de direito que deve estar preparado para as rápidas mudanças da sociedade contemporânea e clientes cada vez mais exigentes à procura de profissionais ágeis e eficientes.

O panorama hermenêutico jurídico-constitucional de entendimento dos valores peculiares ao ensino nos Cursos de Direito serve de alicerce ao encadeamento entre os atributos de sensibilidade e racionalidade demandados do profissional

jurídico (especialmente o advogado) e a complexidade dos novos fenômenos sociais surgidos no cenário da pós-modernidade e carecedores de proteção à luz dos ditames difundidos no pós-positivismo (MARQUES JÚNIOR, 2013).

Nas lições de Rodrigues (1994), o problema do acesso à justiça transcende a seara jurídico-processual, pois perpassa por outras instâncias, sendo importante ter esta consciência para o progresso da equacionalização destas esferas, seja no contexto político, econômico, cultural. O operador do direito quer não percebe este aspecto, continuará a enxergar a questão do acesso à justiça apenas como problemas a serem resolvidos através da criação de novos instrumentos técnico-processuais ou da correção dos existentes, contribuindo para a manutenção e propagação do *status quo*.

É preciso vislumbrar o sistema processual não somente como um instrumento de solução de conflitos, seja os intersubjetivos ou mesmo difusos, coletivos ou individuais homogêneos, mas igualmente, e de fundamental importância, como instrumento político de realização da justiça social, escopo maior do estado contemporâneo (RODRIGUES, 1994).

Esse condicionamento cultural precisa mudar, fomentando a importância de se evitar disputas, pois no universo de todos os conflitos surgidos na sociedade, a grande maioria deles é resolvida consensualmente, por negociação direta entre as partes ou com o auxílio de terceira pessoa (SALLES, 2010).

A mutação paradigmática do ensino jurídico revela a sua particularidade dinâmica e transformadora. A realidade jurídica na conjuntura do pós-positivismo e da pós-modernidade é bastante complexa, não podendo ser reduzida somente aos paradigmas dantes vigentes quando da elaboração das atuais

matrizes curriculares dos cursos jurídicos (MARQUES JÚNIOR, 2013).

O operador do direito precisa e deve ter um papel inclusivo nesta promoção da solução de controvérsias, sem que seja preciso perpassar o Judiciário para se alcançar o resultado desejado pelas partes, fato que pode ser obtido por meio de soluções criativas que só uma formação acadêmica crítica e voltada para a cultura do consenso podem proporcionar ao bacharel em direito.

Neste contexto, a questão do acesso à justiça, como perspectiva de os indivíduos terem as suas demandas solucionadas institucionalmente no âmbito do judiciário de forma célere e sem quaisquer alteridades, integra-se à própria ideia de normas e organizações da cidadania civil (RIBEIRO, 2008).

Acredita-se que se houver o fomento de práticas colaborativas, que fomentem a resolução das demandas de forma consensual como, por exemplo, por meio da autocomposição, mediação e arbitragem, ou seja, dos serviços jurídicos preventivos, o resultado inevitável será a melhoria do acesso dos cidadãos à justiça (ECONOMIDES, 1999).

Deve-se buscar, portanto, a solução das controvérsias através de sua simplificação, desburocratização e desformalização. Isso pode ser feito em dois níveis, tanto na alteração da legislação, como por meio da mudança de mentalidade dos aplicadores do Direito. Essa última deve ter por base a consciência de que a forma é um meio para atingir o objetivo e não um fim em si mesmo (RODRIGUES, 1994).

Desta forma, o olhar para o ensino deve transcender as reminiscências estruturais, buscando-se adequar as metodologias para que contemplem estes novos obstáculos ao acesso à

justiça, construindo-se a cultura do consenso desde o nascedouro da formação jurídica, formando profissionais capacitados para oferecer à sociedade soluções estratégicas, que reduza os custos de transação e conformidade, com a substancial diminuição do tempo de espera do provimento jurisdicional, o que proporcionará a efetiva concretização deste direito humano.

Considerações finais

A pesquisa identificou que as “ondas” de acesso à justiça abriram espaço para uma mudança de paradigma sobre a relevância deste direito não só no âmbito interno, como no panorama da sociedade global, ampliando-se os diversos enfoques a que o termo aduz, não se limitando o acesso ao Poder Judiciário, mas abrangendo todo o sistema de justiça.

Vislumbra-se, portanto, que é urgente uma reflexão acerca da necessidade de mudança e adequação da educação jurídica voltada à implementação da perspectiva de formação de um profissional com competências específicas para promover o acesso à justiça, com o olhar voltado para a solução criativa dos conflitos.

Para tal readequação, faz-se necessário que o profissional seja formado em um ambiente diferente da estrutura tradicional dos cursos de Direito. Uma estrutura conservadora que pouco possibilita o desenvolvimento de suas habilidades e competências ou que possibilitam o protagonismo do aluno no que diz respeito ao seu aprendizado.

O ensino jurídico deve abrir espaço para a inovação do processo de ensino-aprendizado, fomentado os métodos adequados de solução de conflitos por meio de metodologias

ativas inclusivas do estudante, possibilitando uma visão holística das demandas e soluções estratégicas, trazendo o acesso à justiça para o centro dos debates acadêmicos como um direito humano que deve ser efetivado por meio da ação dos atores jurídicos.

Dentro desta perspectiva, conclui-se que a educação jurídica é a via adequada para a promoção do efetivo acesso à justiça aos jurisdicionados, pois somente através da mudança da cultura jurídica do litígio para a cultura da importância do consenso, onde não há ganhadores e perdedores, mas sujeitos colaborativos para a promoção da solução do conflito, é que atingiremos os objetivos de transformação da realidade pelo operador do direito, como verdadeiros agentes de afirmação da cidadania e da própria democracia, através da aplicação do Direito.

Referências

ANNONI, D. **Direitos humanos e acesso à justiça no direito internacional**: responsabilidade internacional do Estado. Curitiba: Juruá, 2003.

ANNONI, D. Acesso à justiça e direitos humanos: a Emenda Constitucional 45/2004 e a garantia a razoável duração do processo. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v. 2, 2007. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/190/182>. Acesso em: 21 jul. 2020.

BEDIN, G.; SCHONARDIE, E. Os Direitos Humanos e o Acesso à Justiça: Uma Análise Histórico-Conceitual de um Direito Fundamental para a Convivência Humana Pacífica. **Revista Direito em Debate**, Porto Alegre, v. 27, n. 50, p. 75-86, 6 fev. 2019. Disponível

em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revista-dei-toemdebate/article/view/8050/5973>. Acesso em: 21 jul. 2020.

BARROSO, L. R. A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos da *class action* norte-americana. **De Jure**, Belo Horizonte, n.8, p.34-55, jan./jul., 2007. Disponível em: https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/211/protecao%20coletiva%20direitos_Barroso.pdf?sequence=1. Acesso em: 21 jul. 2020.

BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF, Senado, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 21 jul. 2020.

BRASIL. **Constituição (1946)**. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, Rio de Janeiro, Assembleia Constituinte, 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 21 jul. 2020.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 jul. 2020.

BRASIL. **Decreto Lei n. 678 de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969, Brasília: DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 21 jul. 2020.

TRINDADE, A. C.; ROBLES, M. E. V. **El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. 2. ed. atual. e ampl., San José,

Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos/ACNUR, 2004.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Norfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

CAPPELLETTI, M. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 1995.

CAVALCANTI, R. B. **Cidadania e acesso à justiça**. São Paulo: Idesp, 1999.

CAOVILLA, M. A. **Acesso à justiça e cidadania**. Chapecó: Argos, 2003.

COUNCIL OF EUROPE. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. Conselho da Europa, França, 4 nov. 1950. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf. Acesso em: 21 jul. 2020.

DINAMARCO, C. R. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Rev. Tribunais, 1987.

ECONOMIDES, K. Lendo as ondas do “Movimento de Acesso à Justiça”: epistemologia versus metodologia?. In: PANDOLFI, D.; CARVALHO, J.; CARNEIRO, L.; GRYSZPAN, M. (orgs.). **Cidadania, justiça e violência**. Rio de Janeiro, RJ: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1999. p.72. Disponível em: <http://www.cpdoc.fgv.br>. Acesso em: 15 maio. 2020.

GRINOVER, A. P. *et al* (Coord.). **Processo coletivo**: do surgimento à atualidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

JUNQUEIRA, E. B. Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo. **Revista Estudos Históricos**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 18, p. 389-402, dez. 1996.

ISSN 2178-1494. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/view/2025>. Acesso em: 21 jul. 2020.

KUNIOCHI, H. K. **Assistência jurídica aos necessitados**: concepção contemporânea e análise de efetividade. 2013. 150 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Civil) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

MARQUES JÚNIOR, William Paiva. Diretrizes do Ensino Jurídico na intercomunicação com a compulsoriedade do Exame da Ordem dos Advogados do Brasil. **Revista da Faculdade De Direito**, Universidade Federal Do Ceará, v. 34, p. 585-626, 2013. Disponível em: <http://www.revistadireito.ufc.br/index.php/revdir/article/view/48/54>. Acesso em: 29 jul. 2020.

NUNES, D.; TEIXEIRA, L. **Acesso à justiça democrático**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Assembleia Geral das Nações Unidas, Paris, 10 dez. 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. San Jose, Costa Rica, 22 nov. 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convenca_o_americana.htm. Acesso em: 21 jul. 2020.

PIOVESAN, F. **Direitos humanos e justiça internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. 5. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2014.

RIBEIRO, L. M. L. A emenda constitucional 45 e a questão do acesso à justiça. **Revista Direito GV**, [s.l.], v. 4, n. 2, p. 465-491, jul. 2008.

ISSN 2317-6172. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireito_gv/article/view/35160/33965. Acesso em: 21 jul. 2020.

RODRIGUES, H. W. **Acesso à Justiça no Direito Processual Brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994.

SADEK, M. T. Acesso à justiça: um direito e seus obstáculos. São Paulo, **Revista USP**, n. 101, p. 55-66, 30 maio 2014. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/revusp/articula/view/87814>. Acesso em: 21 jul. 2020.

SALLES, C. *et al.* A experiência do Núcleo de Estudos de Meios de Solução de Conflitos (NEMESC). **Revista Direito GV**, [s.l.], v. 6, n. 1, p. 067-094, jan. 2010. ISSN 2317-6172. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/24200/22975>. Acesso em: 24 maio. 2020.

SANTOS, B S. Introdução à sociologia da administração da justiça. In: FARIA, José Eduardo (Org.). **Direito e justiça: a função social do Judiciário**. São Paulo: Ática, 1989.

STRECK, L. L. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

TEODORO, W. S. Proteção ampla de acesso à justiça dos órgãos interamericanos de direitos humanos. **Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]**, v. 15, n. 1, p. 103-118, 28 maio 2014. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/3616/255>. Acesso em: 21 jul. 2020.

TRINDADE, A. A. C. **Princípios do direito internacional contemporâneo**. Brasília: FUNAG, 2017. Disponível em: <http://funag.gov.br/biblioteca/download/principios-do-direito-internacional-2017.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2020.

UNITED NATIONS. **Reports of International Arbitral Awards.** Claims commissions, v. IV, p. 282-312, 1951. Disponível em: https://legal.un.org/riaa/volumes/riaa_IV.pdf. Acesso em: 21 jul. 2020.

WATANABE, K. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* (coord.). **Participação e processo.** São Paulo: Rev. Tribunais, 1988. p. 128-135.

WEINTRAUB, A. B. V. 500 anos de assistência judiciária no Brasil. In: **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 95, p. 241-249, 2000. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67467/70077>. Acesso em: 21 jul. 2020.

ZAVASCKI, T. **Processo coletivo:** tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 2005. 295 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/4574/000502398.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2020.

CAPÍTULO VI.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS NO BRASIL E NA ARGENTINA

Líslie de Pontes Lima Lopes

<https://doi.org/10.29327/541234.1-6>

Resumo: Neste trabalho analisa-se comparativamente como o instituto da responsabilidade tributária é tratado no direito positivo brasileiro e argentino. A pesquisa foi qualitativa, básica, com aplicação do método dedutivo e exploratória, ante a finalidade de verificar se o tratamento dado no País vizinho pode inspirar alterações em nosso ordenamento jurídico. Os resultados foram obtidos através de análise bibliográfica, por meio de livros e artigos jurídicos, e documental. Para tanto foram delineados os conceitos determinantes para a compreensão da problemática e usados dados levantados por órgãos internacionais, como o Centro Interamericano de Administração Tributária (CIAT) e a Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL). Concluiu-se que a legislação brasileira traz maior segurança jurídica, por delimitar com maior detalhamento as hipóteses de imputação da responsabilidade aos sócios pelos créditos tributários devidos por pessoas jurídicas, criando um mais cenário favorável ao desenvolvimento econômico.

Palavras-chave: Responsabilidade tributária dos sócios. Responsabilidade por dívidas alheias. Responsabilidade solidária. Análise comparativa entre Brasil e Argentina.

---

* Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). MBA em Planejamento Tributário Estratégico pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RIO). Pesquisadora. E-mail: lislie.pontes@outlook.com.

TAX RESPONSIBILITY OF PARTNERS IN BRAZIL AND ARGENTINA

Abstract: In this paper, a comparative analysis is made on how the tax liability institute is treated by positive law in Brazil and Argentina. The research was qualitative, basic, with the application of both the deductive and exploratory method, with the purpose of verifying whether the treatment given in the neighboring country can inspire changes in our legal system. The results were obtained through bibliographic analysis, through the analysis of books and legal articles, and documentary. To this end, the key concepts for understanding the problem were outlined, using data collected by international agencies, such as the Inter-American Council on Tax Law (CIAT) and the Economic Commission for Latin America and the Caribbean (ECLAC). It was concluded that Brazilian legislation brings greater legal certainty, as it delimits the chances of imputing liability to partners for tax credits owed by legal entities, creating a better scenario for economic development.

Keywords: Tax liability of shareholders. Liability for third party debts. Joint and several liabilities. Comparative analysis between Brazil and Argentina.

Introdução

A possibilidade de imputar a terceiros responsabilidade por créditos tributários devidos por pessoas jurídicas está prevista no Código Tributário Brasileiro e pode decorrer da sucessão, da prática de atos de representação, do dolo ou de fraude, ou de atos realizados com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

Para que essa vinculação do responsável seja possível, entretanto, faz-se necessário que exista relação direta com o

fato gerador da respectiva obrigação, além da investigação prévia na esfera administrativa, com possibilidade do exercício o contraditório e ampla defesa.

A escorreita delimitação das circunstâncias autorizadoras e do procedimento a ser seguido para que exista essa responsabilização pessoal busca evitar um cenário de insegurança jurídica que pode gerar consequências negativas para o exercício da atividade empresarial.

Considerando a relevância do tema, pretende-se estudar como o instituto da responsabilidade tributária é tratado na Argentina, país da América Latina e membro do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), e que, portanto, guarda semelhanças com o Brasil.

Inicia-se o desenvolvimento deste trabalho com a delimitação de responsabilidade imputável aos sócios das pessoas jurídicas trazida pelo Código Tributário Brasileiro, nos artigos 134 e 135. Analisa-se o ordenamento jurídico argentino e trabalha-se a Lei nº 11.683/1978, com modificações trazidas pela Lei 27.430/2017, conceituando contribuinte, responsável por dívida alheia e o responsável solidário. Por fim, realiza-se uma análise comparativa e crítica das disposições legais invocadas nos dois primeiros tópicos, considerando dados do Centro Interamericano de Administração Tributária (CIAT) e a Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL).

A pesquisa foi qualitativa, básica, com aplicação do método dedutivo e exploratória, ante a finalidade de verificar se o tratamento dado no País vizinho pode inspirar alterações em nosso ordenamento jurídico. Os resultados foram obtidos por meio de análise bibliográfica, por meio de livros e artigos jurídicos, e documental.

1. Responsabilidade tributária no Direito positivo brasileiro

Segundo o Código Tributário Nacional, o sujeito passivo das relações jurídicas tributárias é aquele obrigado ao pagamento do tributo e/ou da multa incidente, podendo ser contribuinte ou responsável. O primeiro pode ser compreendido como aquele que possui relação direta e pessoal com a prática do fato gerador, enquanto o último, sem revestir a condição de contribuinte, possui vínculo com a obrigação decorrente de dispositivo da lei¹.

Enquanto a obrigação do contribuinte decorre do centro da relação contributiva, o responsável é compelido por meio de uma relação colaborativa firmada com a Administração Pública, seja para simplificação, seja para a garantia de arrecadação. A vinculação do contribuinte é, portanto, distinta da obrigação que une o terceiro ao Fisco².

Segundo o artigo 128, do CTN, a lei pode estabelecer responsabilidade a sujeitos alheios à relação obrigacional, desde que sejam respeitados os preceitos nele fixados: disposição legal, de forma expressa e envolva a pessoa ligada ao fato jurídico.

No que se refere à responsabilidade tributária, portanto, a premissa fundamental que deve ser observada é o fato de que essa apenas pode ser atribuída aquele que tenha algum

---

¹ Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária. Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se: I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador; II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

² PAULSEN, Leandro. Responsabilidade Tributária: processo administrativo e executivo fiscal. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 214.

vínculo com o fato tributável, ainda que indireto, e por disposição expressa na norma :

Nas situações de substituição tributária, o pagamento ocorrerá com recursos do contribuinte, enquanto o terceiro, na qualidade de responsável tributário, pagará com recursos próprios, em decorrência do descumprimento de uma obrigação de colaboração com a Fazenda Pública. No Recurso Extraordinário nº 562.276-PR⁴, a Ministra Ellen Gracie expôs:

A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Persone*, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela.

A responsabilidade tributária pode decorrer da sucessão, da prática de atos de representação, do dolo ou de fraude, ou de atos realizados com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto, quanto aos pressupostos de fato. A responsabilidade dos terceiros está entre as mais controvertidas, razão pela qual será o foco deste trabalho.

---

³ DIAS, Flávio Machado Vilhena. A responsabilidade tributária de terceiros do artigo 135, III do CTN: da autonomia dos agentes com relação à pessoa jurídica que representam. São Paulo, PUC-SP, 2016, 112p. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2016.

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 562.276/PR. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=618883>. Acesso em: 24 jun. 2020

Primeiramente, em relação ao art. 134, do CTN⁵, este estatui a responsabilidade de terceiros nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte. Apesar do Código descrever responsabilidade solidária, os terceiros responderão subsidiariamente, nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis, tendo em vista que a responsabilidade solidária não comporta benefício de ordem.

Segundo o artigo 135, do CTN⁶, somente quem está na administração executiva ou é dirigente da pessoa jurídica, pode ser responsabilizado. É que a responsabilidade pessoal decorrente deste dispositivo necessita de “atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos”.

---

⁵ Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

I - os pais, pelos tributos devidos por seus filhos menores;

II - os tutores e curadores, pelos tributos devidos por seus tutelados ou curatelados;

III - os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes;

IV - o inventariante, pelos tributos devidos pelo espólio;

V - o síndico e o comissário, pelos tributos devidos pela massa falida ou pelo concordatário;

VI - os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício, pelos tributos devidos sobre os atos praticados por eles, ou perante eles, em razão do seu ofício;

VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidades, às de caráter moratório.

⁶ Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Hugo de Brito Machado⁷, ao tratar sobre o tema, expõe que a simples condição de sócio ou dirigente não culmina em responsabilidade tributária, mas sim a condição de administrador de bens alheios, nos termos do art. 135, do CTN. Não é suficiente, assim, ser sócio para que incida a responsabilidade tributária. Se o sócio não é diretor ou gerente, ou seja, se não pratica atos de administração da sociedade, não há que se falar em sua responsabilidade pelos débitos tributários da sociedade.

O sócio administrador pode ser responsabilizado por duas razões, em decorrência de duas relações jurídicas distintas: a primeira como partícipe do quadro societário, para o qual se compromete com o valor das quotas que detiver, bem como pelo valor do capital social; e como administrador, onde deve zelar pela legalidade, pelo contrato social e pelas boas práticas administrativas, sob pena de responder, além do valor do capital social, com o valor do seu patrimônio pessoal⁸.

Deve ser realizada na esfera administrativa, em momento anterior ao lançamento ou no próprio processo administrativo, a investigação acerca da ocorrência dos pressupostos e causas que gerem a corresponsabilidade. O correto é exigir a apuração, com a concessão de oportunidade de participação e defesa, como condição para a constituição da certidão de dívida ativa na qual constem como corresponsáveis⁹.

---

⁷ MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 164.

⁸ RIPKE, Ricardo. **A responsabilidade tributária do administrador da sociedade limitada**. Florianópolis, UFSC, 2011, 105p. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, 2011.

⁹ MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Processo tributário**. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 240.

2. Responsabilidade tributária no Direito positivo argentino

A norma jurídica que trata dos procedimentos fiscais na Argentina é a Lei nº 11.683/1978, com modificações relevantes a esse estudo trazidas pela Lei 27.430/2017 (artigos 177 a 180)¹⁰. Ela traz em seu bojo determinações acerca da forma de interpretar as normas tributárias, do domicílio fiscal, forma de pagamento e responsabilidade tributária.

Os três sujeitos principais na relação jurídico-tributária são: o contribuinte, o substituto e o responsável. O primeiro é quem pratica o fato tributável, aquele que o legislador fixou como destinatário da norma, chamado de devedor por dívida própria. Do substituto, o adimplemento é exigido em substituição ao contribuinte, ficando ele com o dever não apenas de pagar, mas também de cumprir todos os deveres formais. Por fim, o responsável é aquele que garante o pagamento do tributo, considerando determinado pressuposto legal previamente fixado¹¹.

Consta no artigo 5º, da Lei nº 11.683/78¹² a definição dos contribuintes por dívida própria, os quais devem pagar o

---

¹⁰ ARGENTINA. Lei nº 11.683. Buenos Aires. Disponível em <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/18771/texact.htm>. Acesso em: 08 jul. 2020.

¹¹ VILLEGAS, Héctor B. Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario. Buenos Aires. 7. Ed. 2001. p. 255

¹² Artículo 5º - Responsables por deuda propia. Están obligados a pagar el tributo al Fisco en la forma y oportunidad debidas, personalmente o por medio de sus representantes, como responsables del cumplimiento de su deuda tributaria, quienes sean contribuyentes, sus herederos y legatarios con arreglo a las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación, sin perjuicio, con respecto de estos últimos, de la situación prevista en el inciso e) del artículo 8º.

Revisten el carácter de contribuyentes, en tanto se verifique a su respecto el hecho

tributo pessoalmente, em caso de tributação destinada às pessoas físicas, ou por meio de seus representantes, quando destinadas às pessoas jurídicas, elencando-os:

- a) Pessoas humanas, capazes, incapazes ou com capacidade restrita de acordo com o direito comum.
- b) Pessoas jurídicas a quem o direito privado reconhece a qualidade dos sujeitos do direito.
- c) As empresas, associações, entidades e empresas que não possuem a qualidade prevista no parágrafo anterior e até os ativos destinados a uma determinada finalidade, quando ambos são considerados pela legislação tributária como unidades econômicas para a atribuição do evento tributável.
- d) As sucessões indivisas, quando as leis tributárias as considerarem sujeitos à atribuição do evento tributável, nas condições previstas na respectiva lei.

Os responsáveis por dívidas alheias estão definidos no artigo 6º, do mesmo texto normativo¹³, e devem honrar as

---

imponible que les atribuyen las respectivas leyes tributarias, en la medida y condiciones necesarias que éstas prevén para que surja la obligación tributaria:

- a) Las personas humanas, capaces, incapaces o con capacidad restringida según el derecho común.
- b) Las personas jurídicas a las que el derecho privado reconoce la calidad de sujetos de derecho.
- c) Las sociedades, asociaciones, entidades y empresas que no tengan la calidad prevista en el inciso anterior, y aun los patrimonios destinados a un fin determinado, cuando unas y otros sean considerados por las leyes tributarias como unidades económicas para la atribución del hecho imponible.
- d) Las sucesiones indivisas, cuando las leyes tributarias las consideren como sujetos para la atribución del hecho imponible, en las condiciones previstas en la ley respectiva.

¹³ Artículo 6º - Responsables del cumplimiento de la deuda ajena. Están obligados

obrigações tributárias com os recursos que administram, percebem ou alienam, enquanto gestores daqueles que representam, sob pena de arcar com as sanções legalmente previstas. Podem ser explicitados como sendo os principais responsáveis tributários:

- d) Os diretores, gerentes e outros representantes de pessoas coletivas, sociedades, associações, entidades, sociedades e bens referidos nas alíneas b) e c) do artigo 5.
- e) Os gerentes de patrimônio - incluindo fiduciários e empresas que administram ou administram trusts e fundos mútuos -, empresas ou ativos que, no exercício de suas funções, podem determinar completamente a matéria tributável que as respectivas leis tributárias em relação aos detentores de aqueles e pagar o imposto correspondente; e, nas mesmas condições, os líderes com poder de receber dinheiro.

---

a pagar el tributo al Fisco, bajo pena de las sanciones previstas en esta ley:

1. Con los recursos que administran, perciben o disponen, como responsables del cumplimiento de la deuda tributaria de sus representados, mandantes, acreedores, titulares de los bienes administrados o en liquidación, etcétera, en la forma y oportunidad que rijan para aquéllos o que especialmente se fijen para tales responsables: [...]

d) Los directores, gerentes y demás representantes de las personas jurídicas, sociedades, asociaciones, entidades, empresas y patrimonios a que se refieren los incisos b) y c) del artículo 5°.

e) Los administradores de patrimonios -incluidos los fiduciarios y las sociedades gerentes o administradoras de fideicomisos y fondos comunes de inversión-, empresas o bienes que en ejercicio de sus funciones puedan determinar íntegramente la materia imponible que gravan las respectivas leyes tributarias con relación a los titulares de aquéllos y pagar el gravamen correspondiente; y, en las mismas condiciones, los mandatarios con facultad de percibir dinero.

Aqueles descritos como obrigados pelo artigo 6º, devem observar o cumprimento da obrigação tributária no exercício do seu dever funcional, seja como diretor ou administrador. Nesse momento, não há dever de pagar com o patrimônio pessoal do responsável por dívida alheia, a norma expressa, tão somente, a sua incumbência.

A responsabilidade por dívida alheia, descrita no dispositivo acima, nasce como consequência da efetivação do fato gerador tributável, enquanto a solidariedade decorre da inadimplência do contribuinte¹⁴. Reproduz-se, então, o teor do artigo 8º, da Lei nº 11.683/78 que fixa a responsabilidade pessoal e solidária:

Artigo 8º - Responsável pessoalmente e em solidariedade com os devedores do imposto. Eles respondem com seus próprios ativos e solidariamente com os devedores do imposto e, se houver, com outras pessoas responsáveis pelo mesmo imposto, sem prejuízo das sanções correspondentes às infrações cometidas: a) Todos os responsáveis listados nas alíneas a) a e) do inciso 1 do artigo 6º, quando, devido ao descumprimento de suas obrigações tributárias, não pagarem o devido imposto em tempo hábil, se os devedores não regularizarem sua situação tributária no prazo de quinze (15) dias do aviso de pagamento administrativo, independentemente de se tratar de um procedimento de determinação *ex officio*. Essa solidariedade e responsabilidade pessoal não existirão com relação

---

¹⁴ CERANA, Juan P. El responsable por deuda ajena en la obligación tributaria. Disponível em: http://www.saij.gob.ar/doctrina/daca060021-cerana-responsable_por_deuda_ajena.htm#:~:text=La%20responsabilidad%20del%20%22responsable%20por,responsable%20deber%C3%A1%20satisfacer%20la%20obligaci%C3%B3n. Acesso em: 15 jul. 2020.

àqueles que demonstrarem devidamente que essa responsabilidade não é subjetivamente imputável a eles.¹⁵

A constatação de negligência com as obrigações tributárias ou atuação com dolo para gerar prejuízo à administração tributária transfere para a obrigação da pessoa jurídica para o responsável¹⁶.

Ressai do dispositivo que a responsabilidade solidária pelo inadimplemento da obrigação tributária detém um condão sancionatório, retratando verdadeira punição ao administrador que não conseguiu antever os tributos que deverão ser pagos com o dinheiro da empresa contribuinte que administra.

Apesar do texto normativo descrever como responsabilidade solidária, na verdade, é claro o caráter subsidiário do dever imputado, eis que primeiro a empresa será notificada para realizar o pagamento e, somente em caso de omissão, será perpetrada a intimação do responsável solidário.

---

¹⁵ Artículo 8º — Responsables en forma personal y solidaria con los deudores del tributo. Responden con sus bienes propios y solidariamente con los deudores del tributo y, si los hubiere, con otros responsables del mismo gravamen, sin perjuicio de las sanciones correspondientes a las infracciones cometidas:

a) Todos los responsables enumerados en los puntos a) a e), del inciso 1, del artículo 6º cuando, por incumplimiento de sus deberes tributarios, no abonaran oportunamente el debido tributo, si los deudores no regularizan su situación fiscal dentro de los quince (15) días de la intimación administrativa de pago, ya sea que se trate o no de un procedimiento de determinación de oficio. No existirá esta responsabilidad personal y solidaria respecto de aquellos que demuestren debidamente que dicha responsabilidad no les es imputable subjetivamente.

¹⁶ SPERANDIO, Edson. La responsabilidad del socio administrador en la sociedad de responsabilidad limitada en argentina: el problema de la atribución de responsabilidad. *Ratio Iuris. Revista de Derecho Privado*. Año VI, N° 1, 2018. Disponível em: <http://dspace.uces.edu.ar:8180/jspui/handle/123456789/4370>. Acesso em: 23 jul. 2020.

A redação da parte final da alínea a, do artigo 8º, deixa claro, contudo, que essa presunção de responsabilidade pode ser afastada através da apresentação de defesa. O rito administrativo a ser seguido está descrito no art. 17, da Lei nº 11.683/78, segundo o qual o processo de responsabilização por dívida alheia ou solidária será iniciado pelo juiz administrativo, através de notificação fundamentada, podendo o destinatário respondê-la fundamentadamente no prazo de quinze dias.

3. Análise comparativa

Existem relevantes diferenças entre o tratamento dedicado pelas normas tributárias do Brasil e da Argentina aos responsáveis pelas exações devidas pelas pessoas jurídicas.

Primeiramente, o Código Tributário brasileiro não traz de forma expressa o dever do sócio gerente ou gestor da empresa de agir para garantir que a empresa pague os tributos devidos. Apesar desta incumbência ser implícita, o que possibilita cogitar a desnecessidade de sua inclusão na legislação, o seu teor é justificável.

Em processos judiciais brasileiros, por exemplo, sejam em litígios acerca do dever de pagar o tributo, sejam envolvendo crimes contra a ordem tributária, não é raro ver a adoção de argumentos como o desconhecimento do inadimplemento ou da divisão de tarefas dentro das empresas, a fim de obter a absolvição do sócio. O texto da norma estrangeira analisada, ao tornar expresso o dever, afasta argumentações com aquelas fundamentações.

O Código Argentino também traz a responsabilidade solidária em decorrência da falta de pagamento do tributo, o que mais uma vez difere da norma brasileira. A matéria já foi

analisada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) e resultou na edição de súmula a qual assegura que o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente¹⁷.

Apesar de incompatível com o sistema tributário brasileiro, não se pode afastar os potenciais resultados positivos que podem advir dessa responsabilidade solidária decorrente do atraso no pagamento das exações. É certo que os sócios, gestores e demais responsáveis por dívida alheia acompanham com mais atenção as obrigações tributárias quando podem se tornar devedores solidários. Essa questão, contudo, deve ser analisada de forma mais detida e, pelo menos, sob dois enfoques.

Por um lado, não se pode esquecer que os níveis de evasão fiscal dos países da América Latina, dentre eles a Argentina, ainda são elevados. Tanto que o Centro Interamericano de Administração Tributária (CIAT) trabalha continuamente no sentido de aprimorar as técnicas de administração tributária que reduzam esses indicadores.

O CIAT é uma organização internacional pública sem fins lucrativos, criada em 1967, que fornece assistência técnica especializada para modernizar as administrações tributárias de 42 países membros e países membros associados¹⁸. Existem trabalhos voltados, ainda, para promover acordos que busquem evitar a dupla tributação e viabilizar troca de informações para fins fiscais.

Em 24 de abril de 2017, em Assunção, Paraguai, a Assembleia Geral do Centro aprovou o Plano Estratégico vigente

---

¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 430. Publicado no DJe 13.5.2010, ed. 576.

¹⁸ Para maiores informações, acesse: <https://www.ciat.org>.

no período compreendido entre 2017 e 2021, cuja execução foi iniciada em 01 de julho de 2017, no qual constam direcionamentos e iniciativas estratégicas no sentido de prevenir e combater todas as formas de fraude fiscal, evasão e elusão tributárias¹⁹.

Também foi dado destaque para a alta evasão tributária, principalmente em consequência dos planejamentos tributários agressivos que deslocavam os lucros das companhias para outros países²⁰, no Estudo Econômico da América Latina e do Caribe do exercício de 2016, elaborado pela Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL)²¹.

Sob outro ponto de vista, deve-se reconhecer que quanto maior o detalhamento sobre as hipóteses de responsabilização pessoal, maior a segurança é dada ao empreendedor, que computa mais um fator do risco da atividade que pretende iniciar. É fato que certa previsibilidade no que se refere aos fatores de risco do empreendimento favorece o surgimento de novas empresas²².

---

¹⁹ Centro Interamericano de Administração Tributária (CIAT). Plan Estratégico 2017-2021. Disponível em: https://ciatorg.sharepoint.com/sites/cds/Conocimientos/GestionInstitucional/LinieamientosEstrategicos/PlanEstrategicoyOperacional/es/pdf/2017_Plan_estrategico_2017_2021_CIAT.pdf?&originalPath=aHR0cHM6Ly9jaWF0b3JnLnNoYXJlcG9pbm-QuY29tLzpiOi9zL2Nkcy9FYktiV1UxOHVzQkt2YWZHVnQ1QXBuTUJ-MVUY3WXRuUTRoWFdabkhEQIRQRXF3P3J0aW1lPXA2akVubll4MkVn. Acesso em: 20 jul.2020.

²⁰ Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL). Estudo Econômico da América Latina e do Caribe. Disponível em: <https://www.cepal.org/pt-br/publicacoes/tipo/estudo-economico-america-latina-caribe>. Acesso em: 26 jul. 2020.

²¹ A CEPAL é uma das cinco comissões regionais das Nações Unidas, foi fundada pela resolução 106 do Conselho Econômico e Social, cujo objetivo é contribuir para o desenvolvimento econômico da América Latina e reforçar as relações econômicas dos países entre si e com as outras nações do mundo. Para maiores informações, acesse: <https://www.cepal.org/pt-br/cepal-0>.

²² MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito; MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos.

Principalmente porque, muitas vezes, os empreendedores não possuem disponibilidade financeira, o que faz necessário o ingresso de terceiros na condição de investidores. O texto posto no Código Argentino pode atuar como limitador desses investimentos, ante o risco de responsabilização pessoal em caso de simples inadimplemento, o que prejudica o livre exercício da atividade econômica.

João Luis Nogueira Matias²³, em estudo semelhante a este, realizado antes das modificações trazidas pela Lei argentina nº 27.430/2017, concluiu que a legislação brasileira, no que se refere ao tema em análise, possui maior grau de detalhamento, o que é proporcionado pelos arts. 134 e 135 do Código Tributário Nacional. Tal conclusão permanece correta.

Essa especialidade da norma brasileira gera um cenário de maior segurança jurídica, em comparação com a legislação argentina, favorecendo o surgimento de novas empresas, a livre iniciativa empresarial, que é pressuposto indispensável da livre concorrência, tópico de suma relevância para a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)²⁴.

Responsabilidade do sócio e da sociedade empresária em execução. In: André Augusto Malcher Meira; Clóvis Cunha da Gama Malcher Filho; Frederico Antonio Lima de Oliveira. (Org.). As relações comerciais: a contribuição de Roma à globalização contemporânea. 1ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, v. 1, p. 215-226

²³ MATIAS, João Luis Nogueira. Responsabilidade Tributária no Mercosul. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001, p. 184.

²⁴ A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) é uma organização internacional que trabalha para construir melhores políticas, com o objetivo de alcançar prosperidade, igualdade, oportunidade e bem-estar. Trabalha em conjunto com governos e cidadãos na criação de padrões internacionais, buscando soluções para desafios sociais, econômicos e ambientais. Para maiores informações, acesse: <http://www.oecd.org/>.

Segundo o Guia para Avaliação da Concorrência, elaborado pela OCDE, a livre concorrência traz benefícios para a economia em geral, pois a simples capacidade de escolher dos consumidores faz com que as empresas sejam compelidas a buscar uma produtividade maior e melhor. Aquelas com melhor gestão ganham eficiência e espaço no mercado, em detrimento daquelas com resultados menos significativos²⁵.

A livre iniciativa em conjunto com a liberdade concorrencial, portanto, estimula o surgimento de empresas com melhores produtos e serviços, que criam postos de trabalho e arrecadam tributos para a administração pública, contribuindo para o equilíbrio econômico.

Essa segurança jurídica também foi privilegiada pelo Modelo de Código Tributário proposto pelo CIAT, o que demonstra a atenção que merece o exercício da atividade econômica, a despeito da evasão fiscal. Tanto que foram dedicados 28 dispositivos do Código apenas para tratar sobre responsabilidade tributária: Título II, Capítulo II, trata sobre os sujeitos ativos e os obrigados tributários, nos artigos 24 a 44; e o Título IV, seção 2, que trata sobre responsabilidade, artigos 158 a 164²⁶.

Como o prólogo da 15ª edição do referido Código expõe, são múltiplas as vantagens da codificação e sistematização das normas tributárias gerais: maior estabilidade do regime tributário, segurança jurídica e legítima confiança dos contribuintes, mas também maior eficácia e eficiência do sistema de administração tributária.

---

²⁵ OCDE (2017), Guia para Avaliação de Concorrência: Volume 1 – Princípios. Disponível em: <https://www.oecd.org/daf/competition/46969642.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2020.

²⁶ Modelo de Código Tributário do CIAT. Disponível em: <https://www.ciat.org/nu-eva-version-del-modelo-de-codigo-tributario-del-ciat/>. Acesso em: 26 jul. 2020

Considerações finais

O desenvolvimento da economia nacional está intimamente relacionado com a produção de riqueza resultado do exercício das atividades empresariais privadas. As empresas possibilitam o giro de mercado que mantém o equilíbrio econômico, motivo pelo qual suas atividades devem ser protegidas.

Se compete ao Direito Tributário regular como ocorrerá o ingresso de capital no patrimônio do Estado, traçando o alcance das normas e o limite de atuação estatal, é papel das empresas tornar essa arrecadação possível através da geração de riquezas.

Como visto, a legislação brasileira é mais específica quanto às hipóteses de responsabilização dos sócios pelos créditos tributários devidos por pessoas jurídicas: responsabilidade subsidiária pelos créditos resultantes dos atos que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis, ou pessoal pelos tributos decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Responsabilizar solidariamente os sócios e gestores da pessoa jurídica apenas em decorrência do inadimplemento do tributo é medida que pode gerar impactos negativos na economia argentina. Os riscos do empreendimento tornam-se elevados e podem retrain investimentos.

A situação fica ainda mais séria em períodos de forte crise econômica, onde a redução no faturamento é generalizada e pode ocasionar a escolha entre o pagamento de tributos ou a manutenção da atividade empresarial.

O Brasil é um país chave para a OCDE, contribuindo de forma sustentável e abrangente, através de participação direta e ativa no trabalho dos setores da Organização, atuando em

igualdade de condições com os países membro em diversas oportunidades. A Argentina, enquanto membro do G20 (juntamente com Brasil e México), atua no desenvolvimento de padrões para uma melhor governança global. Ambos devem trazer em seus ordenamentos jurídicos, portanto, disposições que se harmonizem com os objetivos da Organização.

É necessário aprimorar constantemente a legislação, notadamente com a observância das recomendações dos organismos internacionais, sob pena de fulminar o crescimento econômico.

Referências

ARGENTINA. **Lei nº 11.683 de 1978**. Buenos Aires. Disponível em <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/18771/texact.htm>. Acesso em: 08 jul. 2020.

ARGENTINA. **Lei nº 24.430 de 2017**. Buenos Aires. Disponível em <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/305000-309999/305262/norma.htm>. Acesso em: 08 jul. 2020.

BRASIL. Constituição Federal de 1988 – BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 562.276/PR**. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=618883>. Acesso em: 24 jun. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 430**. Publicado no DJe 13.5.2010, ed. 576.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.** Código Tributário Nacional. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm. Acesso em: 24 jun. 2020.

CEPAL - Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe. **Estudo Econômico da América Latina e do Caribe.** Disponível em: <https://www.cepal.org/pt-br/publicacoes/tipo/estudo-economico-america-latina-caribe>. Acesso em: 26 jul. 2020.

CEPAL - Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe. **Sobre a CEPAL.** Disponível em: <https://www.cepal.org/pt-br/cepal-0>. Acesso em: 26 jul. 2020.

CIAT - Centro Interamericano de Administração Tributária. **Planejamento Estratégico 2017-2021.** Disponível em: https://ciat.org.sharepoint.com/sites/cds/Conocimientos/GestionInstitucional/LinieamientosEstrategicos/PlanEstrategicoyOperacional/es/pdf/2017_Plan_estrategico_2017_2021_CIAT.pdf?&originalPath=aHR0cHM6Ly9jaWF0b3JnLnNoYXJlcG9pbm-QuY29tLzpiOi9zL2Nkcy9FYktiV1UxOHVzQkt2YWZHVnQ1QXBUtUJmVUY3WXRuUTRoWFdabkhEQIR-QRxf3P3J0aW1lPXA2akVubll4MkVn. Acesso em: 20 jul.2020.

CIAT - Centro Interamericano de Administração Tributária. **Modelo de Código Tributário do CIAT.** Disponível em: <https://www.ciat.org/nueva-version-del-modelo-de-codigo-tributario-del-ciat/>. Acesso em: 26 jul. 2020

CERANA, Juan P. **El responsable por deuda ajena en la obligación tributaria.** Disponível em: http://www.saij.gob.ar/doctrina/daca060021-cerana-responsable_por_deuda_ajena.htm . Acesso em: 15 jul. 2020.

DIAS, Flávio Machado Vilhena. **A responsabilidade tributária de terceiros do artigo 135, III do CTN: da autonomia dos agentes com**

relação à pessoa jurídica que representam. São Paulo, PUC-SP, 2016, 112p. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2016.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário.** 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 163.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito; MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. **Responsabilidade do sócio e da sociedade empresária em execução.** In: André Augusto Malcher Meira; Clóvis Cunha da Gama Malcher Filho; Frederico Antonio Lima de Oliveira. (Org.). *As relações comerciais: a contribuição de Roma à globalização contemporânea.* 1ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, v. 1, p. 215-226.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Processo tributário.** 12^a ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 240.

MATIAS, João Luis Nogueira. **Responsabilidade Tributária no Mercosul.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2001, p. 184.

OCDE (2017), Guia para Avaliação de Concorrência: Volume 1 – Princípios. Disponível em: <https://www.oecd.org/daf/competition/46969642.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2020.

PAULSEN, Leandro. **Responsabilidade Tributária: processo administrativo e executivo fiscal.** São Paulo: Saraiva, 2017, p. 13-30.

RIPKE, Ricardo. **A responsabilidade tributária do administrador da sociedade limitada.** Florianópolis, UFSC, 2011, 105p. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, 2011.

RUBIOLO, Rúben. **Responsabilidad solidaria en materia tributaria.** Disponível em: <https://rubioloyasociados.com.ar/2018/10/18/responsabilidad-solidaria-en-materia-tributaria/>. Acesso em: 08.jul. 2020.

SPERANDIO, Edson. **La responsabilidad del socio administrador en la sociedad de responsabilidad limitada en argentina: el problema de la atribución de responsabilidad.** Ratio Iuris. Revista de Derecho Privado. Año VI, N° 1, 2018. Disponível em: <http://dspace.uces.edu.ar:8180/jspui/handle/123456789/4370>. Acesso em: 23 jul. 2020.

VILLEGAS, Héctor B. **Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario.** Buenos Aires: Depalma. 2001. p. 255

CAPÍTULO VII.

DIREITO À EDUCAÇÃO BÁSICA NO CONTEXTO PANDEMIA DE COVID-19, CASOS: BRASIL E PERU

Nathália Lima Pereira¹

<https://doi.org/10.29327/541234.1-7>

Resumo: Investiga-se em que medida o direito à educação básica têm sido implementado no Brasil e Peru diante do contexto da pandemia de Covid-19, sendo estes os dois países da América do Sul com maiores números de casos da infecção. Por meio de revisão bibliográfica e documental, adentrou-se na doutrina e documentos internacionais que dispõem sobre a temática, para em seguida elencar quais as medidas adotadas pelas respectivas nações para a continuidade das atividades escolares, apontando-se as principais dificuldades enfrentadas para a efetivação deste serviço essencial no contexto pandêmico. A abordagem utilizada neste trabalho foi caráter qualitativo, a partir do método hipotético-dedutivo, obtendo-se enquanto premissa específica, que o ensino básico não têm sido garantido de forma efetiva aos brasileiros, em virtude da ausência de diretivas concretas da União e da ampla desigualdade social, enquanto que no caso Peruano, em ocasião das políticas públicas coesas e voltadas para mitigar a crise, tal cenário se mostra mais positivo aos discentes do ensino básico no país. Por fim, buscou-se indicar quais as perspectivas para o retorno das aulas presenciais diante do pós-pandemia, que necessariamente perpassará pelo viés

---

* Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará (UFC).
Assessora Jurídica do Ministério Público do Estado do Ceará (MPCE).
E-mail: nathalia.lima.p@hotmail.com.

multidisciplinar de acompanhamento do corpo discente docente e amplo diálogo, detendo a pesquisa finalidade básica.

Palavras-chaves: Direito à educação. Pandemia de Covid-19. Ensino Básico. Efetivação de direitos sociais. Contexto de exceção.

RIGHT TO BASIC EDUCATION IN THE PANDEMIC CONTEXT OF COVID-19, CASES: BRAZIL AND PERU

Abstract: The present study aims to analyze the extent to which the right to basic education has been implemented in Brazil and Peru in the context of the Covid-19 pandemic, these being the two countries in South America with the highest numbers of cases of the infection. Through bibliographic and documentary review, he entered into the doctrine and international documents that deal with the theme, and then listed the measures adopted by the respective nations for the continuity of school activities, pointing out the main difficulties faced for the accomplishment essential service in a pandemic context. The approach used in this work was qualitative, based on the hypothetical-deductive method, obtaining as a specific premise that basic education has not been effectively guaranteed to Brazilians, due to the absence of concrete Union directives and the wide social inequality, while in the Peruvian case, in the context of cohesive public policies aimed at mitigating the crisis, this scenario is more positive for students of basic education in the country. Finally, we sought to indicate the prospects for the return of face-to-face classes in the face of the post-pandemic, which will necessarily go through the multidisciplinary bias of monitoring the teaching staff and broad dialogue, holding the basic purpose research.

Keywords: Right to education. Covid-19 pandemic. Basic education. Implementation of social rights. Exception context.

Considerações Iniciais

Um dos grandes desafios da crise relacionada a pandemia de Covid-19 diz respeito à efetivação do ao direito à educação, isso porque em todos os países atingidos pelo vírus, crianças, jovens e adultos tiveram as aulas presenciais paralisadas em virtude das medidas rígidas de isolamento social, adotadas para a conter o alastramento de casos, objetivando-se evitar o declínio dos sistemas de saúde e o consequente aumento, de forma exorbitante, no número de óbitos, estimando-se, pois, que ao menos, 1,5 bilhão de estudantes encontram-se nesta situação¹.

As saídas adotadas neste cenário expõem de forma dramática as desigualdades sociais existentes no acesso ao ensino básico no mundo, porquanto as nações com melhores condições financeiras conseguiram implementar, ainda que mediante improviso, um sistema de ensino remoto, enquanto que tal prospecto não pôde ser efetivado nos países com menos aporte econômico, dos quais projeta-se que cerca de 40% não detiveram condições de amparar os discentes diante deste momento crítico².

Na América do Sul, Brasil e Peru foram os países que mais registram número de infectados e óbitos pelo novo coronavírus, tornando-se, pois, epicentros do problema na região³.

---

¹ MUÑOZ, Rafael. **A experiência internacional com os impactos da COVID-19 na educação**. 2020. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/artigo-a-experiencia-internacional-com-os-impactos-da-covid-19-na-educacao/>. Acesso em: 25 jul. 2020. 40% dos países mais pobres não apoiam estudantes em situação de vulnerabilidade na pandemia. 2020. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/unesco-40-dos-paises-mais-pobres-nao-apoiam-estudantes-em-situacao-de-vulnerabilidade-na-pandemia/amp/>. Acesso em: 30 jul. 2020.

³ PAINEL da Doença de Coronavírus da OMS (COVID-19). 2020. Disponível em:

Desta maneira, depreende-se que a referida crise sanitária, logo se traduzem em desafios nos demais segmentos que se fazem essenciais para o regular desenvolvimento da sociedade em geral, tal como o sistema educacional básico, objeto de inquietação deste estudo.

Por tais motivos, o presente estudo se propõe a compreender em que medida o direito à educação tem sido implementado no contexto da pandemia de Covid-19 e quais as perspectivas do ensino obrigatório após a superação deste momento histórico, isto, por meio da análise do panorama Brasileiro e Peruano, utilizando-se como recorte epistemológico, os países da América do Sul mais afetados pela disseminação da supracitada enfermidade.

O presente estudo fora dividido em três tópicos, no primeiro abordou-se o direito à educação enquanto fenômeno inerente a internacionalização dos direitos humanos, adentrando-se nas disposições que abordam o ser humano enquanto sujeito de direitos na conjuntura internacional, dispondo, por fim, acerca dos compromissos supranacionais relacionados a educação básica dos quais Brasil e Peru são signatários.

Na sequência, buscou-se traçar o panorama da educação básica no Brasil e Peru, perpassando pelas disposições constitucionais que abordam o assunto, analisando-se a quantidade de beneficiários do ensino obrigatório e forma de estruturação do saber básico em cada país. Em seguida, elencou-se os principais desafios a implementação do direito à educação no contexto de exceção social, o qual perpassa-se nos últimos meses e especificou-se as ações adotadas pelas respectivas nações para mitigar os efeitos desta crise.

Por fim, buscou-se evidenciar quais as medidas podem ser adotadas pelo poder público para atenuar o avanço e aumento das desigualdades socioeconômicas em ocasião do período no qual foi necessário suspender as atividades presenciais, a partir da análise dos países que já estão saindo de quarentena e daqueles que já tiveram o funcionamento inviabilizado por catástrofes naturais ou mesmo por guerras.

A pesquisa será desenvolvida por meio de revisão bibliográfica e documental, adentrando-se na doutrina e compromissos internacionais que dispõem acerca do direito à educação básica, sendo em relação aos seus objetivos de caráter descritivo e exploratório, porquanto escoa a dispor sobre as condições em que esta prerrogativa tem sido implementada em meio a pandemia de Covid-19 e suas perspectivas após a superação deste instante.

No que diz respeito à abordagem, o estudo será qualitativo, partindo-se do método hipotético-dedutivo, para auferir enquanto premissa específica em que condições o direito à educação básica tem sido efetivado no Brasil e Peru diante da conjuntura oportunizada pela ampla incidência do Novo Coronavírus, com finalidade básica, uma vez que pretende expandir os conhecimentos acerca da temática ora debatida.

1. A internacionalização do direito à educação básica

É cediço que após um longo processo histórico, sobretudo após os horrores experimentados durante a segunda guerra mundial, o ser humano tornou-se sujeito de direitos perante a órbita internacional⁴, de maneira que as prerrogativas

---

⁴ GUERRA, Sidney. Os direitos humanos na ordem jurídica internacional. **Pensar**,

inerentes a promoção de sua dignidade passaram a transpor as barreiras dos respectivos territórios geográficos.

Houve, portanto, uma ressignificação da noção de soberania sob o paradigma estático então concebido, dando-se ensejo a criação de um novo modelo de sistema de relações internacionais, denominado por Onusiano, porquanto sob a condução da Organização das Nações Unidas (ONU)⁷, em substituição a concepção westfaliana, que percebia os indivíduos enquanto objetos, e não como sujeitos do Direito Internacional.

Refere Flávia Piovesan sobre o sistema Onusiano em contraponto ao sistema Westfaliano⁸:

Prenuncia-se o fim da era em que a forma pela qual o Estado tratava seus nacionais era concebida como um problema de jurisdição doméstica, restrito ao domínio reservado do Estado, decorrência de sua soberania, autonomia e liberdade. Aos poucos, emerge a ideia de que o indivíduo é não ape-

---

Fortaleza, v. 1, n. 14, p. 106-115, jun. 2009. Semestral. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/830/1573>. Acesso em: 25 jul. 2020, p. 108.

⁷ A Organização das Nações Unidas (ONU) é organismo internacional criado através de um tratado – Carta das Nações Unidas –, que surgiu após a 2ª guerra mundial, tendo por objetivo contribuir para desenvolver relações entre as nações, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, e tomar medidas para fortalecer a paz universal. Também é seu objetivo conseguir cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua, religião ou outra. MAIA, Luciano Mariz. Educação em direitos humanos e tratados internacionais de direitos humanos: i contextualização histórica da educação em direitos humanos. In: SILVEIRA, Rosa Maria Godoy et al (org.). Educação em direitos humanos: fundamentos teóricos e metodológicos. João Pessoa: Universitária, 2007. Cap. 4. p. 85-102, p. 85.

⁸ PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito internacional constitucional. 18. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2018, p. 209.

nas objeto, mas também sujeito de Direito Internacional. A partir dessa perspectiva, começa a se consolidar a capacidade processual internacional dos indivíduos, bem como a concepção de que os direitos humanos não mais se limitam à exclusiva jurisdição doméstica, mas constituem matéria de legítimo interesse internacional (fl. 209).

Neste contexto, a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 possui especial função, mormente no que se relaciona a concepção da educação básica enquanto direito humano⁷, como prevê o art. 26 do supracitado compromisso internacional, o qual dispõe que este direito é crucial para o pleno desenvolvimento da personalidade dos indivíduos:

1. Todo ser humano tem direito à educação. A educação será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A educação elementar será obrigatória. A educação técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito.
2. A educação será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais. A educação promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre as nações e grupos raciais ou religiosos, e

---

⁷ Menciona George Marmelstein refere ao traçar o paralelo entre direitos humanos e direitos fundamentais, que ambos constituem valores éticos que se relacionam com a limitação do poder e a dignidade humana, entretanto os direitos humanos são positivados no plano internacional, em tratados internacionais, pactos e convenções, enquanto que os direitos fundamentais são positivados no plano interno, em constituições, leis e tratados internalizados. MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 23.

deve desenvolver as atividades da ONU em prol da manutenção da paz⁹.

De modo semelhante, o Pacto Internacional dos Direitos Econômico, Sociais e Culturais (1966) também desponta como importante instrumento normativo de dimensões supranacionais que corrobora com a proteção dos direitos humanos, o qual delibera que incumbe aos estados partes reconhecer a prerrogativa de toda pessoa à educação, estabelecendo a tendência de universalizar o ensino primário, que deverá ser obrigatório e acessível de forma gratuita².

Em atenção a necessidade de efetivar o direito à educação, evitando-se o viés meramente programático que o referido pacto internacional poderia adquirir, consignou-se que seus signatários deverão comprometer-se com a elaboração e a adoção de um plano de ação detalhado destinado à implementação progressiva do ensino básico, dentro de um número razoável de anos estabelecidos no próprio plano, segundo o princípio da educação primária obrigatória e gratuita para todos¹⁰.

Menciona Piaget que educação não é apenas formadora, mas uma condição formadora ao próprio desenvolvimento como alude a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 e o Pacto Internacional dos Direitos Econômico, Sociais e Culturais. Ela contempla o direito que tem o indivíduo

---

⁹ Assembleia Geral da ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Nações Unidas, 217 (III) A, 1948, Paris, art. 26. Disponível em: <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>. Acesso em: 25 jun. 2020.

² Assembleia Geral da ONU. **Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Nações Unidas, Resolução nº 2.200 (XXI), 1966, Nova York, art. 13. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 25 jun. 2020.

¹⁰ Id. 1966, online.

de se desenvolver e a obrigação que tem a sociedade de transformar suas possibilidades em realizações efetivas e úteis¹¹.

Destaca Augusto Cançado Trindade que os referidos documentos são simbólicos, na medida em que traduzem mecanismos de implementação, que constituem senão reflexo de uma proteção internacional dos direitos humanos¹², porquanto já em meados do século XX dificilmente a proteção destas prerrogativas recairia somente ao domínio reservado aos Estados¹³.

Refere Maria Creusa de Araújo sobre a importância dos supracitados compromissos internacionais no que se relaciona ao direito à educação¹⁴:

Não obstante o fato de que esses instrumentos foram aprovados em contextos diferentes, marcados por tensões específicas, e da natureza jurídica diversa, a Declaração e o Pacto supracitados constituem uma normativa relevante no processo de afirmação de direitos humanos. Além disso, a partir da Declaração, até os nossos dias, a educação é normatizada como um direito humano e um bem público, concepção encabeçada pela Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), agência especializada da ONU.

---

¹¹ PIAGET, Jean. Para onde vai a educação. 3. ed. Rio de Janeiro: Unesco, 1975.

¹² TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Princípios do direito internacional contemporâneo. 2. ed. Brasília: Funag, 2017, p. 441.

¹³ Id. 2017, p. 436.

¹⁴ BORGES, Maria Creusa de Araújo. O direito à educação na normativa internacional de proteção dos direitos humanos e sua regulação no ordenamento jurídico internacional: análise preliminar a partir da declaração universal dos direitos humanos e do pacto internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais. In: ENCONTRO DE INTERNACIONALIZAÇÃO DO CONPEDI 3^a ed., 2015, Madrid. Anais [...] . Florianópolis: Conpedi, 2015. p. 219-234, p. 220.

O direito à educação, a exemplo dos demais direitos sociais, tais como saúde, trabalho e previdência social, só se efetivam por intermédio de políticas públicas comprometidas com tal finalidade, isto é, através de programas de ações governamentais que se proponham de forma organizada para a consecução e implementação do ensino obrigatório para todos os indivíduos¹⁵.

Verifica-se, portanto, que o direito à educação se encontra amparado na sistemática inerente ao Direito Internacional, tratando-se de direito subjetivo dos indivíduos concebido enquanto condição necessária ao seu pleno desenvolvimento. Desta maneira, no tópico subsequente abordar-se-á os compromissos internacionais que versam sobre a educação dos Brasil e Peru são signatários.

1.1. A educação básica e os compromissos supranacionais dos quais Brasil e Peru são signatários

A partir da concepção anteriormente apresentada, o ser humano passa a ser compreendido enquanto detentor de prerrogativas para além das fronteiras geográficas de seus respectivos territórios, os reconhecendo, portanto, como verdadeiros sujeitos de direitos perante a conjuntura internacional, assimilando-se que a efetivação do direito à educação básica desponta como ferramenta indispensável para a promoção da dignidade das pessoas, bem como para o desenvolvimento socioeconômico das Nações.

---

¹⁵ COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010., p. 206.

Nesta perspectiva, Brasil e Peru firmaram uma série de compromissos internacionais nos quais se obrigam a adotar medidas para implementar o direito à educação básica, escolhendo regionalizar o exercício deste serviço essencial para o engrandecimento da população e do país. De modo que, resta ao ente Estatal a obrigação de prestar o ensino obrigatório de forma gratuita, especialmente, para aqueles que não detêm condições financeiras de custear.

Os tratados ou convenções supranacionais podem ser caracterizados enquanto instrumentos utilizados para regular o relacionamento entre os diversos Estados, emanando os direitos e deveres das pessoas internacionais, tratando-se, portanto, de uma das modalidades formais da constatação do direito internacional.

Refere Hildebrando Accioly¹⁶, ao conceituar os tratados internacionais:

Por tratado entende-se o ato jurídico por meio do qual se manifesta o acordo de vontades entre dois ou mais sujeitos de direito internacional. As Convenções de Viena sobre direito dos tratados de 1969 e de 1986 tiveram o grande mérito de estabelecer que o direito de firmar tratados deixou de ser atributo exclusivo dos estados, e pode ser exercido também pelas demais pessoas internacionais, sobretudo as organizações internacionais.

Segundo o Observatório do Direito à Educação da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e

---

¹⁶ ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de direito internacional público**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 159.

Cultura (UNESCO), os Estados brasileiro e peruano são signatários das convenções internacionais organizadas no Quadro 1¹⁷
18:

Depreende-se do Quadro 1 que os Estados brasileiro e peruano, de 1951 até hodiernamente, têm se comprometido de forma assídua e significativa com um número considerável de convenções internacionais que versam sobre a necessidade de implementação da educação básica, o que denota o ânimo das referidas nações em tornar efetivo o referido direito.

À vista disto, no próximo tópico abordam-se as disposições constitucionais de cada país que tratam da referida temática e de igual modo, acerca do quadro legislativo e administrativo de ambos, para, em seguida, perpassar brevemente sobre as políticas educacionais concernentes ao ensino obrigatório, a fim de traçar o panorama da efetivação do direito à educação básica no contexto da pandemia de Covid-19.

---

¹⁷ OBSERVATÓRIO do Direito à Educação: Brasil. 2020. Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura Disponível em: <http://www.unesco.org/education/edurights/index.php?action=countries&lng=en>. Acesso em: 25 jul. 2020.

¹⁸ OBSERVATÓRIO do Direito à Educação: Peru. 2020. Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura. Disponível em: <http://www.unesco.org/education/edurights/index.php?action=countries&lng=en>. Acesso em: 25 jul. 2020.

Quadro 1 – Outras convenções internacionais

CONVENÇÃO	BRASIL	PERU
Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados (1951) – artigo 22	1951	1964
Convenção nº 111 da OIT, relativa à discriminação em matéria de emprego e ocupação (1958) – artigos 2, 3	1965	1970
Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965) – artigos 5 e 7	1968	1971
Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966) – artigos 13 e 14	1992	1978
Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966) – artigo 18	1992	1978
Convenção nº 138 da OIT, relativa à idade mínima para admissão no emprego (1973) – artigos 2 e 6	2001	2002
Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (1979) – artigo 10	1984	1982
Convenção sobre os Direitos da Criança (1989) – artigos 28, 29 e 30	1990	1990
Convenção nº 1169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes (1989) – artigos 21, 22, 26, 27, 28, 29, 30 e 31	2002	1994
Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias (1990) – artigos 12.4, 30, 43-1 e 45-1	Não ratificado	2005
Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência (2006) – artigos 24, 28 e 29	2008	2008
Convenção nº 182 da OIT, relativa à Proibição e Ação Imediata para a Eliminação das Piores Formas de Trabalho Infantil (1999) – artigos 7 e 8	2000	2002
Convenções de Genebra 1949 – Texto III, artigos 38, 72, 125 e Protocolo III, artigo 3 (a)	1957	1956
Protocolo I adicional às Convenções de Genebra de 1949, relativas à proteção das vítimas de conflitos armados internacionais (1977)	1992	1989
Protocolo II adicional às Convenções de Genebra de 1949, relativas à proteção das vítimas de conflitos armados não internacionais (1977)	1992	1989
Protocolo III adicional às Convenções de Genebras de 1949, relativo à adoção de um emblema distintivo adicional (2005)	2009	Não ratificado
Convenção da UNESCO contra a discriminação (1960)	1968	1966

Fonte: elaborado pela autora com base em Observatório do Direito à Educação, 2020.

2. O panorama brasileiro e peruano da educação básica em tempos de Covid-19

Em atenção aos compromissos internacionais supra-mencionados, mediante processo de assimilação regional de prerrogativas, a Constituição Federal do Brasil preceitua no art.

205¹⁹, que a “educação é direito de todos e dever do estado e da família”, encontrando-se, inclusive, no rol seletivo dos direitos sociais, consubstanciados no art. 6º do referido ordenamento²⁰.

George Marmelstein destaca que foi feliz a decisão do constituinte brasileiro em positivar, junto com os demais direitos fundamentais, os denominados direitos econômicos, sociais e culturais, que constituem, senão, instrumentos de proteção e concretização do princípio da dignidade da pessoa humana²¹.

Deste modo, concluiu que os Direitos Sociais são, à luz do direito positivo constitucional brasileiro, verdadeiros direitos fundamentais, tanto na dimensão formal quanto na dimensão material²².

Para além da mera previsão normativa, a sistemática constitucional do Brasil, instituiu uma série de garantias para impedir que o direito à educação básica se tornasse letra – morta da lei, como era costumeiro na história do constitucionalismo nacional²³, instituindo-o, enquanto verdadeiro direito público

---

¹⁹ Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 27 jun. 2020.

²⁰ NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: Teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 149.

²¹ Id. 2014, p. 190.

²² Id. 2014, p. 191.

²³ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. Id. 2020, online.

subjetivo a ser exigido do Estado por meio dos instrumentos legalmente previstos, à luz do que estabelece o art. 208 da CF²⁴.

De modo semelhante, a lei de diretrizes e bases da educação nacional²⁵ (LDBEN) desponta como importante instrumento para garantir o direito à educação no Brasil, na medida em que prevê como essencial a efetivação do ensino obrigatório para os jovens de quatro a dezessete anos de idade, os quais deverão ter acesso a pré-escola, ensino fundamental e ensino médio, segundo suas respectivas faixas etárias, prevendo a responsabilidade do ente estatal ante a inobservância.

A constituição peruana, em similitude ao exemplo brasileiro, inclui à educação básica enquanto direito social, estabelecendo-se que a política de implementação deverá ser organizada pelo Estado, impondo a obrigatoriedade de prestar o

---

²⁴ Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: I – educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria; II – progressiva universalização do ensino médio gratuito; III – atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino; V – acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um; VI – oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando; VII - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde. § 1º O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo. § 2º O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente. § 3º Compete ao Poder Público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela frequência à escola. Id. 2020, online.

²⁵ BRASIL. Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm. Acesso em: 22 jul. 2020.

ensino inicial, primário e secundário, de modo que nenhum indivíduo deixará de usufruir de tal prerrogativa por não deter condições de custeá-la²⁶.

Ademais, com o fim de garantir a maior pluralidade da oferta educacional, a supracitada norma fundamental, previu a possibilidade de subsidiar a educação, quaisquer de suas modalidades, em instituições privadas de ensino, a favor daqueles que não possuem condições financeiras de pagar. Propõe-se também, de forma expressa, a concentrar esforços para erradicar as taxas de analfabetismo no país.

A lei geral de educação nº 28.044 de 2003²⁷ e a lei nº 28.988 de 2007²⁸, constituem importante ferramenta do quadro legislativo peruano, na medida em que concede diretrizes para a efetivação do ensino obrigatório no país, consagrando que “a educação é um direito fundamental dos indivíduos e da sociedade”, firmando o compromisso de ofertar um serviço educacional abrangente e de qualidade para todos, cujo prospecto é de universalizar o saber básico para todos.

Neste sentido, destacam Raquel Coelho e William Paiva que a forma de organização dos estados latino-americanos está intrinsecamente concatenada ao acesso à educação,

---

²⁶ Os artigos 13 a 17 da Constituição Peruana dispõem sobre a obrigatoriedade do ensino básico no País. PERU. Constitución (1993). Constitución Política del Peru. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181670/000421278.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em: 15 maio 2020.

²⁷ PERU. Lei nº 28.044, de 17 de julho de 2003. Ley General de Educacion. Lima. Disponível em: <http://www.unesco.org/education/edurights/media/docs/dbc9462b7d18110013c71b72ed5d9ea610227bf3.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2020

²⁸ PERU. Lei nº 28.988, de 19 de março de 2007. Ley que declara a la educación básica regular como servicio público esencial. Lima. Disponível em: <http://www.unesco.org/education/edurights/media/docs/d485c393158af0ce24bf92e25fbd10d9a99c986f.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2020

considerando-se sua evolução histórica, porquanto a existência de uma grande parcela de analfabetos, especialmente os descendentes dos ameríndios, os escravos trazidos da África e os colonizadores europeus pobres, de modo que o Estado pouco se imiscuía na educação, deixando-a a cargo da família²⁹.

Ambos os países possuem relação de equivalência no programa internacional³⁰ (PISA) em relação ao índice de status socioeconômico, social e cultural (ESCS) com percentual de - 1,1 e em conjunto a Colômbia e México (-1,2)³¹, formam o grupo com menores índices, motivo pelo qual o cenário oportunizado pela pandemia de Covid-19, se afigura enquanto desafiador para os mencionados Estados.

---

²⁹ MARQUES JÚNIOR, William Paiva; CÉSAR, Raquel Coelho Lenz . A construção do direito social à educação das minorias étnico-raciais nos países da UNASUL, casos: Brasil e Bolívia. In: XIX Encontro Nacional do CONPEDI - Fortaleza, 2010, Fortaleza. **XIX Encontro Nacional do CONPEDI** - Fortaleza. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. p. 3586-3599. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3230.pdf>. Acesso em: 8 jul. 2020.

³⁰ O Programa Internacional de Avaliação de Estudantes (Pisa), tradução de Programme for International Student Assessment, é um estudo comparativo internacional, realizado a cada três anos pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). O Pisa oferece informações sobre o desempenho dos estudantes na faixa etária dos 15 anos, vinculando dados sobre seus backgrounds e suas atitudes em relação à aprendizagem e também aos principais fatores que moldam sua aprendizagem, dentro e fora da escola. Desde sua primeira edição, em 2000, o número de países e economias participantes tem aumentado a cada ciclo. O Brasil participa do Pisa desde o início da avaliação. PROGRAMA Internacional de Avaliação de Estudantes (Pisa). 2020. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. Disponível em: <http://portal.inep.gov.br/pisa>. Acesso em: 01 ago. 2020.

³¹ BRASIL. Clarissa Guimarães Rodrigues. Ministério da Educação. Relatório Brasil no Pisa 2018: versão preliminar. Brasília: Inep, 2019, p. 150. Disponível em: http://download.inep.gov.br/acoes_internacionais/pisa/documentos/2019/relatorio_PISA_2018_preliminar.pdf. Acesso em: 25 jul. 2020.

2.1. Principais desafios à efetivação do ensino obrigatório no contexto da Covid-19

Tal prospecto tornou-se ainda mais inquietante na realidade brasileira e peruana, porquanto o latente risco de acentuar as disparidades nas condições de efetivação do direito à educação básica quanto aos alunos da rede pública de ensino e a iminência de um retrocesso social.

Especialmente no contexto brasileiro, pelas divergências políticas em relação as medidas a serem adotadas a curto e longo prazo, bem como pelo iminente fim da validade do Fundo Nacional da Educação Básica (FUNDEB), cujo prazo escoará em dezembro deste ano, sendo a principal fonte de custeio das escolas localizadas em regiões no qual a arrecadação é aquém do necessário para suprir as despesas.

Como será melhor delineado a seguir, ante a incerteza do retorno das atividades presenciais retornarão, a modalidade de ensino remoto têm sido adotada em vários países que igualmente foram atingidos pela pandemia de Covid-19.

Importando, assim, em desafios quanto ao acesso a meios tecnológicos, estrutura física da residência dos alunos, nível de instrução dos pais ou responsáveis, que deverão atuar sobremodo neste período de exceção, perpassando-se inclusive pela questão da nutrição dos discentes, porquanto muitos destes contam necessariamente com a alimentação escolar fornecida pela escola para sua manutenção.

No Brasil, o ensino público detêm a maior parcela das matrículas³², sendo certo que o Estado desponta enquanto o

---

³² Estima-se que a rede pública de ensino possui ao menos 38.739.461 milhões de matrículas, enquanto que a iniciativa privada possui cerca de 9.134.785 milhões. PRISCILA CRUZ (São Paulo). Todos Pela Educação (org.). Anuário Brasileiro da

grande provedor da educação básica no país, inobstante a existência significativa das instituições privadas, constituindo, assim, dever dos entes federativos atuar, mediante cooperação, para mitigar os efeitos desta crise, à luz do que dispõe o art. 24, IX da CF³³.

Neste sentido, há de se levar em consideração a disposição heterogênea dos recursos tecnológicos no estado brasileiro, bem como os diferentes contextos relacionados ao acesso à internet, isso porque, estima-se que 67% dos domicílios usufruem de tal serviço, sendo a distribuição deste percentual bastante desigual nas diversas classes sociais: 99% para aqueles da classe A, 94% na B, 76% na C e 40% na D/E, o motivo mais apontado como principal pelo não acesso é o alto custo, é o alto custo (27%), seguido do fato de os moradores não saberem usar a internet (18%)³⁴.

Destaque-se que o dispositivo tecnológico mais utilizado para acesso à internet pelos brasileiros é o telefone celular, que está presente em 93% dos domicílios, na proporção de 100% na classe A e 84% na classe DE, enquanto que apenas 42% dos domicílios dispõem de computadores, deste percentual 47% es-

---

Educação Básica 2020. São Paulo: Moderna, 2020, p. 26. Disponível em: https://www.todospelaeducacao.org.br/uploads/posts/456.pdf?1969753478/&utm_source=content&utm_medium=site-todos. Acesso em: 30 jun. 2020.

³³ Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: IX – educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015). Id, 2020, online.

³⁴ TODOS PELA EDUCAÇÃO. **NOTA TÉCNICA: Ensino à distância na educação básica frente à pandemia de Covid-19**. São Paulo, 2020, p. 10. Disponível em: https://www.todospelaeducacao.org.br/uploads/posts/425.pdf_1730332266=&utm_source=conteudo-nota&utm_medium=hyperlink-download. Acesso em: 22 jun. 2020;

tão na classe C e 9% na DE, enquanto que a 70 milhões de domicílios possuem aparelho de televisão, cerca de 96% de todas as residências com relação de equilíbrios nas variadas classes sociais³⁵, veja-se o Quadro 2.

Quadro 2 – Contexto brasileiro de acesso a equipamentos de Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC)

Acesso à internet	Dispositivos mais utilizados para acessar a internet	TV nos domicílios brasileiros
67% dos domicílios possuem acesso à internet • Classe A: 99% • Classe B: 94% • Classe C: 76% • Classes D/E: 40% Principais motivos da falta de acesso: • 27% alto custo • 18% não sabe utilizar	93% dos domicílios brasileiros acessam pelo celular • Classe A: 100% • Classe D/E: 84% 42% dos domicílios brasileiros acessam pelo computador • Classe C: 47% • Classes D/E: 9%	Mais de 70 milhões de domicílios possuem TV (96% do total no Brasil) • Classe A: 100% • Classe B: 99% • Classe C: 97% • Classes D/E: 92%

Fonte: elaborada pela autora com base em Todos pela Educação, 2020.

No Peru, até julho 2016, apenas 45.5% da população detinha acesso a rede mundial de computadores, com um total de 13.975. 222 milhões de usuários e 2.310.217 milhões assinaturas de internet banda larga³⁶. Estima-se que em um espaço amostral de cem habitantes, somente sete possuem assinatura, ocupando, pois, a 43^o colocação na comparação entre os demais países do globo, segundo o arquivo da Agência Central de Inteligência – The World Factbook³⁷.

³⁵ Id. 2020a, p. 10.

³⁶ THE World Factbook: américa do sul: Peru. América do Sul: Peru. 2020. Central Intelligence Agency. Disponível em: <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/pe.html#field-anchor-people-and-society-education-expenditures>. Acesso em: 25 jul. 2020.

³⁷ Id. 2020, online.

Entretanto, parcela considerável da população utiliza as linhas móveis de telefones, sendo tal dispositivo de uso popular no referido país, de modo que, em um universo de cem habitantes, estima-se que existem cerca de cento e vinte cinco assinaturas no supracitado segmento³⁸

Em relação ao nível de alfabetização da população, verifica-se que no Estado Peruano cerca de 94,4% dos jovens de 15 anos ou mais podem ler e escrever³⁹, enquanto que no Brasil tal percentual é de 93,4%, sendo cediço que a população urbana, branca ou do quartil mais rico da população encontra-se praticamente alfabetizada, não sendo o ritmo de crescimento observado nos últimos anos suficiente para a erradicação do analfabetismo no país em 2024, como estabelece o PNE⁴⁰.

Acerca dos aspectos socioeconômicos, tem-se que o Peru possui ao menos 22,4% de sua população abaixo da linha da pobreza⁴¹, o que denota a existência de ampla desigualdade entre os indivíduos do supracitado país. De modo semelhante, o Brasil conta com ampla variação dos referidos índices socioeconômicos, consoante evidencia o anuário da educação básica de 2019, ao traçar o panorama dos discentes no Estado⁴², organizado nos Quadros 4 e 5.

---

³⁸ Id. 2020, online.

³⁹ Id. 2020, online.

⁴⁰ Id. 2020, p. 83.

⁴¹ Id. 2020, online.

⁴² As instituições escolares classificam-se em seis grupos, dos quais estão no grupo um aquelas que possuem maior concentração de alunos situados no nível mais baixo da escala de NSE, ao passo que as que estão no grupo mais alto as que possuem maior concentração de alunos no nível mais alto da escala de NSE.. PRISCILA CRUZ (São Paulo). Todos Pela Educação (org.). **Anuário Brasileiro da Educação Básica 2019**. São Paulo: Moderna, 2019, p. 10.

Quadro 4 – Estabelecimentos na Educação Básica por Grupo de Nível Socioeconômico (NSE) – 2018

Redes NSE	Todas		Pública		Privada	
	Qtde.	%	Qtde.	%	Qtde.	%
Todos	181.939	100	141.298	100	40.641	100
Baixo	3.358	1,9	3.333	2,4	25	0,1
Médio-baixo	9.613	5,3	9.537	6,8	76	0,2
Médio	25.242	13,9	24.461	17,3	781	1,9
Médio-alto	16.946	9,3	15.728	11,1	1.218	3
Alto	5.833	3,2	3.216	2,3	2.617	6,4
Muito alto	1.350	0,7	25	0	1.325	3,3
Sem info	119.597	65,7	84.998	60,2	34.599	85,1

Fonte: adaptado de MEC/Inep/Censo Escolar e MEC/Inep/INSE, 2018

Quadro 5 – Matrículas na Educação Básica por Grupo de Nível Socioeconômico (NSE) – 2018

Redes NSE	Todas		Pública		Privada	
	Qtde.	%	Qtde.	%	Qtde.	%
Todos	48.455.867	100	39.460.618	100	8.995.249	100
Baixo	1.086.812	2,2	1.078.669	2,7	8.143	0,1
Médio-baixo	3.824.766	7,9	3.792.619	9,6	32.147	0,4
Médio	12.945.354	26,7	12.562.442	31,8	382.912	4,3
Médio-alto	9.695.665	20	9.097.091	23,1	598.574	6,7
Alto	3.285.895	6,8	1.883.439	4,8	1.402.456	15,6
Muito alto	994.996	2,1	21.390	0,1	973.606	10,8
Sem info	16.622.379	34,3	11.024.968	27,9	5.597.411	62,2

Fonte: adaptado de MEC/Inep/Censo Escolar e MEC/Inep/INSE, 2018

Depreende-se, portanto, que as questões inerentes ao acesso à internet, as disposições heterogêneas dos recursos tecnológicos, bem como os abismos sociais existentes nos respectivos países, despontam enquanto as principais razões que inviabilizam a plena consecução das políticas públicas no contexto

propiciado pela pandemia de Covid-19 e a adoção das atividades escolares pela via remota ou à distância.

Desta maneira, no tópico subsequente abordar-se-á as medidas adotadas pelo Brasil e Peru para mitigar os efeitos ocasionados pela suspensão das aulas presenciais, a fim de evitar um possível retrocesso social ou mesmo colapso nos respectivos sistemas educacionais e a inviabilidade da satisfação do direito à educação a longo prazo, o que acarretaria a inobservância dos compromissos internacionais e ditames constitucionais outrora mencionados.

2.2. Medidas implementadas para garantir a continuidade das atividades educacionais durante a pandemia de Covid-19

Conforme mencionado anteriormente, com a inviabilidade das atividades escolares presenciais, adotou-se o ensino remoto em vários dos países atingidos pela pandemia de Covid-19, medida que se mostrou viável diante do referido contexto, especialmente para dar continuidade ao ano letivo e evitar a interrupção dos serviços educacionais por período indefinido.

Estima-se que cerca de 91% do total de alunos do mundo e mais de 95% da América Latina estão temporariamente fora da escola devido a referida crise sanitária⁴³, por tais razões Brasil e Peru foram compelidos a se adequar a supracitada realidade, seguindo o exemplo dos demais territórios.

Neste sentido, o Unesco salienta para a necessidade de “priorizar a continuidade dos serviços centrados na criança, com foco particular na equidade de acesso, particularmente em

---

⁴³ Id. 2020a, p. 03.

relação à escolaridade, programas de nutrição, imunização e outros cuidados maternos e neonatos e programas comunitários de proteção infantil”⁴⁴.

No Brasil, o protagonismo na adoção de medidas para mitigar os efeitos do coronavírus na educação básica foi tomado pelos Estados e Municípios, em desarranjo ao que estabelece o art. 8º da lei diretrizes e bases da educação nacional (LDBEN), que estatui a união a competência de organizar a política nacional que versam acerca do ensino básico no país⁴⁵.

Em razão disto, cada estado da federação deliberou no sentido que compreendia ser correto para implementar o direito à educação básica diante da necessidade da adoção do isolamento social, de forma que alguns destes anteciparam o recesso escolar tal como Roraima, Mato Grosso e São Paulo, enquanto outros decidiram, de logo, em suspender as atividades presenciais por tempo indeterminado tal como o estado de Santa Catarina e Rio Grande do Sul⁴⁶.

O Quadro 6 apresenta quais as estratégias utilizadas pelas escolas pertencentes a rede estadual e municipal de ensino neste íterim⁴⁷:

---

⁴⁴ POLICY Brief: The Impact of COVID-19 on children. França: Unesco, 2020, p. 15. Disponível em: https://unsdg.un.org/sites/default/files/2020-04/160420_Covid_Children_Policy_Brief.pdf. Acesso em: 20 jul. 2010.

⁴⁵ Art. 8º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão, em regime de colaboração, os respectivos sistemas de ensino. § 1º Caberá à União a coordenação da política nacional de educação, articulando os diferentes níveis e sistemas e exercendo função normativa, redistributiva e supletiva em relação às demais instâncias educacionais. § 2º Os sistemas de ensino terão liberdade de organização nos termos desta Lei. Id. 2020, online.

⁴⁶ CORONAVÍRUS: acompanhe o levantamento dos estados que suspenderam as aulas. 2020. UNDIME. Disponível em: <https://undime.org.br/noticia/17-03-2020-18-44-coronavirus-acompanhe-o-levantamento-dos-estados-que-suspenderam-as-aulas->. Acesso em: 26 jun. 2020.

⁴⁷ Id. 2020a, p. 04.

Quadro 6 – Estratégias utilizadas pelas escolas

1.1 ESTRATÉGIAS DAS REDES ESTADUAIS ATÉ O MOMENTO

1.2 ESTRATÉGIAS DAS REDES MUNICIPAIS ATÉ O MOMENTO

Fonte: Todos pela Educação, 2020a.

Verifica-se, portanto, que a rede estadual de ensino conseguiu se utilizar das ferramentas de ensino remoto, tais como plataformas online, aulas via televisão, rádio ou redes sociais, de forma mais exitosa que as escolas pertencentes a rede municipal, que, em sua maioria, sequer conseguiu implementar quaisquer das opções ali delineadas, ocasionando prejuízo aos

discentes, que restam impedidos de usufruir do supracitado serviço público neste ínterim.

Sob este aspecto, a Unicef no Brasil têm centrado esforços. em conjunto com parceiros da educação no nível subnacional, para apoiar o desenvolvimento de opções de ensino a distância que sejam capazes de alcançar todas as crianças e adolescentes, em especial os mais vulneráveis⁴⁸.

No estado de São Paulo, por exemplo, após o retorno do recesso de férias, criou-se uma plataforma digital para que os alunos pudessem participar das aulas remotas (Centro Mídias SP - CMSP), sendo estas, igualmente, transmitidas pelas redes de televisão (TV Univesp e Tv Educação), estabelecendo-se um cronograma para fornecer a educação básica para cerca de 3,5 milhões de alunos no atual contexto, inclusive, com a distribuição de apostilas impressas para auxiliar no processo de ensino e aprendizagem ⁴⁹.

A atuação da união no contexto da Covid-19 restringiu-se na edição da Medida Provisória nº 934/2020, bem como na instauração de uma consulta pública para auferir acerca da

---

⁴⁸ 10AÇÕES do UNICEF para responder ao coronavírus no Brasil: Conheça as principais iniciativas do UNICEF no Brasil para enfrentar a epidemia e proteger crianças e adolescentes da Covid-19. 2020. UNESCO. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/10-acoes-do-unicef-para-responder-ao-coronavirus-no-brasil>. Acesso em: 20 jul. 2020.

⁴⁹ EDUCAÇÃO retoma ano letivo com ensino remoto e distribuição de material pedagógico: A partir desta segunda (27), livros e apostilas apoiam aprendizagem dos alunos durante suspensão das atividades presenciais. 2020. Governo de São Paulo. Disponível em: <https://www.saopaulo.sp.gov.br/ultimas-noticias/educacao-retoma-ano-letivo-com-ensino-remoto-e-distribuicao-de-material-pedagogico/>. Acesso em: 19 jul. 2020.

necessidade do adiamento do Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM), que culminou na decisão pela postergação do teste para o mês de janeiro de 2021⁵⁰.

Ademais, o texto da MP nº 934/2020 definiu que as escolas da educação básica poderão distribuir a carga horária (800 horas anuais no caso da educação infantil e dos ensinos fundamental e médio) em um período diferente dos 200 dias letivos previstos na legislação. O ajuste valerá enquanto durar a situação de emergência da saúde pública⁵¹.

Estão em trâmite alguns projetos de lei no Senado Federal, tais como PL 3.462/2020, PL 3.466/2020, PL 2.775/2020 e PL 3.491/2020, que abordam a necessidade de inclusão digital daqueles discentes que restam desassistidos de acesso à internet ou mesmo de aparelhos eletrônicos que possibilitem a participação nas atividades escolares pela modalidade remota ou à distância⁵².

O Peru, em contrassenso ao exemplo brasileiro, centrou esforços para estabelecer políticas públicas uniformes para todas as suas províncias e territórios, tendo instituído o programa “Acesso à educação a distância – eu aprendo em casa”, por meio do qual o ensino obrigatório (inicial, primário e secundário) passou a ser fornecido à distância para todos os discentes

---

⁵⁰ NOTA OFICIAL | Adiamento do Enem 2020. 2020. INEP. Disponível em: http://portal.inep.gov.br/artigo/-/asset_publisher/B4AQV9zFY7Bv/content/nota-oficial-adiamento-do-enem-2020/21206. Acesso em: 20 jul. 2020.

⁵¹ MPAJUSTA calendário escolar e ano letivo poderá ter menos de 200 dias. 2020. Agência do Senado. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/04/01/mp-ajusta-calendario-escolar-e-ano-letivo-podera-ter-menos-de-200-dias>. Acesso em: 20 jul. 2020.

⁵² PROJETOS buscam assegurar acesso à internet a estudantes durante pandemia. 2020. Agência do Senado. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/06/25/projetos-buscam-assegurar-acesso-a-internet-a-estudantes-durante-pandemia>. Acesso em: 25 jul. 2020.

do país, sendo as aulas transmitidas pela rede de televisão, rádio e internet⁵³.

Em ocasião da disposição heterogênea dos recursos tecnológicos e da dificuldade no acesso à internet pelos alunos, como apontado no tópico anterior, o governo federal peruano criou mecanismos para fornecer dispositivos eletrônicos que viabilizassem aos discentes participarem de forma efetiva das aulas remotas, à exemplo de tablets e computadores, tendo, ainda, disponibilizado pacotes de dados para possibilitar a conexão na rede mundial de computadores, concentrando-se especialmente em estudantes de áreas rurais e remotas para reduzir as desigualdades de aprendizagem⁵⁴.

Ademais, estipulou-se expressamente a redução das mensalidades escolares nas escolas pertencentes a rede de ensino particular, bem como facilitou-se as matrículas nas escolas públicas para os discentes que tiveram a situação econômico-financeira alterada por ocasião da pandemia de Covid-19⁵⁵, logo, sem condições de arcar com os custos expendidos em uma instituição privada.

---

⁵³ ACCEDER a educación a distancia - Aprendo en casa. 2020. Plataforma Digital única do Estado Peruano. Disponível em: <https://www.gob.pe/8858-acceder-a-educacion-a-distancia-aprendo-en-casa>. Acesso em: 24 jul. 2020.

⁵⁴ PERÚ repartirá 940.000 tablets para estudiar en casa: ¿quién se beneficia?: El Gobierno, a través de Vizcarra, anunció que repartirá casi 1 millón de dispositivos entre los estudiantes y los profesores de zonas rurales para que sigan estudiando.. El Gobierno, a través de Vizcarra, anunció que repartirá casi 1 millón de dispositivos entre los estudiantes y los profesores de zonas rurales para que sigan estudiando.. 2020. Diário AS Peru. Disponível em: https://peru.as.com/peru/2020/04/19/actualidad/1587307524_744720.html. Acesso em: 20 jul. 2020.

⁵⁵ PERU descarta aulas presenciais e aposta em educação à distância para 2020. 2020. ESTADO DE MINAS INTERNACIONAL. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/internacional/2020/05/05/interna_internacional,1144711/peru-descarta-aulas-presenciais-e-aposta-em-educacao-a-distancia-para.shtml. Acesso em: 25 jul. 2020.

Ante o cenário de incertezas quanto ao retorno das atividades presenciais e levando-se em consideração a necessidade de resguardar a incolumidade de toda a comunidade escolar, englobando-se, assim, alunos, professores e familiares, porquanto as escolas se afiguram enquanto principais centros de aglomerações, o governo peruano estipulou que a previsão para o retorno da normalidade outrora concebida, só se dará em meados de 2021, de modo que até o final de 2020 ou mesmo, até que seja saneado a sobredita crise sanitária, o ensino obrigatório seguirá na modalidade remota⁵⁶.

2.3. A perspectiva da educação básica no Brasil e Peru no pós-pandemia

O contexto é de incertezas ante o crescimento abrupto de casos de Covid-19 no mundo da imprecisão de quando a pandemia realmente chegará ao fim, notadamente nos países mais afetados da América do Sul, Brasil e Peru, não sabendo-se ao certo quando as atividades presenciais retornarão ao modelo que se concebia período pré-pandêmico.

Desta maneira, salienta Priscila Cruz⁵⁷ que este é o momento de centrar esforços para pensar em um retorno gradual e seguro para os discentes e docentes, objetivando galgar caminhos que viabilizem abrandar os efeitos da crise na educação básica, isto, a partir dos exemplos dos países que já estão

---

⁵⁶ Id. 2020, online.

⁵⁷ TODOS PELA EDUCAÇÃO. **NOTA TÉCNICA: O retorno às aulas presenciais no contexto da pandemia de Covid-19.** São Paulo, 2020, p. 5. Disponível em: <https://www.todospelaeducacao.org.br/uploads/posts/433.pdf?1194110764>. Acesso em: 22 jun. 2020.

saindo da quarentena e por aqueles que foram atingidos por eventos naturais ou guerras.

A partir deste panorama, há de se ter em consideração que a comunidade escolar não retornará de um simples período de férias, tal como vivenciado comumente no decorrer dos anos letivos, havendo, portanto, latente risco de evasão ou abandono dos discentes em face do contexto experimentado, seja por motivos socioeconômicos ou ainda, pelo viés psíquico/emocional.

Veja-se os efeitos dos desastres naturais, pandemias e férias nas taxas de evasão⁵⁸:

Quadro 6 – Os efeitos de desastres naturais, pandemias e férias nas taxas de evasão

À vista disso, verifica-se a importância de um acompanhamento interdisciplinar aos discentes e docentes, mediante criteriosa avaliação psicológica, social, médica e pedagógica, especialmente em relação ao processo de ensino e aprendizagem, por meio de prévia avaliação diagnóstica dos alunos⁵⁹, com o

⁵⁸ Id..2020b, p. 09.

⁵⁹ Id. 2020b, p. 07.

fim de auferir o nível de apreensão do conteúdo lecionado durante o período no qual as atividades foram exclusivamente pela via remota, bem como os possíveis prejuízos na captação do saber.

Após o supracitado diagnóstico, será possível traçar turmas de acordo com o nível dos discentes, propiciando, portanto, a eficiência do serviço público em análise, sendo viável, utilizar as ferramentas inerentes ao ensino a distância para auxiliar no processo de recuperação dos discentes, mediante orientação dos professores e com caráter meramente complementar.

Estima-se que especialmente no contexto brasileiro, caso as medidas acima não sejam adotadas, a educação básica, que nos últimos anos têm registra índices positivos, possa retroceder em média cinco a dez anos⁶⁰, denotando-se a possibilidade, assim, de retrocessos sociais.

Considerações finais

Percebe-se que a educação básica é sobejamente amparada pelo direito internacional público, encontrando-se no rol seletivo de direitos humanos previstos nos documentos simbólicos, tais como a declaração dos direitos do homem (1948) e do Pacto Internacional dos Direitos Econômico, Sociais e Culturais (1966), os quais centram esforços para promover a dignidade dos indivíduos, os reconhecendo enquanto sujeitos de direito internacional.

---

⁶⁰ CRUZ, Priscila. **A educação em tempos de coronavírus**. Entrevista concedida a Vera Magalhães. Programa Roda Viva. 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=DJEKzpBXXzg>. Acesso em: 01 jul. 2020.

Desta maneira, a implementação do ensino básico desponta enquanto mecanismo essencial ao pleno desenvolvimento das pessoas, propiciando-lhes, pois, a fruição de novas modalidades de autodeterminação e a conscientização de que são sujeitos de direitos perante a órbita internacional, ao mesmo tempo em que se possibilita o fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais.

Em um processo de regionalização dos tratados internacionais anteriormente mencionados, as normas constitucionais, bem como a legislação ordinária peruana e brasileira, dispõem que a educação básica deverá ser fomentada nos respectivos países, tratando-se de verdadeiro direito fundamental dos indivíduos, contando com um aparato de políticas públicas que visam tornar tal direito efetivo.

Entretanto, a pandemia de Covid-19 inviabilizou a plena consecução do referido direito, ante a impossibilidade da realização das atividades escolares de forma presencial e adoção da modalidade de ensino remoto, fazendo-se necessário a adoção de medidas coesas e seguras por parte do poder público para garantir a continuidade deste serviço mesmo neste contexto de exceção se tem perpassado.

No caso brasileiro, verificou-se que o protagonismo da aplicação de soluções para lidar com a crise educacional permaneceu a cargo dos Estados e Municípios, situação esta que ensejou ampla divergência sobre a forma de abordagem do problema no espectro nacional, levando-se em consideração que as escolas e instituições pertencentes a rede pública de ensino, especialmente aquelas com menor aporte econômicos, foram ainda mais prejudicadas frente ao contexto mencionado.

Depreende-se, ainda, que a ausência de diretivas concretas pela união culminou em um cenário de incertezas

para o aludido segmento, haja vista que incumbe ao referido ente organizar a política nacional de educação, em atenção ao que estabelece o art. 8^a da Lei de diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDBEN), promovendo-se, pois, a harmonização e uniformidade quanto aos meios escolhidos para dar continuidade as atividades pela via remota.

Percebe-se que a educação básica no contexto da Covid-19 sob o panorama brasileiro, conta também com as dificuldades relacionadas ao aspecto socioeconômico dos discentes, isso porque a disposição dos recursos tecnológicos e o acesso à rede de internet é demasiadamente heterogêneo.

De igual modo, as estruturas físicas das residências dos alunos, as condições econômicas e o nível de instrução de seus genitores, que necessariamente deverão auxiliar os filhos com mais afinco neste ínterim, também despontam como elementos que inviabilizam a plena satisfação do direito à educação básica durante o período pandêmico.

Saliente-se que há latente risco da ocorrência de retrocessos sociais, quanto as conquistas já alcançadas nos últimos anos, isso porque vários discentes encontram-se a margem do necessário para participar das atividades escolares de forma satisfatória pela modalidade remota, sendo crível o risco de abandono e evasão.

Já no caso peruano, houve uma uniformização das políticas públicas educacionais voltadas ao fomento da educação básica no contexto da pandemia de Covid-19, com a adoção do programa “Acesso à educação a distância – eu aprendo em casa”, o qual estimulou o ensino básico por meio da distribuição de tablets com pacotes de dados para que os discentes pudessem acessar a rede de internet e acompanhar as aulas remotas,

especialmente para os alunos da zona rural, bem como a disseminação do conteúdo por meio da televisão e rádio.

Muito embora a realidade peruana seja bem diversa do cenário brasileiro, levando-se em consideração as dimensões continentais deste último, verifica-se que houve naquele contexto a adoção de medidas coesas para evitar o perecimento do direito à educação no período pandêmico, de modo que, obtiveram êxito, ao menos em um primeiro momento, em mitigar os severos efeitos da Covid-19 no âmbito escolar básico.

Diante das circunstâncias apresentadas, torna-se necessário pensar o direito à educação de forma multidimensional, especialmente quando do retorno das atividades presenciais, para isto a coordenação de medidas por parte do poder público, organismos internacionais e instituições não governamentais, faz-se de suma importância, escoimando, pois, atenuar os impactos severos provenientes pela coronacrise no espectro brasileiro e peruano, bem como para evitar a ocorrência de retrocessos sociais quanto as conquistas já alcançadas acerca da matéria.

Ressalte-se que as considerações firmadas neste ensaio abordam as providências apontadas pelos respectivos Estados no advento da pandemia de Covid-19, entre os meses de abril a julho do ano 2020, traduzindo, portanto, sob a perspectiva jurídica, um dado momento histórico de caráter excepcional e suas consequentes implicações na realidade da educação básica nos casos brasileiro e peruano, sendo esta bastante oscilante, especialmente por ocasião das incertezas sanitárias que se tem vivenciado.

Referências

ACCEDER a educación a distancia - Aprendo en casa. 2020. Plataforma Digital única do Estado Peruano. Disponível em: <https://www.gob.pe/8858-acceder-a-educacion-a-distancia-aprendo-en-casa>. Acesso em: 24 jul. 2020.

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de direito internacional público**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2012

Assembleia Geral da ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Nações Unidas, 217 (III) A, 1948, Paris, art. 26. Disponível em: <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>. Acesso em: 25 jun. 2020.

Assembleia Geral da ONU. **Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Nações Unidas, resolução nº 2.200 (XXI), 1966, Nova York, art. 13. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 25 jun. 2020.

BORGES, Maria Creusa de Araújo. **O direito à educação na normativa internacional de proteção dos direitos humanos e sua regulação no ordenamento jurídico internacional**: análise preliminar a partir da declaração universal dos direitos humanos e do pacto internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais. In: ENCONTRO DE INTERNACIONALIZAÇÃO DO CONPEDI 3ª ed., 2015, Madrid. Anais [...] . Florianópolis: Conpedi, 2015. p. 219-234.

BRASIL. Clarissa Guimarães Rodrigues. Ministério da Educação. Relatório Brasil no Pisa 2018: versão preliminar. Brasília: Inep, 2019, p. 150. Disponível em: http://download.inep.gov.br/acoes_internacionais/pisa/documentos/2019/relatorio_PISA_2018_preliminar.pdf. Acesso em: 25 jul. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 27 jun. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional.. Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm. Acesso em: 22 jul. 2020.

CORONAVÍRUS: acompanhe o levantamento dos estados que suspenderam as aulas: <https://undime.org.br/noticia/17-03-2020-18-44-coronavirus-acompanhe-o-levantamento-dos-estados-que-suspenderam-as-aulas->. <https://undime.org.br/noticia/17-03-2020-18-44-coronavirus-acompanhe-o-levantamento-dos-estados-que-suspenderam-as-aulas->. 2020. UNDIME. Disponível em: <https://undime.org.br/noticia/17-03-2020-18-44-coronavirus-acompanhe-o-levantamento-dos-estados-que-suspenderam-as-aulas->. Acesso em: 26 jun. 2020.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CRUZ, Priscila. **A educação em tempos de coronavírus**. Entrevista concedida a Vera Magalhães. Programa Roda Viva. 2020. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=DJEKzpBXXzg>. Acesso em;01 jul. 2020.

EDUCAÇÃO retoma ano letivo com ensino remoto e distribuição de material pedagógico: A partir desta segunda (27), livros e apostilas apoiam aprendizagem dos alunos durante suspensão das atividades presenciais. 2020. Governo de São Paulo. Disponível em: <https://www.saopaulo.sp.gov.br/ultimas-noticias/educacao-retoma-ano-letivo-com-ensino-remoto-e-distribuicao-de-material-pedagogico/>. Acesso em: 19 jul. 2020.

GUERRA, Sidney. Os direitos humanos na ordem jurídica internacional. **Pensar**, Fortaleza, v. 1, n. 14, p. 106-115, jun. 2009. Semestral. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/830/1573>. Acesso em: 25 jul. 2020.

MAIA, Luciano Mariz. Educação em direitos humanos e tratados internacionais de direitos humanos: i contextualização histórica da educação em direitos humanos. In: SILVEIRA, Rosa Maria Godoy *et al.* (org.). **Educação em direitos humanos**: fundamentos teóricos e metodológicos. João Pessoa: Universitária, 2007. Cap. 4. p. 85-102.

MARQUES JÚNIOR, William Paiva; CÉSAR, Raquel Coelho Lenz. A construção do direito social à educação das minorias étnico-raciais nos países da UNASUL, casos: Brasil e Bolívia. In: XIX Encontro Nacional do CONPEDI - Fortaleza, 2010, Fortaleza. **XIX Encontro Nacional do CONPEDI** - Fortaleza. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. p. 3586-3599. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3230.pdf>. Acesso: 08 jul. 2020.

MUÑOZ, Rafael. **A experiência internacional com os impactos da COVID-19 na educação**. 2020. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/artigo-a-experiencia-internacional-com-os-impactos-da-covid-19-na-educacao/>. Acesso em: 25 jul. 2020.

MPAJUSTA calendário escolar e ano letivo poderá ter menos de 200 dias. 2020. Agência do Senado. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/04/01/mp-ajusta-calendario-escolar-e-ano-letivo-podera-ter-menos-de-200-dias>. Acesso em: 20 jul. 2020.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional**: Teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2012

NOTA OFICIAL | Adiamento do Enem 2020. 2020. INEP. Disponível em: http://portal.inep.gov.br/artigo/-/asset_publisher/B4AQV9zFY7Bv/content/nota-oficial-adiamento-do-enem-2020/21206. Acesso em: 20 jul. 2020.

OBSERVATÓRIO do direito à educação: Brasil. 2020. Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura Disponível em: <http://www.unesco.org/education/edurights/index.php?action=countries&lng=en>. Acesso em: 25 jul. 2020.

OBSERVATÓRIO do Direito à Educação: Peru. 2020. Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura. Disponível em: <http://www.unesco.org/education/edurights/index.php?action=countries&lng=en>. Acesso em: 25 jul. 2020.

PAINEL da Doença de Coronavírus da OMS (COVID-19). 2020. Disponível em: <https://covid19.who.int/>. Acesso em: 25 jul. 2020.

PERU. Constituição (1993). Constitucion Politica del Peru. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181670/000421278.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em: 15 maio 2020.

PERU. Lei nº 28.044, de 17 de julho de 2003. Ley General de Educacion. Lima. Disponível em: <http://www.unesco.org/education/edurights/media/docs/dbc9462b7d18110013c71b72ed5d9ea610227bf3.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2020.

PERU. Lei nº 28.988, de 19 de março de 2007. Ley que declara a la educación básica regular como servicio público esencial. Lima. Disponível em: <http://www.unesco.org/education/edurights/media/>

docs/d485c393158af0ce24bf92e25fbd10d9a99c986f.pdf. Acesso em: 22 jul. 2020.

PERÚ descarta aulas presenciais e aposta em educação à distância para 2020. 2020. ESTADO DE MINAS INTERNACIONAL. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/internacional/2020/05/05/interna_internacional,1144711/peru-descarta-aulas-presenciais-e-aposta-em-educacao-a-distancia-para.shtml. Acesso em: 25 jul. 2020.

PERÚ repartirá 940.000 tablets para estudar en casa: ¿quién se beneficia?: El Gobierno, a través de Vizcarra, anunció que repartirá casi 1 millón de dispositivos entre los estudiantes y los profesores de zonas rurales para que sigan estudiando.. El Gobierno, a través de Vizcarra, anunció que repartirá casi 1 millón de dispositivos entre los estudiantes y los profesores de zonas rurales para que sigan estudiando.. 2020. Diário AS Peru. Disponível em: https://peru.as.com/peru/2020/04/19/actualidad/1587307524_744720.html. Acesso em: 20 jul. 2020.

POLICY Brief: The Impact of COVID-19 on children. França: Unesco, 2020, p. 15. Disponível em: https://unsdg.un.org/sites/default/files/2020-04/160420_Covid_Children_Policy_Brief.pdf. Acesso em: 20/07/2010.

PROJETOS buscam assegurar acesso à internet a estudantes durante pandemia. 2020. Agência do Senado. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/06/25/projetos-buscam-assegurar-acesso-a-internet-a-estudantes-durante-pandemia>. Acesso em: 25 jul. 2020.

PIAGET, Jean. Para onde vai a educação. 3. ed. Rio de Janeiro: Unesco, 1975.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito internacional constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2018,

PROGRAMA Internacional de Avaliação de Estudantes (Pisa). 2020. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. Disponível em: <http://portal.inep.gov.br/pisa>. Acesso em: 01 ago. 2020.

Todos Pela Educação (org.). **Anuário Brasileiro da Educação Básica 2020**. São Paulo: Moderna, 2020. Disponível em: https://www.todos-pelaeducacao.org.br/uploads/posts/456.pdf?1969753478/=&utm_source=content&utm_medium=site-todos. Acesso em: 30 jun. 2020.

Todos Pela Educação (org.). **Anuário Brasileiro da Educação Básica 2019**. São Paulo: Moderna, 2019.

Todos Pela Educação (org.). **Nota Técnica: Ensino à distância na educação básica frente à pandemia de Covid-19**. São Paulo, 2020. Disponível em: <https://www.todospelaeducacao.org.br/uploads/posts/425.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2020;

Todos Pela Educação (org.). **NOTA TÉCNICA: O retorno às aulas presenciais no contexto da pandemia de Covid-19**. São Paulo, 2020, p. 5. Disponível em: <https://www.todospelaeducacao.org.br/uploads/posts/433.pdf?1194110764>. Acesso em: 22 jun. 2020.

THE World Factbook: américa do sul: Peru. 2020. Central Intelligence Agency. Disponível em: <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/pe.html#field-anchor-people-and-society-education-expenditures>. Acesso em: 25 jul. 2020

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Princípios do direito internacional contemporâneo**. 2. ed. Brasília: Funag, 2017.

10 AÇÕES do UNICEF para responder ao coronavírus no Brasil: Conheça as principais iniciativas do UNICEF no Brasil para enfrentar a

epidemia e proteger crianças e adolescentes da Covid-19. 2020. UNESCO. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/10-acoes-do-unicef-para-responder-ao-coronavirus-no-brasil>. Acesso em: 20 jul. 2020.

40% dos países mais pobres não apoiam estudantes em situação de vulnerabilidade na pandemia. 2020. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/unesco-40-dos-paises-mais-pobres-nao-apoiam-estudantes-em-situacao-de-vulnerabilidade-na-pandemia/amp/>. Acesso em: 30 jul. 2020.

CAPÍTULO VIII.

A MEDIDA URGENTE DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS PARA O CASO VÉLEZ LOOR EM MEIO À PANDEMIA DE COVID-19

Pedro Monteiro da Cruz^{1*}

<https://doi.org/10.29327/541234.1-8>

Resumo: O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos é aparato jurídico autônomo que dialoga com os demais mecanismos nacionais ou internacionais de proteção do homem e promoção da justiça. O capítulo tem por objetivo estudar a medida urgente adotada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), em cumprimento de sentença, do caso Vélez Loor vs. Panamá. Explicam-se aspectos referentes ao procedimento adotado e aos fundamentos da decisão. Foi ordenado ao Estado adotar medidas para proteger os direitos à saúde, à integridade pessoal e à vida das pessoas que se encontram nos centros migratórios La Peñita e Laja Blanca, na província de Darién. A decisão pondera os riscos da pandemia de Covid-19 para os direitos humanos, em especial a pessoas detidas por questões migratórias. A pesquisa é doutrinária e documental, pautada em livros, em artigos e em registros públicos. É possível reconhecer a gravidade e a urgência com a qual a Corte manifestou-se, durante recesso, para evitar danos irreparáveis a pessoas em migração irregular. As medidas de saúde pública nacional de acordo com as recomendações de agências internacionais e ausência de

---

* Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Advogado. Pesquisador. Membro do GEDAI (UFC). E-mail: pedromonteiro.br@hotmail.com.

contestação de fatos por parte do Estado do Panamá foram consideradas.

Palavras-chave: Direitos humanos. Covid-19. Caso Vélez Loor. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Migração.

THE URGENT MEASURE OF THE INTER-AMERICAN HUMAN RIGHTS COURT TO THE CASE VÉLEZ LOOR IN THE MIDST OF THE PANDEMICS OF COVID-19

Abstract: The Inter-American Human Rights System is an autonomous jurisdiction that dialogues with national courts and international organizations in matters of human rights and justice promotion. The purpose of this paper is to study an urgent measure adopted by the Inter-American Court of Human Rights (IACHR), at the supervising judgments, in the case of Vélez Loor v. Panama. It explains the relevant aspects of the procedure and the decision rationale. The State was sentenced to adopt measures to protect the rights to health, personal integrity and life of detainees in the migratory centers La Peñita and Laja Blanca, both in the province of Darién. The decision weighs the risks of the Covid-19 pandemic to human rights on people detained for migration issues. This research is doctrinal and documentary, published in books, articles on the subject and in the analysis of official public records. It is possible to record the extreme severity and urgency with which the Court selects the measured measurement, during the recess, to avoid irreparable damage to people in irregular records. The Court recognizes the national public health measures in accordance with prescribed by WHO and some of the facts did not challenged by the State of Panama.

Keywords: Human rights. Covid-19. Case Vélez Loor. Inter-American Court of Human Rights. Migration.

Introdução

Em 11 de março de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) classificou como pandemia a situação da nova doença, a COVID-19, causada por um tipo de coronavírus denominado Sars-Cov-2. Desde esse momento, experienciou-se uma escalada do número de contágios em diferentes países do mundo. A decretação de medidas de isolamento ou distanciamento social e até a paralisação da atividade econômica em alguns territórios tornaram-se as recomendações mais assertivas disponíveis para reduzir a taxa de letalidade por meio do encolhimento da propagação do vírus.

O fluxo de pessoas e mercadorias sem precedentes da globalização também forma um ambiente atual inédito para o aumento do vírus com uma velocidade nunca antes presenciada. Nesse contexto, esteja o país com respostas adequadas ou não, evidenciaram-se enormes desafios de adaptações dos meios de vida da sociedade às demandas sanitárias do desafio comum que surpreendeu a humanidade. A proteção às pessoas vulneráveis acaba sendo atingida imensamente nessa situação pelo agravamento das condições e pela dificuldade de acesso a meios de proteção.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos adquiriu força, estabelecendo-se efetivamente como disciplina jurídica autônoma com o aparelhamento de sistemas internacionais de tutela capazes de garantir à efetividade desses direitos essenciais à existência humana.

O Sistema Americano ou Interamericano de Direitos Humanos nasce pela Convenção Americana de Direitos Humanos e é composto por uma estrutura bifásica, no qual a Comissão Interamericana de Direitos Humanos promove a vigilância

e a proteção dos Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos julga os casos contenciosos ou consultivos levados a sua apreciação.

Dessa forma, no decorrer deste capítulo busca-se discutir sobre o surgimento e a importância do Sistema Americano de Proteção de Direitos Humanos. Fazendo-se necessário, para tanto, investigar os órgãos, o procedimento e a jurisdição deste Sistema. A relevância deste estudo é compreender como a pandemia do Covid-19 impactou na jurisprudência e no funcionamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Em 23 de novembro de 2010, o estado do Panamá foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos por uma série de violações cometidas contra o sr. Jesús Tranquilino Vélez Lóor, de nacionalidade equatoriana, detido por estar em situação migratória irregular. A sentença reconheceu responsabilidade parcial do estado por diversas agressões a direitos humanos ocorridas em centros carcerários, do Sistema Penitenciário Nacional do Panamá, em especial o direito à liberdade, às garantias judiciais, à integridade pessoal e ao acesso à justiça, contidas nos artigos 1, 5, 7 e 8 da Convenção Americana.

O caso encontra-se em fase de cumprimento de sentença, contudo a pandemia agravou o contexto das violações e ainda impôs a suspensão de medidas ordenadas pela condenação. Esse contexto, levou a Corte Interamericana a manifestar-se por medida provisória (de urgência) para abordar a proteção dos direitos humanos em meio a crise sanitária.

O propósito desse trabalho é investigar a abordagem da pandemia do Coronavírus na jurisprudência do Sistema Americano por meio da análise da medida de urgência em caso em que a Corte se manifesta de maneira inédita.

Parte-se de um levantamento bibliográfico preliminar para leituras concernentes aos Direitos Humanos, o Sistema Americano de Proteção dos Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos - CIDH. Em seguida ao estudo jurídico-doutrinário do tema, iniciou-se o exame dos procedimento legal desenvolvido pela jurisprudência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, especial de medidas provisórias em sede cumprimento de sentença. Após o estudo desses instrumentos, analisam-se os documentos específicos ao caso *Vélez Lóor vs. Panamá* para verificar como contribuiu para a jurisprudência do Sistema na proteção de pessoas em detenção por motivo de migração irregular, no contexto da Declaração da Corte Interamericana de Direitos Humanos 1/20, de 9 de abril de 2020.

No que concerne ao tipo de pesquisa realizada, esta é pura, vez que se realiza com o intuito de promover o conhecimento do caso. No que tange à abordagem, é de natureza qualitativa, pois esta investigação busca a análise de uma decisão paradigmática que ora se discute para observar criticamente a relevância e as possíveis consequências da medida urgente em análise, ponderando o procedimento da Corte e a fundamentação dos dispositivos.

1. A institucionalização convencional da proteção dos direitos humanos com a estrutura bifásica do sistema americano

Podem-se destacar como marcos convencionais da institucionalização do Sistema Americano ou Interamericano a Carta da OEA e a Convenção Americana. Ambos consistem em instrumentos legais estruturantes. A Carta da Organização dos

Estados Americanos, assinada em Bogotá em 1948, traz já em seu preâmbulo que o verdadeiro sentido da solidariedade americana seria consolidar instituições democráticas fundadas no respeito aos direitos essenciais do homem no continente. Sua relevância consiste na elevação dos direitos humanos à condição de um princípio que deve pautar a atuação dos Estados-Membros (GUERRA, 2009, p. 464).

Entre outras competências, “promover a observância e a proteção dos direitos humanos na América é a principal função da Comissão Interamericana”, explica Flávia Piovesan (2007, p. 231), por força da resolução VIII da V Reunião de Ministros de Relações Exteriores ocorrida em Santiago em 1959.

Iniciou-se, então, um longo processo político de extensão do mandato das funções da Comissão. Já em 1962 recomendou-se um protocolo de reforma da Carta da OEA com sugestão de ampliar os poderes do órgão. Em seguida, a Resolução XII (1965) possibilitou à Comissão receber petições e comunicações (TRINDADE, 2003, p. 35).

A emenda à Carta feita pelo Protocolo de Buenos Aires (1967) trouxe mudanças significativas no concernente à proteção dos direitos humanos no continente. Esse protocolo clarificou o mandato da Comissão Interamericana (RAMOS, 2013, p. 187), caracterizando a como órgão da OEA, cuja principal função seria promover a observância e a proteção dos direitos humanos. A partir dessa emenda, a Comissão ganhou maior autonomia, adquirindo a legitimidade institucional que antes lhe faltava.

Após a Convenção Americana de Direitos Humanos, pela Assembleia Geral da OEA, em 1969, um novo estatuto da Comissão foi aprovado, elevando a comissão a “um dos órgãos principais da organização regional”. Antônio Augusto Cançado

(2003, p. 36 e 37) considera que se fortaleceu consideravelmente, o status jurídico, pondo fim a eventuais objeções a sua competência. A Comissão passa ter base convencional, com um mandato para a promoção, mas também de controle e supervisão da proteção de direitos humanos.

A Convenção Americana, assinada em 1968 em São José da Costa Rica, representa para a doutrina, a exemplo de Piovesan (2013, p. 255), o documento de maior relevância para o Sistema, uma vez que institui um vasto catálogo de direitos civis e políticos. Por este instrumento se impõe aos Estados aderentes não apenas promover, mas também respeitar e assegurar o livre e pleno exercício dos direitos e liberdades pactuados, o que na realidade implica na imposição de conferir-lhes efetividade (PIOVESAN, 2013, p. 372).

O Pacto de San José dota o Sistema Americano de novo nível de institucionalização, estabelecendo uma Comissão e uma Corte Interamericana de Direitos Humanos. Todavia, por motivos políticos, entendeu-se por limitar a jurisdição da Corte através de uma cláusula facultativa de ratificação, por força do artigo 62 da Convenção. De alguma maneira, este dispositivo por si obstaculiza a proteção judicial dos direitos humanos no Sistema americano excetuar de sua proteção a eventuais vítimas de países que não ratificaram a referida cláusula, como, por exemplo, ocorre com Estados Unidos da América e Canadá.

Com isso, a atual responsabilidade internacional do estado por violação de direitos humanos tem como conteúdo de suas obrigações a reparação dos danos causados, tanto em relação às consequências de cunho patrimonial (equivalente à responsabilidade civil tradicional), quanto às consequência de cu-

nho aflitivo–punitivo visando o desestímulo de novas condutas, equivalente à responsabilidade penal (PIOVESAN, 2013, p. 353).

A Convenção Americana também trará mudanças significativas no mandato da Comissão Interamericana de direitos Humanos, que assumirá caráter dúplice: monitorando a situação dos Direitos Humanos por força da Carta da OEA, perante os todos os estados membros, e processando as demandas judiciais dos Estados que aderiram à cláusula facultativa de jurisdição da Corte (TRINDADE, 2003, p. 47). Assim resta diferenciar que a Carta da OEA, como documento constitutivo da organização, apesar de não possuir muitas referências aos direitos humanos, vincula a todos os 35 países membros da OEA. Já o sistema baseado da Convenção, mais robusto e melhor dotado de mecanismos de proteção, só alberga aos países que aderiram.

Devido ao contexto de criação em que vários países viviam ainda sob regimes ditatoriais em plena decadência, com as crises do petróleo e da dívida externa esmagando a economia da região, a Corte demorou para ser acionada. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos preferiu movimentar a Corte por intermédio de pedidos de Opiniões Consultivas (não vinculantes). Somente em 1986, a Comissão acionou a jurisdição contenciosa com os chamados Casos Hondurenhos (são três casos: Velásquez Rodríguez, Faíren Garbi e Solis Corrales Godnez Cruz, essencialmente sobre desaparecimentos forçados). As sentenças de mérito nesses três casos só foram adotadas em 1989 (RAMOS, 2013, p. 212). Foram necessários, então, 8 anos desde a primeira sessão (1979) até a primeira sentença da Corte IDH (1987) e dez anos para as primeiras sentenças de mérito (1979-1989).

Cumpra-se o procedimento bifásico de inspiração imperfeita no modelo estabelecido pela Convenção Europeia de Direitos Humanos (RAMOS, 2013, p. 196). No Sistema Americano, como referido anteriormente, há dois principais órgãos competentes para assegurar a proteção da dignidade da pessoa humana, quais sejam, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos é composta por sete pessoas de alta idoneidade moral e de reconhecido saber em matéria de direito humanos, eleitas pela Assembleia da OEA, para um mandato de quatro anos, sendo vedada a eleição de mais de um representante de cada nacionalidade nesse órgão. Sua principal função é de promover a observância e proteção dos direitos humanos no âmbito do continente (GUERRA, 2009, p. 465). Destaque-se que os comissários exercem suas funções a título pessoal, ou seja, não representam necessariamente a orientação ideológica ou política dos países de que são nacionais (PIOVESAN, 2013, p. 231).

A Comissão funciona de acordo com Estatuto próprio, dispondo sobre direitos humanos, os direitos consagrados na Convenção Americana em relação aos Estados partes, e os direitos elencados na Declaração Americana em relação aos demais Estados membros da organização.

Por força da Carta da OEA, a Comissão Interamericana tem diversas funções. A Comissão no exercício de monitoramento dos direitos Humanos tem ajudado a Organização com os documentos sobre o tema. Constantemente, é interpelada na Assembleia Geral e no Conselho Permanente sobre a situação dos direitos humanos nos países membros. Relatórios, docu-

mentos e comunicados de imprensa são publicados. A Comissão, ainda, organiza frequentemente conferências sobre direitos humanos (PIOVESAN, 2013, p. 259). No passado, colaborou até no processo de elaboração da própria Convenção Americana.

Com um sistema de recomendações e acordos para a melhoria dos direitos humanos em um território, a Comissão pode adotar medidas de acompanhamento da situação de um país, quando for apropriado, marcando audiências para verificar o cumprimento dessas recomendações ou dos termos do acordo (TRINDADE, 2003, p. 35). Logo, se o país promovido não for parte da Convenção, a Corte Interamericana não tem jurisdição sobre eles.

Outra função atribuída à Comissão Interamericana de Direitos Humanos pela Convenção Americana foi a de fiscal da lei. Pelo disposto no artigo 57 da Convenção, a Comissão deverá comparecer perante a Corte em todos os casos. A Comissão funcionará perante a Corte como um protetor da ordem legal estabelecida na Convenção. Seu papel diante da Corte é, em geral, promover a integridade legal e institucional do sistema da Americano.

O artigo 2, inciso 23, do regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos dispõe que “partes do caso significa a vítima ou a suposta vítima, o Estado e, só para fins processuais, a Comissão”, o que, mais uma vez, distancia a representação da vítima das funções deste órgão. Além disso, a mais recente alteração do estatuto da Corte situa a Comissão enquanto representante do interesse público interamericano, de acordo com o explicitado pelo dispositivo do art. 33 do mesmo regulamento.

Como consequência da garantia da responsabilidade do Estado perante a comunidade internacional, emerge o respeito aos direitos humanos como matéria de “ordem pública internacional”. Isso representa que a temática da responsabilização transborda ao plano estabelecido na esfera relacional entre Estado-ofensor e vítima para alcançar o status de temática de interesse de toda a sociedade internacional (RAMOS, 2013. p. 39).

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, por sua vez, consiste em uma instituição judicial autônoma que tem por propósito processar e julgar os casos relativos descumprimento da Convenção Americana, interpretando e aplicando as normas do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Assim como a Comissão Interamericana, a Corte é formada por sete membros qualificado para serem juízes nacionais dos Estados-membros da OEA, escolhidos para exercerem suas atividades a título pessoal entre juristas de reconhecida competência em direitos humanos. A Opinião Consultiva n. 20 da Corte restringiu em 2009 – a interpretação do artigo 55 da Convenção, que trata do juiz ad hoc, para eliminar a figura nas demandas iniciadas pela Comissão a pedido de vítimas e mantendo-o somente para as demandas originadas de comunicações interestatais (RAMOS, 2013. p. 211), até agora inexistentes.

Conforme estabelecido pela Convenção Americana, tem duas funções diferentes: uma de jurisdição contenciosa (art. 61, 62 e 63) e outra de órgão consultivo (art. 64). Em ambas modalidades de manifestação, a Corte é obrigada a fundamentar as decisões, mas não precisa, contudo, tirar suas conclusões apenas das regras consagradas na Convenção, podendo-se utilizar de outros fontes jurisprudenciais internacionais.

Outra função da Corte seria a de pronunciar sua opinião consultiva sobre os temas que lhe forem trazidos por Estados ou pela Comissão, emitindo pareceres sobre a compatibilidade de legislações internas aos padrões estabelecidos por instrumentos internacionais (GUERRA, 2009, p. 469). Importante salientar que é facultado a todos os países da Organização dos Estados Americanos acionar a opinião consultiva da Corte. Trata-se de uma jurisdição que não é limitada, já que permite a análise de qualquer tratado sobre proteção de direitos humanos nos Estados americanos (HENKIN apud PIOVESAN, 2013, p. 376).

As opiniões consultivas, assim, consistem em meros pronunciamentos legais que por natureza não são vinculantes. Sobre consultas à jurisdição Europeia, Ramos (2013, p. 170) salienta que, ao esclarecer o conteúdo do Direito Internacional, impede-se qualquer alegação de boa-fé após a realização de condutas contrárias ao parecer. Sua força obrigatória fica implícita. A opinião emitida passa a compor a jurisprudência internacional e representa o entendimento teórico do órgão que poderá eventualmente ser o julgador de fatos relacionados a motivação da consulta.

A jurisdição contenciosa alberga apenas aos Estados-partes da Convenção como dito anteriormente. Assim, não é suficiente que o Estado tenha assinado a Convenção Americana, sendo indispensável a manifestação de sua anuência com a competência da Corte (art. 62 do Pacto de San José) em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção, e não sua concordância com eventual veredicto prolatado.

A Convenção Americana, em seu art. 67, estabelece que a sentença da Corte é “definitiva e inapelável”. Pelo mesmo

dispositivo, a Corte é autorizada a interpretar suas próprias decisões apenas no concernente ao sentido ou ao alcance da sentença. Por força do art. 68 do mesmo instrumento, ao reconhecerem a jurisdição da Corte, “os Estados-partes comprometeram-se a cumprir suas decisões em todo caso que forem partes”.

2. Aspectos do processo interamericano: legitimidade, competência, fases do procedimento e medidas provisórias

Por força da Carta OEA e a da Convenção, todos os Estados do Continente estão sujeitos ao monitoramento da Comissão Interamericana, posto que “em todo o seu complexo normativo existe a obrigação de respeitar os Direitos Humanos” (OLIVEIRA, 2018 p. 807). Pelo mandato deste instrumento, a Comissão receberá as petições e os comunicados relacionados a todos os países do continente.

Desde a Resolução XII, de 1965, a Comissão está apta a receber petições individuais, ou seja, essa competência é anterior à vigência da Convenção Americana. O advento do Pacto de San José cristalizou esta prática, posto que, em seu art. 44, faculta-se a qualquer pessoa, grupo de pessoas, ou entidade não-governamentais legalmente constituídas apresentar denúncias ao queixas de violações de algum Estado-parte.

A Convenção é explícita em seu artigo 61, que apenas a Comissão Interamericana ou os Estados-partes tem o direito de submeter caso à decisão da Corte. Em contraponto a isso, tem-se percorrido um longo caminho de mudanças no regulamento da Corte (que ao todo somam três reformas), por meio do qual cada vez mais se reconhece a vítima como verdadeira parte demandante. Como um acréscimo ao reconhecimento da

capacidade processual internacional do reclamante, podem ser citadas as modificações que trouxeram a possibilidade de o peticionário apresentar seus próprios argumentos e provas perante a Corte (TRINDADE, 2003, p. 58). É possível, também, a adoção de medidas provisórias.

Por outro lado, o mesmo não se dá com a legitimidade passiva, cujas qualidades do reclamado implicarão adoção de procedimentos diversos. O Sistema americano surge para proteger os indivíduos ante aos arbítrios de seus próprios Estados, motivo pelo qual somente Estados podem ser promovidos. Essa relação fundada na natureza distinta dos tratados de direitos humanos quando judicializada internacionalmente, volta-se ao dever de reparar o indivíduo e ao de sancionar para coagir o Estado-infrator (RAMOS, 2013, p. 40).

A competência em razão da matéria é fixada pelo art. 62 da Convenção Americana, ao estabelecer que esse órgão será competente para analisar as violações concernentes aos direitos humanos consagrados apenas no Pacto de São José (GUERRA, 2009, p. 469). Se apresentadas violações com base em outros documentos internacionais, mas albergadas pela Convenção, a Comissão ou a Corte poderão entender como caracterizada a violação e dar seguimento a petição.

A competência em razão do lugar estabelece, como dito anteriormente, que o estado será responsável por qualquer violação cometida em seu território. Isso se dá por terem ocorrido abaixo da jurisdição do próprio Estado. A competência temporal será analisada sob duas perspectivas: a primeira no que concerne à ratificação e a segunda no relativo ao prazo do art. 46 da Convenção. Por uma questão de segurança jurídica, só poderão ser submetidos à apreciação da Corte demandas fundadas em fatos posteriores a ratificação. Ademais, a própria

Convenção Americana estabelece o prazo de seis meses da decisão interna relativa a violação para ser apresentada a denúncia perante a Comissão Inter Americana de Direitos Humanos.

A evolução da jurisprudência, assim, consagrou o uso das três circunstâncias que excepcionam este o prazo imposto pelo art. 46, quais sejam: a inexistência na legislação interna remédio cabível, não ser oportunizado à vítima o acesso aos recursos cabíveis e, por último, a demora demasiada no provimento judicial. (OLIVEIRA, 2018, 812).

A Convenção Americana outorga à Comissão Interamericana o dever de promover e defender os direitos humanos. Diferenciando-se, então, das funções impostas pela Carta da OEA apenas em alguns aspectos das petições individuais e no seu papel diante da Corte Interamericana.

Assim, se o país demandado não tenha aderido a jurisdição da Corte, a Comissão receberá a petição individual e a processará em vistas de emitir um relatório com recomendações. Se o Estado-ofensor houver ratificado a cláusula facultativa do art. 62, seguir-se-á basicamente o mesmo trâmite de comunicações do caso anterior, mas ao final os Comissários podem entender por encaminhar o caso a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Uma vez encaminhada uma petição à Comissão, será iniciado um estudo sobre sua admissibilidade no Sistema por parte deste órgão. Quando admissível, a Comissão notificará o governo denunciado para obter informações sobre caso, em observância ao contraditório. Tudo isso se dá conforme os dispositivos 48 a 51 da Convenção Americana.

Nem a Convenção Americana, nem o regulamento da Comissão exigem ao peticionário identificar os direitos específicos supostamente violados. O caso não pode estar pendente

em outro processo de recurso internacional, e a Convenção não limitar o poder de petição somente àquele que teve seu direito violado, mas a qualquer pessoa, grupo ou organização não governamental que queira fazê-lo. Certas informações, como nome, nacionalidade, profissão, endereço e assinatura do peticionário devem estar contidas na petição, sob pena de inadmissibilidade. Restará à Secretaria Executiva da Comissão, então, com base na jurisprudência do sistema, sugerir em seus Relatórios de Admissibilidade os dispositivos de instrumentos internacionais relevantes aplicáveis com base nos fatos expostos.

A partir dessa análise surgem três caminhos possíveis: declarar a petição inadmissível, promover uma composição por uma solução amistosa do conflito ou declarar a petição admissível. Uma vez declarada a petição inadmissível pela Comissão, essa decisão é final e não passível de recurso por absoluta ausência de previsão formal quanto a possibilidade de recurso.

Se as partes alcançam um acordo de solução amistosa, por si ou através da ajuda da Comissão, é feito um relatório, que contém a situação exposta, os fatos da violação aos direitos e os meios que levaram a um acordo. Em seguida, se aprovado pelos comissários, este relatório será dirigido aos Estados-partes e ao peticionário, transmitido ao Secretário Geral da OEA, para publicação no informe anual (PIOVESAN, 2007, p. 263).

A Convenção silencia sobre o efeito legal da opinião expressa pela Comissão quando um Estado-parte viola os direitos garantidos. Apesar disso, existe a possibilidade de a Comissão instituir um procedimento de acompanhamento.

Para os países promovidos que tenham aderido à cláusula facultativa do art. 62 da Convenção, passado o prazo

estabelecido de três meses, se nenhum avanço for constatado ou se considerado insuficiente pela Comissão, o caso será levado ao julgamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos. A comissão como titular da ação contenciosa, submeterá o relatório de Mérito à apreciação da Corte. Neste momento, o presidente fará uma primeira análise dos requisitos de propositura, se ausente alguma informação indispensável, o art. 26 impõe que seja comunicada a Comissão para supri-lo (OLIVEIRA, 2018).

Superada esta análise preliminar, proceder-se-á a citação do Estado-réu. A partir daí inaugura-se o prazo inderrogável de quatro meses para se apresentar contestação, prazo no qual se exaure também a possibilidade de apresentar documentos, argumentos, testemunhas e peritos, conforme disposto no art. 35 do regulamento da Corte. Em seguida, o art. 40 determina que o presidente fixe a data da audiência, iniciando a fase o procedimento oral (OLIVEIRA, 2018).

Após o período de audiência, os juízes se reúnem para deliberar sobre o mérito. Uma vez concluída a sentença, essa será assinada por todos os juízes e a secretaria da Corte encaminhará uma cópia certificada para as parte interessadas, quais seja os Estados-parte, o Conselho Permanente da OEA na pessoa de seu presidente, o Secretário Geral da OEA e demais interessados (OLIVEIRA, 2018). Em 2020, por motivo de segurança sanitária, o 135º Período de Sessões Ordinárias da Corte Interamericana de Direitos Humanos ocorreu pela primeira vez por meio virtuais devido à pandemia de Covid-19.

Quando demonstrada a violação de um direito ou de uma liberdade protegidos pela Convenção Americana, a Corte Interamericana de Direitos Humanos condenará o Estado responsável a assegurar ao prejudicado o gozo do direito ou da

liberdade violados. A corte poderá em adição a isso estipular que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que infringiu os direitos humanos da vítima, por meio de um pagamento de indenização justa à parte lesada.

A condenação dos países será orientada sob duas perspectivas: a da integralidade da restituição e a da satisfação.

A *restitutio in integrum* consiste na obrigação de indenizar moral, material e juridicamente a vítima. Como não poderia ser diferente, a Corte Interamericana de Direitos Humanos se posiciona no sentido de que cabe ao Estado violador empenhar todos os esforços necessários em colocar a vítima em situação de fato igual a que gozava no momento anterior a violação. Seu primeiro desdobramento seria cessar imediatamente o ato atentatório ao direito da vítima sem prejuízo da imposição de outras sanções. Ademais poder-se-á impor ao Estado, dependendo da modalidade de direito humano ofendido, o dever de ressarcir os prejuízos patrimoniais, compensar monetariamente os danos psíquicos e devolver o status jurídico anterior a violação (mesmo que para isso seja necessário aprovação ou revogação de leis, sentenças ou atos administrativos) (RAMOS, 2013, p. 166).

A satisfação, por seu turno, representaria o conjunto de medidas voltadas às reparações imateriais aos danos contra a dignidade e a honra do Estado. Historicamente este conceito evoluiu bastante, albergando um rol amplíssimo e flexível de reparações como declaração de reconhecimento da infração, demonstração de pesar pelo fato, indenizações punitivas e somas nominais, persecução dos agentes que perpetraram diretamente a infração (RAMOS, 2013, p.166). Cresce em relevância o princí-

pio da satisfação equitativa por representar mais uma acomodação adaptativa do Sistema a realidade que um retorno a uma condição passada.

Sob esta ótica, incluem-se dispositivos na sentença condenando o Estado a reabilitar a vítima, ou seja lhe oferecer apoio médico e psicológico no intuito de curar ou amenizar as sequelas físicas e psíquicas deixadas pela violação. Da mesma maneira, pode-se exigir do Estado-promovido garantias de não repetição tais como o dever de investigar e punir os responsáveis pela violação (RAMOS, 2013, p. 202), que sob outro prisma poderá ser interpretado como a obrigação de cessar a agressão.

Se a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos tem eficácia imediata e deve ser cumprida de plano pelo Estado-condenado, a Convenção determina ainda que esta possa ser executada na jurisdição interna do país, por meio de uma execução de sentença direta contra o Estado, conforme o disposto o art. 68(2) (OLIVEIRA, 2018). O texto da Convenção não obriga os Estados a criarem um mecanismo para a execução de indenizações de julgamentos da Corte, ele apenas permite a possibilidade de fazê-lo. Entretanto, caso o Estado descumpra a parte dispositiva da sentença, incorrerá em violação autônoma da Convenção Americana devido ao compromisso consubstanciado pelo art. 68(1) do mesmo instrumento (TRINDADE, 2003, vol. II, p. 181).

A Convenção não tem uma medida coercitiva específica para que as sentenças da Corte produzam efeitos. Todavia dispõe-se como mecanismo de aplicação de tais sentenças a possibilidade de a Corte submeter à Assembleia Geral da OEA, nos períodos ordinários de sessões, um relatório sobre as atividades. Neste relatório, produzido no contexto do Procedimento de

Supervisão do Cumprimento de Sentença, deverá conter especificamente uma descrição dos casos em que os Estados não tenham cumprido suas sentenças, juntamente com as recomendações necessárias. Esse instrumento, todavia tem se demonstrado inócuo simplesmente pela inércia em adotar medidas internacionais contras os países que descumprem as sentenças da Corte Interamericana (OLIVEIRA, 2018). Na prática, nunca ocorreu.

Em que pese severas críticas a postura de descumprimento de alguns Estados (COMPARATO, 2010, p. 382), há força jurídica vinculante na decisão, cabendo ao Estado seu imediato cumprimento. Piovesan (2013, p. 354) atenta que se a Corte fixar uma compensação à vítima, esta decisão valerá como título executivo para os procedimentos internos relativos à execução da sentença interamericana desfavorável ao Estado.

Tanto a Comissão quanto a Corte Interamericana de Direitos Humanos possuem um sistema de medidas judiciais a serem adotadas em circunstâncias de urgência, denominadas, respectivamente, medidas cautelares e medidas provisórias. Estas emanam dos amplos poderes de monitoramento da Comissão e foram cristalizadas pelo uso internacional, que albergam esfera mais ampla ao seu sistema de casos; aquelas derivam expressamente da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, no art. 63.2.

As medidas provisórias, como parte do exercício jurisdicional, da Corte estão expressamente previstas na Convenção Americana, aplicando-se por persecução lógica apenas aos Estados Partes de tal instrumento. O artigo 63.2 desse instrumento internacional podem ser adotadas “[e]m casos de extrema gravidade e urgência, e quando se fizer necessário evitar danos irreparáveis às pessoas”. Sua cristalização em nível de

Convenção não permite qualquer contestação acerca da obrigatoriedade das medidas provisórias (TRINDADE, 2003, p. 164).

Rosa (2017, p. 122) atenta que habitualmente são proferidas durante as sessões da Corte. Em casos mais urgentes, contudo, em que não se pode aguardar pelo período ordinário de sessões, é possível serem emitidas pelo Presidente da Corte, quando serão chamadas de “medida de urgência”. Da prática, aduz-se que se proferidas durante as sessões, serão chamados de “medida provisória”. Esse instrumento extraordinário e necessário em situações excepcionais está previsto de acordo com os artigos 63.(2) da Convenção Americana e 27 do Regulamento da Corte.

No que concerne ao seu processamento, assim como no sistema de casos, as medidas cautelares não exigem muitas formalidades. É facultado à Corte Interamericana requerer que um Estado tome medidas específicas quando urgentes para proteger certas pessoas em casos de extrema gravidade ou quando é necessário para evitar danos irreparáveis. Essas medidas podem ser concedidas independentemente de o assunto (o mérito da causa) ter sido apresentado ao tribunal, ou da fase do procedimento. Podendo ocorrer em sede de supervisão do cumprimento da sentença.

Deve-se, contudo, respeitar o caráter subsidiário da Corte Interamericana em relação aos sistemas nacionais de garantia dos direitos humanos. Tem-se decidido no sentido de que para concessão de medidas provisórias é imprescindível ter havido, previamente, a denúncia no âmbito interno dos fatos que originaram a solicitação ante as autoridades nacionais.

Além das sentenças proferidas nos casos contenciosos, as Opiniões Consultivas do tribunal interamericano devem

ter eficácia interpretativa *erga omnes*, vinculando terceiros Estados à interpretação que realiza a Corte sobre o alcance e o conteúdo de um dispositivo convencional. Não se aplicam só aos casos contenciosos, mas também as manifestações consultivas da Corte Interamericana, especialmente por versarem a resolução de questões jurídicas muito precisas, relativas à Convenção Americana ou outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos e à compatibilidade de leis internas relativamente a esses instrumentos (OLIVEIRA, 2018).

É evidente, porém, que não se deve simplesmente incorporar de forma acrítica as decisões internacionais, mas recebê-las como parâmetro de ampliação dos direitos e garantias já consagrados no Direito nacional, em respeito ao princípio *pro persona* cristalizado no art. 29, alínea b, da Convenção Americana. No mesmo sentido, a concessão das medidas provisórias representa um relevante instrumento de proteção dos direitos humanos no continente americano. Esse procedimento serve para proteger e adequar as possibilidades da jurisdição às necessidades dos beneficiários.

3. A pandemia de Covid-19 na medida urgente da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Vélez Loor

O caso diz respeito à detenção no Panamá do senhor Jesús Tranquilino Vélez Loor, de nacionalidade equatoriana, processado devido à situação migratória irregular. Alegou-se falta de investigação das denúncias de tortura apresentadas pela vítima às autoridades panamenhas, infração às devidas garantias processuais, além de supostas condições desumanas de detenção às quais teria estado submetido em diferentes centros

penitenciários do momento de sua privação de liberdade, em 11 de novembro de 2002, até sua deportação à República do Equador em 10 de setembro de 2003.

A Comissão solicitou que a Corte declarasse o Estado responsável pela violação dos artigos 5 (Direito à integridade pessoal), 7 (Direito à liberdade pessoal), 8 (Garantias judiciais) e 25 (Proteção judicial), em relação às obrigações estabelecidas nos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana, assim como dos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em desfavor a Jesús Tranquilino Vélez Loor.

Em sentença de 23 de novembro de 2010, a Corte Interamericana considerou arbitrárias as políticas migratórias cujo eixo central seja detenção obrigatória dos migrantes irregulares, sem que as autoridades competentes verifiquem em cada caso específico, e mediante uma avaliação individualizada, a possibilidade de utilizar medidas menos restritivas que sejam efetivas para alcançar aqueles fins (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010). Determinou-se que o Panamá pagasse indenizações compensatórias dentro de um período de seis meses, publicasse a sentença na mídia nacional, procedesse a investigações criminais, adotasse medidas para criar estabelecimentos para fins de detenção de imigrantes irregulares, implementasse treinamento sobre direitos humanos dos imigrantes e programas educacionais sobre a obrigação de iniciar investigações *ex officio*.

A Corte estabeleceu que o Estado deveria adotar medidas para garantir que os centros de detenção devem ser adaptados aos migrantes, com pessoal civil devidamente treinado e qualificado para garantir que os migrantes não sejam detidos juntamente com criminosos comuns. Essa medida foi ordenada

para garantir a não repetição de violações dos direitos humanos. Até 2013, o Estado não havia dado indicações claras quanto ao cumprimento de medidas específicas relativas à adequação das instalações de detenção e treinamento de funcionários públicos (BEDUSCHI, 2015, p. 69).

O caso *Velez Loor v. Panamá* fundou-se na Opinião Consultiva OC-18, segundo a qual os imigrantes sem documentos devem ser considerados como um “grupo em situação vulnerável”. Essa qualificação seria mais apropriada, pois os imigrantes irregulares são “vulneráveis a possíveis ou reais violações” de direitos e, como resultado de sua situação, sofrem uma significativa falta de proteção de seus direitos” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010). Reiterou-se essa posição no caso de *Pacheco Tineo v. Bolívia*, referente à asilo, e no caso *Dorzema v. República Dominicana*, relacionados ao tratamento de cidadãos haitianos em situação irregular na República Dominicana e à proteção de seus direitos. Na Opinião Consultiva OC-21, a Corte estendeu ainda mais o conceito de vulnerabilidade, afirmando que as crianças migrantes podem se encontrar em uma “situação de vulnerabilidade adicional”, pois são ao mesmo tempo migrantes e crianças e, por esse motivo, duplamente vulneráveis (BEDUSCHI, 2015, p. 60).

Apesar de os Estados poderem estabelecer políticas migratórias e instrumentos de controle de ingresso em seu território, tais medidas devem respeitar os parâmetros e as garantias de proteção aos direitos humanos elencados na Convenção Americana. A decisão analisada acrescentou ao campo internacional aclarando grandes avanços na proteção de direitos e garantias dos migrantes (CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI, 2017).

Em 7 de maio de 2020, os representantes das vítimas apresentaram uma solicitação de Medidas Provisórias, com fulcro nos arts. 63.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos e 27.3 do Regulamento da Corte. Em 26 de maio, a Corte reconheceu adimplidas os requisitos de extrema gravidade e urgência para evitar risco de danos irreversíveis a pessoas para adoção de medidas urgentes no caso Vélez Loor vs. Panamá.

Como a Corte não se encontrava reunida, a medida foi ordenada diretamente pela senhora, Elizabeth Odio Benito, presidenta da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em uso das atribuições estabelecidas no art. 27.6 do Regulamento do Tribunal. Para tanto, foram consideradas, de acordo com a jurisprudência do Sistema, legitimadas as vítimas e as pessoas presumidamente acometidas de violações semelhantes às referidas no caso, devido ao contexto de detenção dos estabelecimentos La Peñita, principal centro de acolhimento migratório, e em Laja Blanca, voltado ao acolhimento de enfermos, ambos na região de Darién.

Foi considerado que as circunstâncias trazidas referiam ao pondo décimo quinto da sentença do caso Vélez Loor, por representarem risco à vida, à saúde e à integridade física de pessoas em situação de recolhimento por irregularidades do procedimento de migração. A alegada sobrelotação, a piora das condições de acolhimento e a suspensão das transferências para aliviar as condições das instalações consistiram em fatores que agravam a vulnerabilidade das pessoas detidas.

As informações trazidas pelo Panamá não atacavam parte dessas aduções. Apesar de valorar a postura do estado declaradamente sensível à gravidade da situação imposta pela pandemia, restou incontroverso o risco à integridade pessoal, à

saúde e a vida das pessoas submetidas às circunstâncias alegadas pelos representantes das vítimas.

Reconheceu-se a adversidade experienciada pelo estado, mas foi salientado que a privação de liberdade deve ser excepcional e precisa ocorrer em condições materiais condizentes com a qualidade de migrantes. Trouxe a Declaração No. 1/20 intitulada “COVID-19 e Direitos Humanos: os problemas e desafios que devem ser abordados com perspectiva dos direitos humanos e respeitando as obrigações internacionais”, assim como fez referência à necessidade de parâmetros adotados pela Organização Mundial de Saúde.

Dentre as omissões na manifestação do estado, a Corte constatou adimplido o requisito da urgência ante o reconhecimento de casos da doença nas instalações e a falta de informações claras sobre medidas para garantir o devido tratamento dos enfermos, bem como ausência de medidas para garantir as condições de higiene e isolamento necessárias para re-frear a contaminação.

Não há dúvida, para Antonio Augusto Cançado Trindade (2013, p. 81-84) quanto à relevância das aproximações e convergências, no plano internacional propriamente dito, não só entre campos do Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Penal Internacional, ou do Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional dos Refugiados. A realização da justiça é meta comum a todos ordenamentos jurídicos, seja interno ou internacional.

Os casos em que ocorre um amplo diálogo entre diversas fontes de soft law como as jurídicas e as agências de recomendações internacionais atestam a unidade do direito na realização da justiça. A transposição de uma dimensão estatocêntrica do ordenamento jurídico internacional passa pela criação

e cooperação de instâncias internacionais. Para que seja superado o velho monopólio da justiça pelos Estados, é necessário ampliar ainda mais o acesso a órgãos jurisdicionais aos demais sujeitos do Direito Internacional, como os indivíduos, em especial com base nas melhores práticas indicadas por órgãos técnicos.

Considerações finais

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos, formado pela Comissão e pela Corte Interamericana de Direitos, foi criado no âmbito da OEA e é incumbido da proteção dos direitos e das garantias previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos.

É facultado à Corte Interamericana requerer que um Estado tome medidas específicas quando urgentes para proteger certas pessoas em casos de extrema gravidade ou quando é necessário para evitar danos irreparáveis. Podendo ocorrer, inclusive, serem concedidas independentemente de o mérito da causa ter sido apresentado ao tribunal, ou da fase do procedimento.

Verificou-se que, em 26 de maio, a Corte Interamericana de Direitos Humanos reconheceu adimplidos os requisitos de extrema gravidade e urgência para evitar risco de danos irreversíveis a pessoas por meio da adoção de medidas urgentes no caso *Vélez Loor vs. Panamá*. Referiu-se à Declaração No. 1/20 intitulada “COVID-19 e Direitos Humanos: os problemas e desafios que devem ser abordados com perspectiva dos direitos humanos e respeitando as obrigações internacionais”, assim como adotou parâmetros recomendados pela Organização Mundial de Saúde.

A decisão é relevante por tratar sobre políticas migratórias e sobre vulnerabilidade das pessoas em privação de liberdade. Reafirmou-se que estas estão relacionadas aos Direitos Humanos. Os Estados têm a obrigação de garantir e respeitar os direitos reconhecidos especialmente os da não-discriminação e do devido processo legal, aos estrangeiros sob sua jurisdição, independentemente da regularidade de seu status migratório.

Os casos em que ocorre um amplo diálogo entre diversas fontes de *soft law* como as jurídicas e as agências de recomendações internacionais atestam a unidade do direito na realização da justiça. A transposição de uma dimensão estatocêntrica do ordenamento jurídico internacional passa pela criação e cooperação de instâncias internacionais.

Referências

BEDUSCHI, Ana. The Contribution of the Inter-American Court of Human Rights to the Protection of Irregular Immigrants' Rights: opportunities and challenges. **Refugee Survey Quarterly**, [S.L.], v. 34, n. 4, p. 45-74, 3 nov. 2015. Oxford University Press (OUP). Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1093/rsq/hdv012>. Acesso em: 22 jul. 2020.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. ISBN 978-85-02-11280-3.

CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI, 5., 2017, Campo Grande. **Os direitos humanos dos imigrantes no sistema interamericano de direitos humanos segundo interpretação de sua corte**: Laura Ester Dantas Lopes; Cristiane Batista Arrua Allgayer. Campo Grande: [Re-

curso Eletrônico On-Line], 2017. Disponível em: <http://conpedi.daniloir.info/publicacoes/696vp84u/bloco-unico/nW5P18KONI2dyQ56.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2020.

GUERRA, Sidney. **Curso de Direito Internacional**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2009.

OLIVEIRA, M.V. D. **Curso de Direito Internacional Público**. 12ª ed. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2018. 9788530983383. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530983383/>. Acesso em: 27 jul. 2020

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional**. 14ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-13406-5.

ROSA, Marina de Almeida. A evolução das medidas provisórias na Corte Interamericana de Direitos Humanos: um exame dos pressupostos da concessão e de sua adequação às solicitudes dos beneficiários: revista científica do curso de direito do UNIBH. **E-Civitas**, Belo Horizonte, v. 2, p. 103-140, 2 dez. 2017. ISSN: 1984-2716. Disponível em: Disponível em: <http://revistas.unibh.br/index.php/dcjpg/index>. Acesso em: 25 jul. 2020.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Volume I**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tribunais Internacionais Contemporâneos**. Brasília: Fundação Alexandre Gusmão, 2013. ISBN: 978-85-7631-424-0

CAPÍTULO IX.

LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS E A RESPONSABILIDADE PELO PROCESSAMENTO DE DADOS NA CONCESSÃO DO AUXÍLIO EMERGENCIAL

Juliana Cavalcante Albuquerque^{*}

<https://doi.org/10.29327/541234.1-9>

Resumo: O presente capítulo tem como primeira finalidade verificar a responsabilidade da Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência (DATAPREV) no processamento de dados para a concessão do auxílio emergencial. Para isso, será feita uma análise de algumas jurisprudências e legislações que tratam sobre o tema, quais sejam o Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia, que vem sendo utilizado como modelo de edição de todas as demais legislações, assim como a Lei Geral de Proteção de Dados brasileira, que trata do assunto de maneira pormenorizada, suplementando o Marco Civil da Internet.

Palavras-chave: Proteção de dados. Responsabilidade agente operador. Auxílio emergencial.

---

* Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Especialista em Direito Tributário pela FGV e em Direito Público pela UNYLEYA, Graduada em Direito pela UNIFOR. E-mail: julianaalbuquerqueadv@gmail.com.

GENERAL DATA PROTECTION LAW AND RESPONSIBILITY FOR DATA PROCESSING IN GRANTING EMERGENCY AID

Abstract: The purpose of this chapter is to verify the responsibility of the Social Security Technology and Information Company (DATAPREV) in processing data for the granting of emergency assistance. For this, an analysis of some jurisprudence and legislation dealing with the topic will be made, namely the European Union's General Data Protection Regulation, which has been used as a model for editing all other laws, as well as the General Law of Brazilian Data Protection, which deals with the subject in detail, supplementing the Marco Civil da Internet.

Keywords: Data Protection. Operator agent liability. Emergency Aid.

Introdução

A Quarta Revolução Industrial é marcada pela comercialização dos dados, os quais são apontados como o novo petróleo (THE ECONOMIST, 2017). Os dados são o insumo para várias tecnologias, passando a constituir matéria prima, na qual os dados pessoais tornam-se o produto em virtude da possibilidade de comercialização.

Alguns acontecimentos foram impulsionadores para a elaboração de legislação que tratasse especificamente sobre a proteção dos dados pessoais, tais como: a espionagem em massa praticada pelos Estados Unidos da América, que foi revelada por um ex-agente da CIA chamado Edward Snodwen; a implementação da *data driven economy*; a globalização como instituto que possibilita a minimização das fronteiras físicas.

---

¹ <https://epbr.com.br/transformacao-digital-na-industria-de-oleo-e-gas-parte-1-impactos-riscos-e-como-estar-preparado/> Acesso em: 20 jul. 2020.

O primeiro tópico do capítulo explanará os fundamentos e princípios norteadores do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD) da União Europeia considerada a principal norma de proteção de dados em vigência no mundo, norteadora dos demais sistemas nacionais que tratam do tema.

O segundo tópico tem por referência central a LGPD. A partir de uma análise conceitual da responsabilidade dos agentes de tratamento na normativa brasileira. Por fim o último tópico refere-se a verificação dos casos de responsabilização da DATAPREV no processamento de dados para a concessão do auxílio emergencial.

Utiliza-se, como metodologia, de pesquisa do tipo bibliográfica por meio da análise de livros, artigos jurídicos, documentos internacionais, da legislação e da jurisprudência. A pesquisa é pura e de natureza qualitativa, com finalidade descritiva e exploratória. O objetivo principal deste capítulo é verificar os casos de responsabilidade do agente operador, utilizando como recorte a atuação da DATAPREV no processamento de dados para a concessão do auxílio emergencial.

1. General Data Protection Regulation ou GDPR

Warren e Brandeis², em seu artigo *Right to Privacy*, afirmam que as recentes inovações e métodos de negócios exigem que as manifestações do modo de ser de um indivíduo sejam protegidas diante dos meios de comunicação social, e citam o que Judge Cooley chama de o direito de ficar sozinho (*to be let alone*). Apesar da jurisprudência e doutrina norte-americanas

---

² WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The right of privacy, Harvard Law Review, n. 5, p. 193-220, 1890. Disponível em: <https://www.cs.cornell.edu/~shmat/courses/cs5436/warren-brandeis.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2020.

serem pioneiras no tratamento do direito à privacidade, foi a Europa que se notabilizou como a fonte dos principais e mais completos conjuntos de leis sobre proteção de dados pessoais, que emergiram nessas décadas.

William Marques³ faz ponderações sobre a utilização do sistema *Big Data* para o processamento de dados e informações pessoais pode implicar em efeitos positivos para os indivíduos e para a sociedade:

[...] é o que se dá por exemplo com políticas públicas nas redes sociais de conscientização da sociedade em matéria de saúde pública ou educação no trânsito. Todavia, o direito de proteção de privacidade não pode ser olvidado, ante a sua natureza dúplice. Na qualidade de direito existencial autônomo protege algo valioso como a autodeterminação informativa, mas, ao mesmo tempo, se apresenta na qualidade de direito instrumental, na medida em que protege outros bens e interesses derivados, como a própria base digital de dados.

Apenas a título de exemplo, a Suécia instituiu a Lei 289 de 11 de maio de 1973 que previa o *Datalegen*. Desde a década de 1970, a Alemanha é comprometida com a proteção aos dados pessoais e ao direito à privacidade, contribuindo para as discussões sobre a projeção da personalidade do indivíduo. A Dinamarca editou as Leis 243 e 244, em 08 de julho de 1978, que prevê a questão da proteção de dados, inclusive para pessoas

---

³ MARQUES JÚNIOR, William Paiva. Obstáculos impostos à efetividade do direito personalíssimo à privacidade na Era do Big Data: uma problemática da sociedade contemporânea. In: Larissa Maria de Moraes Leal; Roberto Senise Lisboa. (Org.). **Direito Civil Contemporâneo II**. 01ed. Florianópolis: CONPEDI, 2018, v. 01, p. 23-43. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/0ds65m46/41oo8qd1/85w1vH9UyXUZr709.pdf>. Acesso em: 26 set. 2020.

jurídicas. A Espanha possui previsão constitucional expressa em seu artigo 18, parágrafo 1º que regulamenta a proteção da privacidade contra invasões da atividade informática. A Carta Magna de Portugal de 1977, em seu artigo 35, estabeleceu o direito do cidadão de conhecer os dados que lhe dizem respeito possibilitando que o indivíduo possa retificá-los e atualizá-los, sendo utilizados apenas para finalidades específicas.

Em 1980, o Comitê de Ministros da *Organization for Economic Cooperation and Development* (OECD) publicou as “Diretrizes sobre Proteção da Privacidade e o Fluxo Transnacional de Informações Pessoais”, que elencou princípios básicos sobre proteção de dados e sobre o fluxo de informações. Tais vetores orientadores também foram chamados de *guidelines*, no entanto, não possuem força coercitiva e permitem uma variação muito ampla na sua implementação no direito interno dos países.

O *Conselho da União Europeia* promulgou, em 1981, a Convenção “Para a proteção dos indivíduos com respeito ao processamento automático de dados pessoais”, que entrou em vigor em 1985. A referida Convenção possui algumas semelhanças às *Guidelines* da OECD, no entanto, o foco é a proteção de dados para proteger a privacidade individual. Há previsão expressa que a proteção das informações pessoais alcança todas as fases da atividade de processamento de dados, desde a coleta e o armazenamento até a disseminação.

Demócrito ao analisar os aspectos gerais da Diretiva Europeia sobre Proteção de Dados Pessoais, elenca os principais

---

⁴ Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data, documento divulgado em 1º. de outubro de 1980. Disponível em: <http://www.oecd.org/dsti/sti/it/secur/prod/PRIV-EN.HTM>. Acesso em: 27 jul. 2020.

⁵ For the Protection of Individuals with Regard to Automatic Processing of Personal Data (ETS No. 108, de 1º. de outubro de 1980). Disponível em: <http://www.coe.fr/eng/legaltxt/108e.htm>.

pontos da Convenção acima mencionada, conforme transcrição abaixo:

A Convenção estabelece que: os dados devem ser obtidos e processados de uma maneira justa; que devem ser usados e armazenados somente com propósitos legais; que devem ser processados de forma adequada, relevante e não excessiva em relação à finalidade inicial da coleta; que os dados devem ser exatos, atualizados e armazenados por período não superior que o necessário. Ela confere à pessoa a quem as informações se referem o direito de inquirir o controlador sobre sua existência, de obter uma cópia e de corrigir os dados falsos ou impropriamente processados. A Convenção estabelece, ainda, que todos os países signatários devem editar leis nacionais em conformidade com seus princípios.⁶

A Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia em seu título II que trata sobre liberdade, em seu artigo 8º prevê expressamente que todos os cidadãos da UE têm direito à proteção dos seus dados pessoais. O referido documento vai além e reconhece que tais dados devem ser processados de maneira justa para fins especificados e com base no consentimento da pessoa em questão ou em outra base legítima estabelecida por lei. Reconhece também o direito de acesso aos dados e o de retificá-los.⁷

---

⁶ Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina/24316822/A-DIRETIVA-EUROPEIA-SOBRE-PROTECAO-DE-DADOS-PESSOAIS-UMA-ANALISE-DE-SEUS-ASPECTOS-GERAIS.aspx>

⁷ Article 8

Protection of personal data

1. Everyone has the right to the protection of personal data concerning him or her.
2. Such data must be processed fairly for specified purposes and on the basis of

Vislumbrando robustecer os direitos fundamentais na era digital e simplificar as atividades comerciais descomplexificando as normas aplicáveis às empresas atuantes no mercado digital, o Regulamento da União Europeia n.º 2016/679 foi aprovado pelo Conselho Europeu em abril de 2016, entrou em vigor em 24 de maio de 2016, possuindo aplicação a partir de 25 de maio de 2018, prazo este concedido para adequação às mudanças implementadas, substituindo assim a antiga Diretiva 95/46 CE.

O principal objetivo do GDPR é a proteção de dados pessoais face às novas tecnologias, garantindo maior transparência por parte dos responsáveis pelo processamento de dados. O regulamento é aplicável aos indivíduos que residem no território da UE incluindo àqueles que lá se encontram apenas transitoriamente, sejam cidadãos europeus ou não.

Em relação às empresas, será aplicada quando o tratamento dos dados ocorrer no contexto das atividades daquelas estabelecidas na UE, independentemente do local do tratamento e da nacionalidade dos titulares dos dados, ou quando o tratamento de desses dados for realizado por empresa externa, desde que ofereça bens e serviços, ainda que de forma gratuita, ou monitore o comportamento de pessoas naturais que lá se encontram.

---

the consent of the person concerned or some other legitimate basis laid down by law. Everyone has the right of access to data which has been collected concerning him or her, and the right to have it rectified.

3. Compliance with these rules shall be subject to control by an independent authority.

Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012P/TXT> Acesso em: 24 jun. 2020.

Os princípios previstos pela GDPR são extremamente relevantes para a plena compreensão da finalidade do regulamento, e alguns já estavam previstos na Diretiva 95/46 CE, os quais serão a seguir listados: princípio da licitude, lealdade e transparência (*Lawfulness, Fairness & Transparency*); princípio da adequação e limitação da finalidade (*Purpose Limitation*); princípio da necessidade ou minimização (*Data Minimisation*); princípio da qualidade dos dados ou exatidão (*Accuracy*); princípio da limitação da conservação (*Storage Limitation*); princípio da segurança, integridade e confidencialidade (*Integrity and Confidentiality*), princípio da prestação de contas ou responsabilização (*Accountability*).⁸

A grande inovação trazida pelo Regulamento foram os princípios da necessidade ou da minimização o qual estabelece a adequação, a relevância e a limitação em relação aos dados pessoais que serão processados. O desígnio do preceito anteriormente mencionado é a redução dos dados pessoais para que sejam utilizados apenas as informações necessárias para o tratamento dos mesmos.

No que diz respeito ao princípio da *accountability* exige-se que as organizações implementem medidas técnicas e organizacionais apropriadas, e sejam capazes de prestar contas e demonstrar sua eficácia, quando solicitadas. O *data controller* e de *data processor* são figuras instituídas pelo regulamento que possibilitam a identificação do responsável no caso de violação do direito à proteção de dados pessoais, permitindo a determinação do agente que será civilmente responsável. Alsenoy faz a diferenciação dessas figuras:

---

⁸ Disponível em: <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/principles/> Acesso em: 24 jul. 2020.

O *data controller* é definido como a entidade que sozinha ou em conjunto com outras pessoas “determina os fins e os meios” do processamento. Por outro lado, o *data processor* é definido como uma entidade que processa dados pessoais “em nome de” um controlador. Juntos, esses conceitos fornecem a base legal sobre a qual a responsabilidade pela conformidade é alocada. Como resultado, ambos os conceitos desempenham um papel decisivo na determinação da exposição de responsabilidade de uma organização ao abrigo da lei de proteção de dados da UE⁹ (ALSENOY, 2016, p. 271).

Em 2014, o Tribunal de Justiça da União Europeia julgou o caso Mario Gonzalez versus Google, o qual definiu a interpretação que deveria ser dada a Diretiva 95/462, concluindo que deve haver equilíbrio justo entre o interesse legítimo dos internautas na informação e os direitos fundamentais da pessoa, ao abrigo dos artigos 7.º e 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

O processamento de dados quando envolve informações pessoais, pode afetar significativamente os direitos fundamentais à privacidade e à proteção de dados, pois em virtude através da Internet é possível realizar consultas relacionadas a determinada pessoa e obter informações sobre diversos aspectos da vida privada de alguém. Permite-se, portanto, estabelecer um perfil mais ou menos detalhado dessa pessoa, cujos fatos a ela relacionados, sem o mecanismo de busca, não poderiam ter

---

⁹ ALSENOY, Brendan Van. Liability under EU Data Protection Law: From Directive 95/46 to the General Data Protection Regulation. In: **Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law**. n.º 7, 2016, p. 271.

sido interligados ou seriam conectados com grande dificuldade.¹⁰

Portanto, é permitido que um indivíduo solicite aos operadores a remoção de links de pesquisa ligada ao seu nome. Nessa linha, o Tribunal de Justiça da União Europeia considerou que:

[...] a Diretiva 95/46 deve ser interpretada no sentido de que a atividade descrita no artigo 2º, alínea b), qualifica-se como “tratamento de dados pessoais” e de que o operador do motor de busca deve ser considerado como “responsável” pelo referido tratamento. Dessa forma, cumpridos os requisitos legais, o operador de mecanismos de busca é obrigado a remover os links para páginas web e demais informações, publicadas por terceiros e contendo dados pessoais relativos a uma pessoa, resultante da pesquisa ligada ao seu nome. É possível que os dados sejam removidos mesmo nas hipóteses em que a publicação em si seja lícita e precisa, pois, com o decurso do tempo, as informações podem tornar-se inadequadas, irrelevantes ou excessivas em relação aos fins para os quais foram processadas e, portanto, incompatíveis com a Diretiva.¹¹

O direito ao esquecimento é resultado de uma construção jurisprudencial, podendo ser citados inúmeros casos tais como o acima mencionado. A Suprema Corte da Holanda, em 1995, entendeu que o direito ao esquecimento (ou *right to be*

---

¹⁰ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaInternacional/anexo/BJI5DIREITOAESQUECIMENTO.pdf> Acesso em: 26 jul. 2020.

¹¹ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaInternacional/anexo/BJI5DIREITOAESQUECIMENTO.pdf> Acesso em: 26 jul. 2020.

left in peace) deve prevalecer sobre a liberdade de expressão e de imprensa quando não subsistir interesse público na informação e quando for necessário para proteção da honra, reputação e demais direitos da pessoa ofendida, nos termos do artigo 10.2 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Já a Corte de Cassação da Bélgica, em 2016, determinou que a transformação de arquivos físicos em arquivos digitais disponibilizados na internet equivale a nova publicação. Portanto, para resguardar o direito ao esquecimento, que pode compreender a alteração de um texto arquivado, o veículo de imprensa responsável deve retirar a identificação nominal do autor no arquivo digital (de modo que ele seja mencionado apenas como X).

O titular dos dados tem o direito de reivindicar ao responsável pelo tratamento de dados o apagamento/exclusão dos seus dados pessoais sem demora injustificada quando não mais são necessários para a finalidade que motivaram sua coleta; e quando o titular retira seu consentimento para o tratamento de dados e não existe outro fundamento jurídico que justifique o tratamento.

O “direito ao esquecimento” (right to be forgotten, droit à l’oubli, el derecho al olvido) possui duas facetas: a de não permitir a divulgação (right of oblivion) e a de buscar a eliminação do fato registrado, que, em virtude do tempo passado, não mais pode ser considerado público, exigindo a autorização do titular para que conste de bancos de dados (right to erasure, autodeterminação informativa)¹²

---

¹² RAMOS, André de Carvalho. Curso de direitos humanos / André de Carvalho Ramos. – 4. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

No Brasil o direito ao esquecimento não possui previsão expressa no ordenamento jurídico¹³, entretanto, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema 786: aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares (ARE 833.248 RG, paradigma substituído pelo processo RE 1.010.606).

Portanto, percebe-se a enorme influência da doutrina, legislação e jurisprudência dos países pertencentes à União Europeia, no que diz respeito à autodeterminação informativa, reconhecendo ao indivíduo o poder de decidir sobre a utilização de suas informações pessoais não apenas como um direito de defesa, mas também perfilhando a prerrogativa de controlar e acessar o fluxo desses dados, possibilitando a preservação da sua identidade informática¹⁴.

2. Lei Geral de Proteção de Dados

A Lei Geral de Proteção de Dados veio complementar o Marco Civil da Internet (MCI), Decreto nº 8.771/2016¹⁴⁶, o qual aborda o tratamento de dados, mas apenas com relação aos que transitam pela internet (modo online) sem ter ingerência sobre os dados offline. Por ser ineficiente em decorrência das constantes transformações tecnológicas, vislumbrou-se a necessidade da elaboração de legislação específica.

---

¹³ Na VI Jornada de Direito Civil, realizada em 2016, tomando como base o art. 11 do Código Civil, foi editado o Enunciado nº.: 531: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.”;

¹⁴ CASTRO, Catarina Sarmiento. Direito da informática, privacidade e dados pessoais. Coimbra: Almedina, 2005, p.28.

A LGPD adotou o modelo europeu para definir o conceito de dado pessoal de uma forma ampla, como “informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável”. Em consonância com os ditames da LGPD não existe dado pessoal insignificante, estando todos eles na abrangência da normativa, com exceção das limitações dispostas no art. 4º.

Por tal motivo, os dados que não podem ser relacionados a uma pessoa identificada ou identificável não estariam abrangidos pela norma, como é o caso dos dados anônimos.

A LGPD regula a coleta, armazenamento, tratamento e compartilhamento de dados pessoais, impondo um padrão mais elevado de proteção e penalidades significativas para o não cumprimento da norma. A referida legislação tem como objetivo combater o tratamento ilegal de dados pessoais realizado por qualquer pessoa, independentemente de ser pessoa física ou jurídica e que estejam em solo nacional.

A finalidade primordial da LGPD é proteger direitos fundamentais, como: privacidade; autodeterminação informativa; liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; inviolabilidade da intimidade da honra e da imagem; desenvolvimento econômico, tecnológico e a inovação; a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e direitos humanos: o livre desenvolvimento da personalidade, dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

A grande diferença entre a GDPR e a LGPD que pretendemos enfatizar no presente capítulo é a relação existente entre o controlador e o operador e suas respectivas responsabilidades. No artigo 39 da LGPD o operador deverá realizar o tratamento de dados conforme a instrução do controlador. Não havendo exigência de formalização por meio de contrato. Já na GDPR, artigo 28 §3º, prevê que o tratamento de dados realizado

por operador deve ser regido por contrato ou outro ato jurídico que vincule o controlador ao operador.

A figura do controlador é definida no art. 5º, VI, e a do operador, no mesmo art., inciso VII. A LGPD determina que o Controlador é “pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais;” Já o Operador é “pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador;”.

Portanto, controlador é todo aquele que trata dados e decide sobre seu destino, enquanto o operador é responsável por agir conforme as diretrizes estabelecidas pelo controlador.

Dessa forma, independente de ser uma pessoa física ou jurídica, de ser um ente privado ou público, todo aquele que tratar com dados pessoais, no escopo da LGPD, terá de designar uma pessoa dentro da corporação que responderá pelas decisões que forem tomadas em relação ao tratamento de dados de pessoas naturais.

No que tange à responsabilidade dos agentes de tratamento de dados, os artigos 42 a 45 da LGPD estipulam as hipóteses, caso haja algum dano para o titular dos dados. Portanto, a regra é a responsabilização individual de cada agente, na medida e proporção em que os atos praticados em contrariedade à lei tenham nexos com o dano efetivamente causado ao titular.

Existem três situações, previstas no artigo 43 da LGPD, na qual não haverá a responsabilização por eventuais danos causados, desde que provem que: I) não realizaram o tratamento de dados que lhes é atribuído; II) embora tenham realizado o tratamento, não houve violação à LGPD; ou III) que o dano decorre de culpa exclusiva do titular ou de terceiros.

O legislador também estabeleceu duas hipóteses para a responsabilização solidária dos agentes pelos danos causados ao titular: I) responsabilidade solidária do operador quando ele não tiver seguido as instruções lícitas do controlador; e II) solidariedade entre os controladores que estiverem diretamente envolvidos no tratamento.

Os conceitos acima descritos são essenciais para verificar a responsabilização do agente operador nos casos de processamento de dados para a concessão do auxílio emergencial, tendo em vista o expressivo número de processos judiciais que foram manejados em virtude de supostos erros de processamento.

3. O papel da DATAPREV na concessão do auxílio emergencial

Considerando o cenário atual, em que grande parte da população brasileira está sofrendo com as restrições impostas pela Pandemia do Coronavírus, o Governo Federal adotou algumas políticas públicas emergenciais, de caráter geral, como a suspensão temporária de contratos de trabalho, a prestação de apoio financeiro aos entes federativos, a suspensão do reajuste de medicamentos por 60 dias, entre outras.

Entre tais medidas adotadas, o Governo Federal, por meio da Lei nº 13.982/2020, determinou o pagamento do chamado “auxílio emergencial” ao cidadão que cumpra cumulativamente alguns requisitos.

O Auxílio Emergencial é um benefício financeiro destinado a trabalhadores informais, Microempreendedores In-

dividuais (MEI), autônomos e desempregados, e tem por objetivo fornecer proteção emergencial no período de enfrentamento à crise causada pela pandemia do Coronavírus.

A atuação da DATAPREV, como parceira tecnológica do governo, é no sentido de fornecer solução tecnológica, apoiando a identificação, dentre os mais de 200 milhões de brasileiros, que se encontram em situação vulnerável em virtude da paralisação das atividades advindas em decorrência da “Coronacrise”, os quais devem ser enquadrados nos parâmetros estabelecidos pela Lei nº. 13.982/2020 para que recebam o auxílio emergencial instituído.

Entretanto, conforme informações fornecidas pela Caixa Econômica Federal cerca de 42,5 milhões de pessoas que solicitaram o auxílio foram classificadas como inelegíveis e 65,2 milhões tiveram o auxílio aprovado.¹⁵ Em virtude do indeferimento do benefício, os indivíduos acionaram judicialmente as três entidades envolvidas no processamento: União (agente controlador), DATAPREV (agente operador) e a Caixa Econômica (responsável pelo pagamento do benefício).

Como a LGPD ainda está no período de *vacatio legis*, foi celebrado contrato entre a DATAPREV e o Ministério da Cidadania, para a prestação de serviços especializados em TI, com vistas à “operacionalização do reconhecimento de direitos para os benefícios emergenciais de proteção social”, especialmente no que se refere à: construção dos algoritmos específicos, com base nas regras definidas pelo Ministério da Cidadania, para atender à legislação; validação dos dados dos requerentes, a

---

¹⁵ Disponível em: <https://jc.ne10.uol.com.br/economia/2020/07/11952565-mais-de-42-milhoes-de-pessoas-tiveram-o-auxilio-emergencial-negado--diz-caixa.html>.

Acesso em: 27 jul. 2020.

partir do confrontamento com o conjunto de bases de dados definidas pelo Ministério da Cidadania para serem utilizadas no processo; gerenciamento das bases utilizadas no processo; execução do processamento dos requerimentos; implementação de atualização das regras à medida que for solicitado pelo Ministério da Cidadania.

As ações realizadas pela DATAPREV têm como objetivo permitir que o Ministério da Cidadania possa identificar o público elegível ao auxílio emergencial, conforme o grupo a que pertence. O Grupo 1 é composto pelos microempreendedores individuais (MEIs), contribuintes individuais (CIs) e trabalhadores informais. O Grupo 2, por inscritos no Cadastro Único do Governo (CadUnico) beneficiários do Programa Bolsa Família (PBF). O Grupo 3, por aqueles inscritos no Cadastro Único do Governo (CadUnico) e não beneficiários do PBF.

Para tanto, foi estabelecido o seguinte fluxo: 1ª. Etapa – Para o Grupo 1, a Caixa Econômica Federal encaminha os dados para a DATAPREV; e para os Grupos 2 e 3, o Ministério da Cidadania disponibiliza os dados do CadUnico para a Empresa; 2ª. Etapa – A Dataprev executa os algoritmos definidos para o reconhecimento do direito, conforme premissas impostas pelo Ministério da Cidadania; 3ª. Etapa – Consiste na homologação do reconhecimento do direito propriamente dito. O Ministério da Cidadania é responsável por esta etapa e, em havendo, necessidade de aprimoramento de regras e/ou novas análises, solicita que a DATAPREV execute processamento do mesmo lote, integral ou parcialmente. Quando as informações são homologadas, o Ministério autoriza que a DATAPREV envie as informações dos requerimentos elegíveis, inelegíveis e inconclusivos para a Caixa; e a 4ª Etapa – A DATAPREV envia as informações para a Caixa.

Para suporte ao reconhecimento do direito, a DATA-PREV construiu, à medida da necessidade, uma solução analítica que compreende tecnologias específicas, com natureza em *Big Data*¹⁶, somado a outras capacidades computacionais específicas capazes de cruzar os dados, bem como processar algoritmos que reconhecem características do cidadão, que possibilitam o adequado reconhecimento do direito.

O trabalho demandado para o tratamento desses casos se traduz em dificuldades para o processamento das informações, considerando a complexidade do cruzamento de dados diante dos diversos cenários apresentados por essas solicitações, considerando as especificidades da Lei do Auxílio Emergencial.

Para realizar a identificação das famílias que têm direito ao auxílio, a DATAPREV, além de obedecer às especificidades de cada grupo, para atender os critérios de elegibilidade da Lei nº. 13.982, de 2 de abril 2020, recebeu inicialmente do Ministério da Cidadania, um conjunto de regras a serem implementadas tecnologicamente para a validação e cruzamento dos dados.

---

¹⁶ Base de dados utilizada pela Dataprev: Cadastro Único; Folha de Beneficiários do Bolsa Família; Base de CPF; GFIP; eSocial; GPS; Intermitentes; Seguro-Desemprego; Benefícios Previdenciários e LOAS; RAIS; SIAPE; Óbito do SIRC; Óbito do SISOB; Microempreendedor Individual – MEI da Receita Federal do Brasil; IRPF 2018 da Receita Federal do Brasil; Lista de CPFs tributáveis; Mandatos Eletivos do TSE*; DEPEN/MJ – Base de Presidiários; Base de Presidiários de SP (Regime Fechado); Base de Defesa Militares; Base de Defesa Militares Renda de requerentes com membros militares; Base de Brasileiros no Exterior; Ministério da Justiça; Base dos Politicamente Expostos.

Considerações finais

É imprescindível compreender as relações que se podem estabelecer entre o responsável pelo tratamento de dados e outros responsáveis pelo tratamento de dados ou entre o responsável pelo tratamento de dados e os subcontratantes, assim como os eventuais comportamentos de terceiros que possam surgir.

No caso de desatualização da base de dados fornecida pelo Ministério da Cidadania, ou de cumprimento de todas as instruções do agente controlador, não há que se falar em responsabilização do agente operador. Só haverá responsabilização do operador caso haja erro no processamento de dados, ao qual este deu causa, ou em caso de descumprimento da LGPD.

Portanto, essa contratação deverá ser muito bem estruturada para garantir ao controlador auditar os trabalhos realizados pelo operador e que o operador tenha a exata e clara compreensão das instruções repassadas pelo controlador, não presumindo que o trabalho realizado esteja de acordo com a LGPD.

Tendo em vista que cabe ao controlador estabelecer quais são os dados mínimos e adequados à sua atividade, bem como suas especificidades de tratamento, ele não poderá contratar um operador de forma automática, sem lhe repassar de forma detalhada tais informações, sem ter o mínimo de compreensão sobre as técnicas que serão aplicadas e sem assegurar-se de que essas serão aptas a garantir a eficácia e segurança estabelecidas pela lei.

O controlador deve definir forma clara e detalhada os deveres de cada uma das partes, possibilitando que o operador evidencie a adequação e a segurança das técnicas que serão

utilizadas durante o processamento dos dados, possuindo o direito de, no curso da relação, ter acesso e/ou auditar o operador e solicitar adequações e atualizações das suas práticas.

Referências

ALSENOY, Brendan Van. Liability under EU Data Protection Law: From Directive 95/46 to the General Data Protection Regulation. **Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law**, n. 7, 2016.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil (Marco Civil da Internet). Brasília, DF, abr. 2014.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 20 jul. 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Boletim de Jurisprudência Internacional** – Direito ao Esquecimento. 5ª Ed. Dezembro de 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaInternacional/anexo/BJI5DIREITOAEOESQUECIMENTO.pdf>. Acesso em: 26 maio 2020.

CASTRO, Catarina Sarmento. **Direito da informática, privacidade e dados pessoais**. Coimbra: Almedina, 2005.

MARQUES JÚNIOR, William Paiva. Obstáculos impostos à efetividade do direito personalíssimo à privacidade na Era do Big Data: uma problemática da sociedade contemporânea. In: Larissa Maria de Moraes Leal; Roberto Senise Lisboa. (Org.). **Direito Civil Contemporâneo II**. 01ed. Florianópolis: CONPEDI, 2018, v. 01, p. 23-43.

Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/0ds65m46/41oo8qd1/85w1vH9UyXUZr709.pdf>. Acesso em: 26 set. 2020.

Organization for Economic Cooperation and Development (OECD). **Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data**. 1980. Disponível em: <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecdguidelinesonthe protectionofprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm>. Acesso em: 27 jul. 2020.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

REINALDO FILHO, D. **A Diretiva Europeia sobre Proteção de Dados Pessoais: uma Análise de seus Aspectos Gerais**. Disponível em: http://www.lex.com.br/doutrina_24316822_A_DIRETIVA_EUROPEIA SOBRE PROTECAO DE DADOS PESSOAIS UMA ANALISE DE SEUS ASPECTOS GERAIS.aspx. Acesso em: 25 jul. 2020.

THE ECONOMIST (Ed.). The world's most valuable resource is no longer oil, but data. **The Economist**. [S.l.]. 6 maio 2017. Disponível em: <https://econ.st/2Gtfztg>. Acesso em: 20 jul. 2020.

WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The right of privacy, **Harvard Law Review**, n. 5, p. 193-220, 1890. Disponível em: <https://www.cs.cornell.edu/~shmat/courses/cs5436/warren-brandeis.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2020.

CAPÍTULO X.

A OIT E A REAFIRMAÇÃO DO PRIMADO DA JUSTIÇA SOCIAL NAS DECLARAÇÕES DE 1998, 2008 E 2019

Maria Ervanis Brito^{*}

<https://doi.org/10.29327/541234.1-10>

Resumo: A Organização Internacional do Trabalho (OIT) celebrou em 2019 cem anos de atuação na promoção dos direitos humanos dos trabalhadores. O capítulo analisa a afirmação do primado da justiça social em alguns momentos importantes da existência desse Órgão Internacional, nos anos de 1998, 2008 e 2019. Trata de questões sócio-econômicas que serviram de cenário ao surgimento da OIT. Analisa o mundo do trabalho contemporâneo e a conformação da atuação da OIT diante dos desafios da nova morfologia do trabalho, especialmente da segunda metade do século XX ao início do século XXI, com a reformulação de sua estratégia de atuação por meio da adoção de Declarações Internacionais. Por fim, trata das Declarações de 1998 (Declaração sobre os princípios e liberdades fundamentais do trabalho), de 2008 (Declaração sobre a justiça social para uma globalização equitativa) e de 2019 (Declaração do centenário para o futuro do trabalho).

Palavras-chave: Organização Internacional do Trabalho (OIT). Declarações Internacionais da OIT. Justiça social nas Declarações da OIT. Declarações da OIT de 1998, de 2008 e 2019.

---

* Doutoranda e mestra em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Pós-graduada em Direito do Trabalho e Processo Trabalhista pela Universidade de Fortaleza. Auditora Fiscal do Trabalho. E-mail: ervanis@gmail.com.

ILO AND THE REAFFIRMATION OF THE PRIMACY OF SOCIAL JUSTICE IN THE DECLARATIONS OF 1998, 2008 AND 2019

Abstract: The International Labor Organization (ILO) celebrated in 2019 one hundred years of acting in the promotion of the human rights of workers. This chapter analyses the affirmation of the primacy of justice in some important moments of the existence of this International Organization in the years 1998, 2008 and 2019. It is related to the social economic issues that served of scenery to the appearance of the ILO. It analyses the world of the contemporary work and the conformation of the acting of the ILO in the face of the challenges of the new morphology of work, especially of the second half of the of the 20th century to the beginning of the 21st century with the reformulation of its strategy of acting by means of the adoption of the international declarations. Finally, it is related to the Declarations of 1998 (Declaration about the principles and fundamental liberties of work), of 2008 (Declaration about social justice to the equitable globalization) and of 2019 (Declaration of the centenary for the future of work).

Keywords: International Labor Organization (ILO). International Declarations of the ILO. Social justice in the Declarations of the ILO. Declarations of the ILO of 1998, 2008 and 2019.

Introdução

A presente pesquisa se propõe a refletir sobre a complexidade das relações de trabalho contemporâneas e o papel da Organização Internacional do Trabalho nesse cenário de mudanças, a partir da análise da Declaração sobre os princípios e liberdades fundamentais no trabalho, de 1998; da Declaração sobre a justiça social para uma globalização equitativa, de 2008; e da Declaração de 2019, sobre o futuro do trabalho.

Inicialmente, será apresentado o contexto histórico anterior à criação da OIT, por meio da concepção da luta operária e sua importância na internacionalização dos direitos sociais dos trabalhadores. Posteriormente, o capítulo irá tratar do contexto histórico a partir da criação da OIT, por meio do Tratado de Versailles de 1919, ao cenário atual do mundo do trabalho em 2019, ano de celebração dos cem anos da OIT.

A OIT, desde sua criação em 1919, por meio do Tratado de Versailles, até a última conferência internacional de comemoração de seu centenário em 2019, tem uma rica história que contribuiu e continua a contribuir com a construção de um mundo do trabalho pautado em valores e princípios que acompanham seus cem anos de existência e passa por fases ao longo do século presente e do passado, que merecem sempre ser revisitados, não somente pelo grau de importância de tais eventos, mas, sobretudo, pelas mudanças paradigmáticas que acompanham esses ciclos históricos.

1. Organização Internacional do Trabalho: contextualização histórica

Comemorou-se recentemente, no ano de 2019, o centenário da OIT, Instituição Internacional apontada como pioneira em alguns aspectos do tratamento dos direitos humanos. Pioneirismo retratado tanto em sua composição estrutural, composta não apenas por Estados soberanos, como até então era a formatação do Direito Internacional, como também na forma de conduzir o seu mister: direitos humanos de uma classe social específica, a da “recém-lançada” classe operária. Desta forma, o passeio histórico que se propõe nas próximas linhas percorre um tempo anterior a 1919, volta ao surgimento dessa

classe social, narrando a importante e propulsora história da luta política dos indivíduos componentes desse grupo que, por meio de sua articulação política, ajudou a construir a institucionalização e internacionalização do Direito do Trabalho.

1.1. Panorama histórico antes da criação da OIT

Iniciou-se uma importante revolução social, econômica e política na segunda metade do século XVIII, fruto de uma grande transformação no modo de produção, que passou do uso da força muscular para o da energia mecânica. Essa alteração marcou profundamente as relações sociais desde então, concebida com o título de revolução industrial, em sua primeira fase, que ocorreu por volta dos anos de 1760 e 1840, foi provocada, entre outros acontecimentos, pela construção de ferrovias e pela invenção da máquina a vapor.¹

Com a passagem gradual do trabalho manufaturado para o industrial, foram introduzidas novas formas de organização do trabalho, fazendo surgir o conceito de operário, aquele que opera a máquina, atividade desempenhada em troca de salários incapazes de atender às suas necessidades mais básicas de sobrevivência, dinâmica de exploração do trabalho que concentrou ainda mais lucro aos detentores do capital, marcando a consolidação e expansão do sistema capitalista.²

Essa mudança no modo de produção e as mudanças políticas daí decorrentes fizeram com que um grande número

---

¹ SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Tradução Daniel Moreira Miranda. 1. ed. São Paulo: Edipro, 2016. p. 15.

² GIANNOTTI, Vito. **História da luta dos trabalhadores no Brasil**. 3ª ed. Revista e atualizada. Rio de Janeiro: Mauad X, 2009. p. 27.

de pessoas migrasse para as cidades, criando um grande contingente de mão de obra à disposição das fábricas que começavam a se expandir. Essa legião de trabalhadores submetida às piores condições de vida e de trabalho sofria com a total desproteção por parte dos tomadores de seu trabalho e com a omissão estatal. O cenário de fábrica era de insegurança e desconforto, provocando doenças das mais variadas ordens, subalimentação e exaustão física, resultando em uma alta taxa de mortalidade.³ Por volta de 1820, em Londres, a idade média de vida dos operários era de 21 anos, já a dos donos do capital correspondia a três vezes mais e ainda havia nas fábricas crianças de até cinco anos de idade.⁴

Essas condições de trabalho e de vida configurava uma ordem social injusta, independente do referencial teórico a ser utilizado para definir injustiça. Eram situações aquém de qualquer noção elementar de dignidade humana.⁵

A precariedade das condições de trabalho e de vida fez eclodir o inconformismo na classe operária, que, por meio da força coletiva, desenvolveu consciência de classe. Nas palavras de Marx e Engels, “com o desenvolvimento da indústria, o

---

³ LIRA, Fernanda Barreto. Meio ambiente do trabalho e enfermidades profissionais: os rituais do sofrimento e a morte lenta no contexto do trabalho livre subordinado. 2015. 204 f. Tese (Doutorado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2016. p. 71.

⁴ GIANNOTTI, Vito. **História da luta dos trabalhadores no Brasil**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Mauad X, 2009. p. 31.

⁵ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. JAHN, Vitor Kaiser. Cem anos da OIT e perspectivas futuras: a necessária ampliação do objeto tutelado pelo direito do trabalho para proteção do trabalhador digital. In ROCHA, Claudio Jannotti da. PORTO, Lorena Vasconcellos. ALVARENGA, Rubia Zanotelli de. PIRES, Rosemary de Oliveira. Coleção Direito Internacional do Trabalho. Volume1: a Organização Internacional do Trabalho: sua história, missão e desafios. Tirant ló blanch. p. 94.

proletariado não apenas se multiplica; comprime-se em massas cada vez maiores, sua força cresce e ele adquire maior consciência dela”.⁶

A consciência de classe e de luta contra a exploração desmedida por parte dos detentores do capital fez com que a classe trabalhadora fosse descobrindo a coalizão e a greve como forças políticas capazes de alterar a realidade de vazio normativo regulador de sua relação com os exploradores de sua mão de obra.

Além da descoberta do movimento paredista, das ideias de intelectuais, como Marx e Engels, veiculadas principalmente após o Manifesto Comunista e da consolidação do movimento sindical, espalhava-se por toda Europa no começo do século XX as ideias da revolução russa, fazendo com que esse cenário de lutas e ideias de teor socialista e comunista trouxesse grande preocupação aos governos, fazendo-os enxergar a necessidade de institucionalizar no plano internacional a regulação entre o capital e trabalho. No mesmo período deu-se a constitucionalização dos direitos sociais, cujos marcos inaugurais foram as Constituições do México de 1917 e a alemã de 1919.

Conforme Pimenta, citando Margaret Macmillan: “a revolução bolchevique ajudou a uma mudança milagrosa de atitude entre as classes governantes ocidentais. Os trabalhadores, até mesmo nas democracias vitoriosas, estavam inquietos. Até onde poderiam ir no caminho da revolução? Ninguém sabia”.⁷

---

⁶ MARX, Karl. ENGELS, Friedrich. **Manifesto Comunista**. Tradução Álvaro Pina e Ivana Jinkings. 1ª ed. São Paulo: Boitempo, 2010.

⁷ PIMENTA, José Roberto Freire. PIMENTA, Raquel Betty de Castro. Renault, Luiz Otávio Linhares. **A internacionalização dos direitos humanos e o papel da Organização Internacional do Trabalho**. In Coleção Direito Internacional do Trabalho. Volume 1: A Organização Internacional do Trabalho: sua história, missão e

É nesse cenário que, em 1919, por meio do Tratado de Versailles, é criada a Organização Internacional do Trabalho. Entre os vários motivos para sua criação, entre os quais o de evitar o rebaixamento dos direitos trabalhistas nos planos jurídicos internos dos Estados na competição pelos escassos investimentos econômicos transnacionais em busca de menores custos, estava também uma motivação de cunho político bem imediato: dar uma resposta democrática compatível com a preservação da liberdade política, econômica e social, à revolução russa que ameaçava espalhar-se por todo o mundo.⁸

1.2. Organização Internacional do Trabalho: cem anos de história

A OIT é marcada profundamente pelas duas guerras mundiais. A primeira Grande Guerra marca sua criação por meio do Tratado de Versailles, como uma das estratégias para alcançar a paz duradoura e universal, tendo como base a justiça social. A parte XIII do Tratado, dedicada à OIT, traz em seu preâmbulo a consideração de que a paz, como objetivada por aquele documento, deve ter atenção ao grande número de pessoas em situação de injustiça, miséria e privações e que, com esse estado de coisas, a paz e a harmonia universais correm perigo.⁹

---

desafios. São Paulo: Tirant lo blanch. 2020, p. 65.

⁸ PIMENTA, José Roberto Freire. PIMENTA, Raquel Betty de Castro. Renault, Luiz Otávio Linhares. **A internacionalização dos direitos humanos e o papel da Organização Internacional do Trabalho**. In Coleção Direito Internacional do Trabalho. Volume 1: A Organização Internacional do Trabalho: sua história, missão e desafios. São Paulo: Tirant lo blanch, 2020, p. 63-64.

⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. 2. ed. amp e atual. São Paulo: LTr, 1987, p. 100.

O artigo 427 do Tratado de Versailles enuncia princípios que se tornaram conhecidos pela natureza de “princípios fundamentais do direito do trabalho”. Entre os vários princípios enunciados pelo dispositivo, desde a garantia de supressão do trabalho infantil à organização de um serviço de inspeção do trabalho a ser mantido por cada Estado, há o princípio tido como diretivo da atuação da OIT que assegura que o trabalho não há de ser considerado como mercadoria ou artigo de comércio: “Artigo 1º – O princípio diretivo antes enunciado de que o trabalho não há de ser mercadoria ou artigo de comércio”.

Assim, o parâmetro da OIT desde 1919 foi o de estabelecer como princípio pretensamente universal a negativa de que a força de trabalho seja tratada como mercadoria.¹⁰

Com a Segunda Grande Guerra, em razão das atrocidades por esta patrocinadas, redimensiona-se o papel da OIT, que durante todo o período de guerra teve suas atividades suspensas¹¹. Reafirmando o compromisso celebrado em Versailles, a Declaração de Filadélfia, em 1944, considerou a justiça social como fundamental à pacificação e o papel imprescindível do direito do trabalho para o seu alcance e manutenção, em razão de seu compromisso com a igualdade material.

---

¹⁰ FONSECA, Bruno Gomes Borges da. **A supralegalidade das convenções da Organização Internacional do Trabalho**. In Coleção Direito Internacional do Trabalho. Volume 1: A Organização Internacional do Trabalho: sua história, missão e desafios. São Paulo: Tirant lo blanch, 2020, p. 327.

¹¹ International Labor Organization (ILO). <https://www.ilo.org/brasil/comeca-a-oit/hist%C3%B3ria/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 22/07/2020.

1.2.1. *Nova morfologia do trabalho: da segunda metade do século XX e ao início do século XXI*

O mundo do trabalho sofreu profundas transformações ao longo de toda a história do trabalho assalariado, desde a primeira fase da industrialização até sua última etapa, definida por Klaus Schwab¹² como a quarta revolução industrial.

A década de setenta e especialmente a de oitenta são apontadas como períodos de intensas mudanças nas formas de organização produtiva e as décadas seguintes seguem com grandes avanços tecnológicos. Há, nesse contexto, a inserção nas relações de trabalho da automação, robótica e da microeletrônica, ao mesmo tempo em que novos processos de trabalho surgem, nos quais “o cronômetro e a produção em série e de massa são “substituídos” pela flexibilização da produção, pela especialização flexível”, por novos padrões de busca de produtividade, por novas formas de adequação da produção à lógica do mercado”¹³.

Como resultado desse cenário, emerge uma nova morfologia do trabalho, que nas palavras de Antunes¹⁴, configura uma nova polissemia do trabalho, cujo elemento mais visível é o seu desenho multifacetado que se expressa por uma

---

¹² A quarta revolução industrial, conforme Schwab, teve início na virada do século XX e é baseada na revolução digital. É caracterizada por uma internet mais ubíqua e móvel, por sensores menores e mais poderosos que se tornaram mais baratos e pela inteligência artificial. SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Tradução Daniel Moreira Miranda. 1. ed. São Paulo: Edipro, 2016. p. 16.

¹³ ANTUNES, Ricardo. Adeus ao trabalho?: ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 16. ed., São Paulo: Cortez, 2015. p. 34.

¹⁴ ANTUNES, Ricardo. Adeus ao trabalho?: ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 16. ed., São Paulo: Cortez, 2015. p. 126.

Nova morfologia que abrange o operariado industrial e rural clássicos, até os assalariados de serviços, os novos contingentes de homens e mulheres terceirizados, subcontratados, temporários, que se ampliam. Nova morfologia que pode presenciar, simultaneamente, retração do operariado industrial de base taylorista-fordista e, por outro lado, a ampliação, segundo a lógica da flexibilidade toyotizada, dos novos *modos de ser* do proletariado, das trabalhadoras de *call Center*, dos *motoboys* que morrem nas ruas e avenidas [...] dos digitadores que laboram (e se lesionam) nos bancos, dos assalariados do *fast-food*, dos trabalhadores dos hipermercados etc. Para não falar do trabalho escravo e semiescravo.

A nova morfologia do trabalho é resultado do processo mais recente de mundialização da economia, no qual o capital, ao internacionalizar-se, consolida-se como poder absoluto. Desse fenômeno econômico decorrem duas consequências fundamentais para as relações de trabalho: primeiro, a descentralização dos ciclos produtivos, com sistemas de atividades empresariais interconectadas com pequenas, microempresas e até por trabalhadores autônomos, numa verdadeira cadeia produtiva; a segunda consequência é a mundialização dos processos produtivos, nos quais as grandes corporações industriais atuam em diversos pontos do planeta, independente de fronteiras. As empresas têm a opção de escolher em que país produzir seus produtos, usando como critério dessa escolha a compra da mão de obra mais barata.

Antunes¹⁵ assegura que:

---

¹⁵ ANTUNES, Ricardo. O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 31.

[...] dadas as profundas metamorfoses ocorridas no mundo produtivo do capitalismo contemporâneo, o *conceito ampliado de classe trabalhadora*, em sua *nova morfologia*, deve incorporar a totalidade dos trabalhadores e trabalhadoras, cada vez mais integrados pelas cadeias produtivas globais e que vendem sua força de trabalho como mercadoria em troca de salário, sendo pagos por capital-dinheiro, não importando se as atividades que realizam sejam predominantemente materiais ou imateriais, mais ou menos regulamentadas.

É perceptível que o capitalismo do século XXI segue baseado na exploração do trabalho humano sob uma nova perspectiva pautada na evolução tecnológica e na globalização da economia, com consequências imediatas nos processos produtivos e nas relações de trabalho que mais do que em qualquer fase anterior da história estiveram tão fluidas e conectadas com todo o planeta. Essa realidade do mundo do trabalho reclama novas formas de compreensão e tratamento das relações de trabalho.

Para atender a essa nova demanda de proteção, bem diferente da que impulsionou a criação da OIT em 1919, tem esse Organismo internacional tomado medidas no sentido de produzir documentos jurídicos que se alinhem com as necessidades apresentadas por essa nova morfologia do trabalho. Os instrumentos normativos da OIT se apresentam como convenções, recomendações, declarações, protocolos e resoluções.¹⁶ Dinâmica normativa que será tratada no próximo tópico.

---

¹⁶ International Labor Organization (ILO). <https://www.ilo.org/brasilia/temas/normas/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 23/07/2020.

2. Reafirmação do primado da justiça social nas Declarações da OIT de 1998, de 2008 e de 2019

A principal forma de expressão normativa da OIT em cem anos de existência aconteceu por meio de suas Convenções. De 1919 a 2019, foram editadas cento e noventa normas dessa espécie. No entanto, nem todas as convenções estão em vigor, em razão das mudanças que ocorrem nos contextos relativos às respectivas matérias.

São dois tipos de normas principais produzidas na OIT: convenções e recomendações. Ambas são formuladas em discussão tripartite: por representantes de trabalhadores, empregadores e governantes. As convenções apresentam caráter vinculante, precisam de adesão dos Estados-membros por meio do processo de ratificação. Diferem das recomendações¹⁷, pois estas carecem de força vinculante, revelando-se em um conjunto de diretivas políticas da OIT destinado a orientar os Estados-membros em relação a matérias relacionadas à sua atuação e normativa internacional¹⁸.

Tanto convenções como recomendações precisam passar pelo mesmo processo de votação na Conferência. Somente as convenções precisam de ratificação por parte dos Estados-membros, constituindo-se em típicos tratados internacio-

---

¹⁷ Embora as Recomendações da OIT não tenham caráter vinculante, sua edição é cabível e pertinente quando o assunto a ser tratado, ou um de seus aspectos não permitir a adoção imediata de uma convenção, conforme artigo 19, I, da Constituição da OIT.

¹⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 87.

nais com força cogente, configurando-se, portanto, em fonte formal do direito. As recomendações funcionam como fonte material, não se revestem de caráter obrigatório como as convenções.

Já os Protocolos¹⁹ são “tratados internacionais que definem padrões e pisos mínimos a serem observados e cumpridos por todos os países que os ratificam.” Assim como as Convenções, a ratificação de um protocolo é ato voluntário do Estado-membro que promove a vinculação obrigatória de seu conteúdo ao sistema jurídico interno do Estado que aderiu a ele²⁰.

A OIT, desde sua criação, busca manejar suas estratégias, ações políticas e seus instrumentos normativos buscando alcançar a justiça social e salvaguardar os direitos sociais dos trabalhadores. Nos últimos tempos, essa missão institucional tornou-se bastante dinâmica e complexa, representando um desafio ainda maior para a instituição. Vários fenômenos no campo da política, economia e relações sociais aconteceram nas últimas décadas, tais como a reconstrução da hegemonia da corrente liberal em sua nova versão neoliberalista, a consolidação do capitalismo em escala global e a desconstrução do primado

---

¹⁹ Como exemplo do uso de Protocolos por parte da OIT com o fim de adaptar suas normas à nova realidade das últimas décadas, cito o Protocolo aprovado na 103ª Conferência Internacional do Trabalho em 11 de junho de 2014. Esse documento juridicamente vinculativo à Convenção 29 da OIT que trata do trabalho forçado ou obrigatório reconhece o descompasso do conceito da Convenção 29 aos desafios contemporâneos, aludindo a novas formas de trabalho forçado e se atualizando com as novas formas de exploração como por exemplo a exploração sexual e o tráfico de pessoas.

²⁰ DELGADO, Maurício Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. **Documentos internacionais da OIT: caracterização e ingresso no Direito brasileiro**. In Coleção Direito Internacional do Trabalho. Volume 1: A Organização Internacional do Trabalho: sua história, missão e desafios. São Paulo: Tirant lo blanch, 2020, p. 45.

do emprego, acontecimentos esses que são apontados como desencadeadores de uma mudança estratégica de atuação da OIT, reforçando a noção de costume internacional e de *jus cogens*, valendo-se das Declarações e deixando de concentrar esforços ou não obtendo sucesso na construção de instrumentos convencionais.

Nesse contexto, viu-se a OIT na situação de reformular sua estratégia de atuação, passando a aumentar a aprovação e divulgação de Declarações Internacionais do Trabalho.²¹

As Declarações são documentos de caráter programático, editados por Estados soberanos ou organismos internacionais multilaterais em face de determinado evento ou congresso²². São instrumentos que, de modo autônomo, não possuem força vinculante direta, mas têm o potencial de enunciar princípios e garantias que devem direcionar as condutas a serem adotadas pelos Estados componentes de um organismo internacional. Tem a função, portanto, de guiar planos de ação e nortear a interpretação de outros instrumentos normativos.

Com a missão de se alinhar aos acontecimentos e à ambiência socioeconômica das mudanças ocorridas nas últimas décadas e com o objetivo de promover o direcionamento das ações dos Estados-membros e de sua própria atuação diante dos novos desafios, a OIT reafirmou os princípios fundamentais do trabalho, fazendo-o por meio de Declarações.

---

²¹ DELGADO, Maurício Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. **Documentos internacionais da OIT: caracterização e ingresso no Direito brasileiro**. In Coleção Direito Internacional do Trabalho. Volume 1: A Organização Internacional do Trabalho: sua história, missão e desafios. São Paulo: Tirant lo blanch, 2020, p. 42.

²² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 183.

Em 1998 foi produzida a Declaração sobre os princípios e liberdades fundamentais no trabalho. Em 2008, foi editada a Declaração sobre a justiça social para uma globalização equitativa. E, com a celebração de seu centenário, foi publicada a Declaração de 2019 sobre o futuro do trabalho.

A primeira das Declarações da “nova era”, com a finalidade de reafirmação do papel fundamental de OIT na promoção da justiça social, foi a Declaração sobre os Princípios e Liberdades Fundamentais no Trabalho, editada em 1998, na 86ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho.

A Declaração sobre os Princípios e Liberdades Fundamentais no Trabalho de 1998 estabeleceu quatro eixos basilares de atuação da Organização Internacional do Trabalho e de todos os seus membros, visto que declara aos membros o compromisso destes de promover e tornar realidade, em conformidade com sua Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto das Convenções que tratam sobre os direitos desses quatro eixos:

A Conferência Internacional do Trabalho, 1. Lembra: a) que **no momento de incorporar-se livremente à OIT, todos os Membros aceitaram os princípios e direitos enunciados em sua Constituição e na Declaração de Filadélfia**, e se comprometeram a esforçar-se por alcançar os objetivos gerais da Organização na medida de suas possibilidades e atendendo a suas condições específicas; b) que **esses princípios e direitos têm sido expressados e desenvolvidos sob a forma de direitos e obrigações específicos em convenções que foram reconhecidas como fundamentais dentro e fora da Organização**.

2. Declara que **todos os Membros, ainda que não tenham ratificado as convenções aludidas, têm**

um compromisso derivado do fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções, isto é: a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; c) a abolição efetiva do trabalho infantil; e d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.²³

Conforme a Declaração de 1998, cada eixo de princípios fundamentais acompanha duas Convenções tidas como também fundamentais para reafirmação do primado da justiça social. São respectivamente as seguintes: para o eixo da liberdade sindical e reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva, as Convenções 87 (sobre liberdade sindical) e 98 (sobre sindicalização e negociação coletiva); para a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório, as Convenções 29²⁴ (sobre o trabalho forçado ou obrigatório) e 105 (sobre abolição do trabalho forçado); para o eixo da efetiva abolição do trabalho infantil, as Convenções 138 (sobre idade mínima para o trabalho) e 182 (sobre as piores formas de trabalho infantil e ação imediata para sua eliminação); e, por fim, o eixo da eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação com as Convenções 100 (sobre igualdade de gênero por um trabalho

---

²³ International Labor Organization (ILO) https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf. Acesso em: 23/07/2020.

²⁴ Com relação à Convenção 29 de 1956, vale ressaltar que foi aprovado o Protocolo adicional a esta em 2014, durante a 103ª Conferência Internacional da OIT, em razão das continuadas práticas de trabalho escravo. Referido Protocolo faz um chamado aos Estados-membros para que adotem políticas de fiscalização e combate ao trabalho escravo.

de igual valor) e 111 (sobre discriminação em matéria de emprego e ocupação).

A Declaração sobre os princípios e direitos fundamentais da OIT de 1998 torna tácita a adoção das oito convenções a cada um dos quatro princípios fundamentais pelos países que fazem parte da Organização.

As questões tratadas pelas oito convenções fundamentais dizem respeito a outros direitos humanos como os direitos de liberdade, patamares mínimos de sobrevivência e negação a tratamentos desumanos, cruéis e degradantes. São direitos que, embora não sejam consenso, especialmente quanto à interpretação e à sua aplicação, tratam de direitos amplamente contemplados pela comunidade internacional²⁵

A Declaração de 1998 da OIT representa um *marco civilizatório* importante em razão da natureza do conteúdo humanista que proclama, “uma vez que os princípios e direitos fundamentais por ela enunciados são reconhecidos como *fonte de direitos humanos dos trabalhadores*”. Representa, ainda, importante *marco regulatório*, “por ser documento precursor de um “giro estratégico” na atividade normativa da OIT, caracterizado pelo investimento na proclamação de Declarações”²⁶.

Seguindo a mesma tendência estratégica, em 2008, a OIT editou a “Declaração sobre a justiça social para uma globalização equitativa”, em evidente resposta à crise econômica de 2007/2008. Baseia-se na Declaração de Filadélfia de 1944 e na

---

²⁵ MEIRELES, Gustavo Fernandes. Trabalho, comércio e dignidade no direito internacional contemporâneo: desafios e perspectivas para atuação da OIT e da OMC. Curitiba: Juruá, 2016, p. 185.

²⁶ DELGADO, Maurício Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. **Documentos internacionais da OIT: caracterização e ingresso no Direito brasileiro**. In Coleção Direito Internacional do Trabalho. Volume 1: A Organização Internacional do Trabalho: sua história, missão e desafios. São Paulo: Tirant lo blanch, 2020, p. 43.

Declaração de 1998 sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. A Declaração de 2008 expressa a visão contemporânea da OIT na era da globalização.

A Declaração da OIT de 2008 representa o resultado de consultas tripartites na sequência do Relatório da Comissão Mundial sobre a Dimensão Social da Globalização. Os representantes governamentais, laborais e patronais dos 182 Estados-membros enfatizaram a importância do papel da OIT para ajudar a alcançar o progresso e a justiça social no contexto da globalização²⁷. O compromisso firmado, conforme o Prefácio da Declaração, é o de reforçar a capacidade da OIT para concretizar os objetivos nela propostos através da Agenda do Trabalho Decente. A Declaração institucionaliza o conceito de trabalho decente, desenvolvido desde 1999, colocando-o no centro das políticas da Instituição como forma de atingir os seus objetivos constitucionais.²⁸

A OIT, por meio de sua Conferência, reconhece e declara a Agenda do Trabalho Decente nos termos seguintes:

Num contexto marcado por mudanças cada vez mais rápidas, o empenho e os esforços dos Membros e da Organização, com vista a cumprir o mandato constitucional da OIT, nomeadamente através das normas internacionais do trabalho, e a colocar o pleno emprego produtivo e o trabalho digno no âmago das políticas econômicas e sociais, deveriam pautar-se pelos quatro objetivos da

---

²⁷ International Labor Organization (ILO). <https://www.ilo.org/lisbon/quem-somos/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 24/07/2020.

²⁸ International Labor Organization (ILO). https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_714618.pdf. Acesso em: 24/07/2020.

OIT, de igual importância, em torno dos quais se articula a **Agenda do Trabalho Digno**

(i) promover o emprego através da criação de um ambiente institucional e econômico sustentável [...]

(ii) desenvolver e reforçar medidas de proteção social – segurança social e proteção dos trabalhadores – sustentáveis e adaptadas às circunstâncias nacionais,

(iii) promover o diálogo social e o tripartismo, como método mais adequado para: – adaptar a implementação dos objetivos estratégicos às necessidades e circunstâncias de cada país; – traduzir o desenvolvimento econômico em progresso social e o progresso social em desenvolvimento econômico; – facilitar a formação de consensos sobre as políticas nacionais e internacionais com impacto nas estratégias e programas para o emprego e o trabalho digno; e – tornar a legislação do trabalho e as instituições mais eficientes, nomeadamente no que respeita ao reconhecimento da relação de trabalho, promoção de boas relações laborais e o estabelecimento de sistemas de inspeção do trabalho eficazes; e

(iv) respeitar, promover e aplicar os princípios e direitos fundamentais no trabalho, que se revestem de particular importância, não só como direitos, mas também como condições necessárias à plena realização de todos os objetivos estratégicos, tendo em conta: – que a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva se revestem de uma importância particular na persecução dos quatro objetivos estratégicos; e – que a violação dos princípios e direitos fundamentais no trabalho não poderá ser invocada ou utilizada como vantagem comparativa legítima e

que as normas do trabalho não deverão ser usadas para fins comerciais protecionistas. ²⁹ (grifo nosso)

Os quatro objetivos estratégicos apresentados pela Agenda do Trabalho Decente são interdependentes e indissociáveis. A não promoção de qualquer deles prejudicaria a implementação dos restantes. O texto da Agenda revela que os esforços envidados devem inserir-se em uma estratégia global e integrada da Organização Internacional do Trabalho para a promoção do trabalho decente.

Na sequência das três Declarações que objetivam reafirmar o primado da justiça social proclamado em 1919 (Tratado de Versailles) e em 1944 (Declaração de Filadélfia), adaptando-o ao contexto de mudanças no mundo do trabalho contemporâneo e com o fim de alcançar o trabalho decente, chega-se à Declaração de 2019, a Declaração do centenário da OIT.

Ainda em 2013, A OIT já havia sinalizado sua preocupação com o futuro do trabalho, quando, no relatório da sessão 102^a da Conferência Internacional do Trabalho, o diretor-geral propôs sete iniciativas do centenário, dentre elas, como a de maior importância, destaca-se a iniciativa sobre o futuro do trabalho.³⁰ Após a sessão ocorrida em 2013, seguiram-se comissões e estudos sobre o futuro do trabalho. Em 2017, nas sessões

---

²⁹ International Labor Organization (ILO). <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms714618.pdf>. Acesso em: 24/07/2020.

³⁰ No seu relatório à 102.^a sessão (2013) da Conferência Internacional do Trabalho, o diretor-geral propôs sete Iniciativas do Centenário: 2 a Iniciativa sobre a Governança, a Iniciativa sobre as Normas, a Iniciativa Verde, a Iniciativa sobre as Empresas, a Iniciativa sobre a Erradicação da Pobreza, a Iniciativa sobre as Mulheres no Trabalho e a Iniciativa sobre o Futuro do Trabalho. **A Iniciativa sobre o Futuro do Trabalho é o elemento central das atividades de comemoração do Centenário**

do Conselho de Administração discutiu-se que a ordem dos trabalhos na Conferência deveria se centrar no futuro do trabalho. Em 2018, seguiram-se as discussões do Conselho de Administração quanto ao formato, ordem de trabalho e o programa da sessão do Centenário da Conferência. Na ocasião, os membros do Conselho de Administração expressaram:

O seu apoio à negociação de um documento final através da criação de um comitê plenário e salientaram que **qualquer texto adotado pela Conferência por ocasião do Centenário deveria ter um valor comparável ao dos textos adotados noutros momentos-chave da história da Organização**.³¹ (grifo nosso).

Em 2019, elabora-se a Declaração do centenário. Neste documento a OIT opta claramente pela centralidade do ser humano. Apesar do avanço tecnológico, a proteção à pessoa humana deve representar a grande preocupação no cenário das relações de trabalho atuais. Aponta as profundas mudanças de várias ordens (inovações tecnológicas, oscilações demográficas, alterações climáticas e globalização), situações essas que colocam em questão a própria natureza do trabalho, de seu futuro, o lugar que as pessoas ocupam no mundo do trabalho e a sua própria dignidade. Enfatiza a urgência com que as oportuni-

---

rio da OIT. In https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_706928.pdf. Acesso em: 26/07/2020.

³¹ International Labor Organization (ILO). https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_706928.pdf. Acesso em: 26/07/2020.

des devem ser aproveitadas para construir um futuro do trabalho mais justo, inclusivo, mais seguro, com pleno emprego e trabalho digno para todos. Concluindo, em sua primeira parte, que esse futuro do trabalho é uma condição prévia de um desenvolvimento sustentável que põe fim à pobreza e não deixa ninguém para trás, devendo ter esse Órgão uma determinação inabalável no sentido de fazer dos direitos, necessidades e aspirações das pessoas os objetivos principais das políticas econômicas, sociais e ambientais.³²

Os objetivos quanto ao futuro do trabalho são estabelecidos na parte II da Declaração do centenário, sendo: trabalho ambientalmente sustentável; progresso tecnológico com equidade; formular políticas eficazes para gerar oportunidades de trabalho digno para os jovens; igualdade de gênero com

---

³² “A Conferência declara que: A. A OIT celebra o seu centenário num momento em que o mundo do trabalho atravessa mudanças profundas, impulsionadas por inovações tecnológicas, oscilações demográficas, alterações climáticas e globalização, que colocam em questão a própria natureza e o futuro do trabalho, bem como o lugar que as pessoas ocupam nesse mundo e a sua própria dignidade. CIT.108/IV 5 Documento final do Centenário da OIT B. É imperativo agir com urgência para aproveitar todas as oportunidades para construir um futuro do trabalho mais justo, inclusivo e mais seguro, com pleno emprego e trabalho digno para todos. C. Esse futuro do trabalho é uma condição prévia de um desenvolvimento sustentável que põe fim à pobreza e não deixa ninguém para trás. D. A OIT deve transpor para o seu segundo século de existência, com uma determinação inabalável, o seu longo mandato ao serviço da justiça social, fazendo dos direitos, necessidades e aspirações das pessoas os objetivos principais das políticas econômicas, sociais e ambientais - a abordagem ao futuro do trabalho centrada no ser humano. E. A evolução da Organização ao longo dos últimos 100 anos no sentido de uma adesão universal significa que o contributo pleno dos mandantes da OIT para este esforço só poderá ser assegurado se estes participarem de forma plena, igualitária e democrática na sua governança.” In <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms706928.pdf>. Acesso em: 26/07/2020.

igualdade de participação e igualdade de remuneração; concretizar igualdade para as pessoas com deficiência; promover ambiente favorável ao empreendedorismo, à inovação e às empresas sustentáveis, para gerar trabalho digno; melhores condições de vida; assegurar que a crescente diversificação dos regimes de produção e das modalidades de trabalho, com modelos de negócios que favoreça o progresso social e econômico e a promoção do trabalho digno; alcançar a redução, e no futuro, a eliminação da informalidade.³³

A terceira parte da Declaração de 2019 dedica-se à pessoa que trabalha, às instituições que garantem o trabalho e o trabalho propriamente dito, que deve ser decente. Aqui, continua a ênfase da OIT para que o trabalho não seja considerado mercadoria.³⁴

---

³³ International Labor Organization (ILO). https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_706928.pdf. Acesso em: 26/07/2020.

³⁴ “III- A Conferência apela a todos os Estados-membros para trabalharem individualmente e coletivamente, numa base tripartida, a fim de promoverem a abordagem ao futuro do trabalho centrada no ser humano, adotando medidas no sentido de: A. Reforçar as capacidades de todas as pessoas para aproveitar as oportunidades de um mundo do trabalho em mudança mediante: (i) a concretização da aprendizagem ao longo da vida e de uma educação de qualidade para todos; (ii) uma proteção social universal, abrangente e sustentável; e (iii) medidas ativas para as apoiar durante as transições, cada vez mais numerosas, que irão enfrentar na sua vida profissional. B. Reforçar as instituições do trabalho para garantir a proteção adequada de todos os trabalhadores num contexto caracterizado por formas de trabalho novas e emergentes. Independentemente da sua situação profissional ou vínculo contratual, todos os trabalhadores devem ter como garantia: (i) o respeito pelos seus direitos fundamentais; (ii) um salário que assegure condições de vida adequadas; (iii) limites à duração máxima do trabalho; (iv) a segurança e saúde no trabalho; (v) a proteção da privacidade e dos dados pessoais; e (vi) oportunidades para conciliar melhor a vida pessoal e profissional graças a um maior controlo sobre o seu tempo de trabalho, em condições que respeitem as necessidades da empresa e promovam uma eficiência produtiva e benefícios co-

Na quarta e última parte da Declaração sobre o futuro do trabalho, resta clara a compreensão quanto à necessidade de normas internacionais condizentes com a realidade e sujeitas a uma fiscalização eficaz pelas autoridades competentes, da cooperação global, do diálogo social, das bases estatísticas, visando a que as políticas do mundo do trabalho sejam adotadas em consonância com dados concretos. Restando claro o importante papel de liderança da OIT no mundo do trabalho em um sistema multilateral.³⁵

---

muns. C. Promover o emprego produtivo e o trabalho digno através de: (i) quadros macroeconómicos que tenham como objetivo central o trabalho digno para todas as pessoas; CIT.108/IV 7 Documento final do Centenário da OIT (ii) investimento em infraestruturas e setores estratégicos, incluindo a economia verde, a economia dos cuidados e a economia rural; e (iii) políticas e incentivos que promovam o crescimento inclusivo através da criação de empresas e da formalização, e que alinhem as práticas comerciais com os objetivos desta abordagem.”³⁴

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_706928.pdf

- 35 “TV A Conferência declara que: A. A definição de normas internacionais do trabalho e a fiscalização do seu cumprimento reveste-se de importância fundamental para todas as atividades da OIT. Como tal, a Organização deve dispor de um corpo claro, sólido, atualizado e pertinente de normas internacionais do trabalho que proporcionem a proteção necessária para todas as formas de trabalho, que sejam ratificadas e aplicadas na lei e na prática, e que estejam sujeitas a uma fiscalização eficaz pelas autoridades competentes. B. Compete à OIT reforçar a capacidade dos seus constituintes tripartidos para participar em todos os processos relevantes, ao nível nacional e transnacional, e promover a representação coletiva no trabalho através de mecanismos fortes e influentes de diálogo social, com pleno respeito pela liberdade sindical e o direito à negociação coletiva, na convicção de que tal representação e diálogo contribuem para a coesão geral das sociedades e servem o interesse público. C. Os serviços que a OIT oferece aos seus Estados-membros e parceiros sociais, especialmente através da cooperação para o desenvolvimento, devem ser coerentes com o seu mandato e assentar numa compreensão profunda das suas diversas circunstâncias, necessidades e prioridades, nomeadamente através de uma cooperação Sul-Sul e triangular alargada. D. A OIT deve manter as suas capacidades e conhecimentos no domínio da estatística, da investigação e da gestão do conhecimento ao mais alto nível, a fim de

A validade e eficácia da Declaração do centenário como norma de ordem pública internacional independe de ratificação, por ser fonte de direitos humanos, sendo parte do “*jus cogens*” pelos princípios proclamados e pela codificação do direito consuetudinário que representa. Conforme Barzotto,

Os princípios reconhecidos pelas nações civilizadas não se encontram unicamente em tratados internacionais mas emanam de declarações e diversos instrumentos jurídicos, que expressam o consenso da comunidade internacional, especialmente quando dizem respeito à dignidade humana. Corte Internacional de Justiça, embora não dispense o consentimento dos Estados, na elaboração de normas jurídicas internacionais, construiu uma concepção mais objetiva e menos voluntarista dos costumes. Neste sentido ela interpreta que os princípios não são apenas os reconhecidos nos ordenamentos jurídicos internos dos Estados mas os que operam como bases constitucionais do Direito Internacional Contemporâneo.³⁶

---

maximizar a qualidade e a influência das suas atividades de sensibilização para adoção de políticas fundadas em dados concretos. E. A OIT deve assumir um papel de parceria e liderança no sistema multilateral, com base no seu mandato constitucional, reforçando a cooperação e estabelecendo acordos institucionais com outras organizações, reconhecendo as ligações fortes, complexas e cruciais que existem entre as políticas comerciais, financeiras, econômicas, sociais e ambientais, que promovem a coerência entre estes domínios de intervenção tendo em vista a abordagem ao futuro do trabalho centrada no ser humano.” https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_706928.pdf. Acesso em: 26/07/2020.

³⁶ BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Declaração do centenário da OIT de 2019**. In Co-
leção Direito Internacional do Trabalho. Volume 1: A Organização Internacional
do Trabalho: sua história, missão e desafios. São Paulo: Tirant lo blanch, 2020, p.
86.

Verifica-se, portanto, que a Declaração do centenário para o futuro do trabalho de 2019, como as Declarações anteriores de 1998 e 2008 constituem um patamar civilizatório mínimo que já existia na Declaração de Filadélfia, mas que se atualizou conforme a complexidade que assumiu a nova configuração das relações de trabalho.

Considerações finais

As reflexões empreendidas no presente texto sobre a história e o papel da OIT nos cem anos de sua existência, desde seu documento de constituição, o Tratado de Versailles, até os dias atuais, nos remetem às razões de sua existência, como as afirmações de que o trabalho não é uma mercadoria, que a paz duradora e universal depende da justiça social e de que a pobreza, onde quer que ela exista, é um risco à prosperidade em toda parte.

Ao refletir sobre essas questões, ao longo da história centenária da OIT, percebe-se que, embora os cenários do mundo do trabalho tenham variado ao longo desses cem anos, alguns problemas permaneceram, outros se tornaram ainda mais complexos, e ainda reclamam da ordem mundial uma tomada de decisão em vários domínios para que se possa vir a alcançar, verdadeiramente, a paz buscada em 1919 e ainda em vias de construção.

Referências

ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho?: ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho**. 16ª ed., São Paulo: Cortez, 2015.

ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital**. 1ª ed. São Paulo: Boitempo, 2018.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Declaração do centenário da OIT de 2019**. In *Coleção Direito Internacional do Trabalho*. Volume 1: A Organização Internacional do Trabalho: sua história, missão e desafios. São Paulo: Tirant lo blanch, 2020, p. 79-89.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18ª ed. São Paulo: LTr, 2019.

DELGADO, Maurício Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. Documentos internacionais da OIT: caracterização e ingresso no Direito brasileiro. In *Coleção Direito Internacional do Trabalho*. Volume 1: A Organização Internacional do Trabalho: sua história, missão e desafios. São Paulo: Tirant lo blanch, 2020, p. 35-55.

DORNELES, Leandro do Amaral D. de. JAHN, Vitor Kaiser. Cem anos da OIT e perspectivas futuras: a necessária ampliação do objeto tutelado pelo direito do trabalho para proteção do trabalhador digital. In ROCHA, Claudio Jannotti da. PORTO, Lorena Vasconcellos. ALVARENGA, Rubia Zanotelli de. PIRES, Rosemary de Oliveira. **Coleção Direito Internacional do Trabalho**. Volume 1: a Organização Internacional do Trabalho: sua história, missão e desafios. Tirant lo blanch.

FONSECA, Bruno Gomes Borges da. **A supralegalidade das convenções da Organização Internacional do Trabalho**. In *Coleção Direito Internacional do Trabalho*. Volume 1: A Organização Internacional do Trabalho: sua história, missão e desafios. São Paulo: Tirant lo blanch, 2020, p. 325-336.

GIANNOTTI, Vito. **História das lutas dos trabalhadores no Brasil**. 3ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Mauad X, 2009.

INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION (ILO). Conferência Internacional do Trabalho, 108ª Sessão, 2019. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_706928.pdf. Acesso em: 26 jul. 2020.

LIRA, Fernanda Barreto. **Meio ambiente do trabalho e enfermidades profissionais: os rituais do sofrimento e a morte lenta no contexto do trabalho livre subordinado**. 2015. 204 f. Tese (Doutorado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2016.

MARX, Karl. ENGELS, Friedrich. **Manifesto Comunista**. Tradução Álvaro Pina e Ivana Jinkings. 1ª ed. São Paulo: Boitempo, 2010.

MEIRELES, Gustavo Fernandes. **Trabalho, comércio e dignidade no direito internacional contemporâneo: desafios e perspectivas para atuação da OIT e da OMC**. Curitiba: Juruá, 2016.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/comece-a-oit/hist%C3%B3ria/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 22 jul. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). Normas Internacionais do Trabalho. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/temas/normas/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 23 jul. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. OIT Lisboa. Quem somos. Disponível em: <https://www.ilo.org/lisbon/quem-somos/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 24 jul. 2020.

PIMENTA, José Roberto Freire. PIMENTA, Raquel Betty de Castro. Renault, Luiz Otávio Linhares. **A internacionalização dos direitos humanos e o papel da Organização Internacional do Trabalho**. In Coleção Direito Internacional do Trabalho. Volume 1: A Organização

Internacional do Trabalho: sua história, missão e desafios. São Paulo: Tirant lo blanch. Páginas 57/78. Ano 2020.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Tradução Daniel Moreira Miranda. 1ª ed. São Paulo: Edipro, 2016.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. 2ª ed. amp e atual. São Paulo: LTr, 1987.

CAPÍTULO XI.

DUPLA TRIBUTAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL E PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA: A INSEGURANÇA JURÍDICA PRESENTE NA CONVENÇÃO DE 1975 ASSINADA ENTRE BRASIL E ÁUSTRIA

Francisco Edilson Teixeira Neto^{1*}

<https://doi.org/10.29327/541234.1-11>

Resumo: O Direito Tributário Internacional é um campo do conhecimento jurídico que muito se diferencia do Direito Tributário Nacional, seja pela singularidade de suas normas, seja pela peculiaridade das relações jurídicas que estão no seu âmbito de estudo. E, no campo de estudo do Direito Tributário Internacional, encontram-se alguns fenômenos sociojurídicos que representam pontos focais de reflexão para fins científicos, tais como, por exemplo, o fenômeno da dupla tributação jurídica internacional e o fenômeno dos preços de transferência. Ademais, sob a perspectiva desses dois fenômenos tributários, esta pesquisa busca analisar, por meio do método cartesiano, a Convenção para Evitar a Dupla Tributação em Matéria de Impostos sobre a Renda e o Capital Brasil-Áustria, esta que fora promulgada pelo Decreto nº 78.107, de 22 de julho de 1976.

---

* Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Pesquisador do Núcleo de Pesquisa em Interpretação e Decisão Judicial - NUPID. Servidor Público do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.
E-mail: edilson.teixeira.law@gmail.com.

Desse modo, buscar-se-á, nesta proposta de estudo, apresentar eventuais normas, ou situações fáticas envolvidas por essas mesmas normas, que trazem consigo uma semente de insegurança jurídica, inclusive, atentando-se ao fato de que, não raro, esse tipo de convenção, até pela antiguidade da mesma, tende a privilegiar pessoas físicas e jurídicas residentes em países desenvolvidos. A presente pesquisa, utilizando-se de uma abordagem qualitativa e um caráter bibliográfico, bem como uma finalidade exploratória, busca analisar, de forma crítica, alguns dos pontos mais questionáveis daquela convenção.

Palavras-chave: Direito Tributário Internacional. Insegurança Jurídica. Dupla Tributação. Preço de Transferência. Brasil e Áustria.

INTERNATIONAL LEGAL DOUBLE TAXATION AND TRANSFER PRICING: LEGAL UNCERTAINTY IN THE 1975 CONVENTION SIGNED BETWEEN BRAZIL AND AUSTRIA

Abstract: International Tax Law is a field of legal knowledge that differs greatly from National Tax Law, either by the uniqueness of its norms, or by the peculiarity of the legal relations that are in its scope of study. And in the field of study of International Tax Law, there are some socio-legal phenomena that represent focal points of reflection for scientific purposes, such as, for example, the phenomenon of international legal double taxation and the phenomenon of transfer pricing. Moreover, from the perspective of these two tax phenomena, this research seeks to analyze, through the Cartesian method, the Convention to Avoid Double Taxation on Income Taxes and Capital Brazil-Austria, promulgated by Decree nº 78,107 of July 22, 1976. In this way, this study proposal will be sought to present possible standards, or fastic situations involved by those same norms, which bring with them a seed of legal uncertainty, even, in addition, to the fact that, often, this type of convention, even by the antiquity of the same, tends to privilege individuals and legal entities residing in developed countries. This research, using a qualitative approach and a bibliographic character, as well as an exploratory purpose, it seeks

to critically analyze some of the most questionable points of that convention.

Keywords: International Tax Law. Legal uncertainty. Double Taxation. Transfer Pricing. Brazil and Austria.

Introdução

Com as revoluções industriais e as duas primeiras guerras mundiais, a economia atuante em muitos Estados se fez desbravadora de fronteiras, diga-se, internacionalizou-se a ponto de repercutir na economia, tributação e política de outras nações. Essas sociedades, constituídas por agentes econômicos que estão, também, em constante busca por minimização de custos e maximização de receita e lucro, começaram a ter um papel atuante na organização e normatização de matérias relacionadas ao direito tributário interno e externo, ou seja, a busca por melhores condições econômicas fez das sociedades transnacionais importantes agentes influenciadores das normas internas de alguns Estados independentes.

Sob esse contexto, e por necessidade da sociedade constituída nesses países, que está em constante processo de globalização, por mais que se possa perceber, por questões momentâneas de crise econômica ou política, uma desaceleração nesse processo, surgiu um singular campo de estudo do direito: o Direito Tributário Internacional.

Desta maneira, no que toca ao Direito Tributário Nacional, para fins de garantia de um apaziguamento satisfatório nas relações jurídicas internacionais, a compreensão de duas situações fáticas mostra-se deveras importante, a saber, a dupla tributação jurídica internacional e os preços de transferência,

ambos relacionados com sociedades ou aglomerados econômicos internacionais que exercem suas atividades econômicas em dois ou mais países.

A correta compreensão desses dois fenômenos jurídicos, cada um em sua medida, é de grande importância para análise e crítica do conteúdo normativo da Convenção para Evitar a Dupla Tributação em Matéria de Impostos sobre a Renda e o Capital Brasil-Áustria, esta que fora promulgada pelo Decreto nº 78.107, de 22 de julho de 1976, especificamente quanto ao enquadramento coerente ou não de seu texto à realidade social do Brasil. Portanto, o que se pretende com esta pesquisa é analisar, sob o aspecto da segurança jurídica, a capacidade dessa convenção frente às necessidades de um país não desenvolvido, bem como frente à singularidade desse país quando analisado o contexto econômico e tributário de um país desenvolvido.

Quanto à metodologia científica, o aspecto metodológico aplicado nesta pesquisa, relativamente à abordagem, é de natureza qualitativa, haja vista a proposta deste estudo, que é compreender e interpretar a temática aqui discutida, consequentemente dando à pesquisa, quanto ao procedimento, uma natureza bibliográfica, considerando a necessidade de determinação das premissas teóricas e práticas dessa proposta de reflexão.

Por fim, acerca da finalidade e dos resultados, o presente estudo aproveitou-se de uma característica básica estratégica, por conta de este trabalho ter sido desenvolvido com a finalidade primeira de aprofundar as reflexões e o conhecimento acerca da temática. No que concerne aos fins e objetivos, este

trabalhou classificou-se como exploratório porque busca, essencialmente, aperfeiçoar ideias; e descritivo, visto que descreve os fenômenos estudados, com relação ao texto da Convenção.

1. Globalização e Direito Tributário Internacional

O meio ambiente (este nas suas três clássicas dimensões), a economia, a política, as relações sociais nos diversos grupos humanos, os sistemas jurídicos, a ciência, enfim, o mundo, no século XXI, é gerido e conduzido sob uma égide, discursiva e prática, bem diferente daquela existente nos séculos XIX e XX, quando, inclusive, as complexidades de uma sociedade avançada tecnologicamente entram, não raro, em contradição com a capacidade civilizatória de uma humanidade que parece não saber aonde ir ou onde chegar.

E, em meio ao contexto de tantas complexidades, é perceptível o fato social de que a ação global, ou globalização, é um fenômeno humano em expansão e que está diretamente interligado, e interdependente, a fatores também humanos, como, por exemplo, o crescimento econômico, a parceria político-internacional e a divulgação e o compartilhamento de aspectos culturais dos países ou de suas comunidades internas (PINHEIRO, 2001, p.11).

Nesse contexto, a expansão e o crescimento econômico nacional a um patamar global já é uma realidade internacional, realidade esta que definitivamente começou a ser escrita após a Primeira Guerra Mundial, onde, senão todos, a maioria dos países, sob a égide de uma filosofia econômica de um mercado menos regulado, e menos limitado, e em face da facilidade de movimentação dos meios de produção e pelo poder político do capital financeiro, já possui sua economia globalizada, em

maior ou menor grau, em face do desenvolvimento do conhecimento humano e das tecnologias criadas pelo mesmo (PINHEIRO, 2001).

E em face dessa internacionalização de economias e do constante aprimoramento tecnológico, a humanidade conseguiu chegar ao patamar de desenvolver, construir, compartilhar e vender qualquer criação sua em qualquer parte do planeta Terra. Desse modo, é possível conceber que, no século XXI, a produção de um determinado objeto pode ser realizada em país, ou região do planeta, onde os custos, bem como os esforços, para a sua produção são bastante reduzidos, ao contrário de outros locais do globo, assim como, também, tal produto, por mais que tenha um custo reduzido, pode ser fornecido e vendido em países ou regiões que estejam dispostos a pagar um preço mais elevado para a aquisição daquele. Ou seja, hoje, quanto ao fornecimento internacional de um determinado produto, é totalmente viável a minimização de custos e a maximização de lucros, o que, conseqüentemente, gera um desligamento, ou fragilização, da conexão entre o controle interno de fatos econômicos e o processo econômico global a ser fiscalizado e controlado (PINHEIRO, 2001, p.15).

Com esse desligamento da conexão entre controle e controlado, um processo econômico internacional gera fatores humanos transnacionais que escolhem e determinam as políticas econômicas internas e internacionais. E, não por acaso, essas políticas econômicas determinadas por agentes transnacionais geram efeitos no aspecto quantitativo das receitas tributárias e, também, nas relações jurídico-tributárias materializadas nos Estado Fiscais (PINHEIRO, 2001, pp.16-24).

Consequentemente, no século XXI, o discurso econômico se faz mais presente, bem como produz mais efeitos materiais, nas relações tributárias, principalmente sob a perspectiva de um campo global e de uma normatividade não discriminatórias, que exige dos ordenamentos jurídicos nacionais a observância de determinados princípios econômicos (DAUVERGNE, 2006 apud BRITO FILHO, 2011, p.14).

Assim, a relação entre o discurso econômico, este que é formado por concepções e princípios econômicos, e as normas jurídicas decorre de um fenômeno social global de acoplamentos estruturais entre sistemas jurídicos nacionais e uma, ou umas, atividade econômica globalizada (LUHMANN, 2004 apud BRITO FILHO, 2011, p.14).

Sem deixar de observar, claro, as premissas lógico-teóricas que envolvem a soberania tributária, ou *Staatsunterworfenheit* (FALCÃO, 1993, p.10), daí surge, ou eleva-se, a necessidade por um Direito Tributário Internacional contemporâneo às necessidades de uma sociedade global, este que, sob o ponto de vista empírico, decorre das relações entre o Direito Tributário Nacional, ou interno, e o Direito Tributário Internacional, ou externo. E, na perspectiva doutrinária, é importante mencionar que, acerca dessa relação, entre ordem interna e externa, originou-se a teoria dualista e a monista, que possuem como propósito a definição do contexto da relação entre o Direito Tributário Nacional e o Direito Tributário Internacional (BORGES, 1992, p.17).

A teoria dualista segue a premissa de que o Direito Tributário Internacional e o Direito Tributário Nacional são ordens jurídicas igualmente válidas, mas que, por terem validade, vigência e sujeitos distintos, não se confundem e são independentes. Ou seja, a doutrina dualista sustenta que as normas de

Direito Tributário Internacional, que regulam as relações entre os Estados, são originadas e interpretadas sob um procedimento internacional, enquanto que as normas de Direito Tributário Nacional, que regulam as relações entre pessoas de um Estado e o próprio Estado, são originadas e interpretadas somente sob a perspectiva da ordem jurídica interna (BORGES, 1992, p.17).

Já a teoria monista segue a premissa de que não existem duas ordens jurídicas distintas e independentes, pois a ordem jurídico-tributária internacional e jurídico-tributária nacional expressariam um único sistema tributário, sendo, pois, as diferenças existentes entre o Direito Tributário Internacional e o Direito Tributário Nacional meramente de grau. Ocorre que a teoria monista está fragmentada entre um posicionamento que assegura a superioridade do Direito Tributário Internacional e outro posicionamento que assegura a superioridade do Direito Tributário Nacional. Entretanto, no que concerne ao percebimento monista, atualmente, a maioria dos internacionalistas, bem como a jurisprudência das cortes e organismos fiscais internacionais, se posiciona pela supremacia do Direito Tributário Internacional em face do Direito Tributário Nacional. (BORGES, 1992, p.17).

Especificamente no que toca o posicionamento de supremacia do Direito Tributário Internacional em face do Direito Tributário Nacional, o Direito Tributário Internacional seria constituído por normas de origem internacional e nacional, ambas com a finalidade de disciplinar, e apaziguar, os conflitos e as relações jurídico-tributárias entre os diversos Estados, ou seja, regular fatos tributários internacionais conexos com mais de uma ordem jurídico-tributária (BORGES, 1992).

Assim, o Direito Tributário Internacional é constituído por “normas de direito interno que disciplinam relações jurídico-tributárias cujos elementos – pessoais, reais ou formais – encontram-se insertos dentro do âmbito de eficácia de ordenamentos jurídicos de diversos Estados.” (SAINZ DE BUJANDA, 1962, p.194 apud BORGES, 1992, p.18).

É necessário pontuar que, mesmo considerando-se a tributação como sendo um processo estatal interno, em caso de conflito entre normas de direito tributário internas e externas, permanecem válidas e aplicáveis, para o caso concreto, as normas de Direito Tributário Internacional. Portanto, quando a atividade tributária interna entra em conflito com a ordem jurídico-tributária internacional, sem que haja norma interna que possa apaziguar tal conflito, os países, por meio de seus tribunais nacionais, ou os organismos internacionais, como, por exemplo, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, por meio de seu Comitê de Assuntos Fiscais, consultam as convenções internacionais, ou mesmo outras regras e princípios de Direito Tributário Internacional (BORGES, 1992, p.19).

Sob essa perspectiva, torna-se possível perceber as diferenças existentes entre direito tributário interno, direito tributário internacional e, inclusive, o direito comunitário, seja pela distinção de natureza, seja pelas normas que os compõem ou as relações sociais que almejam disciplinar e conduzir.

Desse modo, é preferível o posicionamento que entende que a tributação não é uma atividade somente interna, mas, também, externa, até porque existem organizações internacionais que, na prática, se expressam como reais sujeitos ativos de obrigação tributária, como, por exemplo, a Organização das Nações Unidas – ONU, que instituiu um tributo, ou um

equivalente a tributo, incidente sobre os salários dos seus funcionários, em substituição aos tributos que seriam devidos nas nações de origem desses colaboradores, e a Comunidade Econômica Europeia – CEE, que instituiu um tributo incidente sobre a importação de produtos (BORGES, 1992, p.19).

É justamente em face da percepção das características acima descritas que surge a necessidade de análise do conteúdo das normas que compõem o direito tributário internacional, bem como a extensão material, e o campo de incidência ou subsunção (de seus efeitos), tudo isso analisado, claro, sob a égide da soberania e da realidade presente em cada nação.

E, quanto a isso, cabe ressaltar que as normas de direito tributário internacional, que são normas materiais, ao contrário das normas de conflitos, ou normas formais, disciplinam o fato tributário, e não se propõem a determinar a lei que irá disciplinar o fato tributário, ou seja, as normas de direito tributário internacional não mencionam qual será a lei competente, afinal, tal menção está condicionada à soberania fiscal de cada país, mas somente especificam as pessoas ou situações tributáveis. Portanto, não se deve falar em contradição dogmática de leis de países diferentes, tendo em vista que as leis tributárias de dois ou mais países podem ser aplicadas ao mesmo fato tributário internacional, ou mesmo pode ocorrer de que nenhuma incida ao caso concreto (BÜHLER, 1936, p. 454 apud BORGES, 1992, p.23).

2. Preço de transferência, dupla tributação jurídica internacional e insegurança jurídica

A complexidade das relações internacionais, seja no campo econômico, seja no campo jurídico, principalmente

quando analisada a partir dos interesses nacionais e das relações internacionais, geram consequências ou efeitos, naquelas mesmas esferas estruturais, econômica e jurídica, que comprometem não só a segurança das economias e relações econômicas, como também compromete ordens jurídicas internas diversas.

Entre as consequências da internacionalização da economia está a transferência de atividades econômicas materiais para uma dimensão virtual, que, não raro, no aspecto tributário, gera o impedimento de fatos geradores de obrigações tributárias, bem como proporciona poder às sociedades empresárias transnacionais, ou grupos econômicos, para que essas imponham condições subjetivas a uma determinada nação, como, por exemplo, renúncia fiscal ou redução da alíquota de um determinado tributo, para fins de fixação de uma filial sua em um determinado país ou região do globo (PINHEIRO, 2001, p.25).

Essa situação característica das relações econômico-tributárias internacionais é um bom exemplo da não tão recente necessidade dos países por um direito tributário internacional mais presente nas relações econômicas internacionais, e, inclusive, nas relações econômicas internas que, de algum modo, possam impactar nos interesses de aglomerados transnacionais ou internacionais, a fim de garantir segurança jurídica, assim como garantir confiabilidade e atrair maiores investimentos e arrecadação tributária.

Tanto que, normalmente, se o governo do país não atender as imposições requeridas por esse tipo de corporação transnacional, tais sociedades empresárias extinguem, ou reduzem drasticamente, a sua atividade econômica naquele mesmo país, independentemente das consequências econômicas, fiscais e trabalhistas. E, em decorrência desses fatores, os agentes

transnacionais, almejando a redução da carga tributária que lhe é imposta por alguns países, por meio de uma relativização dos sistemas tributários nacionais, utilizam-se dos preços de transferência, ou *transfer pricing*, entre sociedades empresárias afiliadas (PINHEIRO, 2001, pp.26-27).

Em direito tributário internacional, preços de transferência referem-se aos valores econômicos operacionalizados por sociedades de um mesmo grupo econômico em, por exemplo, uma importação, ou exportação, de bens e serviços, ou seja, os preços de transferência são o objeto de um determinado tipo de transação econômico-societária realizada por agentes transnacionais pertencentes a um específico grupo econômico (LA GUARDIA, 2010, p.1).

Atualmente, ao contrário do que ocorre em alguns Estados, por ser uma temática que está além do interesse econômico-tributário de um país específico, ou seja, que, em face da globalização e do atual contexto político-social que envolve a macroeconomia, se expande para além de um território específico no planeta, os preços de transferência são, com uma singular seriedade, estudados e trabalhados por organismos internacionais, tais como, por exemplo, a Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico – OCDE e a Organização das Nações Unidas – ONU (LA GUARDIA, 2010, p.1).

Visando reduzir os efeitos nocivos dos preços de transferência, a Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico, por meio do texto, e dos comentários ao mesmo, do artigo nono do Modelo de Convenção para Evitar a

Bitributação da Renda e do Capital da OCDE¹⁻², assim como, por adoção do mesmo teor em acordos internacionais, ocorre no âmbito da República Federativa do Brasil, acolhe o princípio da plena concorrência, ou *arm's length principle*, que possui como fim o desenvolvimento de critérios de medição jurídica dos preços de transferência, como premissa apta a contribuir com a instituição de normas de fiscalização e auditoria de tais preços (LA GUARDIA, 2010, p.1).

A aplicação do princípio da plena concorrência induz à comparação, sob a premissa de um ambiente comercial semelhante, dos preços utilizados nas atividades econômicas realizadas entre sociedades de um mesmo aglomerado econômico, por exemplo, com aqueles preços que são utilizados em atividades econômicas realizadas por agentes econômicos independentes e sem prévia relação sociocontratual. Todavia, se houver diferença entre o preço praticado por sociedades de um mesmo aglomerado e o preço habitualmente utilizado por sociedades independentes entre si, os Estados, normalmente, realizam, de ofício, o reajuste da base de cálculo utilizada, para fins tributários, reduzindo ou evitando-se, consequentemente, ilícitos tributários (LA GUARDIA, 2010, pp.2-3).

As normas de direito tributário internacional ou nacional, não raro, propõem um comando de fixação de preços, onde, por exemplo, para fins de controle de ilícito tributário, no caso de importação, é fixado um preço máximo, visando evitar

---

¹ Para tanto, disponível para consulta no sítio eletrônico: <https://www.oecd.org/tax/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-20745419.htm>.

² Recomenda-se, também, a consulta e leitura das Diretrizes acerca de Preços de Transferência da OCDE: <https://www.oecd.org/tax/oecd-transfer-pricing-guide-lines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-20769717.htm>.

uma falsa noção de despesa, este que normalmente é uma média, ou mediana, da dos preços habitualmente utilizados por sociedades independentes entre si, e, no caso de exportação, visando evitar uma falsa noção de receita, é fixado um preço mínimo, este que também será uma média, ou mediana, da dos preços habitualmente utilizados por sociedades independentes entre si (LA GUARDIA, 2010, pp.2-3).

Entretanto, em face da interferência dos agentes econômicos transnacionais nas ordens jurídico-tributárias internas, almejando o gozo de seus interesses econômicos, mesmo com o princípio da plena concorrência e o esforço administrativo dos Estados no cambe à maquiagem fiscal, os preços de transferência, ainda hoje, não são totalmente auditáveis e fiscalizados, ou seja, não são plenamente controláveis, o que, consequentemente, gera insegurança jurídica para o Estado, a economia e os demais agentes econômicos (PINHEIRO, 2001, p.33).

Além dos preços de transferências, existe o fenômeno jurídico da dupla tributação internacional, onde não há uma contradição lógica de normas em concurso, em termos de exclusão recíproca, mas uma incidência autônoma e independente de normas, que resulta na materialização do efeito jurídico das duas normas. Consequentemente, nessa questão, constata-se um concurso real cumulativo, de cumulação de normas ou de pretensões (XAVIER, 1977, p. 66 apud BORGES, 1992, p.21).

A dupla tributação jurídica internacional (*doppelbesteuerung*), ou *double taxation*, portanto, expõe um caso de concurso de normas, concurso de normas este que é a situação fática na qual um mesmo fato se subsume na dimensão normativa de duas normas jurídicas diferentes. Ou seja, a dupla tributação

internacional ocorre quando um mesmo fato gerador diz respeito a uma pluralidade de normas de incidência tributária, diga-se, de países diferentes (XAVIER, 2007, p.31).

Assim, por meio do fenômeno da dupla tributação internacional, um mesmo fato gerador decorrente do incremento de renda pode ser objeto da incidência de norma tributária de Estados diferentes, ou seja, na dupla tributação, dois ou mais países possuem uma norma de incidência tributária que possui como objeto o mesmo rendimento, percebido pelo mesmo agente econômico, por exemplo (TEIXEIRA, 2009, p.51).

Desse modo, os produtos e resultados das relações internacionais e da globalização, ao mesmo tempo que favoreceram e elevaram a economia e a tributação para um outro aspecto socioinstitucional, bastante diferente daquele existente no século XIX e no início do século XX, trouxeram, diga-se, tiveram como resto da equação social, consequências e complexidades que contribuíram para o surgimento de questões como a dupla tributação jurídica internacional e a insegurança e complexidade presentes nos preços de transferência.

3. A Convenção de 1975 para evitar a dupla tributação em matéria de impostos sobre a renda e o capital Brasil-Áustria

A República Federativa do Brasil é a maior fornecedora comercial da República da Áustria na América do Sul, inclusive, tal relação econômica chega ao patamar de quase metade do comércio externo da República da Áustria na América Latina, onde o Brasil exporta insumos e a Áustria exporta máquinas eletrônicas, produtos farmacêuticos e químicos. Tal rela-

370 | Dupla tributação jurídica internacional e preços de transferência

ção econômica é tão significativa que aproximadamente duzentas sociedades empresárias austríacas possuem filiais na República Federativa do Brasil, assim como as vinte principais sociedades austríacas no Brasil representam uma receita³ maior do que a receita total decorrente da exportação austríaca no Brasil (EMBAIXADA DA ÁUSTRIA EM BRASÍLIA, 2020).

Em face de uma necessidade jurídico-econômica no âmbito das relações internacionais, assim como em face da importância comercial da República da Áustria para a República Federativa do Brasil, ambos os países acordaram e assinaram um tratado internacional cuja dimensão normativa se voltou para a dupla tributação jurídica internacional. O Decreto nº 78.107 de 22 de julho de 1976, que promulgou a Convenção para Evitar a Dupla Tributação em Matéria de Impostos sobre a Renda e o Capital Brasil-Áustria (não raro esse tipo de convenção ser mencionado pela sigla TDT) decorreu da aprovação, por meio do Decreto Legislativo nº. 95 de 10 de novembro de 1975, da Convenção para Evitar a Dupla Tributação em Matéria de Impostos sobre a Renda e o Capital concluída, em Viena, entre a República Federativa do Brasil e a República da Áustria.

Percebe-se, portanto, que se preferiu, no título deste estudo, utilizar o ano de 1975, data da assinatura e da aprovação legislativa da convenção. Entretanto, é necessário lembrar que essa convenção somente seria promulgada pelo Estado da República Federativa do Brasil no ano de 1976, ano do Decreto nº 78.107. Além disso, por mais que a ementa desses normativos falem somente de dupla tributação, será possível constatar a existência de normas que possuem influxo em eventual contexto envolvendo preços de transferência.

---

³ Para maiores informações e estatísticas acerca do investimento direto no Brasil, consultar: <https://www.bcb.gov.br/publicacoes/relatorioid>.

Nessa esfera discursiva, já no artigo 2º da convenção assinada entre a República Federativa do Brasil e a República da Áustria, que atinge, no caso do Brasil, a dimensão normativa do imposto de renda de pessoa física ou jurídica, é possível constatar o fato de que, em tese, a convenção se aplica ao campo de incidência de quinze tributos diferentes, dos quais onze são impostos e outros quatro são contribuições austríacas. Portanto, é factualmente perceptível que, no que toca ao artigo 2º, sua redação gera, ou gerou, insegurança jurídica, tendo em vista o fato de que, no texto dos parágrafos primeiro e segundo desse mesmo artigo, há expressa menção ao tipo tributário denominado imposto, e não ao gênero tributo ou qualquer outro tipo tributário, quando o Brasil é o parâmetro de análise, claro.

Ocorre que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por meio do acórdão nº 1301-002.817 do processo administrativo nº 16327.721302/2014-86⁴, entendeu, supostamente sob uma premissa de interpretação histórica e evolutiva, diga-se, sem maiores detalhes do raciocínio e lógica dessa interpretação, bem como sob uma premissa de alegação de boa-fé nos instrumentos internacionais, por mais que a boa-fé estivesse presente, sim, tendo em vista a especificação do termo imposto, que a convenção entre Brasil e Áustria, que tratou de imposto e não de contribuição ou do termo tributo, sendo que, mesmo na data de assinatura do instrumento internacional, imposto e tributo eram conceitos com natureza e características diversas, diga-se, abrange a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, por ter sido a convenção celebrada antes da criação dessa contribuição, bem como por ser semelhante ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica.

---

⁴ Consultável por meio do seguinte endereço eletrônico: <http://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/consultarJurisprudenciaCarf.jsf>.

Não bastasse isso, além de alegar que supostamente os dois países teriam tido a vontade de não mencionar outros tipos tributários que não o imposto sobre a renda, aquele conselho também alegou, em sua decisão, que houve uma confusão na tradução do termo *tax*, que, no direito norte-americano, inclusive em excertos de John Marsahll e de Oliver Wendell Holmes Jr., refere-se tanto ao conceito de tributo quanto ao de imposto, alguns tipos de taxa e contribuição tributária (GODOY, 2009, pp.15-16). “Em Adam Smith, *tax* é expressão de conteúdo genérico que contempla muitas situações” (GODOY, 2009, p.29). Contudo, tal premissa não teria sentido, tendo em vista que, no que concerne ao tratamento da República da Áustria, há a especificação de quatro contribuições. Além do que, não cabe a um Conselho Administrativo emendar a redação, ou o significado do conceito imposto, de uma convenção internacional celebrada entre dois Estados independentes, principalmente por se tratar de matéria afeta à tributação e à receita tributária, que estão sob a égide e coluna da norma-regra da legalidade tributária.

Também, nesse acórdão, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais considerou que a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido preenchia dois critérios trazidos pela convenção assinada por aqueles dois países signatários, o critério de substancial semelhança ao imposto de renda e o critério de posterior introdução na ordem jurídica. Todavia, o que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não considerou, para o bem ou para o mal, é que contribuição social não é imposto, bem como que, no critério de substancial semelhança, a convenção especificou o termo imposto, e não tributo.

Quanto ao artigo 4º, é importante destacar que, em caso de pessoa física com habitação permanente tanto no Brasil

quanto na Áustria, será considerado como Estado de residência aquele Estado em que a pessoa física considere como mais estreito e de seu interesse, por critérios pessoais e subjetivos, sob uma ótica superficial de análise de ligação pessoal e econômica. Mesmo que tal escolha possa resultar em um prejuízo fiscal para um dos países, tendo em vista que, a depender da situação, como, por exemplo, um investimento no mercado de capitais, ou a aquisição e venda de imóveis situados em outro Estado, uma dessas nações pode acabar por sair prejudicada.

Essa mesma insegurança jurídica também está presente no contexto em que, supostamente, o Estado de residência não puder ser determinado, ou se a pessoa física não dispuser de uma habitação permanente, já que, por critério totalmente genérico e impreciso, considerar-se-á como Estado de residência aquele em que a pessoa física permanecer habitualmente. Ora, aqui, tanto a consideração de inviabilidade de determinação da residência, simplesmente abstrata, sem uma maior contextualização e discriminação, quanto a consideração de não dispor de uma habitação permanente no Brasil ou na Áustria geram mais insegurança jurídica, pois, sem qualquer objetividade e contextualização de eventual situação, criam lacuna no campo de incidência tributária dos dois países, o que, consequentemente, pode gerar uma vantajosa perda de receitas tributárias.

Não fosse bastante, há também a situação em que se é considerado residente de ambos os Estados, no caso específico de pessoas jurídicas, ou seja, no caso de sociedades empresárias, independentemente de serem multinacionais ou um aglomerado econômico, por exemplo, serem residentes no Estado em que sua sede de direção esteja. O grande problema deste ponto é que, não raro, as sociedades empresárias com maior poder

econômico concentram-se em países outros que não o Brasil, países como a Áustria, o que, definitivamente, pode gerar um prejuízo gigantesco na arrecadação tributária, enquanto tais sociedades, por meio de filiais ou pessoas jurídicas outras, se aproveitam de uma mão de obra mais barata e de recursos com menor custo.

Quanto ao artigo 5º, cumpre lembrar que a definição de estabelecimento permanente, que na convenção está limitada a uma visão estritamente física, já está há bastante tempo ultrapassada, considerando a realidade de uma atividade econômica globalizada e em constante virtualização, fruto, também, da quarta revolução industrial e da economia virtual. Afinal, atualmente, somente por meio virtual, ou mesmo da financeirização da economia, diversas sociedades empresárias movimentam milhões e, algumas, até bilhões de dólares anualmente, restando o conceito de estabelecimento como algo físico, consequentemente, insuficiente e inseguro para a realidade institucional de uma economia globalizada e virtualizada.

Ainda sobre o artigo 5º, no ponto em que esse artigo considera que o fato de uma sociedade estabelecida no Brasil poder ser controlada por outra pessoa jurídica estabelecida na Áustria, ou o contrário, é, claramente, uma situação de aceitação de insegurança jurídica, pois, em uma situação na qual uma sociedade multinacional estabelecida na Áustria, que se utiliza de uma outra pessoa jurídica estabelecida no Brasil, conseguirá, ao menos em tese, reverter os lucros para si com menos tributação, escolher o país com menor tributação sobre a renda ou lucros, o que pode se agravar, quanto é observada a divisão dos dividendos e o partilhamento de valores com sócios e acionistas, enquanto que, em referência ao caso dos preços de transferência, as despesas ficariam com a sociedade localizada no Brasil.

Ainda em relação às desvantagens do artigo 5º para o Brasil, a reflexão acerca das desvantagens de instrumentos modelos de dupla tributação para países não desenvolvidos não tem nada novo, tendo em vista que a história do Direito Tributário Internacional esclarece que tais instrumentos se baseavam nas premissas de que *“(a) the country of residence would eliminate double taxation through the credit method or the exemption method;”* (ROHATGI, 2005, p.66) e *“(b) the country of source, in response, would considerably restrict the scope of its jurisdiction to tax at source and reduce the rates of tax where jurisdiction was retained”* (ROHATGI, 2005, p.66). Desse modo, como afirmou Rohatgi (2005, p.66), *“Many countries found that this approach did not address sufficiently the concerns of developing countries”*.

Já especificamente no que toca aos preços de transferência, o artigo 9º da convenção afirma sobre a possibilidade de sociedades interligadas exercerem suas atividades com uma relativa independência fiscal, todavia, em decorrência da análise do parágrafo quarto, na hipótese de um estabelecimento permanente situado em um país não desenvolvido, que normalmente apenas fornece insumos e produtos não industrializados, e quando o estabelecimento principal ou de direção se encontra no país desenvolvido, tal regra se torna deveras prejudicial a esse país não desenvolvido, como, por exemplo, é o caso do Brasil, pois haverá uma enorme perda de receita tributária, pela não contabilização dessas operações de compra.

Tal fragilidade dos países não desenvolvidos também se faz presente no caso do artigo 10, haja vista, em países menos desenvolvidos, não raro, os custos de produção serem menores, bem como, considerando a força econômica dos residentes de países desenvolvidos, o Estado onde o custo é menor para operar a atividade econômica da sociedade se torna um

local ideal para investir. Porém, o Estado de instalação do estabelecimento acaba por perder receita tributária, tendo em vista que a tributação dos dividendos ficará a cargo do Estado de residência, e não do Estado onde realmente a riqueza fora gerada.

Por fim, é necessário deixar claro que esta pesquisa não desconsidera a jurisprudência internacional, como a da Corte Internacional de Justiça, e o princípio que rege as relações internacionais, que se posiciona na direção da impossibilidade da invocação de normas de direito interno, legais ou constitucionais, em caso de eventual conflito de normas, para evadir tratados ou obrigações internacionais (CANÇADO TRINDADE, 2017, p.73). Também não se está, neste estudo, tentado almejar eventual subversão das premissas, que são de direito internacional e não de direito interno, de regência de um tratado internacional, como a convecção aqui ponderada, ou mesmo buscando contradizer o princípio da boa-fé (CANÇADO TRINDADE, 2017, p.76).

Entretanto, por mais que se reconheça essa doutrina no âmbito do direito internacional, tão importante é lembrar que tratados internacionais não significam rejeição da soberania tributária, muito menos significa, simplesmente, acordá-la como uma premissa lógica e adequada, sem apontar os focos de insegurança jurídica presentes no texto do tratado, quando uma convenção, como, por exemplo, a que aqui fora analisada, não se adequa, de forma paritária, à realidade institucional e social de um dos Estados acordantes.

Considerações finais

A presente pesquisa buscou descrever e apontar possíveis situações normativas de insegurança jurídica no contexto

do Direito Tributário Internacional e do instrumento assinado pela República Federativa do Brasil e República da Áustria, especificamente no que toca aos efeitos dessa convenção no fenômeno da dupla tributação e dos preços de transferência. Em decorrência deste estudo, concebe-se a posição de que a convenção assinada por Brasil e Áustria, quando não garante proteção à economia de ambos os países, gera, por estar moldada em um arquétipo que não garante proteção aos países menos favorecidos, ao menos a título de desenvolvimento, insegurança jurídica e perda de receita para a República Federativa do Brasil. Assim, o presente estudo buscou criticar de forma analítica as questões relevantes para uma maior compreensão do tema.

Desse modo, a conclusão desta pesquisa direciona-se à necessidade de alteração do texto da convenção atualmente aplicada, objetivando a realidade de uma economia virtualizada e as particulares necessidades de ambos os países, bem como pelo reconhecimento da importância dos poderes legislativo e judiciário brasileiros como agentes de segurança jurídica, a fim de, por meio dos atos normativos daquele e das decisões desse último, minimizar os efeitos nocivos de eventual falha de enquadramento e coerência da convenção promulgada pelo Decreto nº 78.107, de 22 de julho de 1976.

Referências

BORGES, Antonio de Moura. **Convenções sobre dupla tributação internacional**. 1. ed. Teresina: EDUFPI, 1992.

BRITO FILHO, Washington Juarez de. **O princípio de não-discriminação tributária no comércio internacional de bens**. 2011. Tese (Doutorado em Direito Econômico e Financeiro) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em:

https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-28052012-154447/publico/Washington_Juarez_de_Brito_Filho_DO.pdf . Acesso em: 03 maio 2020.

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Processo Administrativo nº 16327.721302/2014-86. Relator: Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro. Acórdãos, **08 de maio de 2018**. Disponível em: <http://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>. Acesso em: 26 jun. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 78.107, de 22 de julho de 2016**. Promulga a Convenção para Evitar a Dupla Tributação em Matéria de Impostos sobre a Renda e o Capital Brasil-Áustria. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/decretos/1976/D78107.html. Acesso em: 29 jun. 2020.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 95, de 10 de novembro de 1975**. Aprova o texto da Convenção destinada a evitar a dupla tributação em matéria de Imposto sobre a Renda e sobre o Capital, concluída entre a República Federativa do Brasil e a República da Áustria. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1970-1979/decretolegislativo-95-10-novembro-1975-364247-norma-pl.html>. Acesso em: 29 jun. 2020.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Princípios do direito internacional contemporâneo**. 2. ed. Brasília: FUNAG, 2017.

EMBAIXADA DA ÁUSTRIA EM BRASÍLIA. Economia, 2020. Disponível em: <https://www.bmeia.gv.at/br/embaixada-da-austria-em-brasilia/austria-no-brasil/economia/>. Acesso em: 10 jun. 2020.

FALCÃO, Amilcar. **Introdução ao Direito Tributário**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Direito Tributário Internacional Contextualizado**. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

LA GUARDIA, Renata Borges. **O controle dos preços de transferência: aplicação em operações financeiras e derivativos**. 2010. Tese (Doutorado em Direito Econômico e Financeiro) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-14092011-085833/publico/Versao_completa.pdf. Acesso em: 15 maio 2020.

LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT [OCDE]. 2017. **Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017**, OECD Publishing, Paris. Disponível em: <https://www.oecd.org/tax/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-20745419.htm>. Acesso em: 26 maio. 2020.

ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT [OCDE]. **Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations**. 2017, OECD Publishing, Paris. Disponível em: <https://www.oecd.org/tax/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-20769717.htm>. Acesso em: 26 maio. 2020.

PINHEIRO, Jurandi Borges. **Direito Tributário e globalização: ensaio crítico sobre preços de transferência**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

ROHATGI, Roy. **Basic International Taxation Volume I: Principles**. 2. ed. United Kingdom: Richmond, 2005.

SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial**. Tradução de Daniel Moreira Miranda. 1. ed. São Paulo: Edipro, 2016.

TEIXEIRA, Alexandre Antonio Alkmim. **Convenções para evitar a dupla-tributação e os princípios dos tratados de comércio internacional**. 2009. Tese (Doutorado em Direito Econômico e Financeiro) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-04012011-142248/publico/TESE_COMPLETA_ALEXANDRE_PDF.pdf. Acesso em: 09 jun. 2020.

XAVIER, Alberto. **Direito tributário internacional do Brasil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CAPÍTULO XII.

MERCOSUL NAS PERSPECTIVAS SOCIAL E ECONÔMICA

Francisca Maria Benício Maia Nogueira^{*}

<https://doi.org/10.29327/541234.1-12>

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo fazer uma análise das quatro últimas décadas do Mercado Comum do Sul, partindo das perspectivas econômica e social. Para tanto, será feita uma pesquisa de tipo bibliográfica, com consulta de livros, artigos, legislações e documentos, de natureza pura, de abordagem qualitativa e descritiva, com propósito explanatório. Na década de 1990, no período pós-Guerra Fria, houve a constituição do Mercado Comum do Sul com o Tratado de Assunção e a sua institucionalização com o Protocolo de Ouro Preto. Essa fase foi marcada pela presença dos Estados Unidos na região e pela forte propulsão na economia neoliberal. Na década de 2000, o Mercado Comum do Sul transcendeu o viés econômico dessa organização intergovernamental, abarcando também o setor social. No que diz respeito à década de 2020, houve um realinhamento com os Estados Unidos, momento em que o Brasil sai da União de Nações Sul-Americanas e passa a integrar o bloco Progresso e Desenvolvimento da América do Sul, enquanto o Mercado Comum do Sul volta a investir na esfera econômica.

---

* Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Advogada. Pós- graduanda em direito e relações internacionais pela Universidade de Fortaleza. E-mail: fcabeniciomaia@gmail.com.

Palavras-chave: Mercosul. Integração Regional. Economia. Democracia. Prosul.

MERCOSUL IN SOCIAL AND ECONOMIC PERSPECTIVES

Abstract: This paper aims to analyze the last four decades of the Southern Common Market, starting from the economic and social perspectives. For this purpose, a bibliographical research will be carried out, with consultation of books, articles, regulations and documents, of pure nature, of qualitative and descriptive approach, with explanatory purpose. In the 1990s, in the post-Cold War period, the Southern Common Market was established with the Treaty of Asunción and its institutionalization with the Protocol of Ouro Preto. This phase was characterized by the presence of the United States in the region and by the strong propulsion in the neoliberal economy. In the 2000s, the Southern Common Market transcended the economic bias of this intergovernmental organization, also covering the social sector. Concerning the decade of 2020, there was a realignment with the United States, when Brazil leaves the Union of South American Nations and becomes part of the Forum for the Latin American Progress and Development, while the Southern Common Market invests again in the economic sphere.

Keywords: Mercosul. Regional integration. Economy. Democracy. Prosul.

Introdução

O presente capítulo versa sobre três fases da integração econômica *mercosulina*, mais precisamente sobre as décadas de 1990, 2000 e 2020, fazendo uma abordagem sobre a evolução dessas ao longo do tempo. Enfatiza-se que, na década de 1990, houve uma forte predominância no âmbito econômico, en-

quanto, na década de 2000, o Mercado Comum do Sul (Mercosul) teve um aprofundamento acentuado no setor social. Por outro lado, na década de 2020, o referido bloco volta a ter o foco no setor econômico e uma perda do viés social.

Na segunda seção deste trabalho, após esta Introdução, será abordado o Mercosul no período pós-Guerra Fria, como sendo o momento de ingerência dos Estados Unidos na integração regional sul-americana e da economia neoliberal ancorada no Consenso de Washington. Serão abordadas também nessa seção as primeiras negociações do Mercosul na época dos Governos Sarney e Alfonsín, respectivamente, do Brasil e da Argentina, assim como o Tratado de Assunção e o Protocolo de Ouro Preto. Na terceira seção, o Mercosul será tratado em seu aspecto mais social, quando chega ao poder dos países latino-americanos, governos mais progressistas. Assim, será feita uma abordagem das Cúpulas Sociais e do Programa Mercosul Social e Participativo. Na quarta seção, uma análise do Mercosul será empreendida compreendendo o período de 2019 e 2020, com comentários acerca do fim do realinhamento da política externa do Brasil com os Estados Unidos, a saída do Brasil da União de Nações Sul-Americanas (Unasul) e o surgimento de um novo bloco: o Progresso e Desenvolvimento da América do Sul (Pro-sul). Na quinta e última seção, as considerações finais são apresentadas levando-se em conta as conclusões a que chegou este trabalho.

Para alcançar tais objetivos, será feita uma pesquisa de tipo bibliográfico, com consulta de livros, artigos, legislações e documentos, de natureza pura, de abordagem qualitativa e descritiva, com propósito explanatório.

1. Pós-Guerra Fria

Após o período de ditadura militar no Brasil, José Sarney (1985-1990) sucedeu a Tancredo Neves (1985) na presidência da república, no período de redemocratização, no qual assinava a declaração de Iguazu com Raul Alfonsín (1983-1989), presidente da Argentina. Ambos os Estados enfrentavam então uma grande crise econômica.

O Brasil decidiu apoiar a Argentina no que diz respeito à Guerra das Malvinas, procurando obter boas relações como país vizinho, apaziguando qualquer tipo de contenda e colaborando para a execução do processo de integração regional. Com relação a essa questão, assim se posicionam Doratioto e Vidigal¹:

Não foi outro o resultado ao se observar que, após a guerra, o diálogo bilateral Brasil-Argentina avançou em diversas áreas, como a nuclear e a militar (cooperação), desembocando na declaração de Iguazu (1985), assinada por José Sarney e Raul Alfonsín, na Ata de Integração Brasileiro-Argentina (1986) e na própria criação do Mercosul (1991). Foi o regime militar, em transição para a democracia que deu os primeiros passos em favor da integração.

Com o fim da Guerra Fria, houve uma postura de realinhamento por parte dos países latino-americanos em relação aos Estados Unidos, pelo fato de aquela região temer ficar isolada, considerando que despontavam outros possíveis parceiros econômicos para a nação norte-americana. A reconstrução

---

¹ DORATIOTO, Francisco; VIDIGAL, Carlos Eduardo (Coord.). **História das relações internacionais do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 174.

da economia dos países europeus e a ascensão dos Estados asiáticos, como os Tigres Asiáticos, inseria-os no mercado.

A queda do Muro de Berlim é um fato histórico muito simbólico nesse período, porque representa, sobretudo naquele momento, o fim do socialismo e o fortalecimento do capitalismo e do neoliberalismo, impondo a ingerência dos Estados Unidos, apesar do surgimento de outras economias. Com relação a essa temática, assim aduzem Pecequilo e Carmo²:

Neste contexto, a percepção latino-americana oscilava entre este o otimismo e o temor do maior isolamento (situação similar acontecia no continente africano). Tal temor derivava da baixa relevância que a região parecia deter em comparação a cenários estratégicos, como o Leste Europeu e a Ásia. Com a transição do socialismo ao regime político econômico liberal, o Leste Europeu surgia como ator internacional no Ocidente que poderia ocupar o lugar da América Latina no interesse dos Estados Unidos e da Europa Ocidental. Por sua vez, a Ásia, liderada pelo Japão, despontava como o motor da economia mundial.

Os Estados Unidos ditaram as regras do neoliberalismo, que predominaria na região latino-americana através do Consenso de Washington. Em meio às regras, o tratado propunha a diminuição do Estado na economia, a redução no investimento nos gastos sociais, a privatização e a abertura comercial. Além disso, os empréstimos seriam concedidos por instituições como o Fundo Monetário Internacional (FMI), com taxas de juros elevadas.

---

² PECEQUILO, Cristina Soreanu; CARMO, Alves Corival do. **O Brasil e a América do Sul: relações regionais e globais**. Rio de Janeiro: Alta Books, 2015, p. 35.

Nesse período, alguns estados da América do Sul, como o Brasil, encontravam-se bastante endividados por causa dos empréstimos tomados à época dos governos brasileiros que investiram no desenvolvimento do país à custa de altos juros. O Consenso de Washington foi, na realidade, um óbice para a integração sul-americana, acarretando sérias consequências na economia e na autonomia de negociação desses países. Pecequilo e Carmo³ pontuam que:

Estas prescrições foram sistematizadas nas agendas político-econômicas liberais da democracia e do Consenso de Washington, que defendia a diminuição do papel do Estado na economia, a redução dos gastos sociais e de infraestrutura, a abertura comercial, a privatização e a desregulamentação. Além dessa pressão de ‘alinhamento por escolha’, a opção era ‘facilitada’ pela pressão das organizações internacionais governamentais como o Fundo Monetário Internacional (FMI), GATT e o Banco Mundial.

O Tratado de Assunção, por sua vez, foi assinado no Governo Fernando Collor (1990-1992), o qual estava bem afinado com os ideais do Estado liberal e conservador, internalizando o referido tratado somente no seu aspecto econômico, como se pode averiguar a partir do seu discurso, citado por Almeida⁴:

O Mercosul não é uma varinha de condão que vai varrer, da noite para o dia, os problemas acumulados em décadas de crescimento orientado para

---

³ PECEQUILO; CARMO, 2015, p. 36.

⁴ ALMEIDA, Paulo Roberto de. **O Brasil e o regionalismo latino-americano**: ensaios selecionados, 1989-2020. Brasília, DF: Diplomamatizando, 2020, p. 23.

dentro ou de intervencionismo paternalista. O Brasil, pelo menos, não crê que o processo de integração resolva, por si só, todos os nossos dilemas de desenvolvimento. Ele é, sim, uma poderosa alavanca para o aperfeiçoamento das estruturas produtivas no âmbito empresarial, das condições de concorrência no nível macroeconômico e do grau de bem-estar do consumidor final.

O ex-presidente era resistente à autonomia em relação aos Estados Unidos, mas entendia que a integração sul-americana seria benéfica para a região. Na sua concepção, os Estados Unidos eram uma excelente parceria para o bloco, o qual pretendia se desenvolver em diversos âmbitos. O bloco defendia um progresso orientado pelo multilateralismo, a partir da inserção dos Estados Unidos.

Em 1988, Brasil e Argentina haviam estabelecido acordo bilateral de integração nos Governos Sarney (1985-1990) e Alfonsín (1983-1989), respectivamente. Em 1991, Paraguai e Uruguai passaram a compor a integração também, ocasião na qual teve gênese o Mercosul, com a assinatura do Tratado de Assunção. A transformação de integração de zona de livre comércio para união aduaneira só seria estabelecida com a assinatura do Protocolo de Ouro Preto, em 1994.

Sobre esse contexto, Marques Júnior⁵ assevera que:

---

⁵ MARQUES JÚNIOR, William Paiva. **A integração, o meio ambiente e a democracia na América do Sul: o significado do Novo Constitucionalismo Democrático Latino-Americano e da democracia participativa para a construção da Unasul**. 2016. 403 f. Tese (Doutorado em Direito Constitucional) – Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2016, p. 65.

O Tratado de Integração, Amizade e Desenvolvimento, firmado em 1988, entre a República Federativa do Brasil e o Governo da República Argentina, evoluiu, com a participação do Uruguai e do Paraguai, colimando na assinatura do Tratado de Assunção, que criou o Mercosul, em 1991. Naquele momento, o bloco passou da condição de zona de livre comércio para ostentar o *status* de união aduaneira, em 1994, com a assinatura do Protocolo de Ouro Preto.

A pretensão de atingir os objetivos do Mercosul sempre foi um grande desafio, considerando as assimetrias existentes entre os países do bloco. Além disso, Brasil e Argentina enfrentaram grandes crises nos anos 1990 (houve a criação de uma nova moeda para tentar solucionar a situação). Até o início do século XXI, ainda existia a ingerência dos Estados Unidos na região, tentando atrair os países sul-americanos de todas as formas.

Todavia, os Governos Collor (1990-1992) e Menem (1989-1999), de Brasil e Argentina, respectivamente, marcados por dificuldades econômicas, vislumbravam, de fato, a ajuda dos Estados Unidos para reerguer seus Estados, que estavam em crise. A nação estadunidense oferecia “ajuda”, mas na imposição do Consenso de Washington, com juros altos e com propostas de negociações bilaterais que não tinham nada de vantajoso para os demais países.

Conforme Pecequillo e Carmo⁶:

Esta sinalização de novos prazos e objetivos no Cone Sul ocorre em um contexto de forte crise eco-

---

⁶ PECEQUILLO; CARMO, 2015, p. 41.

nômica e político-institucional, reforçando a perspectiva dos governantes envolvidos, em particular Collor/Menem, de utilizar o progresso de integração como forma de validar suas posições internas. À medida que se avaliava que os Estados Unidos responderiam positivamente com ajuda, investimentos e apoio político a suas iniciativas, esses governantes esperavam a contrapartida da estabilidade doméstica de suas sociedades.

O artigo 1º do Tratado de Assunção determinava o prazo de três anos, para que, em dezembro de 1994, fosse estabelecido o mercado comum. Quanto às intenções do Tratado de Assunção, Almeida⁷ relata que:

As características transitórias do Tratado derivam de que seu próprio texto o define como um tratado 'para a constituição de um mercado comum' e que, da mesma forma, tanto os órgãos previstos nesta fase, como o programa de liberalização comercial, os mecanismos apontados para tal efeito e diversas de suas normas são válidas apenas para o período de transição, que vai até 31 de dezembro de 1994. Seus elementos contratuais, por sua vez, compõem nos programas para desgravação orçamentária e a eliminação de restrições não tarifárias, no estabelecimento de uma tarifa externa comum e de uma política comercial comum em relação a terceiros países e na própria coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais dos Estados Partes.

Em uma reunião realizada em Las Lenãs, em 1992, na Argentina, foi desenvolvido o cronograma Las Leñas, como uma agenda das atividades que seriam estabelecidas, dentro de

---

⁷ ALMEIDA, 2020, p. 37.

um determinado prazo a ser cumprido. O objetivo maior do cronograma era diminuir as assimetrias entre os países para que pudessem ser colocadas em prática as determinações do Tratado de Assunção, como a facilitação do comércio. De acordo com o cronograma em apreço, seriam criadas metas para trabalhar com as agendas propostas pelos Estados a partir do que havia sido estabelecido pelo Tratado de Assunção. A intenção era que a proposta ganhasse corpo e se materializasse, apesar das diferenças econômicas entre os países:

O cronograma Las Leñas representa, antes de mais nada, um detalhamento dos compromissos firmados no TA [Tratado de Assunção], indicando metas específicas e prazos para seu cumprimento sucessivo. Ele terá importante papel na definição dos procedimentos a serem adotados para a redução calendarizada das assimetrias econômicas entre os países membros e para a convergência de suas políticas macroeconômicas⁸.

Uma das grandes assimetrias podia ser observada entre Brasil e Paraguai em relação à usina de Itaipu, construída nesse período. Responsável pelo financiamento da obra, o Brasil cobrava um valor alto do Paraguai, que sequer podia vender energia a outros estados sem a intervenção do país vizinho. O assunto foi tema de discussão entre os dois Estados, o que levou o Brasil a rever as condições entre ambos pertinentes à usina.

Nesse sentido, Pecequillo e Carmo⁹ pontuam que:

O acordo de 2009 introduziu uma série de mudanças, o pagamento anual ao Paraguai passou de 120

---

⁸ *Ibidem*, p. 42.

⁹ PECEQUILO; CARMO, 2015, p. 123.

milhões de dólares para 360 milhões, de um pagamento de 3 dólares por megawatt/hora passou-se ao pagamento de 9 dólares. A partir de 2023, o Paraguai poderá vender a energia diretamente no mercado brasileiro sem a intermediação da Eletrobrás, podendo fazê-lo ao preço de mercado, e ainda existe a possibilidade de se definir a venda para terceiros países a partir deste momento.

Com o *impeachment* do presidente Collor e a chegada de Itamar Franco ao poder, em 1992, o Brasil voltou a ter uma certa independência dos Estados Unidos, mantendo novamente uma liderança na região da América do Sul. As oportunidades dos acordos em escala global foram resgatadas, inclusive os acordos multilaterais no âmbito da Organização Mundial do Comércio (OMC).

O referido estadista adotou uma estratégia diferente da política econômica do governo anterior, apostando no fortalecimento do regionalismo e da integração no âmbito da América Latina e dos países terceiro-mundistas e no enfrentamento aos Estados Unidos, em especial do seu comportamento protecionista. No tocante a essa questão, cabe trazer à baila o posicionamento de Pecequilo e Carmo¹⁰:

A lógica da política externa recupera o padrão multilateral-global, com ênfase nas parcerias Sul-Sul e na atuação do Brasil como nação do Terceiro Mundo nos fóruns multilaterais. Já se encontram delineadas propostas de reformas destes organismos, para a sua atualização ao quadro de poder mundial do pós-Guerra Fria, inserindo o pleito brasileiro por um assento permanente no Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSONU).

---

¹⁰ PECEQUILO; CARMO, 2015, p. 45.

Nas negociações comerciais, o Brasil tem atitudes compensatórias à abertura de Collor, o que se reflete em suas posturas a partir da criação da Organização Mundial do Comércio (OMC) em 1995, depois do encerramento da Rodada do Uruguai do GATT em 1944.

Pelo exposto, o Tratado de Assunção priorizou as demandas de cunho econômico, dado que foi esse o setor de maior intervenção do Mercosul em relação aos Estados-membro na década de 1990, não obstante sua grande importância. Todavia, as ações eram tomadas de forma mais política, considerando que o Mercosul ainda não dispunha de uma estrutura institucional mais sólida.

Conforme o artigo 18 do Tratado de Assunção, ficou determinado que seria estabelecida a estrutura institucional do Mercosul antes que este alcançasse o mercado comum. Quanto ao plano institucional, o artigo 18 do Tratado do Protocolo de Ouro Preto adotou uma estrutura intergovernamental, tendo, entre seus pilares, o consenso entre os países membros e a não transferência da soberania e da autonomia a um órgão de hierarquia superior aos Estados.

Nessa perspectiva, Almeida¹¹ indica que:

No âmbito institucional, o Protocolo de Ouro Preto, adotado em dezembro de 1994 para atender ao estipulado no artigo 18 do Tratado de Assunção, confirmou a escolha básica de 1991 por uma estrutura orgânica do tipo intergovernamental, descartando-se, portanto, o chamado 'salto supranacional' desejado por alguns teóricos.

---

¹¹ ALMEIDA, 2020, p. 150.

Tendo em vista que estes têm uma enorme assimetria econômica entre os Estados-membro do Mercosul, fica difícil a tomada de decisões, diante da falta de um instituto supranacional, em especial quando se tem pretensões de alcançar o mercado comum. Assim, alguns estudiosos no assunto são a favor de uma instância supranacional para melhor decidir acerca dos interesses dos membros do Mercosul, a exemplo de Almeida¹²:

Ao mesmo tempo em que leva os quatro Estados a se colocarem de acordo para adotar uma decisão válida, ou seja, obriga a uma negociação exaustiva de cada ponto relevante da agenda comum, ele introduz uma certa rigidez estrutural no encaminhamento dos problemas, ao colocar os quatro países em pé de igualdade, independentemente de seu peso econômico relativo ou da magnitude de seus interesses na construção da nova área de integração.

A democracia é imprescindível para qualquer Estado; o mesmo não poderia ser diferente em relação à América Latina, que enfrentou momentos de instabilidade política e econômica em razão do regime militar. Para essa região, a participação da sociedade nos processos decisórios e deliberativos dos blocos regionais se mostra relevante. De acordo com Martins e Silva¹³:

---

¹² ALMEIDA, 2020, p. 150.

¹³ MARTINS, José Renato Vieira; SILVA, Carolina Albuquerque. Políticas sociais e participação social: a constituição de uma esfera pública regional no Mercosul. **Boletim de Economia e Política Internacional**, Brasília, DF, v. 5, p. 65-72, 2011, p. 66.

Somente em 1994, com a assinatura do Protocolo Adicional de Ouro Preto, foram criados os primeiros espaços institucionais – a Comissão Parlamentar Conjunta e o Foro Consultivo Econômico e Social – que flexibilizavam a participação exclusiva do Poder Executivo nas discussões do Mercosul.

O Protocolo de Ouro Preto instituiu a Comissão Parlamentar Conjunta do Mercosul, no seu artigo 22, numa tentativa de dar maior legitimidade democrática ao Mercosul. O Tratado de Assunção foi silente quanto à matéria, não havendo, desde o início, um canal de comunicação entre o bloco e a sociedade.

A Comissão Parlamentar do Mercosul foi criada para que existisse um representante do povo nos processos do Mercosul, dado que existia um baixo senso democrático nesse bloco desde o Tratado de Assunção. Com o intuito de construir uma ponte entre os representantes do Mercosul e o povo, num exercício de cidadania, por intermédio do Poder Legislativo, o Protocolo de Ouro Preto instituiu o Parlamento do Mercosul (Parlasul). Junqueira e Luciano¹⁴ se posicionam nessa direção:

Embora se considere que o princípio de representatividade fora colocado em prática logo em 1991 com a assinatura do Tratado de Assunção, no qual se criou a Comissão Parlamentar Conjunta do Mercosul (CPC) – responsável por manter o contato entre o Poder Legislativo e os temas de integração *per se* – somente houve sua consolidação

---

¹⁴ JUNQUEIRA, Cairo Gabriel Borges; LUCIANO, Bruno Theodoro. Representatividade e legitimidade na integração regional: o foro consultivo e o parlamento do Mercosul. **Revista Conjuntura Austral**, Porto Alegre, v. 5, n. 21-22, p. 85-102, 2014, p. 87.

anos mais tarde, em 1995, com a então institucionalização do bloco por meio do Protocolo de Ouro Preto.

Todavia, apesar dos esforços, o referido instituto não atingiu os fins almejados, como sendo de uma busca por representatividade social, por se tratar de um órgão meramente consultivo. Para além disso, apenas no Paraguai houve eleição direta para a escolha dos representantes, conforme se pode constatar no excerto adiante:

A parlamentarização do Mercosul ainda se encontra em um estágio embrionário, no qual não é possível com clareza avaliar os resultados da constituição de um Parlamento do Mercosul, como instrumento para o acréscimo de representatividade e legitimidade à integração. Conforme exposto, o Parlasul mantém-se como esfera consultiva, com pouca competência e participação no processo decisório. O processo de realização de eleições diretas para o mesmo só ocorreu até o momento no Paraguai, enquanto as demais bancadas nacionais são indiretamente representadas pelos parlamentares indicados nos legislativos nacionais¹⁵.

Diante do explanado, percebe-se a crise de institucionalidade pela qual vem passando o Mercosul. Um exemplo que serve de ilustração é o caso das papeleiras no Uruguai. As plantas seriam introduzidas no território do Uruguai com a autorização do presidente uruguaio. O grande problema é que estas ficavam próximas ao rio, e do lado oposto deste está a Argentina. Os argentinos alegavam uma possível contaminação da água pelas papeleiras. A partir de então, houve mobilizações

---

¹⁵ *Ibidem*, p. 97-98.

sociais que datam do Governo Alfonsín, estendendo-se até 2001. Nesse interregno, o Brasil também enfrentou instabilidades política e econômica:

Esta fragilidade e a debilidade da liderança brasileira apareceram também na questão da instalação de duas papeleiras no Uruguai. As plantas seriam instaladas na cidade uruguaia de Fray Bentos, às margens do rio Uruguai. Do outro lado, está a cidade Argentina de Gualeguaychú. Tão logo o governo Uruguaio autorizou a instalação, iniciou-se a mobilização do lado argentino contra a instalação em função dos supostos riscos de contaminação da água¹⁶.

Em meio a essa contenda entre dois países-membro, a Argentina, sentindo-se prejudicada, acionou a corte de Haia, em vez de acionar o Mercosul, o que demonstrou claramente a fragilidade das suas instituições. O Brasil não se mostrou diplomático perante a situação, pois o problema poderia ter se resolvido dentro do próprio bloco, evitando os trâmites para outra corte. Tal atitude pôde até mesmo desmotivar os Estados na persecução dos objetivos do bloco. Tratando dessa conjuntura, Pecequilo e Corival¹⁷ asseveram que:

No entanto, a opção da Argentina não foi negociar no âmbito do Mercosul ou apelar ao mecanismo de solução de controvérsias, mas sim apelar à Corte Internacional de Justiça em Haia, na Holanda. Favoreceram a escolha argentina o baixo grau de institucionalização do Mercosul e a falta do interesse

---

¹⁶ PECEQUILO; CARMO, 2015, p. 107.

¹⁷ PECEQUILO; CARMO, 2015, p. 108.

do Brasil em assumir a liderança e intermediar a negociação entre as partes.

Diante do exposto, o Mercosul, na década de 1990, priorizou o setor econômico. Apesar de sua importância para a região, existiam algumas lacunas que precisavam ser revistas, uma delas dizia respeito à participação social e às medidas de cunho social. Nesse âmbito, as medidas tomadas nesse período não foram satisfatórias, como explanado no decorrer deste trabalho.

2. Mercosul na perspectiva social

A América Latina estava sob a ingerência dos Estados Unidos no pós-Guerra Fria, mas aos poucos os países integrantes do Mercosul perceberam que a economia norte-americana não tinha propostas vantajosas para os Estados da América do Sul, considerando que a nação estadunidense queria apenas extrair vantagens e negociar com outras potências.

O alinhamento com os Estados Unidos enfraquecia a região latino-americana, considerando que os países dessa região firmavam acordos unilaterais com o Estado norte-americano, ao passo que este não queria ceder, abrindo mão de suas benesses. Os países, negociando unilateralmente, perderiam seu poder de barganha.

Nas palavras de Pecequillo e Carmo¹⁸:

A atração representada pelo mercado norte-americano e a utopia dos benefícios poderiam vir do alinhamento, que permaneciam em alguns setores da economia brasileira (como o industrializado) e em

---

¹⁸ Ibidem.

países como a Argentina, elevavam o apoio a proposta de uma ZHLC [Zona Hemisférica de Livre Comércio], sem armadilhas políticas no início do processo. Entretanto, as pressões retóricas norte-americanas não eram acompanhadas por concessões reais a estes setores ou países, o que levava a um esvaziamento gradual. Outro fator de esvaziamento refere-se à baixa prioridade atribuída aos norte-americanos à América Latina, repetindo o padrão do início da década¹⁸.

Na década de 2000, entretanto, o Mercosul fez implementações de extrema importância. Políticas de caráter social foram empreendidas com o objetivo de aumentar a participação da sociedade nesse bloco, compensando o déficit democrático existente. Para além disso, medidas sociais podem repercutir na economia a médio e longo prazo.

A oportunidade de desenvolver essas modificações foi possível por chegarem ao poder políticos progressistas, com uma visão direcionada para as necessidades do contexto regional. A política neoliberal focada nos mercados e nos lucros e orientada pelo desenvolvimento e progresso foi minimizada com novos investimentos em outros setores, consoante afirmam Martins e Silva¹⁹:

A passagem dos mecanismos de primeira aos mecanismos de segunda geração de participação social foi determinada por uma clivagem política que historicamente coincidiu com o esgotamento das políticas neoliberais hegemônicas nos anos 1990, com a chegada ao poder dos partidos de esquerda e centro-esquerda e com a emergência de

---

¹⁹ MARTINS; SILVA, 2011, p. 66.

novos atores sociais no cenário regional. Este somatório de fatores permitiu dar início à superação do déficit de participação social que caracterizou o Mercosul durante a primeira década da integração.

Na década de 2000, desenvolveram-se no Mercosul instituições vocacionadas à cidadania e à participação de setores da sociedade, as quais puderam participar do processo de deliberação e de participação das decisões do bloco; é o desenvolvimento da democracia no âmbito do Mercosul. As Cúpulas Sociais e o Programa Mercosul Social e Participativo são exemplos desse desenvolvimento democrático e de inclusão da sociedade na arena de discussão das decisões. Nesse sentido, Martins e Silva²⁰ aludem que:

Iniciativas como as das Cúpulas Sociais e do Conselho Brasileiro do Mercosul Social e Participativo têm o objetivo comum de envolver a cidadania no processo de integração regional, gerando espaços para que a sociedade civil e os governos possam debater, formular demandas e participar dos processos decisórios de construção do Mercosul. Correspondem a um processo de constituição de uma esfera pública regional geradora de direitos sociais, integrada por sujeitos coletivos, responsáveis pela elaboração, implementação e gestão de políticas públicas que somente se tornou viável com o amadurecimento da cultura democrática na região.

As Cúpulas Sociais são canais de diálogo entre a sociedade e o Estado e são realizadas a cada seis meses. Com foco

---

²⁰ *Ibidem*, p. 68.

na participação da sociedade, visa promover o debate acerca de vários temas importantes para a consecução do bem-estar social. As discussões podem versar sobre os mais variados temas e as sugestões dos atores da sociedade civil são levadas ao conhecimento dos chefes de Estado do Mercosul, sendo depois encaminhadas ao presidente do Estado interessado.

Da interação entre a cúpula do Mercosul e a sociedade civil podem surgir alternativas interessantes para a resolução de situações graves que assolam a sociedade e diminuem a qualidade de vida das pessoas, muitas vezes comprometendo até mesmo o princípio da dignidade. Diante disso, cabe trazer à colação o entendimento de Martins e Silva²¹:

As Cúpulas Sociais são realizadas semestralmente no âmbito da Presidência Pro Tempore dos países, de forma coordenada com a Cúpula de Chefes de Estado, e constituem um espaço de diálogo e interação entre governos e sociedade civil dos países membros e associados do Bloco. As sugestões resultantes dos debates realizados nas Cúpulas Sociais são encaminhadas às Cúpulas de Chefes de Estado do Mercosul para apreciação dos Presidentes dos Estados Partes. [...] A organização do evento cabe ao país que exerce a Presidência Pro Tempore do Bloco.

As Cúpulas passaram a integrar o corpo do Mercosul como um órgão do bloco, consolidando sua atuação. Por meio do intercâmbio de informações e da interação com os movimentos sociais, expande-se o espaço público, incluindo a sociedade na esfera da discussão das pautas que julgar relevante. A população tem a oportunidade de participar, através de setores que

---

²¹ MARTINS; SILVA, 2011, p. 11-12.

vivenciam os problemas, dando legitimidade ao processo deliberativo, considerando que os problemas são apresentados diretamente por esta, numa maior participação.

Os movimentos sociais acompanham os processos da elaboração de políticas públicas, sem contar que estas podem surgir a partir das demandas identificadas e encaminhadas por estes. As ações são implementadas em âmbito regional, favorecendo a democracia participativa em nível regional, consoante preleção de Martins e Silva²²:

As cúpulas constituem espaços de diálogo entre governos e organizações da sociedade civil e fazem parte da nova institucionalidade do Mercosul. Elas contribuem para a ampliação da esfera pública regional e para a incorporação de demandas geradas pelos movimentos sociais na defesa de direitos e de políticas públicas regionais.

Ainda de acordo com Martins e Silva²³, faz-se mister assinalar que:

O Programa Mercosul Social e Participativo teve gênese em outubro de 2008, através de decreto. O programa conta com a participação de setores sociais de várias categorias, através de políticas públicas e ações nos âmbitos onde o Estado, junto à sociedade civil, identifica áreas mais necessitadas da presença e da atuação estatal. [...] No Brasil, o Programa Mercosul Social e Participativo, instituído pelo presidente Luiz Inácio Lula da Silva, por meio do Decreto n. 6.594, de 6 de outubro de 2008,

---

²² *Ibidem*, p. 10.

²³ MARTINS; SILVA, 2011, p. 7.

consolidou um conjunto de ações voltadas para a ampliação da participação da sociedade civil.

Esse órgão é formado por representantes do Estado e pela mobilização de diversos segmentos sociais, como centrais sindicais e meio ambientais, mulheres, negros, imigrantes, dentre outros que contemplam assuntos sensíveis que merecem um novo olhar diante das circunstâncias atuais. O fato de ser um órgão que permite aos cidadãos o direito à participação direta denota a sua relevância, especialmente quando se trata de uma repercussão a nível regional e internacional.

As agendas possibilitam que sejam estudadas possibilidades de resolução nas mais diferentes temáticas e, além disso, que sejam elaboradas ações e políticas públicas como forma de resolver os problemas. Há a possibilidade de conciliar a sociedade civil – que vive as situações difíceis e apresenta problemáticas –, além de representar determinados setores, com o poder público, que tem o potencial de transformação.

A partir das discussões entre os representantes estatais e sociais, há a possibilidade de promoção de políticas públicas voltadas a atender às necessidades da população dos Estados-membro. Coaduna-se a democracia participativa com a democracia representativa, considerando que muitos são excluídos desta, sobretudo as minorias.

Prima-se pela esfera pública como um espaço a ser ocupado por todos os cidadãos como um instrumento para o exercício do direito de cidadania, o qual deve ser pensado na construção de direitos da sociedade como um todo, e não apenas de uma classe social. A interlocução entre os setores da sociedade civil e da integração regional é importante para debater temas delicados que requerem reforço.

No tocante a essa temática, Martins e Silva²⁴ assim aduzem:

O PMSP [Programa Mercosul Social e Participativo] reúne-se quatro vezes ao ano e conta com representantes de centrais sindicais, trabalhadores rurais, organizações de estudantes, mulheres, juventude, educação, cultura, direitos humanos, direitos sexuais, cooperativas, economia solidária, imigrantes, meio ambiente, negros, entre outras. O Programa garante o acesso às informações sobre as negociações em curso e contribui para a superação do déficit de participação, que dificulta o avanço da integração regional²⁴.

Dessa forma, a década de 2010 foi marcada por um Mercosul mais aberto à participação social, às transformações advindas do seio social, dos reclames populares, das reivindicações, das lutas e das manifestações que foram levadas ao conhecimento dos órgãos encarregados da tomada de decisões no Mercosul.

3. De volta ao Mercosul econômico

Desde 2019, com a chegada do presidente Bolsonaro ao poder no Brasil, houve um realinhamento com os Estados Unidos no que diz respeito à economia e às práticas político-sociais na política diplomática. Numa postura conservadora, ancorada no sistema neoliberal do Estado mínimo, das privatizações, dentre outras medidas, o Brasil resgata algumas práticas

---

²⁴ *Ibidem*, p. 8.

do regime econômico adotado na década de 90 do século passado, em que havia uma grande ingerência e influência dos Estados Unidos na região. A década de 2010, governada por representantes mais progressistas, os quais investiam em políticas sociais e orientações mais voltadas para o continente latino-americano, é criticada pelos estadistas atuais, conforme colaciona Simões²⁵:

As relações exteriores brasileiras até o momento são demarcadas pela busca do alinhamento personalista ao presidente Trump e da entrada brasileira na OCDE [Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico], que representam, na visão de Araújo, uma reparação histórica ao fato de que por décadas a política externa brasileira foi impregnada por uma ideologia antiamericana e terceiro-mundista.

Tal fato pode ser constatado de diferentes modos. Um deles é a concepção dos representantes brasileiros segundo a qual os Estados Unidos estão sendo um parâmetro, sobretudo por representar um resgate e fortalecimento das tradições ocidentais. Dessa forma, adota-se um nacionalismo exacerbado e um estímulo à xenofobia e outros tipos de preconceitos e exclusão, o que é lamentável.

De acordo com Ernesto Araújo²⁶, atual ministro das relações exteriores:

---

²⁵ SIMÕES, Renata Moraes. Modificação da postura brasileira na Unasul: da criação à formalização da saída do bloco (2008-2019). **Revista Neiba: Cadernos Argentina-Brasil**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 1, p. 1-19, 2019, p. 25.

²⁶ ARAÚJO, Ernesto Henrique Fraga. Trump e o Ocidente. **Cadernos de Política Exterior**, Brasília, DF, v. 3, n. 7, p. 323-356, 2017, p. 332.

Na ONU [Organização das Nações Unidas], Trump advoga por um mundo de nações soberanas e independentes, que se respeitem mutuamente, e cuja cooperação será forte exatamente na medida em que se construa a partir da soberania e da independência, e não da diluição das fronteiras ou do princípio supranacional.

O comércio multilateral é importante para a consolidação e o fortalecimento da região, que já foi tão explorada, inclusive pelos Estados Unidos, diante do mercado internacional competitivo e assimétrico. Contudo, o Brasil vem opondo resistência aos tratados multilaterais, alegando a soberania e a autonomia. Isso prejudica a América do Sul, na perspectiva de uma integração como um conjunto mais forte para enfrentar as potências econômicas, ficando o bloco menos fortalecido numa perspectiva regional.

Acerca dos tratados multilaterais e de soberania, Araújo²⁷ considera que:

Os valores só existem dentro de uma nação, dentro de uma cultura, enraizados em uma nação, e não em uma espécie de éter multilateral abstrato. A defesa desses valores depende justamente da saúde e robustez nas nações, e não da diluição das nacionalidades: a existência de 'nações fortes e soberanas [permite] a países diversos, com valores diferentes, diferentes culturas e diferentes sonhos, não apenas coexistirem, mas trabalharem lado a lado sobre a base do respeito mútuo'.

Há a defesa de que existe uma conspiração contra a cultura ocidental, engendrada pelo socialismo, o qual deve ser

---

²⁷ ARAÚJO, 2017, p. 333.

combatido através do fortalecimento do nacionalismo, em detrimento de associação com alguns países da América Latina. Dessa forma, a política brasileira está ideologizada, fato que vem prejudicando o Mercosul, inclusive no que concerne à educação e à cultura, dado que, como foi dito no decorrer deste trabalho, a economia estadunidense se aproxima da região latino-americana para perseguir a consecução dos seus interesses, sem nenhuma contrapartida.

No atinente à questão, Araújo²⁸ ressalta que:

Não por acaso, o marxismo cultural globalista dos dias atuais promove ao mesmo tempo a diluição do gênero e a diluição do sentimento nacional: querem um mundo de pessoas ‘de gênero fluido’ e cosmopolitas sem pátria, negando o fato biológico do nascimento de cada pessoa em determinado gênero e em determinada comunidade histórica. Aliás, ainda sou do tempo em que ouvia professores marxistas na universidade conclamando cada jovem de todo o mundo a ‘lutar pela libertação da sua comunidade histórica’, o que soava falso, mas que pelo menos ainda continha um eco de Ésquilo, uma maneira leninista de dizer *eleutherou té patrída* ²⁸.

Para além disso, o Brasil atualmente apresenta aproximação e identificação com o governo do Chile, considerando que o atual ministro da economia do Brasil, Paulo Guedes, tem sua atuação pautada em medidas econômicas liberais e é favorável às negociações unilaterais tão utilizadas por aquela nação. Nesse sentido, Magalhães²⁹ assevera que:

---

²⁸ *Ibidem*, p. 339.

²⁹ MAGALHÃES, Gabriel Raile de Figueiredo. Novos rumos do Mercosul: a flexibilização como possível alternativa?. **Cadernos Eletrônicos**: Direito Internacional sem

Ainda, é de se notar que, entre ambos blocos sul-americanos, bem como entre seus países-membros, tem-se buscado cada vez mais uma integração, assim como é possível observar certa identificação entre os governos. Isso é visível, por exemplo, na aproximação entre Brasil e Chile, movimento em que se nota uma convergência de política econômica entre o modelo de economia aberta chileno e o viés mais liberal trazido pelo Ministro da Economia brasileiro Paulo Guedes.

Assim, o Brasil prefere manter relações com países de “economia aberta”, que apostam nos acordos unilaterais e que têm o apoio dos Estados Unidos. Como sendo o país de maior peso no Mercosul, este perde um pouco seu caráter regionalista, adquire um viés mais econômico e perde em investimentos sociais, sem falar no desmantelamento da Unasul. Diante disso, faz-se oportuno transcrever as considerações de Simões³⁰ atinentes a esse fato:

No que condiz com o entorno regional do Brasil, a priorização dada ao eixo estadunidense coloca a América do Sul em uma posição de desprestígio na diplomacia brasileira. Segundo Souza (2019), o perfil das viagens internacionais de Bolsonaro, por exemplo, revela a interlocução com países cujas lideranças se mostram mais favoráveis a suas ideias, caso do Chile, Israel e Paraguai.

Como foi dito acima, esse realinhamento com os Estados Unidos é muito prejudicial ao Mercosul: primeiro, pelas ideias de cunho preconceituoso que este vem internalizando no

---

Fronteiras, Juiz de Fora, v. 2, n. 1, p. 1-25, 2020, p. 16.

³⁰ SIMÕES, 2019, p. 12.

Brasil; segundo, pelo apego ao nacionalismo e à soberania, que, somados à intergovernabilidade, tornam as negociações ainda mais difíceis dentro do bloco.

O Prosul foi criado por países que defendem o neoliberalismo e as negociações unilaterais, como é o caso do Chile. O bloco foi pensado tendo como alguns de seus objetivos o progresso e o desenvolvimento.

Houve uma renovação da América do Sul no sentido de fazer negociações com novos parceiros, como a União Europeia, em vez de se voltar para a região latino-americana, como foi o projeto da Unasul. Diante disso, o Mercosul ganhou novamente um viés mais econômico, conforme assevera Marques Júnior³¹:

Em março de 2019, foi realizada, em Santiago/Chile, reunião de presidentes sul-americanos, ocasião em que se adotou a 'Declaração Presidencial sobre a Renovação e o Fortalecimento da integração da América do Sul'. Por meio do documento referenciado, oito países (Argentina, Brasil, Chile, Colômbia, Equador, Guiana, Paraguai e Peru) indicaram sua vontade em estabelecer as bases para o lançamento do Foro para o Progresso da América do Sul (Prosul). Conforme as linhas diplomáticas contemporâneas, a iniciativa se propõe a substituir, para esses países, o papel inicialmente conferido à Unasul, no contexto de uma política diplomática brasileira contemporânea sem clareza, tampouco de rumos claros.

---

³¹ MARQUES JÚNIOR, Paiva William. Mudanças no multilateralismo regional sul-americano: perspectivas da substituição da Unasul pelo Prosul. In: CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, 2020, Florianópolis. *Anais...* Florianópolis: Conpedi, 2020, p. 2-3.

A Unasul se voltava mais para as necessidades da América Latina, como uma integração que compunha também um conjunto de medidas, em que visava atender às necessidades sociais da região, como, por exemplo, a infraestrutura. O Prosul foca mais a economia, de forma que o Mercosul tende a formar novos parceiros e a investir numa economia de regime mais liberal, como foi o caso do acordo firmado com a União Europeia. Nas palavras de Marques Júnior³²:

O recém-criado Fórum para o Progresso e Desenvolvimento da América do Sul (Prosul) representa um processo de integração mais pragmático e orientado para resultados econômicos. A partir da criação do Prosul, o Mercosul assume um papel mais voltado para o livre comércio. Com a nova função do Mercosul, em 2019 foram priorizadas relações do Bloco com a União Europeia, com a Associação Europeia de Livre Comércio e com o Canadá³².

Entretanto, a Unasul promove o aspecto social da integração, favorecendo a regionalização e a cidadania, dado que estimula a valorização cultural dos Estados, o diálogo entre estes e a participação da sociedade na democracia. A diversidade cultural latino-americana é algo peculiar, o que não é respeitado pelos Estados que não integram o bloco, os quais estão centrados numa cultura eurocêntrica que obstaculiza a democracia. Nessa esteira, a Unasul é uma oportunidade de incluir a sociedade nos canais da democracia pela busca de condições de vida

---

³² *Ibidem*, p. 17.

mais condizentes com o princípio da dignidade da pessoa humana. Dessa forma, cabe transcrever o que pontua Marques Júnior³³:

A prosperidade da América do Sul, em uma realidade contemporânea, depende sobretudo do resgate da altivez no plano da política externa. Necessita, principalmente do fortalecimento de valores como a cidadania inclusiva, a dignidade da pessoa humana e a democracia. Nessa ordem de ideias, os acordos de integração regional sul-americana devem servir de mecanismos de propulsão para o desenvolvimento social, econômico e político regional.

A Unasul é formada pelos 12 países da América do Sul e sua gênese simboliza a construção de um novo regionalismo, independente dos interesses e da ingerência dos Estados Unidos. A presença dos norte-americanos na região, em especial nas negociações por meio dos acordos bilaterais, sempre foi um entrave no desenvolvimento do referido continente, considerando que sempre quiseram levar vantagem.

A ascensão de políticos progressistas ao poder viabilizou o processo de criação e sedimentação da Unasul, com uma dinâmica mais voltada ao desenvolvimento da região, à construção de uma regionalização a partir da concertação política entre estes, por meio de outros setores estratégicos. Em assim sendo, a Unasul foi uma mudança de paradigma. É o que nos diz Simões³⁴:

---

³³ *Idem*, 2016, p. 160.

³⁴ SIMÕES, 2019, p. 5.

Fundada em 2008, a Unasul demarca um processo inédito na história do regionalismo ao reunir todos e apenas os países sul-americanos. No âmbito da Unasul, observam-se traços característicos do regionalismo pós-liberal, como é o caso do desenvolvimento de políticas multisetoriais em nível regional. A criação da Unasul configura a cristalização das mudanças no mapeamento político da região, em um primeiro momento através da ascensão dos governos de cunho progressista – a chamada ‘primavera sul-americana’, e mais tarde, pela redefinição do modelo de inserção internacional dos países da região.

Para além do viés econômico, a Unasul tentou abranger vários outros setores, o que se tornou uma de suas grandes marcas, a começar pela concertação política, necessária em uma região com diversidades, que prima pelo pluralismo, em que cidadãos e gestores precisam dialogar para que seja pavimentado o caminho que leva à democracia. O tratado constitutivo da Unasul, de acordo com o objetivo 2, prevê que o regionalismo referenciado engloba o âmbito cultural, político, social, infraestrutura, energético, meio ambiental, de políticas sociais e de participação cidadã, com o escopo de eliminar as desigualdades sociais e diminuir as assimetrias, entre outras finalidades.

Como se percebe, a Unasul tem um objeto muito mais amplo do que o econômico e tenta integrar à América do Sul o que cada Estado tem de melhor para fortalecer a região.

O pensamento de Marques Júnior³⁵ se encaixa nesse raciocínio:

---

³⁵ MARQUES JÚNIOR, 2020, p. 11.

A Unasul, tem uma proposta de integração que ultrapassa o viés econômico e alcança, com muito maior força, as esferas de defesa, energética, cultural, social, ambiental e democrática. Percebe-se, da análise do Tratado Constitutivo do Bloco, que a prioridade na promoção da participação cidadã é bastante evidente em vários momentos.

Diferentemente das práticas de livre comércio, que priorizam os tratados bilaterais, em detrimento dos setores sociais, de infraestrutura e de concertação política, para que se alcance o desenvolvimento, é necessária uma política que preze a infraestrutura, com a construção de estradas, aquavias, gasodutos, ferrovias; que pense no desenvolvimento energético e no meio ambiente. A Unasul é um projeto de integração que visa contribuir com o fortalecimento da região, pois, ao contrário das integrações construídas à luz do neoliberalismo, visa diminuir as assimetrias.

No que se refere à política, o presidente Lula se destacou pela diplomacia, estando à frente de projetos na América do Sul, e, no que concerne à diplomacia, buscou se posicionar ativamente em prol do conjunto de Estados que formam a região, valorizando as características dos países e as conciliando quando preciso. Primou pela aproximação dos Estados da região e dos países mais periféricos, priorizando negociações comerciais entres estes, em detrimento das economias do centro. Buscou uma agenda de acordos multilaterais e de conciliação política.

Esse é o entendimento perfilhado por Nery³⁶ atinente à referida temática:

---

³⁶ NERY, Tiago. A política externa brasileira, as coalizões de poder e a Unasul: as-

A eleição de Lula em 2002 marcou o surgimento de uma política externa autônoma, que reincorporou os objetivos de desenvolvimento, reafirmou a autonomia frente às grandes potências e ampliou os laços com países em desenvolvimento. O governo Lula promoveu a institucionalização de coalizões Sul-Sul e priorizou a América do Sul, promovendo um regionalismo que agregava à tradicional ênfase em temas comerciais uma dimensão política.

O projeto da Unasul, idealizado por governos progressistas que defendiam um desenvolvimento com recursos da própria região, portanto, autônomo, de forma a atender às necessidades dos vários países, respeitando suas peculiaridades, começou a dar mostras de suas debilidades no governo Dilma Rousseff. Nem todos foram simpáticos ao referenciado, sobretudo a burguesia, que se beneficiava com o projeto neoliberal, entabulado, em especial, pelo Consenso de Washington.

A Unasul foi pensada num modelo que busca a cooperação entre os Estados sul-americanos para torná-los mais fortalecidos e independentes. Todavia, com a crise econômica e política que assolou o Brasil em 2016, materializada no *impeachment* de Dilma, a Unasul se submeteu a um desgaste ainda maior, a ponto de sofrer uma corrosão, devido à mudança de interesses econômicos da burguesia e às questões ideológicas.

Nesse sentido, Renata Simões³⁷ aduz que:

---

censão e desconstrução da América do Sul como bloco geopolítico. **Mural Internacional**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 250-264, 2017, p. 255.

³⁷ SIMÕES, 2019, p. 9.

Por último, o projeto regional defendido pelos governos do PT [Partido dos Trabalhadores] mostrava sinais de fraqueza antes mesmo do *impeachment*. A elite burocrática do país e setores da burguesia nunca demonstraram apoio ao projeto de regionalismo pós-liberal consubstanciado na dimensão política da Unasul, na realidade por detrás da resistência da burguesia existe um favoritismo a uma opção estratégica associada ao capital externo e de subalternação à potência hemisférica. O processo de *impeachment* em 2016 que levou à presidência o vice de Dilma é reflexo da transposição do centro político para a direita e do início de um período na história brasileira demarcado pelo desmonte com bases ideológicas.

A ascensão de Temer ao poder e o novo arranjo político-institucional, somado a uma nova ideologia, ocasionaram uma ruptura com os princípios e objetivos que erguiam e fundamentavam a Unasul. Essa nova ordem política não enxerga positivamente o regionalismo supracitado.

A Unasul sentiu os efeitos do governo Bolsonaro, que trouxe em sua agenda projetos conservadores, de cunho marcadamente econômico, que não priorizam a região. A presença da Venezuela na Unasul também foi um fator que contribuiu para a saída dos demais países, diante da atual instabilidade política daquele Estado. Este é o pensamento elaborado por Simões³⁸:

No período analisado de 2008 a 2019, a Unasul, na perspectiva da política externa brasileira, passa de ser considerada o auge da política externa para a

---

³⁸ *Ibidem*, p. 16.

América do Sul a ser considerada como representação ideológica e enviesada dos governos que promoveram sua criação. O regionalismo sul-americano, nesse sentido, sofreu com a crise política e econômica no Brasil, seguida pelo *impeachment*, pela crise na Venezuela e pela ascensão de um governo de direita no Brasil em 2019 e em outros países da região.

Quanto ao ministro das Relações Exteriores do presidente Jair Bolsonaro, como fora explanado, também tem um perfil bastante conservador. O que é importante ressaltar é que o ministro Ernesto Araújo é contrário ao multilateralismo, estimulando os tratados bilaterais e o livre comércio, dando continuidade à “desideologização”, que teve início com o presidente Temer e que foi bem prejudicial à Unasul. Dessa forma, Simões³⁹ pontua que:

Com um forte discurso de ruptura, em 2019 é empossado o presidente Jair Bolsonaro. No intuito de dar continuidade ao que se chamou ‘desideologização’ da política externa brasileira, Bolsonaro coloca à frente do MRE [Ministério das Relações Exteriores] o diplomata Ernesto Araújo. Desde sua posse como ministro, Araújo verbaliza um denso questionamento às tradicionais ideias de multilateralismo e universalismo que por anos foram associadas à práxis do Itamaraty.

O Prosul tem como base um projeto conservador que vai na contramão dos princípios e do escopo da Unasul, como sendo a valorização da comunidade sul-americana e a constru-

---

³⁹ *Ibidem*, p. 12.

ção da democracia. O Prosul diverge pelo fato de ter como escopo um projeto reduzido ao desenvolvimento econômico e, além disso, optar por parceiros que prejudicam a autonomia e a soberania da região, como os Estados Unidos. O referido bloco é resultado de um projeto capitalista e neoliberal que visa ao lucro e despreza os aspectos sociais e democráticos, assim como o desenvolvimento da América do Sul.

Essa é a linha de pensamento de Cruz⁴⁰ concernente ao mencionado bloco:

Baseada em um discurso ideológico excludente, a criação do Prosul tornou simplória, genérica e precária a proposta de integração e cooperação regional que vinha sendo desenvolvida nos últimos onze anos. O Prosul destruiu a capacidade organizacional e democrática dos países do subcontinente em torno de um projeto comum para a soberania e autonomia sul-americana. Por outro lado, indica a ampliação e aprofundamento dos laços de dependência e subordinação dos países sul-americanos com o centro do sistema capitalista, sobretudo com os Estados Unidos.

O Prosul, em parte, pode representar o fracasso da construção de um regionalismo entre os Estados sul-americanos que procuravam incluir todos os países nas negociações, numa tentativa de sanar ou amenizar as precariedades da região. Como relata Cruz⁴¹, buscou-se o viés ideológico tanto como iniciativa quanto como justificativa para a criação do novo bloco,

---

⁴⁰ CRUZ, Dayana Aparecida Marques de Oliveira. Os rumos da integração regional no subcontinente: da Unasul ao Prosul, o que mudou?. **Revista de Geopolítica**, Natal, v. 11, n. 4, p. 111-122, 2020, p. 120.

⁴¹ Ibidem.

alinhando-se aos Estados Unidos, retornando ao velho regionalismo aberto, comandado pelos ditames liberais. O estreitamento dos laços entre os países do Cone-Sul, como cooperação em torno de diversos eixos, visava promover o desenvolvimento da região sem tantos endividamentos e imposições, ao nível de negociações mais equilibradas, com retorno para todos os envolvidos.

A postura do Brasil pode comprometer a credibilidade da política externa brasileira, que se mostrava demasiado empenhada em concretizar, junto aos demais países da América do Sul, um bloco regional com objetivos amplos. Pode demonstrar, sobretudo, uma democracia incipiente e instável, indiferente à participação dos cidadãos na máquina estatal, e seu desamparo à sociedade, no que diz respeito à esfera social.

A Unasul tinha como protagonista o Brasil, sofrendo um duro golpe na mudança de governo. A mudança radical de orientação ideológica e a aproximação com os Estados Unidos apenas fortaleceram a hegemonia norte-americana frente ao Cone-Sul e comprometeram a liderança que o Brasil vinha desempenhando nesta região, em especial com o escopo de desenvolver o autêntico projeto da Unasul, que se conforma bem mais com os anseios sociais e com a realidade local.

Sobre essa temática, assim se posiciona Marques Júnior⁴²:

Parece clara a diretriz da política diplomática brasileira contemporânea no sentido da busca de uma relação privilegiada com os Estados Unidos, mas esse alinhamento, ao invés de beneficiar, pode vir a atrapalhar a integração regional sul-americana,

---

⁴² MARQUES JÚNIOR, 2020, p. 12.

menoscabando o papel do Brasil como potência regional, ao passo que nos governos brasileiros após a redemocratização verificava-se uma busca de autonomia por participação. Da redemocratização até o final de 2018, a política diplomática nacional não queria retornar àqueles períodos do passado em que o Brasil se via como um aliado dos Estados Unidos.

A Unasul era um tipo de integração regional que estabelecia diretrizes compatíveis com o Mercosul, comungando dos mesmos princípios, no sentido de buscar soluções para as dificuldades que permeavam o entorno sul-americano. Na realidade, eram projetos que se retroalimentavam, considerando que, para o desenvolvimento econômico, são imprescindíveis investimentos em infraestrutura, no âmbito social, no fortalecimento da democracia e em outros setores, como salientado. O Prosul, por sua vez, encontra âncora em princípios e metas opostos à Unasul, percorrendo um caminho inverso, perseguindo objetivos e resultados totalmente diferentes e até conflitantes.

Nesse sentido, Marques Júnior⁴³ assevera que:

A Unasul não se mostra instituição que concorre com o Mercosul. São instituições convergentes, que visam às atividades harmônicas, coordenadas e complementares para a superação das inúmeras assimetrias e dos entraves que ainda impedem o desempenho exitoso da efetiva integração sul-americana. Por seu turno, desde o seu nascedouro, o Prosul mostra-se como projeto antitético e concorrente no tocante à Unasul.

---

⁴³ *Ibidem*, p. 7.

Dessa forma, como foi exposto, considera-se que esta última fase, mais voltada para o período de 2019 e 2020, é caracterizada por uma integração *mercosulina* com limitações concernentes ao âmbito social, sendo fortemente centrada no aspecto neoliberal quanto à economia, com um realinhamento com a política dos Estados Unidos no tocante às relações exteriores do Brasil.

Considerações finais

No mundo pós-Guerra Fria, o Mercosul teve um grande aprofundamento no setor econômico. Primeiro, foi estabelecido um acordo entre Brasil e Argentina, depois esse acordo foi estendido a Paraguai e Uruguai. O bloco tinha como intento o mercado, o desenvolvimento e o progresso, estando, num primeiro momento, alicerçado em pilares do sistema econômico neoliberal e de livre mercado. Vale salientar que a política da América Latina estava alinhada à dos Estados Unidos.

Na década de 2000, já sob o poder de governos mais à esquerda, o Mercosul ganhou uma conotação social, vindo a institucionalizar-se com o Tratado de Ouro Preto. Algumas instituições voltadas à participação social, como a Cúpula Social e o Programa Mercosul Social e Participativo, foram criadas como forma de dialogar com a sociedade civil e de democratizar o referido bloco.

Em 2019 e 2020, o Brasil sofreu uma mudança paradigmática que mudou os rumos de sua política exterior – a eleição de Bolsonaro e a ideologização da política mudaram a orientação do Mercosul, que retomou o aspecto essencialmente econômico do referido bloco, secundarizando seu viés social. O Brasil saiu da Unasul, assim como muitos outros países da

América Latina, decidindo integrar o Prosul – bloco com práticas econômicas mais liberais e convergentes com os acordos unilaterais.

Referências

ALMEIDA, Paulo Roberto de. **O Brasil e o regionalismo latino-americano: ensaios selecionados, 1989-2020**. Brasília, DF: Diplomamatizando, 2020.

ARAÚJO, Ernesto Henrique Fraga. Trump e o Ocidente. **Cadernos de Política Exterior**,

Brasília, DF, v. 3, n. 7, p. 323-356, 2017.

CRUZ, Dayana Aparecida Marques de Oliveira. Os rumos da integração regional no subcontinente: da Unasul ao Prosul, o que mudou?. **Revista de Geopolítica**, Natal, v. 11, n. 4, p. 111-122, 2020.

DORATIOTO, Francisco; VIDIGAL, Carlos Eduardo (Coord.). **História das relações internacionais do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2015.

JUNQUEIRA, Cairo Gabriel Borges; LUCIANO, Bruno Theodoro. Representatividade e legitimidade na integração regional: o foro consultivo e o parlamento do Mercosul. **Revista Conjuntura Austral**, Porto Alegre, v. 5, n. 21-22, p. 85-102, 2014.

MAGALHÃES, Gabriel Raile de Figueiredo. Novos rumos do Mercosul: a flexibilização como possível alternativa?. **Cadernos Eletrônicos: Direito Internacional sem Fronteiras**, Juiz de Fora, v. 2, n. 1, p. 1-25, 2020.

MARQUES JÚNIOR, Paiva William. **A integração, o meio ambiente e a democracia na América do Sul: o significado do Novo Constitucionalismo Democrático Latino-**

-Americano e da democracia participativa para a construção da Unasul. 2016. 403 f. Tese (Doutorado em Direito Constitucional) – Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2016.

MARQUES JÚNIOR, Paiva William. Mudanças no multilateralismo regional sul-

-americano: perspectivas da substituição da Unasul pelo Prosul. *In*: CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, 2020, Florianópolis. **Anais...** Florianópolis: Conpedi, 2020. p. 1-22.

MARTINS, José Renato Vieira; SILVA, Carolina Albuquerque. Políticas sociais e participação social: a constituição de uma esfera pública regional no Mercosul. **Boletim de Economia e Política Internacional**, Brasília, DF, v. 5, p. 65-72, 2011.

NERY, Tiago. A política externa brasileira, as coalizões de poder e a Unasul: ascensão e desconstrução da América do Sul como bloco geopolítico. **Mural Internacional**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 250-264, 2017.

PECEQUILO, Cristina Soreanu; CARMO, Alves Corival do. **O Brasil e a América do Sul**: relações regionais e globais. Rio de Janeiro: Alta Books, 2015.

SIMÕES, Renata Moraes. Modificação da postura brasileira na Unasul: da criação à formalização da saída do bloco (2008-2019). **Revista Neiba**: Cadernos Argentina-Brasil, Rio de Janeiro, v. 8, n. 1, p. 1-19, 2019.

CAPÍTULO XIII.

O RECONHECIMENTO JURÍDICO DOS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS: UMA ABORDAGEM A PARTIR DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E A INCORPORAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

Elaina Cavalcante Forte[✉]

<https://doi.org/10.29327/541234.1-13>

Resumo: O presente capítulo tem por objetivo traçar o processo de afirmação conceitual dos direitos sexuais e reprodutivos enquanto direitos humanos e as principais mudanças implementadas no direito interno quando da sua incorporação. Inicialmente, é traçado um breve histórico dos direitos sexuais e reprodutivos, apresentando o vórtice de discursos presentes nas discussões por sua consolidação, bem como os principais instrumentos normativos responsáveis por sua proteção. Em seguida, discute-se a proposta de sua especificação protetiva face à possibilidade de uma Convenção Interamericana para eles, fazendo delineamento das análises de discurso presentes

---

* Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Especialista em Direito e Processo Constitucional pela Escola da Magistratura do estado do Ceará (ESMEC). Graduada em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Membro do Grupo de Estudos e Pesquisas Altera sobre Direito e Gênero (PPGD/UFC) e do Grupo Transdisciplinar de Estudos e Pesquisas Interinstitucionais (G-Teia). Advogada. E-mail: elainacforte@gmail.com.

nas Conferências de Cairo e de Pequim. Por fim, pretende-se analisar como se deu o transplante legal das normas internacionais no direito brasileiro, evidenciando-se algumas mudanças. Quanto à abordagem, qualifica-se como pesquisa qualitativa, com natureza descritiva, quanto aos objetivos. A conclusão é a de que a emergência histórica dos direitos sexuais e reprodutivos é recente, fazendo-se crucial a distinção de ambos os conceitos, embora inter-relacionados. A sua concretização está intimamente atrelada aos determinantes histórico, cultural e econômico do país em que são recepcionados, razão pela qual a sua inclusão na agenda pública deve respeitar estas particularidades regionais.

Palavras-chave: Direitos sexuais e reprodutivos. Estudos de gênero. Políticas sociais. Direitos humanos das mulheres.

LEGAL RECOGNITION OF SEXUAL AND REPRODUCTIVE RIGHTS: AN APPROACH FROM INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW AND THE INCORPORATION IN BRAZIL

Abstract: The purpose of this chapter is to outline the process of conceptual affirmation of sexual and reproductive rights as human rights and the main changes implemented in domestic law when they were incorporated. Initially, a brief history of sexual and reproductive rights is outlined, presenting the vortex of speeches present in the discussions for their consolidation, as well as the main normative instruments responsible for their protection. Then, the proposal for their protective specification is discussed in view of the possibility of an Inter-American Convention for them, outlining the discourse analysis present at the Cairo and Beijing Conferences. Finally, it is intended to analyze how the legal transplantation of international norms into Brazilian law took place, showing some changes. As for the approach, it qualifies as qualitative research, with a descriptive nature, regarding the objectives. The conclusion is that the historical emergence of sexual and reproductive rights is recent, making the distinction of both concepts, although interrelated, crucial. Their implementation is closely linked to the historical, cultural and

economic determinants of the country in which they are received, which is why their inclusion in the public agenda must respect these regional particularities.

Keywords: Sexual and reproductive rights. Gender studies. Social politics. Human rights of women.

Introdução

O corpo feminino sempre foi o cerne de mitos, admiração, repulsa e controle, um lócus público para representação dos mais diversos discursos sobre o *ser mulher*. No processo de fabricação e de fetichização desse corpo, a medicina é um dos campos do saber que terá um papel central no modo como o sexo feminino será lido socialmente, ocupando-se da “construção de um conhecimento que vai disciplinar o corpo feminino e criar os padrões de normalidade científica e, portanto, o discurso legítimo sobre a identidade feminina” (VIEIRA, 2002, p. 16).

Nesse sentido, o interesse pela mulher e pela demarcação das estruturas da diferença sexual tornam-se crescentes no meio médico, encontrando seu ápice no século XIX, momento em que diversas publicações científicas são produzidas com o fito de desvelar a suposta natureza feminina, pois “a mulher era, para a medicina, um território a conquistar” (PETER, 1981, p. 80 *apud* MARTINS, 2005, p. 650).

Do ponto de vista filosófico, a passagem para a ciência dos dois sexos era calcada em uma diferença naturalista e materialista sobre os corpos masculino e feminino, erigindo-se fronteiras fixas para o sexo e relegando à mulher um papel de inferioridade, pois assim sua natureza biológica requeria.

Nesse sentido, “as mulheres não são apenas fragmentadas em partes de seu corpo pelas práticas da medicina científica, como os homens são; elas são também profundamente alienadas da própria ciência”. Consequentemente, elas estão “menos envolvidas na produção da ciência como forma de atividade cultural devido a uma rede de interações entre desenvolvimento do gênero, um sistema de crenças que equipara objetividade a masculinidade”, bem como um “conjunto de valores culturais que exaltam simultânea e conjuntamente aquilo que é definido como científico e aquilo que é definido como masculino. “ É dizer, “o conteúdo da ciência apresenta um modelo de viés masculino da natureza humana e da realidade social” (MARTIN, 2006, p. 60-61).

Nesse ambiente, a formulação do conceito de gênero será um paradigma teórico fundamental da luta feminista, a fim de demonstrar que as desigualdades entre homens e mulheres têm raiz na sociedade e na falta de oportunidades iguais para ambos os sexos, rejeitando-se o argumento determinista regido pelas “leis da Natureza”.

Na urdidura do conceito, gênero é entendido como o “elemento constitutivo das relações sociais baseadas nas diferenças percebidas entre os sexos e é uma forma primária de dar significado às relações de poder” (SCOTT, 1990, p. 86). Segundo Heilborn (2002, p. 76), o gênero é uma categoria analítica que representa a “organização social da diferença sexual”.

Como o discurso dominante era no sentido de que o destino feminino seria a maternidade, o debate sobre os direitos reprodutivos será central para a luta pela consolidação de um plexo de direitos orientados para o exercício livre e igual da sexualidade, desvinculando-a da reprodução.

A luta feminista, portanto, denuncia as diferentes estratégias de violações de direitos e da efetiva cidadania das mulheres, avocando a si a autonomia de decidir sobre suas escolhas reprodutivas e sexuais, enquanto eixo central na disputa por espaço público e pela construção de projetos de vida autônomos e plenos.

Ao agirem para a sua inclusão em um espaço de liberdade reprodutiva e sexual, as lutas políticas feministas proporcionaram condições de possibilidade para que suas demandas pudessem ser incluídas na agenda pública. Assim é que, a partir do final de década de 70 e início dos anos 80, a discussão sobre os direitos reprodutivos e sexuais se insere na pauta das Conferências Internacionais sobre População e Desenvolvimento.

Contudo, o percurso histórico é tortuoso, apresentando avanços e retrocessos, bem como uma polifonia discursiva em seu caminho de positivação. Nesse contexto, deve-se frisar que as relações de opressão e de dominação são vivenciadas de formas diferentes pelas mulheres, pois estão atravessadas pelos marcadores de raça/etnia, classe, geração, dentre outros.

No terreno dos conceitos, saliente-se que os direitos sexuais e reprodutivos não são sinônimos. Embora se inter-relacionem, o reconhecimento dos direitos sexuais é posterior ao dos direitos reprodutivos, mesmo que estejam incluídos nas Conferências como um processo de aquisição unívoco.

Assim, o foco do presente trabalho será dado ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, visto que o solo normativo em que se assentaram inicialmente os direitos reprodutivos e, depois, os direitos sexuais, são as diversas Conferências

Internacionais das Nações Unidas, sendo, empós, incorporadas ao direito interno pelos respectivos países.

Com o objetivo de explorar essas questões, o capítulo divide-se em três eixos analíticos e se vale de pesquisa com abordagem qualitativa e natureza descritiva. O primeiro apresenta breve retrospectiva histórica da formação dos direitos sexuais e reprodutivos no âmbito internacional. O segundo descreve as razões para uma proposta de Convenção Interamericana para os direitos sexuais e reprodutivos, ponderando seus argumentos e situando o debate na contemporaneidade. Por fim, o terceiro eixo analisa o processo de tradução cultural desses direitos na ordem jurídica brasileira, apresentando alguns instrumentos protetivos e os desafios dessa inclusão.

Conclui-se que o processo de reconhecimento dos direitos sexuais e reprodutivos é fundamental a partir de sua reconstrução histórica no âmbito internacional. Ao rever os espaços de embate, intenta-se uma incorporação mais crítica e consciente desses direitos no âmbito interno. Nesse sentido, destaca-se a importância de uma positivação consistente de cada conceito, a partir da reflexão cultural e econômica na institucionalização na realidade brasileira.

1. Breve histórico dos direitos sexuais e reprodutivos no âmbito internacional: caminhos para a afirmação de um conceito

A análise dos direitos sexuais e reprodutivos na perspectiva do Direito Internacional dos Direitos Humanos integra um conjunto de mudanças jurídicas ocorridas mundialmente a partir da publicação, em 1948, da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Diante da barbárie da Segunda Guerra Mundial, o foco na pessoa humana introduziu uma mudança de paradigma nas Declarações de Direitos, tendo como base o binômio dos princípios da universalidade e da indivisibilidade.

A universalidade consiste em que a condição de pessoa humana é o único requisito para que o indivíduo titularize direitos, ou seja, todos os seres humanos, em sua abstração e generalidade, são destinatários das normas de direitos humanos.

Já a indivisibilidade propõe que as categorias de direitos coexistem, não havendo um caráter substitutivo ou geracional, em que o posterior diminui ou exclui o anterior. Daí porque os direitos civis e políticos devem ser conjugados aos direitos econômicos, sociais e culturais, não havendo preferência de um sobre o outro, tampouco exclusão, propugnando-se uma visão integral dos direitos humanos.

Com o processo de especificação do sujeito de direito, a pessoa passa a ser vista e tratada em sua singularidade e concreticidade. Grupos específicos apresentam demandas próprias e necessitam de respostas também específicas e particulares ao seu contexto. Como afirma Piovesan (2012, p. 328),

Torna-se necessária a especificação do sujeito de direito, que passa a ser visto em suas peculiaridades e particularidades. Nessa ótica, determinados sujeitos de direito, ou determinadas violações de direitos, exigem uma resposta específica, diferenciada. Nesse sentido, as mulheres devem ser vistas nas especificidades e peculiaridades de sua condição social. Importa o respeito à diferença e à diversidade, o que lhes assegura um tratamento especial.

Nesse sentido, aos conceitos de universalidade e de indivisibilidade dos direitos humanos, acrescenta-se o princípio da diversidade, pois é preciso garantir um espaço de liberdade existencial dos distintos sujeitos e grupos sociais. Por suas características particulares, o escudo protetivo deve ser específico e diferenciado, assim, “ao lado do direito à igualdade surge, como direito fundamental, o direito à diferença. Com isso, há novos sujeitos de direitos e o direito ao reconhecimento de identidades próprias” (PIOVESAN, 2009, *online*).

A adoção dessa perspectiva é importante, pois os direitos sexuais compreendem “um conjunto de direitos relacionados com o exercício e a vivência sexual dos seres humanos, o que abarca seu direito à livre orientação sexual”, bem como o “reconhecimento da igualdade e liberdade das mais diversas práticas sexuais existentes” (RAMOS, 2017, *ebook*). Eles abrangem o direito à liberdade de escolha sexual, para uma vida sem discriminações, sem violência e sem estar vinculada à reprodução. Também envolvem a dimensão da igualdade e do respeito à integridade biopsíquica.

Já os direitos reprodutivos integram um “conjunto de direitos relacionados ao exercício da capacidade reprodutiva do ser humano”, que abrange “o direito de escolha, de forma livre e informada, sobre ter ou não ter filhos, sobre o intervalo entre eles, sobre o número de filhos e em que momento de suas vidas”, assim como “o direito de acesso a receber informações e o acesso a meios, métodos e técnicas para ter ou não ter filhos e de exercer a reprodução, sem sofrer discriminação, temor ou violência” (RAMOS, 2017, *ebook*).

Embora sejam categorias que se complementam, cabe uma distinção, tanto em relação ao conteúdo, quanto em relação ao processo histórico de reconhecimento. Desta feita, os

direitos sexuais são mais amplos, pois o exercício da sexualidade não está vinculado à reprodução, sendo esse um dos motivos pelos quais houve resistência em sua positivação expressa.

Enquanto a luta pelos direitos sexuais teve forte protagonismo do movimento LGBTQI, a dos direitos reprodutivos conta com intensa participação dos movimentos feministas, fissurando os padrões sociais que impunham à mulher o espaço privado da maternidade e do cuidado doméstico. Porém, ao movimento pelos direitos sexuais somou-se a luta feminista, em apoio às pautas defendidas.

Em razão disso, importante traçar um breve retrospecto da temática, elencando os principais eventos e documentos internacionais sobre o assunto, delineando as peculiaridades no campo da conceituação para os direitos reprodutivos e para os direitos sexuais.

No sentido geral, os direitos humanos e as liberdades fundamentais das mulheres, além de estarem presentes em várias Convenções Gerais de Direitos Humanos, integram uma Convenção específica, que é a Convenção para Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), em vigor desde 1981.

De acordo com seu texto, os Estados-parte deveriam eliminar qualquer forma de discriminação contra a mulher, entendida aquela como toda “distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício, pela mulher, de seus direitos e liberdades” (CEDAW, 1979).

Além disso, afirma-se a igualdade entre homens e mulheres tanto nas relações familiares quanto no casamento, a fim de que haja um espaço de escolha individual em que ambos

possam decidir se querem ou não ter filhos e, em querendo, decidir livre e responsavelmente sobre a quantidade. Também engloba o direito à informação e à educação e todos os meios necessários à sua concretização. Nesse momento, inexistente menção expressa aos direitos reprodutivos ou sexuais, apenas sinaliza-se um espectro de direitos voltados a proteger um grupo considerado vulnerável, que são as mulheres.

Quanto às críticas, fazem-se dois principais contrapontos à CEDAW. O primeiro é no sentido de que a criação de uma declaração específica para as mulheres resultaria em uma marginalização do grupo dos direitos humanos, sob a alegação de que os outros documentos não teriam o interesse e a disposição em ser redigidos sob o recorte de gênero. O outro ponto refere-se ao essencialismo, no sentido de que haveria uma classificação indiferenciada sobre o ente abstrato mulher, homogeneizando as experiências e os distintos marcadores sociais de raça/etnia e classe.

As críticas devem ser levadas em consideração no sentido de tensionar os discursos em debate e a importância de se inserir pautas diversificadas para as futuras Convenções e Declarações, contudo, a existência de uma convenção específica deve ser entendida como uma discriminação positiva, não isentando outros documentos de Direitos Humanos a produzirem normativos com viés de gênero. Sobre a abstrativização da mulher, essa crítica será debatida ao longo das Conferências, conforme vai sendo acrescido ao debate novas epistemologias, em especial, a do feminismo negro.

Na esteira dessa evolução, a Conferência Mundial de Direitos Humanos de Viena, de 1993, é o primeiro a mencionar uma preocupação com a pauta dos direitos sexuais das mulheres, destacando-se a Declaração e o Programa de Ação de Viena,

no sentido de recomendarem aos Estados que eliminem quaisquer violências baseada no sexo e a rechaça a todas as formas de assédio e exploração sexual.

Em seu artigo 18, o Programa de Ação estabelece que “os direitos humanos das mulheres e das meninas são inalienáveis e constituem parte integral e indivisível dos direitos humanos universais”. Por essa razão, são “objetivos prioritários na comunidade internacional”, que se garanta a “plena participação das mulheres, em condições de igualdade, na vida política, civil, econômica, social e cultural nos níveis nacional, regional e internacional”, bem como “a erradicação de todas as formas de discriminação, com base no sexo” (VIENA, 1993).

Assim, a Declaração de Viena é plural e tangencia vários assuntos, como genocídio, maternidade, educação, desenvolvimento socioeconômico, cuidados em saúde etc, e representa importante avanço no campo dos direitos sexuais, pois é a primeira a introduzir na gramática internacional dos direitos humanos esse léxico, embora o maior foco seja para os direitos reprodutivos, avançando pouco para reconhecer os direitos sexuais a todos os indivíduos.

No campo dos direitos reprodutivos, a publicização do termo se dá no I Encontro Internacional de Saúde da Mulher, realizado em Amsterdã, Holanda, em 1984, momento que se adota o termo por entender que ele representaria um conjunto de direitos que está além da saúde reprodutiva da mulher, com o fito de se designar um campo de autodeterminação reprodutiva feminina.

Nesta senda, Corrêa e Petchesky (1996, p. 153) advertem que os direitos sexuais e reprodutivos (ou mesmo os direitos humanos) não são simplesmente um conceito “ocidental”. Elas destacam que uma ideia não está restrita a uma fronteira

geográfica ou regional, e que “normas éticas e a própria linguagem estão sempre sujeitas a variações históricas e contestações políticas”. Elas destacam duas visões, uma negativa e uma afirmativa, no processo histórico de luta pela afirmação desses direitos:

As líderes desses movimentos em países ocidentais, como Margaret Sanger na América do Norte e Stella Browne, na Inglaterra, relacionaram o “problema do controle de natalidade” não somente à luta das mulheres por emancipação social e política, mas também à sua necessidade de “possuir e controlar” seus corpos e obter conhecimentos sobre sexualidade e satisfação sexual (Sanger, 1920). Em contrapartida, as mulheres que advogavam os direitos femininos na Europa e na América do século XIX e as pioneiras na luta pelo controle da natalidade na Ásia, África e América Latina no século XX formas mais reticentes quanto à sexualidade das mulheres, enfatizando um direito negativo: o de recusarem o sexo e a gravidez indesejados.

A par desses posicionamentos, o fato é que, seja na visão afirmativa, seja na versão negativa, “as primeiras formulações sobre direitos reprodutivos estavam baseadas nos princípios da igualdade, autonomia pessoal e integridade corporal”, visto que, em ambas, partia-se de um mesmo pressuposto, o de que

[...] para que as mulheres atingissem uma posição igual a dos homens na sociedade, deveriam ser respeitadas como agentes morais ativos, com projetos e objetivos próprios, elas mesmas deveriam

determinar os usos- sexuais, reprodutivos ou outros- de seus corpos (e mentes) (CORREA; PETCHESKY, 1996,p. 153).

Embora as Conferências Internacionais anteriores representem um avanço na proteção aos direitos das mulheres, o marco histórico que instaura uma mudança de paradigma nesse campo e que consagra a nomenclatura direitos reprodutivos é a Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento (CIPD), do Cairo, ocorrida em 1994. Em seu Plano de Ação há “importantes considerações sobre a igualdade de gênero e o planejamento familiar, além do conceito de direitos reprodutivos, bem como abria espaço para o reconhecimento dos direitos sexuais”. Destaque-se que estes “apesar de não constarem expressamente no documento”, o Plano “não se limita a traçar definições, mas também impor objetivos e ações a serem assumidos pelos países-membros” (PEGORER, 2016, p. 24).

No capítulo IV do Plano de Ação, o destaque é dado para a relação entre igualdade dos sexos, equidade e empoderamento da mulher e, na dicção do capítulo VII, intitulado “Direitos de reprodução e saúde reprodutiva”, em seu § 7.3, é delineada uma definição de direitos reprodutivos que aponta que

Esses direitos se baseiam no reconhecido direito básico de todo casal e de todo indivíduo de decidir livre e responsavelmente sobre o número, o espaçamento e a oportunidade de seus filhos e de ter a informação e os meios de assim o fazer, e o direito de gozar do mais alto padrão de saúde sexual e de reprodução. Inclui também seu direito de tomar decisões sobre a reprodução, livre de discriminação, coerção ou violência, conforme expresso em documentos sobre direitos humanos (ONU, Plataforma do Cairo, 1994).

O Plano também interliga o conceito de direito à saúde ao de direito reprodutivo, cunhando a ideia de saúde reprodutiva, concepção que se conecta a um “estado de completo bem-estar físico, mental e social e não a simples ausência de doença ou enfermidade, em todas as matérias concernentes ao sistema reprodutivo e a suas funções e processos” (RAMOS, 2017, *ebook*).

Corroborando esse reconhecimento a aprovação, no ano seguinte, da IV Conferência Mundial da Mulher, em 1995, ocorrida em Pequim, cuja Plataforma de Ação ratifica as propostas da Conferência do Cairo e amplia os debates acerca dos direitos sexuais e reprodutivos. Em seu item 96, anuncia que

[...] os direitos humanos das mulheres incluem os seus direitos a ter controle sobre as questões relativas à sua sexualidade, inclusive sua saúde sexual e reprodutiva, e a decidir livremente a respeito dessas questões, livres de coerção, discriminação e violência (ONU, Plataforma de Pequim, 1995).

Depreende-se da literalidade desses dispositivos que há um esforço para defender os direitos reprodutivos das mulheres como direitos humanos, sendo que, agora, a perspectiva engloba o reconhecimento também dos direitos sexuais. Contudo, o reconhecimento dos direitos sexuais enfrenta uma peregrinação teórica diferente, pois a sua inclusão na Plataforma de Pequim é de certa forma “emprestada”. Eles começam a ser discutidos em fins da década de 80, momento em que a epidemia do HIV/Aids se difunde, sendo protagonizado pelo movimento gay e lésbico, com apoio do movimento feminista.

Por essa razão, os direitos sexuais nas Plataformas de Ação do Cairo, e de Pequim são contemplados de forma oblíqua ou metonímica, dentro da concepção de direitos reprodutivos,

visto não haver explicitamente o termo “sexual”. Para Corrêa e Ávila (2003, p. 21), “nas delegações da CIPD, em 1994, algumas delegações introduziram o termo direitos sexuais como estratégia de barganha, para que os direitos reprodutivos estivessem garantidos no texto final”.

Ainda no plano das diferenciações, Mattar (2008) atribui três perspectivas segundo as quais os direitos sexuais enfrentam mais desafios ou empecilhos para o seu reconhecimento jurídico na arena internacional.

Na perspectiva histórica, o movimento pela institucionalização e afirmação dos direitos reprodutivos possui demanda mais coesa do movimento feminista, o que lhe confere, desde o princípio, mais força argumentativa e capital cultural e simbólico. Diferentemente, o movimento pelos direitos sexuais possui atores diversos, como o movimento gay, lésbico, somando-se após o movimento de mulheres.

Eles não desenvolvem uma “articulação necessária para a elaboração de estratégias eficazes” (MATTAR, 2008, p. 69). Assim caminha as análises de Corrêa e Ávila (2003, p. 21), segundo as quais

[...] à diferença dos direitos reprodutivos, que surgiram e amadureceram exclusivamente no campo feminista, o refinamento dos direitos sexuais exige o envolvimento de outros atores e perspectivas (lésbicas, gays, travestis, transgênero, trabalhadoras e trabalhadores do sexo com homens e outros 'dissidentes sexuais'), o que torna a tarefa incomparavelmente mais complexa.

Essa perspectiva conecta-se a outra apontada pela autora, que é a perspectiva moral. Tomando como enfoque o viés da Igreja Católica, Mattar (2008, p. 70) reflete que, para a

Igreja Católica Apostólica Romana, só “há um único padrão de família, o nuclear, formada por um homem e uma mulher e sua prole”. Outro ponto é que “a sexualidade só deve ser exercida para reprodução e, mesmo assim, dentro do casamento”, havendo ainda a ideia de que “qualquer tipo de contracepção é ruim” e que “a vida sexual das pessoas não é um fim em si, senão um instrumento de procriação”.

Por fim, é ressaltada a perspectiva do direito, segundo a qual a formulação das políticas públicas não incorporavam de fato o recorte de gênero e ao se vincular a concretização dos direitos reprodutivos na perspectiva do direito à saúde, os direitos sexuais permaneceram ainda um bom tempo excluídos da discussão.

É importante destacar que, do ponto de vista dos direitos reprodutivos, a construção histórica de seu conteúdo esteve intimamente atrelada às questões demográficas. Assim, é importante refletir sobre o papel que as Conferências têm na instituição de políticas de controle populacional e de caráter eugênico. Nessa arca interpretativa, Foucault é um referencial importante no debate, ao formular o conceito de biopoder como o surgimento de uma nova forma de exteriorização do poder. Segundo o autor:

Parece-me que um dos fenômenos fundamentais do século XIX foi o que se poderia denominar a assunção da vida pelo poder: se vocês preferirem, uma tomada de poder sobre o homem enquanto ser vivo, uma espécie de estatização do biológico ou, pelo menos, uma certa inclinação que conduz ao que se poderia chamar de estatização do biológico (FOUCAULT, 2010, p. 201).

Atrelado a ele está o campo de saber da biopolítica, cuja preocupação não é mais sobre o indivíduo atomizado, mas sobre o conjunto de seres enquanto montante populacional. Portanto, as estratégias de gestão governamental vão desenvolver especial interesse nos processos de controle de natalidade, mortalidade, reprodução da vida, a partir do uso de estatísticas, medições, de forma a quantificar o humano. Segundo Foucault (2010, p. 206):

Não é exatamente com a sociedade que se lida nessa nova tecnologia de poder (ou, enfim, com o corpo social tal como o definem os juristas); não é tampouco com o indivíduo-corpo. É um novo corpo: corpo múltiplo, com inúmeras cabeças, se não infinito pelo menos necessariamente numerável. É a noção de “população”. A biopolítica lida com a população, e a população como problema político, como problema a um só tempo científico e político, como problema biológico e como problema de poder, acho que aparece nesse momento.

Portanto, não é possível descolar o debate sobre direitos reprodutivos do debate populacional. É na década de 60 que está em voga o movimento neomalthusiano, que apregoava a necessidade de contenção do crescimento populacional, pois os recursos findariam, já que eles cresceriam em progressão aritmética, e a população em progressão geométrica.

Mattar (2008, p. 67) afirma que “a construção dos direitos reprodutivos como direitos humanos foi feita historicamente por dois movimentos distintos: o populacional e o das mulheres”, visto que “o movimento populacional, durante a década de 60, chamado de neomalthusiano previu que se não fosse

revertida a curva de crescimento populacional, o mundo se destruiria”, de modo que “surgiram, à época, os estudos sobre as formas de se reduzir a fertilidade, que dão origem aos anticoncepcionais – hoje já bastante disseminados, como a pílula e o DIU”.

Nesse ponto, a crítica contundente que se faz é ao viés racista e eugenista assumido na formulação de políticas e programas, em especial, no campo da saúde, com caráter atentatório à autonomia reprodutiva e sexual das mulheres, sobretudo às negras, pobres e estrangeiras.

Em investigações acerca do corpo das mulheres e a relação com o controle de natalidade, Osborne (1992, p. 1), analisando o contexto europeu, especialmente a Alemanha, demonstra importantes considerações acerca das políticas estatais que visam dominar os corpos das mulheres e nas quais entrecruzam-se no debate relações entre raça e classe. Segundo ela, “durante o século XIX, o debate populacional foi dominado pelo medo da superpopulação, mais poderosamente expresso por Thomas Malthus, em seu ensaio sobre os Princípios da População (1798)”.

Contudo, de suposto problema de população, a explosão demográfica passou a ser vista sob um viés positivo, sendo atribuída ao “poder militar e ao progresso nacional”. Acontece que quando a taxa de natalidade começou a cair, o fenômeno foi atribuído a um declínio nacional, adquirindo novamente sentido negativo, sendo necessário instrumentalizar a superestrutura do Estado, seus agentes e suas políticas, forjando-se a ideia de “crise nacional” e agudizando-se o papel da mulher como responsável pela reprodução. Segundo Osborne (1992, p. 2-3),

Sob a influência de médicos, que construiu um modelo essencialmente médico de 'crise nacional', a taxa de natalidade declinante passou a ser considerada uma doença que, como tuberculose, alcoolismo e doenças venéreas, mas talvez até piores que estes, colocou em perigo o organismo nacional. Assim, **o fenômeno da queda da taxa de natalidade começou a aparecer em todas as importantes discussões públicas sobre tópicos que vão desde a reforma social da defesa nacional, da degeneração moral aos direitos da mulher. O discurso sobre a população raramente se preocupava com indivíduos, mas viu a fertilidade predominantemente no sentido do povo alemão como uma coletividade.** Da mesma forma, as deduções reprodutivas pessoais foram julgadas quase que exclusivamente por sua influência na nação. **Ambos ajudou a tornar o comportamento sexual individual um objeto legítimo para controle social. A percepção de uma 'crise demográfica' e a crença otimista em tendências reprodutivas responderiam à influência externa encorajados por um novo entusiasmo pelas estatísticas populacionais** (grifo nosso).

Esse pano de fundo histórico revela não só a ofensa aos direitos sexuais e reprodutivos, mas ao modo como foram articuladas estratégias de controle sobre os corpos e os comportamentos sexuais dos sujeitos. Esse panorama revela três processos que estão imbricados, que, embora com suas peculiaridades, influenciavam-se mutuamente: a higiene racial e o darwinismo social, neomalthusianismo e o pró-natalismo, que refletiam concepções eugênicas e estigmatizantes sobre as “minorias” subalternizadas.

Nessa perspectiva, o processo de afirmação histórica desses direitos tem que ser fundamentado também a partir da perspectiva dos países do Sul, da chamada periferia do capitalismo, que experimentaram modelos de desenvolvimento econômico e social em um ritmo diferente dos países do chamado Norte global.

Não se pode esquecer, portanto, do processo de colonização, bem como do contexto pós-colonização e pós-abolição da escravidão que tornam a experiência e a aplicação, no plano prático-institucional interno, diferente da consolidação normativa desses direitos no plano internacional.

Face à exposição pretérita, é possível entender que o reconhecimento dos direitos sexuais e reprodutivos está assentado em uma pluralidade de discursos que ilustram a diversidade dos atores, dos argumentos e das visões defendidas nas Plataformas de Ação do Cairo e de Pequim. É um processo que é permeado de disputas simbólicas de poder, marcados por retrocessos e por avanços, muitas vezes dissonantes.

A disputa pelo capital simbólico e a presença de um capital cultural maior ou menor dentro dessa arena política de discussão se reflete nos textos das declarações, das resoluções, dos planos e dos artigos e mesmo em editoriais produzidos no período.

O tópico seguinte, ainda no âmbito internacional, apresentará a proposta de uma Convenção Interamericana para os Direitos Sexuais e Reprodutivos, elencando os principais argumentos, a atualização dessa proposta e as principais reivindicações.

2. Horizontes para uma convenção interamericana dos direitos sexuais e reprodutivos: as linhas discursivas entre o regional e o global

A trajetória internacional para reconhecimento dos direitos sexuais e reprodutivos é uma arena de profunda disputa política, sendo relevante considerar os discursos sobre as mulheres como uma luta pela construção de um espaço político que sustente a diversidade inerente às suas demandas.

Os espaços das Conferências de Cairo e de Pequim, em que a Organização das Nações Unidas (ONU) atuou como importante mediadora dos sujeitos envolvidos, contou com a participação maciça de diferentes atores: membros de organizações e de agências especializadas do sistema da ONU, setores organizados da sociedade civil, representantes de Organizações não Governamentais (ONGs), imprensa, dentre outros.

As ONGs feministas foram pilar fundamental para a redação final dos textos das Conferências. No caso de Cairo, houve intenso e constante trabalho para que os direitos reprodutivos constassem no documento final. A articulação entre saúde reprodutiva e equidade de gênero como elementos para o desenvolvimento sustentável representam importante mudança de paradigma na internacionalização dos direitos humanos das mulheres.

Além disso, a relevância do discurso feminista nos debates públicos esteve em cobrar do Estado uma abordagem sobre políticas populacionais e desenvolvimento que levasse em conta um recorte de gênero calcado em uma perspectiva de saúde integral da mulher. Portanto, argumentavam no sentido de que a afirmação dos direitos reprodutivos deveria se fazer junto ao debate acerca do acesso à educação sexual, ao direito

de ter um planejamento familiar adequado, a um atendimento médico de qualidade, em total confronto com políticas de controle de natalidade de forma compulsória.

A noção de direitos reprodutivos defendida por elas visava tornar a reprodução como um fato social, em que a responsabilidade pela concepção, e anticoncepção, fosse responsabilidade dos homens e das mulheres, em posição de igualdade, compartilhadas entre Estado e sociedade civil.

Fazendo oposição aos discursos feministas, os discursos religiosos também ocupam posição importante no processo de reconhecimento. As posições do Vaticano e dos Estados Católicos na América Latina demonstram uma certa homogeneidade argumentativa e identidade valorativa em suas afirmações. Eles buscavam a “redefinição” dos papéis tradicionais de gênero entre homens e mulheres, rejeitando qualquer menção a “sexo” no gramática da Conferência. Segundo Costa (2003, p. 84),

O Vaticano e seus aliados católicos e muçulmanos se colocaram especialmente contra a agenda de saúde e direitos reprodutivos. Tal agenda, segundo o discurso destes Estados, apresentava-se em desacordo com os modelos culturais e religiosos que definiam suas políticas nacionais para as mulheres.

A ideia principal defendida era de que “a mulher foi entendida como um ser naturalmente preparado para a procriação. Sua participação social devia, portanto, estar subordinada ao seu papel central de reprodutora.” (COSTA, 2003, p. 84). Além do papel social, outro argumento do lado religioso foi o uso da soberania nacional. Segundo a autora (COSTA, 2003, p.

84), “a soberania de cada Estado, a partir de seu sistema jurídico, foi apresentada como impedimento legítimo para a rejeição de termos que garantiam a liberdade das mulheres para dispor de seu corpo”.

Apesar das posições divergentes, o Plano de Ação do Cairo conseguiu defender a sua principal pauta, que era a inclusão dos direitos reprodutivos como premissa para o desenvolvimento sustentável. Porém, será na Conferência de Pequim, em 1995, que as recomendações e os objetivos da Conferência do Cairo serão reafirmados e aprofundados. Ademais, a visualização de uma agenda internacional para discutir mais abertamente questões de gênero, população e desenvolvimento tomarão rumos mais potentes e organizados. Mas esse processo é ainda dúbio, lento e progressivo.

Em termos de participação, segundo Costa (2003, p. 98), a Conferência de Pequim “contou com aproximadamente 50.000 (cinquenta mil) participantes, sendo mais de 2/3 mulheres, nos fóruns de Beijing e Huairou. Tais números colocaram a Conferência de Beijing entre os maiores fóruns de discussões já organizados pela ONU, senão o maior”.

Entre os discursos, o do Vaticano, dos Estados islâmicos e dos Estados católicos latino-americanos permaneceram inalteráveis. O Vaticano, na esteira de sua atuação, também apresentou um Programa de Ação Alternativo para Beijing. Na parte que trata da educação, o documento estabelece:

O princípio da igualdade exige que as mulheres tenham oportunidades iguais para Educação; o princípio da complementaridade exige que a educação das mulheres ser adaptados às suas necessidades específicas e à sua natureza. Meninas e meninos

têm diferentes estilos de aprendizagem, se desenvolvem em ritmos diferentes, têm diferentes futuros à sua espera quando concluem seus estudos e fazem escolhas ocupacionais diferentes. Os sistemas educacionais devem levar essas diferenças em consideração ao projetar programas que vão ao encontro das necessidades específicas das mulheres (Plataforma Alternativa para a Conferência de Beijing).

No campo dos estudos feministas, o gênero é reafirmado como categoria central, dando-se destaque às feministas do Sul e à solidariedade feminista. Além do enfoque na equidade de gênero, a IV Conferência procurou aglutinar as diferentes bandeiras e experiências das mais diversas mulheres participantes. Nesse sentido, “o diálogo com o diferente foi uma proposta solidária de ação política, que se baseava no compromisso com a dignidade humana. Um compromisso que não foi traduzido em referenciais soberanos e estáticos, mas reconstruído a cada interação social” (Costa, 2003, p. 121).

Nessa ambiência, organizou-se, a partir de 1999, a Campanha por uma Convenção Interamericana dos Direitos Sexuais e dos Direitos Reprodutivos. Apesar dos vários pontos de consenso e dos intensos debates nas Conferências Mundiais, a demarcação da origem histórica, dos valores e do status econômico de cada país influenciará o desenho normativo interno.

A primeira versão do Manifesto foi difundida em 2002, resultado da aliança de organizações, redes e campanhas feministas da América Latina e do Caribe, mas aberta à oitiva de todos aqueles que quisessem enviar críticas, sugestões ou contribuições para pensar em um projeto de uma Convenção Interamericana dos Direitos Sexuais e Reprodutivos.

O texto defende um arcabouço de princípios que plasme os aspectos público e privado, o local e o global, na medida das particularidades intrarregionais. Dentre os princípios, podem-se citar: o tripé universalidade- diversidade-desigualdade; politização do corpo e laicidade estatal. O Manifesto resalta a importância da colocação do debate dentro do fenômeno da globalização. Nesta senda:

A complexidade e o desenvolvimento desigual das diferentes dimensões da globalização – econômica, política, tecnológica, cultural, emocional – tendem a exacerbar as exclusões existentes e produzem novos riscos, novos conflitos, novas exclusões, em um contexto onde a hegemonia do enfoque neoliberal prioriza ao máximo a lógica do mercado e facilita o poder ingovernável – sem controles nem regulações – do capital transnacional (MANIFESTO, 2007, p. 4).

Apesar de ser localizada transnacionalmente, a globalização não impacta a todos da mesma forma, de modo que discriminações positivas são necessárias, levando-se em consideração as raízes históricas e os processos constituintes dos países. Assim, a ideia do manifesto é congrega os países do Sul Global, com enfoque na região da América Latina e do Caribe.

A importância dessa Convenção não está apenas na retórica, mas apresenta crucial relação com os instrumentos protetivos internacionais no âmbito do Sistema Interamericano dos Direitos Humanos (SIDH). A existência de um sistema regional procura estar atenta à realidade de cada continente, incorporando suas particularidades e diferenças. Assim, almeja-se a uma atuação junto aos sistema global, considerando-se os contextos locais.

Sob os influxos dessa perspectiva, o surgimento do SIDH surge no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA) e é composto por dois principais instrumentos: o Pacto de San José da Costa Rica, de 1969, (outrossim, Convenção Americana) e a Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA).

A Convenção, instrumento de maior importância no SIDH, é calcada em diversos princípios e enuncia uma gama de direitos, sejam civis, políticos, direito à vida, à liberdade etc. e prevê duas instâncias de proteção: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana. Esses regimes foram criados para operacionalizar as denúncias, o monitoramento e a implementação dos direitos violados, contando, cada uma, com atribuições e atuações específicas.

Assim, propugnar uma Convenção Interamericana para os Direitos Sexuais e Reprodutivos visa colocar a questão no contexto latino-americano, que difere particularmente dos sistemas europeu e africano. Como acentua Piovesan (2014, p. 108)

A análise do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos demanda seja considerado o seu contexto histórico, bem como as peculiaridades regionais. Trata-se de uma região marcada por elevado grau de exclusão e desigualdade social, ao qual se somam democracias em fase de consolidação. A região ainda convive com as reminiscências do legado dos regimes autoritários ditatoriais, com uma cultura de violência e de impunidade, com a baixa densidade de Estados de Direito e com a precária tradição de respeito aos direitos humanos no âmbito doméstico.

Com base nessa exposição argumentativo-descritiva, o próximo tópico vai apresentar um breve histórico do processo de tradução da realidade internacional ao plano interno e alguns instrumentos protetivos dos direitos sexuais e reprodutivos no cenário brasileiro.

3. Tradução cultural dos direitos reprodutivos no plano interno: abrangência e previsão na ordem brasileira

Inicialmente, é importante destacar que toda incorporação de direitos, conceitos e pressupostos advindos de um espaço fora do âmbito doméstico passará por um processo de tradução cultural. Segundo Foljanty (2015, p.6), a tradução cultural (*cultural translation*) é um termo que visa dar conta dos processos de transferência legislativa, especialmente quando dados em contextos diversos daqueles aos quais serão incorporados. Ainda segundo a autora,

O direito não é apenas moldado por normas, instituições e ideias, mas também por estruturas de pensamento jurídico enraizadas na tradição. É moldada também pelas possibilidades e limites que a linguagem do direito oferece, bem como pelos hábitos profissionais dos juristas e pelas experiências históricas inscritas no direito, dando-lhe sentido no seu contexto político e cultural. Todos esses fatores configuram o arcabouço no qual o direito é praticado, e é esse arcabouço que começa a se modificar a partir do momento em que entra em contato com o direito estrangeiro (FOLJANTY, 2015, p. 6-7).

Dessa forma, a recepção de ideias alienígenas deve ser compreendida sempre contextualizada, levando-se em consideração os atores sociais e as instituições envolvidas internamente, pois o processamento será feito a partir de suas influências, conhecimentos, passando por modelações.

Assim, mesmo que os direitos reprodutivos e sexuais tenham assento constitucional e tenham sido incorporados em alinhamento com o Direito Internacional dos Direitos Humanos, com a CEDAW e com as Conferências do Cairo, Viena e de Pequim, existem particularidades no processo e no processamento dessas transferências.

Do ponto de vista histórico, os temas da reprodução e da sexualidade no Brasil não se projetaram na discussão política interna na mesma época em que eram discutidos tais temas na pauta global. Embora a década de 60 tenha abordado como pautas principais a liberdade sexual, o direito à contracepção, ao aborto legal e seguro e o direito à autonomia sobre o próprio corpo; os países latino-americanos, incluindo-se o Brasil, viviam a implantação de ditaduras e governos de ultradireita, que ascenderam ao poder por meio de golpes de Estado.

Com a supressão dos direitos civis e políticos, os movimentos sociais, dentre eles, o movimento feminista, foram fortemente perseguidos. Por essa razão, enquanto no contexto europeu e norte-americano as mulheres podiam lutar pelo direito à contracepção e ao aborto legal e seguro, os movimentos feministas e de mulheres na América Latina não puderam desenvolver essas pautas, envidando esforços no combate aos regimes de exceção. De acordo com Ávila (1993, p. 383-384),

[...] os temas da reprodução e da sexualidade não inauguraram a primeira pauta do feminismo contemporâneo brasileiro. A conjuntura política do

regime militar, a aliança com a Igreja e com os partidos de esquerda eram fundamentais na luta contra o arbítrio e, em função disto, as questões referentes a sexualidade e reprodução tiveram que ficar estrategicamente fora do emergente discurso feminista. A inclusão desse ternário no final dos anos 70 tem vários significados: superação do tabu, ampliação dos espaços democráticos dentro da oposição ao regime e, ao mesmo tempo, “descompressão” política por parte do regime autoritário. O debate sobre o aborto, a sexualidade, que coloca o corpo como tema da política, se instala nos anos 80.

Nesta senda, os temas ligados à reprodução emergem na década de 70, mas nos anos 80 o debate em torno do aborto e da sexualidade se torna premente. Costa (2002, p. 313) destaca que “ao proclamarem o específico feminino como o direito à não reprodução e ao prazer, as mulheres reviam o padrão anterior de maternidade e inauguravam conceitos explícitos sobre reprodução”.

A demanda por inclusão dos direitos reprodutivos na Constituição visava tanto à defesa por um espaço de liberdade de escolha, democrática, quanto à promoção da saúde integral da mulher, desvinculada das questões demográficas e ao seu bem-estar geral. Como exprime Ventura (2003, p. 14), “a atual concepção dos direitos reprodutivos não se limita à proteção da reprodução”, pois suplanta essa ideia, “defendendo um conjunto de direitos individuais e sociais que devem interagir em busca do pleno exercício da sexualidade e reprodução humana”.

Além desses aspectos, Piovesan (2013, p. 322) destaca que são incorporadas “tanto a vertente repressivo-punitiva

(voltada à proibição da discriminação) como a positivo-promocional (voltada à promoção da igualdade)". Por isso, o texto constitucional positivou direitos específicos das mulheres e "incorporou a maioria significativa das reivindicações formuladas pelo movimento de mulheres ao longo dos trabalhos constituintes".

Podem ser citados exemplos no campo da maternidade, o artigo 6º, entre os direitos sociais, estão a licença-maternidade, licença-gestante, assegurado o salário e o emprego; proteção do mercado de trabalho da mulher, como assistência, até os cinco anos de idade, em creches e pré-escolas. Já o artigo 226, §7º, institui o planejamento familiar como um direito reprodutivo fundamental para a escolha livre do casal, a decidir se, quando e quantos filhos quer ter, estando assegurados recursos educacionais e científicos.

A consistência normativa desses direitos observa uma trajetória de reivindicações por políticas públicas formais em diversas questões, nacionais e internacionais. A maioria das demandas está formalizada na Carta da Mulher Brasileira aos Constituintes, que propugna por mudanças nas áreas de família, saúde, trabalho, educação, cultura, violência etc.

Ainda em 1985, é criado o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, em atuação junto ao Ministério da Saúde, para aprovar políticas de saúde reprodutiva para as mulheres. É justamente nesse contexto que a Carta das Mulheres ao Constituinte é aprovada, em 1986. Ainda nesse terreno, a pressão por um Estado propositivo e efetivo estimulou a defesa de acesso a um sistema de saúde universal, gratuito e igualitário, corporificado no Sistema Único de Saúde (SUS).

Não se pode perder de vista, porém, que entre a enunciação do direito e a sua efetivação existe um abismo, que,

no Brasil, é marcado por profundas desigualdades étnico-raciais e sociais, dificultando-lhes o acesso. E isso tem raízes no passado colonial e escravocrata de constituição da identidade social e da família brasileira.

Estatisticamente, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (2011) detectou que 1,5% das brasileiras são negras, porcentagem que à época representava algo em torno de 50,2 milhões de brasileiras. Sendo que, segundo o último Relatório Anual Socioeconômico da Mulher (2015), 62,8% das mortes maternas foram de negras. N'outro sentido, mulheres brancas sofreram com 35,6% das mortes, indígenas com 1,4% e as amarelas com 0,2% dos falecimentos. Esses dados também demonstram que muitas dessas violências em saúde foram cometidas por agentes estatais, fato que Werneck (2016, p. 538) denomina de “racismo institucional”, o qual corresponde a um

[...] mecanismo performativo que atua de forma a induzir, manter e condicionar a organização e a ação do Estado, suas instituições e políticas públicas- atuando também nas instituições privadas- produzindo e reproduzindo a hierarquia racial a partir da manutenção da vulnerabilidade de determinado grupo.

Face a essa realidade, o Conselho Nacional de Saúde, em 2007, aprovou a Política Nacional de Saúde Integral da População Negra, com o objetivo geral de “promover a saúde integral da população negra, priorizando a redução das desigualdades étnico-raciais, o combate ao racismo e à discriminação nas instituições e serviços do SUS” (BRASIL, 2013, p.19).

Diante desse cenário, o campo de reivindicações dos direitos reprodutivos e sexuais conta com essencial contribuição epistemológica fruto dos estudos do campo do feminismo

negro. Collins (2018, p. 244) adverte que se deve levar em consideração a experiência vivida como campo de significação e enfatiza que “as experiências das mulheres negras servem como uma localização social a partir da qual se pode examinar a conexão entre múltiplas epistemologias”, visto que

[...] como as mulheres negras têm acesso a experiências que acumulam o ser negra e ser mulher, uma epistemologia alternativa utilizada para rearticular o ponto de vista delas deve refletir a convergência desses dois conjuntos de experiências. Raça e gênero podem até ser analiticamente distintos, mas na vida cotidiana das mulheres negras eles operam conjuntamente.

A crítica feminista decolonial também incorpora essa matriz de pensamento, cujos estudos se consolidam na década de 90 e propõem uma revisão epistemológica das teorias feministas eurocêntricas. Ela toma como base de discussão a colonialidade histórica que resvala para a colonialidade do saber, e advém especialmente “de intelectuais latino-americanas, investe em contraepistemologias situadas para enfrentar o império cognitivo europeu e norte-americano (HOLLANDA, 2020, p. 13)”.

Nesse sentido, o viés decolonial vai argumentar que as mulheres sofrem uma “dupla colonização”, tanto são subjugadas pelo poder patriarcal como pelo sistema colonial. E em se tratando da perspectiva latino-americana, a experiência da mulher branca ocidental é bem diferente da vivenciada pela mulher escravizada. Como ensina Miñoso (2020, p. 99), é preciso

[...] desfazer o mito de uma suposta unidade do sujeito “mulher” e nos permitir observar um

campo vivo de disputa de sentidos na América Latina pós-independências, que acaba sendo resolvida com a imposição e a violência simbólica e material sobre aquelas cujos corpos estão marcados por processos de racialização e contínua exploração, o que chamo de “a outra da outra”.

González (2020, p. 43) calca sua proposta por um feminismo afro-latino-americano, destacando a questão racial e resgatando o processo histórico da colonização. Segundo ela, é preciso compreender que somos um país de colonização ibérica e “as sociedades ibéricas se estruturaram de maneira altamente hierarquizada, com muitas castas sociais diferenciadas e complementárias”.

Demarcar esses espaços e costurar teorias argumentativas próprias é importante para a formulação de uma agenda pública consentânea com a realidade local, para que eventos como a esterilização compulsória em massa de mulheres, sobretudo de pardas e negras, não se repita no Brasil.

O caso da esterilização forçada ganhou tamanha repercussão que foi instalada, em 1991, Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) para averiguar abuso nos procedimentos realizados. De acordo com Goes, Moore e Figueiredo (*online*), “a CPI da Esterilização constatou que houve prestação inadequada dos serviços oferecidos pelas instituições privadas financiadoras de métodos contraceptivos inclusive os irreversíveis, sendo expandida principalmente, nas regiões mais pobres do país”.

A falta de controle nas políticas de saúde no país também corroboraram com o ocorrido, visto que organismos internacionais com interesses controlistas e ONGs com interesses eugenistas atuaram em peso para esse processo de esterilização

em série. A Sociedade de Bem-Estar Familiar no Brasil (BEM-FAM) é um dos principais exemplos, tendo atuado enfaticamente na década de 70, especialmente na região Nordeste.

Em razão disso, anos depois, em 1996, é promulgada a Lei do Planejamento Familiar (Lei nº 9.263/1996), que regula o acesso à esterilização feminina. Esse tema, que não será objeto de debate, também rende discussões e é alvo de críticas, visto que, como preleciona Scavone (ano, p. 59),

[...] a prática da esterilização feminina como contracepção, proporcionando às mulheres o controle definitivo de sua fecundidade, trouxe à tona as contradições do debate sobre direitos reprodutivos num país marcado por desigualdades sociais profundas e alvo de políticas de controle demográficas de controle populacional.

Assim, questiona-se se o aumento do número de esterilizações ao longo dos anos se trata uma opção real das mulheres, como forma de rebelia, ou deflagra a desigualdade social persistente, fruto da carência de uma política pública de saúde eficaz, com vistas à justiça reprodutiva.

Saliente-se que embora a CF de 1988 preveja a proteção a esses direitos, o detalhamento em outros diplomas normativos infraconstitucionais vem sendo conquistado aos poucos. Existe uma dificuldade em reler os dispositivos e institutos normativos com recorte de gênero, razão pela qual Piovesan (2012, p. 321-322) propõe que “uma primeira estratégia para transformar a condição jurídica da mulher é fomentar, estimular e criar uma doutrina jurídica, sob perspectiva de gênero, que seja capaz de visualizar a mulher e tornar visíveis as relações de poder entre os sexos”.

Exemplos disso no Direito brasileiro estão, por exemplo, na Lei do Planejamento Familiar, que exige autorização do cônjuge para que a mulher realize esterilização voluntária, e no Código Penal de 1940, que, apenas em 2009, passou a tratar dos crimes contra a dignidade sexual (retirando a nomenclatura de “crimes contra os costumes”) e rever outros conceitos sexistas e patriarcais.

Entretanto, mesmo que algumas legislações estejam mais protetivas e tenham avançado, impõe-se uma forte cultura religiosa, patriarcal, sexista e conservadora que caminha na contramão de posturas progressistas e da equidade, revelando que aspectos antropológicos, sociológicos e culturais devem estar no cerne dessas discussões.

Um exemplo recente foi a tentativa de impedir uma criança de 10 anos, que engravidou fruto de um estupro, a realizar aborto legal. O caso ocorreu no município de São Mateus, Espírito Santo, no qual o principal suspeito é o tio da garota, que a abusava desde os 6 anos. Mesmo sendo hipótese prevista pelo Código Penal desde 1940, independentemente de autorização judicial, houve reação conservadora intensa para o seu impedimento, expondo a menor a situação desumana.

Diante da exposição anterior, depreende-se que toda transferência legal deve ser contextualizada no plano interno, a fim de que as abordagens, as políticas e as soluções encontradas sejam propostas com base na realidade interna, a fim de alcançar um patamar exequível e real para os indivíduos, situação que deve avançar no Brasil.

Conclusão

O recorte de estudo do trabalho permitiu compreender que a existência de previsão normativa dos direitos sexuais e reprodutivos nos âmbitos internacional e nacional foi fruto de um caminho árduo, marcado por avanços e retrocessos. Como os direitos humanos são um construído, não um dado, esses direitos representam um acúmulo de direitos multidimensionais.

Por meio da análise dos discursos das Conferências, observa-se que eles apresentam uma estrutura complexa e seu reconhecimento está situado em um campo de disputa por poder que se coloca em diferentes frentes e valores. Ademais, foi possível perceber como fatores históricos, sociais e, principalmente, morais, influenciaram um reconhecimento jurídico tardio dos direitos sexuais frente aos direitos reprodutivos.

Todo esse processo tem como pressuposto linguístico e sociológico o entendimento da ciência da diferenciação sexual e da construção analítica de gênero. Nesse momento, a condição feminina é problematizada, a sexualidade é descolada da reprodução e, com cada vez maior intensidade, o debate sobre sexualidade e reprodução vai além do direito à saúde.

A diversidade de demandas advindas do movimento pelos direitos sexuais demonstra que o prazer, a liberdade, autonomia corporal e os desejos são pautas que merecem assento jurídico-normativo. Por isso, a Constituição Federal de 1988 é a base normativa para o seu reconhecimento. Infraconstitucionalmente, não há um núcleo legal só para esses direitos, mas seu reconhecimento é fruto de leis esparsas que tratam de assuntos específicos e também a partir de uma interpretação das normas constitucionais.

Em razão disso, a reivindicação se faz perene, a exemplo da proposta por um Convenção Interamericana dos Direitos Sexuais e Reprodutivos, em que um dos principais objetivos é analisar a incorporação desses direitos a partir da lente regional, considerando as particularidades dos grupos sociais afetados, as suas necessidades específicas, o que demanda um núcleo protetivo mais contextual e consentâneo com a realidade doméstica.

Ao serem internalizados na realidade brasileira, esses direitos sofrem um processo de tradução cultural, que deve levar em consideração os determinantes históricos e sociais, pressupostos necessários quando se busca desenvolver políticas públicas de gênero.

Assim, não há dúvidas de que os direitos reprodutivos e sexuais recebem proteção jurídico-legal nos âmbitos internacional e nacional, demonstrando-se a necessidade de se maturarem programas de atendimento especializado que atendam às múltiplas diferenças, conferindo eficácia às políticas implementadas. Por isso, é importante considerar um lugar outro e uma epistemologia outra, para repensar a incorporação normativa dos direitos reprodutivos e sexuais e os pontos necessários para sua maior efetividade na realidade brasileira.

Referências

ALTERNATIVE PLATAFORM FOR THE BEIJING CONFERENCE. In: COSTA, Grazielle Furtado Alves da. Solidariedade e Soberania nos discursos sobre “mulher” nas Conferências do Cairo e de Beijing. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais)- Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, p. 245, 2003.

ÁVILA, Maria Betânia. Modernidade e Cidadania Reprodutiva. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 1, n. 2, jan. 1993, p. 382-392. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/16070>. Acesso em: 30 set. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. Departamento de Apoio à Gestão Participativa. **Política nacional de Saúde integral da População negra: uma política para o SUS**. 2. ed. Brasília : Editora do Ministério da Saúde, 2013.

BRASIL. Secretaria de Políticas para as Mulheres. **Relatório Anual Socioeconômico da Mulher**. Brasília: Presidência da República, 2015.

COLLINS, Patricia Hill. **Epistemologia feminista negra**. In: Decolonialidade e pensamento afrodiaspórico. 1. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2018.

CORRÊA, Sônia; ÁVILA, Maria Betânia. **Direitos Sexuais e Reprodutivos** - Pauta Global e Percursos Brasileiros. In: BERQUÓ, E. (org.). *Sexo & Vida: Panorama da Saúde Reprodutiva no Brasil*. Campinas, SP: Editora da UNICAMP, p. 17-78, 2003.

CORRÊA, Sônia; PETCHESKY, Rosalind. Direitos sexuais e reprodutivos: uma perspectiva feminista. **PHYSIS: Rev. Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, 6 (1/2), 1996, p. 147-177.

COSTA, Grazielle Furtado Alves da. **Solidariedade e Soberania nos discursos sobre “mulher” nas Conferências do Cairo e de Beijing**. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais)- Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, p. 245, 2003.

DAVIS, Angela. **Racismo, controle de natalidade e direitos reprodutivos**. In: *Mulheres, raça e classe*. São Paulo: Boitempo, 2019.

EDITORIAL, Coordenação. MANIFESTO POR UMA CONVENÇÃO INTERAMERICANA DOS DIREITOS SEXUAIS E DOS DIREITOS REPRODUTIVOS. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 15, n. 1, jan. 2007. ISSN 1806-9584. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/7749>. Acesso em: 30 set. 2020.

FOLJANTY, Lena. **Legal Transfers as Processes of Cultural Translation: On the Consequences of a Metaphor** (October 26, 2015). *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heft 2 / 2015, S. 89-107. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2682465>. Acesso em: 30 set. 2020.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

GOES, Emanuelle F.; MOORE, Hanna ; FIGUEIREDO, Juliana. **Mulheres negras, racismo e a (não) garantia dos direitos reprodutivos**. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/mulheres-negras-racismo-e-a-nao-garantia-dos-direitos->. Acesso em: 30 set. 2020.

GONZALEZ, Lélia. **Por um feminismo afro-latino-americano**. IN: HOLLANDA, Heloísa Buarque de (Org.). **Pensamento feminista hoje: perspectivas decoloniais**. 1.ed. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2020.

HEILBORN, Maria Luiza. **Fronteiras simbólicas: gênero, corpo e sexualidade**. **Cadernos Cepia nº 5**, Gráfica JB, Rio de Janeiro, p. 73-92, dez., 2002.

HOLLANDA, Heloísa Buarque de (Org.). **Pensamento feminista hoje: perspectivas perspectivas decoloniais**. 1.ed. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2020.

IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios**. Rio de Janeiro, 2011.

MARTIN, Emily. **A mulher no corpo**: uma análise cultural da reprodução. Rio de Janeiro, Editora Garamond, 2006.

MARTINS, Ana Paula Vosne. A ciência dos partos: visões do corpo feminino na constituição da obstetrícia científica no século XIX. **Rev. Estud. Fem.**, Florianópolis, v. 13, n. 3, p. 645-666, Dec. 2005 .

MATTAR, Laura Davis. Reconhecimento jurídico dos direitos sexuais: uma análise comparativa com os direitos reprodutivos. **Sur, Rev. int. direitos humanos.**, São Paulo, v. 5, n. 8, p. 60-83, June 2008 . Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806- arttext&pid=S1806-64452008000100004&lng=en&nrm=isso. Acesso em: 30 set. 2020.

MIÑOSO, Yuderkis Espinosa. **Fazendo uma genealogia da experiência**: o método rumo a uma crítica da colonialidade da razão feminista a partir da experiência histórica da América Latina. In: HOLLANDA, Heloísa Buarque de. de (Org.). **Pensamento feminista hoje: perspectivas decoloniais**. 1.ed. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2020.

ONU. **Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher**. Nova Iorque, 1979. Adotada pela Resolução 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas em 18 de dezembro de 1979. Ratificada pelo Brasil em 1o de fevereiro de 1984. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/biblioteca-virtual/instrumentos/discrimulher.htm>. Acesso em: 30 set. 2020.

ONU. **Declaração e o Programa de Ação da II Conferência Internacional sobre os Direitos Humanos**. Viena, 1993. Adotada em 12 de julho de 1993. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/viena.htm>. Acesso em: 30 set. 2020.

ONU. **Declaração e Programa de Ação da Conferência Internacional de População e Desenvolvimento**. Cairo, 1994. Disponível em:

<http://www.un.org/popin/icpd/conference/offeng/poa.html>. Acesso em: 30 set. 2020.

ONU. **Declaração e Programa de Ação da Conferência Mundial sobre Mulheres**. Pequim, 1995. Disponível em: <http://www.un.org/esa/gopher-data/conf/fwcw/off/a--20.en>. Acesso em: 30 set. 2020.

PEGORER, Mayara Alice Souza. **Os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres**: das políticas públicas de gênero à diferença múltipla. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2016.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7a. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2013, Ebook.

PIOVESAN, Flávia. **Integrando a perspectiva de gênero na doutrina jurídica brasileira**. In: Temas de Direitos Humanos. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 317-327.

PIOVESAN, Flávia. **O que são Direitos Reprodutivos?** Disponível em: <https://feminismo.org.br/o-que-sao-direitos-reprodutivos/523/>. Acesso em: 30 set. 2020.

PIOVESAN, Flávia. **Os direitos humanos da mulher na ordem internacional**. In: Temas de direitos humanos. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PIOVESAN, Flávia. **Sistema Regional Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos**. In: Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. São Paulo: Saraiva, 2014.

PIOVESAN, Flávia; PIRROTA, Wilson Ricardo Buquetti. **A proteção dos direitos reprodutivos no Direito Internacional e no Direito Interno**. In: PIOVESAN, Flávia. Temas de Direitos Humanos, 5. ed. São Paulo: Saraiva.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, Ebook.

ROHDEN, Fabíola. **Uma ciência da diferença: sexo e gênero na medicina da mulher**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2001. Edição Kindle.

SCAVONE, Lucila. **Dar a vida e cuidar da vida: feminismo e ciências sociais**. São Paulo: Editora UNESP, 2004.

SCOTT, Joan Wallach. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. In: **Revista Educação e Realidade**. Porto Alegre, v 16, n.2, p 5-22, 1990.

USBORNE, Cornelia. **The politics of the body in Weimer Germany- Womens and reproductive rights and duties**. Basingstoke: Macmillan Press, 1992.

VENTURA, Miriam (org.) **Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos na Perspectiva dos Direitos Humanos: síntese para gestores, legisladores e operadores do direito**. Rio de Janeiro: Advocaci, 2003.

WERNECK, Jurema. Racismo institucional e saúde da população negra. **Saúde soc.**, v. 25, n.3, p. 535-549, set, 2016.

CAPÍTULO XIV.

MANIFESTAÇÕES DEMOCRÁTICAS NO SÉCULO XXI E REDES SOCIAIS

Mariana Caroline Pereira Félix^{*}

Larissa Rocha de Paula Pessoa^{**}

<https://doi.org/10.29327/541234.1-14>

Resumo: O presente capítulo visa analisar a forma como as manifestações democráticas no século XXI se relacionam com as redes sociais, e em até que ponto estas podem funcionar como um veículo de transmissão daquelas. Observa-se uma internacionalização das redes sociais e universalidade de acessos e interações. As redes sociais podem ser apontadas como uma das formas de manifestação democrática em diversos países, através de movimentos e fomentando a criação de comunidades, como uma forma disruptiva de manifestação, quebrando padrões de comunicação até então estabelecidos, mas também segregando pessoas em grupos com ideias e interesses próprios. É comum aos ordenamentos jurídicos em geral garantir direitos de liberdade, dentre eles a liberdade de expressão, porém é preciso definir as balizas que vão funcionar como limites a esse direito. É preciso estipular uma responsabilidade às redes sociais e seus moderadores, e aos seus usuários. Cada

---

* Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Especialista em Direito e Processo Tributário pela Universidade de Fortaleza.

E-mail: marianapfelig@gmail.com.

** Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Pós-graduanda em Processo Civil pela Universidade de Fortaleza. E-mail: larissarch@globocom.com.

publicação infundada, a propagação de fake news e divulgação de falsos remédio no contexto do coronavírus, podem acarretar graves consequências. O compartilhamento de notícias deve ser pautado nos preceitos básicos da dignidade da pessoa humana, observando seus impactos presentes e futuros. Dessa forma, observa-se que as próprias redes sociais buscam regradar o uso dos seus usuários, mas até que ponto essas restrições são legítimas e/ou apenas subtrai as responsabilidades das redes sociais? São questões que surgem com o desenvolvimento das tecnologias da informação e que não possuem respostas exatas, devendo-se analisadas e refletidas através do ordenamento jurídico brasileiro. Por fim, a metodologia adotada possui uma abordagem qualitativa descritiva, com um método de pesquisa bibliográfica com o estudo de casos de forma pontual. Assim, conclui-se que as redes sociais são instrumentos, um veículo a ser utilizado por seus integrantes, e que o fim que esse mecanismo vai ter está diretamente ligado à forma como será empregado por seus usuários, sendo, essencial que o verdadeiro intuito de seu uso seja a construção democrática de ideias e decisões.

Palavras-chave: Redes sociais. Democracia digital. Manifestações democráticas.

DEMOCRATIC MANIFESTATIONS IN THE 21ST CENTURY AND SOCIAL NETWORKS

Abstract: This chapter aims to analyze how democratic manifestations in the 21st century relate to social network, and the extent to which they can function as a vehicle for transmitting those. There is an internationalization of social networks and universality of access and interactions. Social networks can be identified as one of the forms of democratic manifestation in several countries, through movements and encouraging the creation of communities, as a disruptive form of manifestation, breaking communication patterns previously established, but also segregating people into groups with ideas and self-interest. It is common for legal systems in general to guarantee rights of freedom, among them freedom of expression, but

it is necessary to define the goals that will function as limits to this right. Social networks and their moderators and their users must be given responsibility. Each unfounded publication, the spread of fake news and the dissemination of false drugs in the context of the coronavirus, can have serious consequences. News sharing must be guided by the basic precepts of human dignity, observing its present and future impacts. Thus, it is observed that the social networks themselves seek to regulate the use of their users, but to what extent are these restrictions legitimate and / or only subtract the responsibilities of social networks? These are questions that arise with the development of information technologies and that do not have exact answers, and should be analyzed and reflected through the Brazilian legal system. Finally, the adopted methodology has a qualitative descriptive approach, with a method of bibliographic research with the study of cases in a specific way. Thus, it is concluded that social networks are instruments, a vehicle to be used by its members, and that the end that this mechanism will have is directly linked to the way it will be used by its users, being essential that the true intention of its use is the democratic construction of ideas and decisions.

Keywords: Social networks. Digital democracy. Democratic manifestations.

Introdução

O uso massivo e crescente das redes sociais é um fenômeno que se manifesta globalmente. A possibilidade de informações serem compartilhadas de maneira instantânea gera um movimento de ciberativismo no âmbito internacional, interligando países em uma experiência similar. Esses movimentos sociais organizados nas redes sociais mostram um aspecto das possíveis destinações de seu uso. Outra perspectiva que se

busca observar é a possibilidade da disseminação de ideias e pensamentos de forma absoluta nas redes sociais.

As redes sociais possuem fácil disseminação de conteúdos e informações e são cada vez mais utilizadas e envolvidas em assuntos que importam e refletem na democracia e exercício da cidadania, inclusive, por candidatos, opositores e representantes eleitos, que se manifestam e propagam seu o discurso nesse ambiente virtual. Nesse aspecto, pode-se perceber uma nova perspectiva da própria cidadania, que vem se tornando cada vez mais ativa, pela conscientização e integração das pessoas através das redes sociais.

Objetiva-se analisar as manifestações democráticas por meio da Internet, se elas podem sofrer limitações pelas próprias políticas de uso das redes sociais ou não. Sob esse prisma, busca-se analisar ainda o caráter democrático que esses comportamentos online podem assumir. Desse modo, o presente capítulo tem como fio-condutor a seguinte problematização: as redes sociais são um meio de exercício democrático? Esse exercício pode ser limitado pelas redes sociais? Quanto à metodologia, no que se refere ao tipo de pesquisa, tem-se uma abordagem qualitativa descritiva, com um método de pesquisa bibliográfica com o estudo de casos de forma pontual. Quanto aos objetivos, é ainda exploratória, buscando proporcionar mais informações sobre o assunto.

No primeiro tópico, denominado “Sociedade em Rede e Manifestações Democráticas” será abordado a sociedade da informação e internet, os meios de exercício democrático, veículo de informações, bem como as redes sociais em si, mais pontual. No segundo tópico, “Redes Sociais e Suas Política” tratará das políticas que regulamentam as principais redes sociais e como utiliza-las e sobre as legislações pertinentes ao tema,

analisando as restrições de publicação e propagação de informações. Por fim, no terceiro tópico “Casos Práticos”, trata-se de observações as formas que as próprias redes sociais estão conduzindo as restrições por elas definidas, para isso foram selecionados alguns casos recentes envolvendo os presidentes do Brasil, Venezuela e Estados Unidos da América.

1. Sociedade em rede e manifestações democráticas

Existem vários meios de participação democrática, dentre eles podemos apontar a participação direta e a indireta. Atrelada a essa ideia, tem-se que a responsabilidade cívica nesse sistema de governo concerne a todos os cidadãos que a integram. Para tanto, existem diversos meios de exercício de cidadania em um governo democrático, além do voto, disseminados na esfera social.

Os avanços iniciais no sentido de regulamentar e conter o Poder levaram à instituição de um Estado de Direito, respaldado na lei, seguido pelo reconhecimento da Constituição como a Lei Maior. A consolidação das balizes que sustentam o Estado Constitucional contemporâneo tornou possível, bem como necessária, instituir o direito fundamental à liberdade de expressão.

O uso das mídias digitais é a forma que proporciona maior alcance ao direito de se expressar, pois elas vêm funcionando como os veículos de troca de informações mais utilizados na sociedade atual, sendo também um meio que pode proporcionar uma maior interação e controle da sociedade civil sobre a Administração Pública.

Ao questionar se é possível considerar que as redes sociais são também um meio de exercício democrático, observa-

se que atualmente não se pode negar esse caráter democratizante que tais canais de comunicação apresentam. Existem diversos casos em que redes sociais foram utilizadas em caráter de fomento à democracia, como, por exemplo, a Constituição colaborativa da Islândia através de mídias como Twitter e Facebook em 2013.

Entretanto, ao analisar mais profundamente a questão, surge a discussão a respeito da função social que as redes sociais exercem, e se é possível ou não lhes atribuir diretamente esse papel. É possível afirmar que as redes sociais têm uma função social? Se partimos da premissa de que essa função social existe, é preciso identificar se elas arcam ou não com o cumprimento desse papel.

1.1. Sociedade da Informação e Internet

As redes digitais transcendem fronteiras de uma demarcação geopolítica, não há limitação física ou política estabelecida, atuando como um espaço público de interação social. As novas tecnologias desempenharam influência direta no modo de se exercer a cidadania e a participação democrática.

Tem-se o desenvolvimento tecnológico, com novas maneiras de conviver e novas formas de pensar, alterando o modo como o homem, o trabalho e até mesmo o que se entende por inteligência, agora atrelados às mudanças de dispositivos informacionais. As bases das atividades cognitivas e do funcionamento social estão cada vez mais moldadas a essa realidade.

A tecnologia é um ponto central na percepção da Sociedade em rede, com a interligação das áreas do conhecimento e interconexão de pessoas. Para Castells (2020, p.88), a atual re-

volução tecnológica se caracteriza não pela “centralidade de conhecimentos e informação”, mas sim pela “aplicação desses conhecimentos e dessas informações para a geração de conhecimentos e de dispositivos de processamento/comunicação da informação”, formando, assim, um “ciclo de realimentação cumulativo entre a inovação e seu uso”.

Segundo Lévy (2010, p.8), “Uma reapropriação mental do fenômeno técnico nos parece um pré-requisito indispensável para a instauração progressiva de uma tecnodemocracia”. Esse novo modo de ver a tecnologia gerou impactos diretos na forma de se pensar e exercer a democracia em uma sociedade da informação na Era da Internet.

Assim, a internet vem se tornando o principal veículo de comunicação. Ao fazer uma observação mais atenta da temática, conclui-se que a Internet modificou os padrões comportamentais da sociedade e transformou a cultura, criando novos parâmetros sociais. Esse contínuo fluxo de informação na ciberesfera é a atual realidade vivenciada na sociedade contemporânea, que ainda vem se moldando aos novos padrões de comunicação.

Morozov (2018, p.11) aclara que, em um cenário em que sobressai a “luta global pelos dados e pela supremacia da inteligência artificial”, pode-se concluir que “quem domina a tecnologia mais avançada também domina o mundo”, demonstrando a centralidade que o tema detém na sociedade.

Um dos aspectos relevantes advindos da migração do analógico para o digital é o fortalecimento dos canais em rede para interação popular. Os meios digitais podem servir como uma ponte entre pessoas, gerando novas conexões e troca de conhecimento. Essa interconexão de ideias e pessoas também

pode viabilizar a concretização de direitos sociais, bem como uma maior articulação política.

Em tese, os direitos sociais podem existir sem os direitos civis e, certamente, sem os direitos políticos. Podem mesmo ser usados em substituição aos direitos políticos. Mas, na ausência de direitos civis e políticos, seu conteúdo e alcance tendem a ser arbitrários. Os direitos sociais permitem às sociedades politicamente organizadas reduzir os excessos de desigualdade produzidos pelo capitalismo e garantir um mínimo de bem-estar para todos. A ideia central em que se baseiam é a da justiça social.

Segundo Lamy e Pereira Neto (2018, *online*), o que caracteriza os debates acerca das “múltiplas e contingentes relações” entre a participação política e a tecnologia é o “impacto” da segunda sobre a primeira, o que acarreta em um “primado da *techne* sobre a *civitas*”.

Nesse diapasão, a Internet pode ser uma ferramenta central no exercício da democracia, como um meio de deliberação social. Mas também há o risco de ser corrompida e influenciar negativamente eleições e manipular o mercado de consumo ao buscar tão somente o lucro, alheia a qualquer função social.

1.2. Meios de exercício democrático e mídias digitais

Existem diversas formas de se exercer a democracia. Há uma evolução da Democracia clássica ateniense até o conceito de uma Democracia participativa e deliberativa. Em seu sentido formal (estrito), democracia é “um sistema de organização política em que a direção geral dos interesses coletivos compete à maioria do povo”, ou seja, é a tradução da vontade geral trazida por Rousseau. Sob tal ótica, pressupõe-se um sistema de

governo temporário e eletivo nas funções executivas e legislativa. Em seu sentido substancial, a democracia é “um ambiente, uma ordem constitucional, que se baseia no reconhecimento e na garantia dos direitos fundamentais da pessoa humana”. A democracia, para o Estado, é um meio para perfazer seu fim (MALUF, 2010, p.290-292).

Conforme Dahl (2005), a democracia “é um fruto de um cálculo de custos e benefícios feito por atores políticos em conflito”, em que o ponto de partida é a premissa de que “todo e qualquer grupo político prefere reprimir a tolerar seus adversários”. Dessa forma, “a democracia sustenta-se a partir de um equilíbrio de forças”, isto é, “quando nenhum grupo social está em condições de eliminar os demais. Sobretudo, é fruto de um cálculo de atores políticos inseridos em uma relação estratégica”.

Desse modo, Agra (2005) ensina que “quanto maior for o nível de participação política nos procedimentos democráticos, maior será seu grau de legitimidade e maior será o nível de eficácia das estruturas normativas”, posto que não há como se pensar em democracia sem se pensar também em participação.

Uma dessas formas de se pensar na inclusão necessária à democracia é através de manifestações democráticas nas redes sociais. As redes sociais podem ser apontadas como um veículo que possibilita a interação social, e, por consequente, a participação em assuntos públicos, fomentando um viés democráticos em sua utilização. O ambiente de debate físico vem sendo preterido ao ambiente digital, tanto por questões de facilidade e disponibilidade da ferramenta, como pela possibilidade ampla de participação em fóruns online.

A comunicação digital transcende os limites de espaço e modifica a compreensão e percepção da noção de tempo, uma vez que a duração dos fatos e a velocidade da disposição de informações é muito mais rápida se comparadas à forma analógica. A correspondência online com troca de ideias existe a todo momento.

A forma de perceber uma sequência de eventos digitais não fica bem delimitada nessas grandezas, pois o diálogo é instantâneo e concomitante, com participações e influências múltiplas. As mídias digitais, em geral, funcionam como um veículo de informações das mais diversas áreas do saber, armazenando e manipulando dados, que podem ser transmitidos e captados por meios tecnológicos.

Nesse sentido, as mídias sociais diferem das mídias tradicionais, elas não ficam vinculadas a um espaço finito de compartilhamento, o espaço digital possibilita uma interação viva entre seus integrantes. O próprio conteúdo da mídia social se funde em uma junção de textos, desenhos gráficos, áudios, dentre outros, medido pelo grau de engajamento dos usuários.

Lévy (2011, p.11) ensina que somos afetados por um movimento de virtualização, que atinge diversas áreas, não só a comunicação e informação, mas também a construção do ser, desenvolvendo comunidades, empresas e democracias virtuais. Assim como a sociedade, a forma de se pensar e exercer os ideais democráticos também vem se adaptando e se moldando à atual realidade tecnológica imposta.

Desse modo, a via digital também é um meio através do qual se pode pensar a democracia. O modelo digital de uma e-democracia tem como um de seus pilares a ideia do uso da internet como um espaço de deliberação democrática. Porém, é

preciso levar em consideração as barreiras tecnológicas impostas a fim de fomentar uma maior inclusão digital.

Considerando-se que a maior parte da população mundial tem acesso à internet, conforme aponta o G1 (*online*) aproximadamente 3,9 bilhões de pessoas, e conforme estudo da ONU News (*online*) 97% da população mundial têm acesso a um sinal de celular e 93% têm acesso ao alcance de uma rede 3G, ou superior; pode-se afirmar que a maior parte das pessoas está ocupando espaços virtuais e interagindo constantemente umas com as outras. Para ilustrar esse envolvimento, a rede Facebook sozinha possui aproximadamente 2,2 bilhões de integrantes.

Segundo a Secretaria de Comunicação do Poder Executivo Federal (*online*, p.08), as ferramentas de mídias sociais “foram projetadas como sistemas online que permitem a interação social, a partir do compartilhamento e da criação colaborativa de informação nos mais diversos formatos”. Recuero (*online*) explica que “As redes sociais são metáforas para os grupos sociais”, e a mídia social “é um conjunto de dinâmicas da rede social”. Ou seja,

[...] são as dinâmicas de criação de conteúdo, difusão de informação e trocas dentro dos grupos sociais estabelecidas nas plataformas online (como sites de rede social) que caracterizam aquilo que chamamos hoje de mídia social. São as ações que emergem dentro das redes sociais, pela interação entre as pessoas, com base no capital social construído e percebido que vão iniciar movimentos de difusão de informações, construção e compartilhamento de conteúdo, mobilização e ação social (RECUERO, *online*).

Nesse diapasão, as redes sociais possuem usuários do mundo inteiro, repercutindo em muitas searas, seja econômica, política ou social. Ao analisar se as redes sociais são um meio de exercício democrático, observa-se que

Atualmente as redes sociais superaram a concepção inicial do uso somente para fins de entretenimento, e assumiram uma postura de maior seriedade. Elas podem ser utilizadas para campanhas solidárias, busca de emprego e divulgação de serviços ou produtos, dentre outras. Seja com o propósito profissional, de lazer ou de relacionamentos, as redes sociais têm uma função social importante.

Na medida em que servem à sociedade, as mídias digitais também devem cumprir o papel social. A Lei nº 12.965, que traz o Marco Civil da Internet, também atribui a função social da internet, balanceando a garantia à liberdade de expressão com a responsabilidade civil de usuários e provedores.

1.3. Espaços virtuais e Liberdade de Expressão

Pode-se identificar inúmeras redes sociais, dentre elas as que possuem mais integrantes são o Facebook, o Instagram, o Twitter, etc. Esses espaços virtuais tem uma finalidade de promover a comunicação entre pessoas do mundo todo, seja em empresas, seja em grupos privados, ou em espaços “públicos” de livre acesso.

Cada rede social tem sua própria política de moderação e termos de responsabilidade, que devem ser observados por seus usuários. O espaço virtual dispõe de regras que devem ser observadas. Em se tratando de uma democracia, constata-se que o trânsito de informações deve ser balizado por seu conteúdo, caso infrinja alguma lei, tornando-se ilícito. O parâmetro

legal deve ser observado como um limite ao direito à liberdade de expressão, visando à igualdade democrática.

A liberdade de expressão é um dos pilares que sustentam a democracia, bem como um fato importante para o desenvolvimento social. O ato de usar a rede como compartilhamento de opinião chama atenção para o problema de que não se pode ditar o que é compartilhado na Internet, não se pode estipular ou mesmo controlar o conteúdo do que é publicado. Não sem agir de maneira antidemocrática, observando sempre os parâmetros legais. E, ainda que fosse possível tamanha restrição, a quem competiria esse juízo de valor, sem tornar a decisão arbitrária, é um problema que precisa ser pensado. Questiona-se ainda até que ponto o Direito pode envolver-se com essas escolhas morais ou com os dilemas apresentados pela interação *online*.

Tavares (2016, p.480) explica que a liberdade de expressão conforme trazida na Constituição de 1988, não se reduz ao externar sensações e sentimentos, mas abrange também a liberdade de pensamento. Assim, pode-se inferir que a liberdade de expressão possui múltiplas dimensões, em que o autor aponta vários direitos conexos, quais sejam, “liberdade de manifestação do pensamento, de comunicação, de informação, de acesso à informação, de opinião, de imprensa, de mídia, de divulgação e de radiodifusão”.

Machado (2002, p.417) aponta duas dimensões à liberdade de expressão, uma substantiva, que compreende a “atividade de pensar, formar a própria opinião e exteriorizá-la”, e uma instrumental, que traduz a “possibilidade de utilizar os mais diversos meios adequados à divulgação do pensamento”. Assim, podemos identificar as redes sociais como um desses meios de propagação de opiniões e comunicação.

Existem impactos gerados em decorrência dessa publicidade inerente ao meio digital e informações compartilhadas, atingindo um certo número de receptores, o que faz com que seja imprescindível delimitar os limites à livre expressão. Não há direito absoluto, uma vez que o próprio Direito consiste em uma liberdade limitada. Souza (1984, p.156) enfatiza que “Toda liberdade tem limites lógicos, isto é, consubstanciais ao próprio conceito de liberdade”.

Tavares (2002, p.484) aclara que, conforme prega a dignidade da pessoa humana, “o Homem é a medida e o fim de todas as coisas”, com isso, tem-se que a liberdade de expressão não é um fim em si mesma, mas um meio a alguma finalidade posterior, como a formação da autonomia individual. Assim, essa liberdade de expressão só pode existir até certo ponto, com limites imediatos como “o direito à imagem, à identidade pessoal, ao bom nome e reputação”, dentre outros (SOUZA, 1984, p.268).

As redes sociais também têm responsabilidade a ser exercida com a triagem de postagens inadequadas, ou ilegais, bem como por tirar do ar as imagens de obras protegidas por direito autoral, em foto ou vídeo, que não estão de acordo com o ordenamento jurídico. Uma das medidas brasileiras para regular a liberdade de expressão na internet é o PL 2630 no Senado, a Lei das Fake News.

É preciso ter em consideração também o poder de visibilidade que a pessoa pública possui nos espaços virtuais, e sua influência na formação de opiniões, atrelada a uma maior responsabilidade acerca dos conteúdos disponibilizados ao expor um pensamento para o grupo. Dessa forma, é preciso proceder com cautela ao se manifestar no espaço virtual, uma vez se busca, cada vez mais, regulamentar seu uso em consonância

com os princípios estabelecidos no ordenamento jurídico, buscando harmonizar seu uso com os limites à liberdade individual.

2. Redes sociais e suas políticas

Os espaços virtuais utilizados são cada vez mais utilizados para a manifestação de pensamento, principalmente, através das redes sociais, que apesar de serem um ambiente aberto à adesão das pessoas, estas possuem políticas de usos que podem restringir a liberdade de expressão dos seus membros.

Os termos de usos e/ou políticas de usos das redes sociais consistem em informações sobre os serviços, produtos e recursos fornecidos e disponibilizados aos usuários daquela determinada rede social, ou seja, são regras destinadas aos membros da rede social.

Destaca-se que, as políticas das redes sociais são distintas para cada rede social, seus termos variam de acordo com o país dos destinatários dos serviços, mas existem aspectos que se aplicam igualmente no âmbito internacional.

Assim, a forma como os dados pessoais dos usuários é tutelada por seu país, é algo determinante para que tais termos de usos e/ou políticas de usos das redes sociais se diferenciem, visto que existe uma variação entre os países que possuem ou não regulamentações de proteção de dados pessoais, bem como, o nível de proteção desses dados.

Ademais, cumpre ressaltar que por mais democrática que uma rede social possa ser, o descumprimento e/ou vio-

lação de suas políticas e/ou termos podem acarretar consequências ao usuário, podendo repercutir no âmbito jurídico, o que será explanado a seguir.

2.1. Políticas que regulamentam as redes sociais

Passa-se à análise das restrições impostas aos usuários das principais redes sociais. Tais restrições são regulamentadas nas próprias políticas e/ou termos de usos de cada rede social. É essencial que o uso desses canais não seja totalmente livre, a fim de evitar que sejam cometidos ilegalidades nesse âmbito e para que seja considerado igualmente um espaço público.

O Facebook¹, diz expressamente no “Seu compromisso com o Facebook e com a nossa comunidade” que busca fazer com que seja amplamente disponível para todos, mas estabelece impossibilita o uso, nessas situações:

- Você for menor de 13 anos (ou se estiver abaixo da idade legal mínima em seu país para usar nossos Produtos).
- Você tiver sido condenado por crime sexual.
- Nós tivermos desativado anteriormente sua conta por violações de nossos Termos ou Políticas.
- Você estiver proibido de receber nossos produtos, serviços ou software de acordo com as leis aplicáveis.

(FACEBOOK, 2020, online)

---

¹ Deve-se esclarecer que consta no site do Facebook, que estes termos entrarão em vigor em 1º de outubro de 2020.

Outros aspectos que devem mencionados e que importa em limitações ao uso dos membros do Facebook, que podem provocar a remoção ou restrição do acesso a conteúdo que viole disposições, a seguir:

1. Você não pode usar nossos Produtos para fazer ou compartilhar algo:
  - Que viole estes Termos, nossos Padrões da Comunidade e outros termos e políticas aplicáveis ao seu uso do Facebook.
  - Que seja ilegal, enganoso, discriminatório ou fraudulento.
  - Que infrinja ou viole o direito de outras pessoas, incluindo direitos de propriedade intelectual.
2. Você não pode carregar vírus ou códigos mal-intencionados, nem fazer algo que possa desativar, sobrecarregar ou afetar o funcionamento adequado ou a aparência dos nossos Produtos.
3. Você não pode acessar ou coletar dados de nossos Produtos usando meios automatizados (sem nossa permissão prévia) ou tentar acessar dados que não tenha permissão para acessar. (FACEBOOK, online).

Em se tratando de remoção do conteúdo por violação dos termos do Facebook (2020, online), o usuário poderá solicitar outra análise, a menos que as violações sejam de formas reiteradas, ou que exponha a rede social ou outros a responsabilidades legais, bem como ocasione prejuízos, limitações técnicas e por outros motivos legais. Por isso, há um incentivo para denúncias de conteúdo ou condutas que sejam reputadas pelos usuários como violadoras de direitos ou dos termos e políticas do Facebook.

Até então as regras de uso aparentam ser claras, mas uma disposição abre margem para muitas possibilidades e interpretações, quando diz que “Também poderemos remover ou restringir o acesso ao seu conteúdo, serviços ou informações se determinarmos que isso é razoavelmente necessário para evitar ou reduzir impactos jurídicos ou regulatórios adversos para o Facebook” (FACEBOOK, 2020, online). Essa ausência de precisão, configura uma verdadeira abertura capaz de limitar o conteúdo dos usuários e, conseqüentemente, afetar a liberdade de expressão e a manifestação do pensamento.

Já o Twitter² estabelece nos Termos de Serviço, precisamente no “Conteúdo nos Serviço” que “Reservamo-nos ao direito de remover o Conteúdo que viole o Acordo do Usuário, incluindo, por exemplo, violações de direitos autorais ou de marcas comerciais ou outra apropriação indébita de propriedade intelectual, falsidade ideológica, conduta ilegal ou assédio” (TWITTER, 2020, online).

A referida rede social estabelece expressamente ao usuário a utilização dos serviços “somente em conformidade com estes Termos e todas as leis, regras e regulamentos aplicáveis” (TWITTER, 2020, online). Podendo sofrer restrições

Poderemos suspender ou encerrar sua conta ou parar de fornecer a você toda ou qualquer parte dos Serviços a qualquer momento e por qualquer motivo, inclusive – sem limitação – se tivermos motivo para acreditar que: (i) você violou estes Termos, as Regras e Políticas do Twitter ou as Diretrizes de Comunidade do Periscope; (ii) você representa um risco ou possível risco jurídico para

---

² Em vigor desde: 18 de junho de 2020.

nós; (iii) sua conta deva ser removida devido a conduta ilegal; (iv) sua conta deva ser removida devido a inatividade prolongada; ou (v) o fornecimento dos nossos Serviços a você não é mais viável comercialmente. Nós realizaremos esforços razoáveis para notificá-lo por e-mail pelo endereço associado à sua conta ou na próxima ocasião em que você tentar acessar sua conta, dependendo das circunstâncias. Em todas as hipóteses acima, terminará a vigência dos Termos, inclusive, sem limitação, sua licença de uso dos Serviços, com exceção das seguintes cláusulas, que permanecerão em vigor: II, III, V, e VI. (TWITTER, 2020, online)

Além disso, verifica-se que o Twitter faz uma diferenciação da aplicação dos termos conforme o país dos usuários, principalmente, no que se refere a isenções e limitações de responsabilidade, que diz: **“Se você mora fora da União Europeia, dos Países da Associação Europeia de Livre Comércio ou Reino Unido, inclusive se você mora nos Estados Unidos, você concorda que o seu acesso e uso dos Serviços ou de qualquer Conteúdo é por sua conta e risco”** (TWITTER, 2020, online). Ainda sobre a limitação da responsabilidade da rede social, prevê que **“EM NENHUM CASO A RESPONSABILIDADE AGREGADA DAS ENTIDADES DO TWITTER EXCEDERÁ O VALOR DE CEM DÓLARES AMERICANOS (US \$100,00)”**.

Várias críticas podem ser realizadas sobre as disposições do Twitter acima mencionadas, mas a principal consiste na própria dificuldade de se estabelecer uma valoração ao dano no âmbito virtual que possa a ser suportada pelo usuário, essa limitação pecuniária não se sustenta no ordenamento jurídico brasileiro, pois irá variar conforme o caso concreto.

O Instagram afirma que fornece um serviço aberto e seguro uma comunidade ampla, mas exige que os membros façam também a sua parte, estabelecendo limitações ao uso da rede social, tais como proibindo a criação de contas para se passar por outras pessoas, a menos que possua autorização expressa para isso, ou fornecer informações imprecisas; não pode fazer algo ilícito, enganoso, fraudulento ou com fins não autorizados ou ilegais; não pode violar ou incentivar a violação dos Termos ou Políticas do Instagram, especialmente, as Diretrizes da Comunidade do Instagram, a Política da Plataforma do Instagram e as Diretrizes de Música, entre outras restrições (INSTAGRAM, 2020, online).

Embora as redes sociais estabeleçam políticas e termos de uso aos seus usuários, é comum as pessoas aderirem tais termos sem de fato ter conhecimento do que se trata, seja por não realizar a leitura, seja por não possuir o conhecimento técnico do assunto, “Na prática, o usuário “clica” em um botão de “ACEITO”, mas dificilmente lê os longos termos e políticas atentamente” (BOFF; FORTES; FREITAS, 2018, p.153).

De acordo com Boff, Fortes e Freitas (2018, p.153) “Percebe-se, portanto, que o conhecimento dos riscos e seus reflexos cada vez mais cabe ao usuário por meio dos Termos e Políticas disponibilizados pelos prestadores de serviço online”.

É importante conhecer as disposições dos termos e/ou políticas de usos das principais redes sociais, uma vez que podem impactar nas publicações e manifestações sociais através delas, visto que o ambiente virtual dessas redes também é utilizado como espaços para o exercício da cidadania e democracia por meio da livre manifestação de pensamento e expressão.

2.2. Legislações pertinentes ao tema e responsabilidade civil

As redes sociais são, no geral, abertas amplamente à comunidade, que podem virar membros, bem como manifestar e expressar suas opiniões de forma responsável e democrática. Deve ser de forma responsável, pois a liberdade de pensamento e expressão não pode ser vista de modo desassociado da responsabilidade civil, isto é, cada pessoa é responsável pelas informações que publica e propaga neste ambiente social.

Por isso, além dos Termos e/ou Políticas de Uso, existem leis que são aplicáveis no ciberespaço, ou seja, também se aplicam ao ambiente das redes sociais, no Brasil, de forma geral têm-se a Constituição Federal, o Código Civil, o Código Penal, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e a Lei do Marco Civil da Internet, sem prejuízo de outras leis cabíveis conforme o caso concreto.

A Constituição Federal de 1988, prevê em seu art.5º, incisos IV e IX, à inviolabilidade da liberdade, garantindo a livre manifestação do pensamento, da expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação. A liberdade de manifestação e de expressão, é um direito constitucional fundamental garantido igualmente a todos os brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, que pode ser exercido através dos meios digitais, tais como as redes sociais.

O exercício da livre manifestação de pensamento não pode afetar outros direitos, ou seja, as pessoas não podem se valer desse direito para causar e/ou afetar outros direitos, delas ou de terceiros. Nesse aspecto, quando alguém sofrer prejuízos poderá pleitear a responsabilidade civil e/ou a responsabilidade criminal, se for vítima de cibercrimes.

Assim, tem-se a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais que dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, seja por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, visando a proteção dos direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural (art.1º), apresentando como um dos seus fundamentos “os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais” (art. 2º, VII).

Nesse sentido, a Lei do Marco Civil da Internet, tem como um de seus princípios a “garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal” (Art. 3º, I). Além disso, disciplina o uso da internet no Brasil, apresentando como fundamento a liberdade de expressão, a pluralidade e a diversidade, os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais e entre outros previstos no art. 2º desta lei.

Ocorre que o exercício da livre manifestação de pensamento não pode afetar outros direitos, ou seja, as pessoas não podem se valer desse direito para causar e/ou afetar outros direitos, delas ou de terceiros. Nesse aspecto, quando alguém sofrer prejuízos poderá pleitear a responsabilidade civil e/ou a responsabilidade criminal, se for vítima de cibercrimes.

Quanto a responsabilidade civil, observa-se que a adesão dos termos e/ou políticas de uso geram uma responsabilidade contratual ao usuário (ver tópico 2.1), eximindo as redes sociais, praticamente, de qualquer responsabilização pelos seus serviços. Além disso, é plenamente possível buscar uma responsabilidade extracontratual do autor das publicações e manifestações que ocasionou danos a alguém, nos termos do

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” do Código Civil.

Para isso, chama-se a atenção que para apurar a identificação na internet não é simples e nem fácil, sobretudo, quando a pessoa que comete o ato ilícito se utiliza de perfis falsos e não identificáveis, embora seja mais difícil é possível identificar o responsável, uma vez que o Marco Civil da Internet estabelece que a guarda de registros de conexão: “Art. 13. Na provisão de conexão à internet, cabe ao administrador de sistema autônomo respectivo o dever de manter os registros de conexão, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 1 (um) ano, nos termos do regulamento”.

Já, em relação a guarda de registros de acesso e aplicações de internet na provisão de aplicações, o Marco Civil da Internet prevê:

Art. 15. O provedor de aplicações de internet constituído na forma de pessoa jurídica e que exerça essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos deverá manter os respectivos registros de acesso a aplicações de internet, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 6 (seis) meses, nos termos do regulamento.

Assim, é possível chegar na pessoa responsável por aquela publicação ou outra forma de manifestação nas redes sociais, desde que observado os prazos definidos na Lei de Marco Civil da Internet. Ademais, na internet as fronteiras entre os países são diluídas, o que torna fácil sua extensão ao nível internacional. No âmbito internacional, a legislação de maior influência na atualidade é o Regulamento (UE) nº 2016/679, também conhecido como o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados

(RGPD), que se refere à proteção das pessoas singulares no tocante ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. Esse regulamento entrou em vigor em 24 de maio de 2016 e se tornou aplicável a partir de 25 de maio de 2018.

O RGPD disciplina as regras sobre a proteção das pessoas, ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (art. 1º, 1), tutelando os direitos e as liberdades fundamentais das pessoas, especialmente, o seu direito à proteção dos dados pessoais (art.1º, 2), estabelecendo que a “livre circulação de dados pessoais no interior da União não é restringida nem proibida por motivos relacionados com a proteção das pessoas singulares no que respeita ao tratamento de dados pessoais” (art.1º, 3).

Nesse regulamento, verifica-se que o direito à proteção de dados pessoais, assim como todo e qualquer direito fundamental, não é absoluto, pois deve ser considerado em relação à sua função na sociedade e ser equilibrado com outros direitos fundamentais, em conformidade com o princípio da proporcionalidade (RGPD, 2018, considerando n.4).

Por fim, conforme o considerando n. 2 do RGPD, os princípios e as regras que versam sobre a proteção das pessoas relativamente ao tratamento dos seus dados pessoais deverão respeitar, independentemente da nacionalidade ou do local de residência dessas pessoas, os seus direitos e liberdades fundamentais, nomeadamente o direito à proteção dos dados pessoais.

3. Casos práticos

As manifestações políticas e democráticas nas redes sociais alcançam um grande número de pessoas e promovem

adesão rápida, pode-se mencionar, recentemente, o movimento nas redes “vidas negras importam” ou “black lives matter” relacionadas ao acontecimento nos EUA, que provocou a morte de Georg Floyd, ou mesmo em outros cenários políticos no Brasil, contribuíram com o impeachment da ex-presidente Dilma Rousseff, bem como as manifestações pró e contra a operação lava-jato, entre outras.

De fato, as redes acabam sendo “palco” para manifestações e propagação de ideias. No entanto, como já foi dito, as políticas e termos de uso podem limitar esse tipo de expressão social, assim, este tópico tem a finalidade de analisar casos práticos de forma não exaustiva, de como as políticas e termos de uso são aplicadas relacionado ao conteúdo publicado e/ou divulgado pelos usuários.

Conforme Tavares (2016, p.483), o pensamento humano que decorre de manipulação exterior “ganhará relevância jurídica, na medida em que ninguém pode, em nome da dignidade humana, ser um fantoche de outrem, independentemente de externar ou não o pensamento que lhe foi inculcado na mente”. Assim, existe uma responsabilidade jurídica inerente a todo ato de expressão que está sujeito afetar a esfera subjetiva do outro.

As redes sociais são ambientes de manifestações sociais, de pensamento e de expressão, de exercício de cidadania e democracia. Como foi dito, nesse cenário é possível que haja restrições ao exercício dessas manifestações pelas próprias redes sociais, desse modo, analisar-se-á algumas restrições realizadas nas publicações dos presidentes atuais que repercutiram internacionalmente. Sakamoto (2013, p. 95-100) explica que:

[...] as tecnologias de informação e comunicação, sobretudo as redes sociais da Internet, não são apenas ferramentas de descrição, mas sim de construção e reconstrução da realidade. Quando alguém atua por meio de uma dessas redes, não está simplesmente reportando, mas também inventando, articulando, mudando. Isto, aos poucos, altera também a maneira de se fazer política e as formas de participação social.

Passa-se a uma análise de alguns casos envolvendo líderes políticos, que utilizam redes sociais para exposição e manifestação de pensamento e ideias pessoais, bem como para interação com a sociedade. Há diversos casos de *fake news*, de opiniões pessoais e conjecturas infundadas sendo compartilhadas por líderes políticos, moldando um pensamento que pode tomar grandes proporções, sendo necessário, muitas das vezes, uma intervenção, seja por parte de grupos moderadores das próprias redes, por descumprimento das políticas de participação; seja por responsabilização através de uma tutela jurisdicional.

De acordo com Lamy e Pereira Neto (2018, *online*), o caso da China constitui um “exemplo de como as redes sociais virtuais podem tornar-se uma forma potencialmente mais segura de comunicação entre cidadãos num regime autoritário”, em que se pode observar um crescente aumento na quantidade de protestos.

Já na Espanha, devido ao cenário de crise econômico-financeira em uma conjuntura de crescente desconfiança no político e na Democracia Representativa, “deu-se início a um debate e concertação online em torno das políticas nacionais e europeias implementadas no país, que veio a traduzir-se em en-

contros/acampamentos materializados em diversas cidades espanholas, pensados para capturar a atenção do mundo *on* e *off-line*". A influência de movimentos como a Primavera Árabe e o Occupy são inegáveis (LAMY; PEREIRA NETO, 2018, *online*).

No Brasil, segundo o jornal Diário do Nordeste (2020, *online*), no fim de março de 2020, o Facebook apagou uma publicação do presidente Bolsonaro de sua plataforma, por entender "que ela cria "desinformação" que pode "causar danos reais às pessoas"", a publicação consistia num vídeo do passeio realizado pelo presidente no Distrito Federal, provocando aglomeração e contrariando seu então ministro da Saúde, Luiz Henrique Mandetta.

A rede social Instagram ocultou uma publicação compartilhada na função "*stories*" pelo presidente Jair Bolsonaro relativo ao novo corona vírus, sendo classificada como *fake news*, uma vez que a informação compartilhada era do deputado estadual André Fernandes (sem partido), que admitiu ter desencontro de informações na imagem (DIÁRIO DO NORDESTE, 2020, *online*).

Além disso, não foi a primeira vez que a publicação do então presidente do Brasil sofreu restrições, isso porque rede social pertencente ao Facebook, também apagou o vídeo mencionado no caso acima. Mark Zuckerberg disse que a rede social está removendo informações falsas acerca do coronavírus, independente de quem esteja passando a informação, e deu como exemplo a exclusão de publicação do presidente brasileiro (G1, 2020, *online*).

A Secretaria de Comunicação Social (*online*, p.73) explica que "Quando algum caso chamar a atenção no sentido de concentrar qualquer tipo de conteúdo ilegal ou que fira ou desrespeite, de maneira aberta, credos ou raças, a moderação deve

atuar, excluindo posts ou manifestações do canal digital nas mídias sociais”. Assim, a moderação deve agir somente em casos extremos.

É imprescindível que se tenha uma regulação do conteúdo divulgado nas redes sociais, visando uma preservação das instituições públicas, bem como, buscando evitar discursos de ódio, a propagação de crimes como o racismo, e condutas que afrontem a própria dignidade da pessoa humana.

Outro caso pertinente, foi quando o Facebook removeu uma publicação do então presidente dos EUA, Donald Trump, que consistia num trecho de uma entrevista à Fox News, em que Trump falava que as crianças são “quase imunes” ao coronavírus. A rede social, fez um pronunciamento pelo seu porta-voz Andy Stone ao jornal norte-americano *The Washington Post* “Este vídeo inclui falsas alegações de que um grupo de pessoas é imune à Covid-19, o que é uma violação da política sobre desinformação em relação à Covid” (G1. GLOBO, 2020, online).

Analisando o caso acima, verifica-se também que o uso inadequado de *fake news* influencia outras searas além da política. O caso em tela está relacionado diretamente com o atual cenário de calamidade pública vivenciado durante a pandemia. Uma informação errada pode colocar em risco a vida de milhares de pessoas. O risco perpassa o âmbito público e age diretamente no núcleo do direito privado, posto que não há uma liberdade plena de expressar opiniões infundadas, especialmente quando se ocupa um lugar de autoridade, sem pensar nas consequências inerentes.

Outro exemplo internacional dessa regulamentação, foi através da rede social Twitter, que apagou uma publicação

do Nicolás Maduro, pois consistia numa receita caseira de uma bebida que poderia ser útil para curar a Covid-19.

Após apagar a postagem, o Twitter disse em nota que “anunciou recentemente em todo o mundo a expansão de suas regras para abranger conteúdos que forem eventualmente contra informações de saúde pública orientadas por fontes oficiais e possam colocar as pessoas em maior risco de transmitir Covid-19” (DIÁRIO DO NORDESTE, 2020, online)

É fundamental atrelar uma responsabilidade pessoal e direta com o que se posta nas redes sociais e as consequências desses atos. As figuras de líderes políticos têm o poder de influenciar pessoas, com uma alta propagação da informação. Assim, esse papel proativo das redes sociais, no sentido de inibir publicações com conteúdo que podem causar danos à outrem, é crucial para um melhor desenvolvimento social digital.

As *fake news* estão transcendendo os impactos democráticos e invadindo questões de saúde pública a nível mundial, como exemplificado no contexto do COVID-19. Em um momento em que as informações são precárias, fica mais fácil identificar os danos causados. O compromisso com a verdade não deve ser posto em segundo plano, para que não germine mais uma fragilidade no ciclo de comunicação entre pessoas. Deve-se desenvolver visando um compartilhamento mais democrático e responsável de informações e menos anárquico.

Destaca-se a diferença entre o povo, de modo geral, usando as redes em prol da democracia, e os impactos que as pessoas publicas podem causar ao disseminar ideias e opiniões.

A liberdade de expressão no parâmetro democrático e as consequências da exposição online devem ser referenciais em evidência.

As redes sociais digitais possibilitam a composição de comunidades ligadas por suas atividades ou interesses. Utilizando as redes, indivíduos do mundo todo são capazes de criar movimentos, e, por conseguinte, induzir outras pessoas a se engajarem e aderirem às suas causas. Daí a importância de se buscar outras formas de utilização das mídias sociais, mais em consonância com os princípios democráticos.

Considerações finais

Houve uma ampliação do espaço político com o desenvolvimento do ciberespaço, fomentando os ideais de liberdade e igualdade. As mídias sociais podem funcionar como um meio a mais de expressão democrática, como um espaço virtual em que as pessoas integrantes daquela sociedade podem deliberar e decidir os mais diversos assuntos. Podem corroborar com um fortalecimento democrático e aproximação de pessoas, sem se delimitar pela extensão territorial física. Entretanto, há outras formas de deturpação desse ideal de exercício democrático.

Com a evolução dos meios de comunicação e ampla propagação de informações, o cidadão assume uma postura proativa com poder e ferramental necessário para divulgar determinados fatos e ideias, de fácil acessibilidade no meio virtual. Esse cenário de desconcentração da informação, diluída na sociedade, impõe um maior compromisso com a verdade, a fim de evitar a divulgação de *fake news* e impactos negativos à democracia.

Existem diversos casos de restrição em publicações definidas como *fake news* por meio das redes sociais e seus moderadores. Tais atitudes são exemplos de como a liberdade de expressão deve encontrar limites na busca pela verdade dos fatos, fomentando um comportamento democrático.

As restrições colocadas nas políticas e termos de usos das redes sociais podem implicar em limitações ao exercício da cidadania e da democracia, pois afetam a livre manifestação de pensamento, por isso devem ser vistas com cautela. Além disso, tais disposições limitadoras não são necessariamente de pleno conhecimento pelos usuários.

Por outro lado, a liberdade de manifestação de pensamento não tem o condão de “proteger” *fake news* e outras formas de manifestação virtual que afetariam o próprio desenvolvimento da democracia digital. Assim, a utilização abusiva da liberdade de expressão virtual, por ser contrária à dignidade da pessoa humana, deve ser vedada. O uso de informações relativas às pessoas de forma individual também precisa ser protegido e respaldado em lei.

Conclui-se que as redes sociais são instrumentos, um veículo a ser utilizado por seus integrantes, e que o fim que esse mecanismo vai ter está diretamente ligado à forma como será empregado por seus usuários. É essencial que o verdadeiro intuito de seu uso seja a construção democrática de ideias e decisões.

Referências

AGRA, Walber de Moura. **Republicanism**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 nov. 2014.

BRASIL. **Lei nº 12.965**, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. DOU, Brasília, 24 de abr. de 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 16 jan. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002 (**Código Civil**). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm . Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

[illegible]

BOFF, Salete Oro. **Proteção de dados e privacidade: do direito às novas tecnologias na sociedade da informação**. Salete Oro Boff, Vinícius Borges Fortes, Cinthia Obladen de Almendra Freitas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CASTELLS, Manuel. **A Galáxia da Internet**: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Rio de Janeiro: Zahar, 2003. p. 230

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 21. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2020.

CASTELLS, Manuel. **Redes de Indignação e Esperança**: movimentos sociais na era da internet. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2017.

CASTELLS, Manuel. **Ruptura**: A crise da democracia liberal. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

DAHL, Robert A. **Poliarquia**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2005.

DIÁRIO DO NORDESTE. **Bolsonaro compartilha postagem de André Fernandes e Instagram classifica mensagem como fake news**. Disponível em: <https://diariodonordeste.verdesmares.com.br/politica/bolsonaro-compartilha-postagem-de-andre-fernandes-e-instagram-classifica-mensagem-como-fake-news-1.2244714>. Acesso em: 06 set. 2020.

FACEBOOK. **Termos de Serviço**. Disponível em: https://www.facebook.com/legal/terms/preview?locale2=pt_BR. Acesso em: 03 set. 2020.

G1. GLOBO. **Facebook remove publicação de Trump pela primeira vez por violar política de fake news sobre a Covid-19**. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2020/08/05/facebook-remove-publicacao-de-trump-pela-primeira-vez.ghtml>. Acesso em: 03 set. 2020.

G1. GLOBO. **Mais da metade da população mundial usa internet, aponta ONU.** Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2018/12/07/mais-da-metade-da-populacao-mundial-usa-internet-aponta-onu.ghtml>. Acesso em: 08 set. 2020.

INSTAGRAM. **Termos de Uso.** Disponível em: <https://help.instagram.com/581066165581870>. Acesso em: 03 set. 2020.

LAMY, Cláudia; PEREIRA NETO, Pedro. **Movimentos Sociais e Redes Sociais Virtuais em perspectiva comparada.** OBS* vol.12 no.3 Lisboa set. 2018. Disponível em: http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1646-59542018000300014. Acesso em: 28 set. 2020.

LÉVY, Pierre. **As tecnologias da Inteligência: o futuro do pensamento na era da informática.** São Paulo: Editora 34, 2010.

LÉVY, Pierre. **O que é virtual?** São Paulo: Editora 34, 2011.

MACHADO, Jónatas M. **Liberdade de Expressão, Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social.** Coimbra: Coimbra ed., 2002.

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado.** 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MOROZOV, Evgeny. **Big Tech: a ascensão dos dados e a morte da política.** São Paulo: Ubu, 2018.

ONU News. **Estudo da ONU revela que mundo tem abismo digital de gênero.** Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2019/11/1693711>. Acesso em: 08 set. 2020.

PRESSE, France. Zuckerberg cita exclusão de post de Bolsonaro como exemplo de que Facebook age contra informações falsas. **G1.**

21 maio 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2020/05/21/zuckerberg-cita-exclusao-de-post-de-bolso-naro-como-exemplo-de-que-facebook-age-contra-informacoes-falsas.ghtml>. Acesso em: 29 set. 2020.

RECUERO, Raquel. **Mídia x Rede Social**. Disponível em: http://www.raquelrecuero.com/arquivos/midia_x_rede_social.html. Acesso em: 08 set. 2020.

SAKAMOTO, Leonardo. Em São Paulo, o Twitter e o Facebook foram às ruas. In: MARICATO, Ermínia et al. **Cidades rebeldes: Passe Livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil**. São Paulo: Boitempo/Carta Maior, 2013.

SOUZA, Nuno e. **Liberdade de Imprensa**. Dissertação para exame do Curso de Pós-Graduação em Ciências Jurídico-Política da Faculdade de Direito de Coimbra, 1984.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

TWITTER. **Termos de Serviço do Twitter**. Disponível em: <https://twitter.com/pt/tos>> Acesso em: 03 set. 2020.

CAPÍTULO XV.

UBER E PRINCÍPIOS INTERNACIONAIS: REFLEXÕES SOBRE LEGALIDADE NO BRASIL E NOS EUA

Marla Monise Campos de Castro Veras^{*}

<https://doi.org/10.29327/541234.1-15>

Resumo: O presente trabalho intenta demonstrar, de maneira crítica, as nuances e modificações legislativas em torno da temática do transporte, com o intuito de ressaltar a importância das mudanças introduzidas com a chamada da Uber. As reflexões acerca desta evolução perpassam pelo âmbito internacional, com a abordagem de princípios, tomando por base a Declaração Relativa aos Princípios do Direito Internacional Regendo as Relações Amistosas e Cooperação entre os Estados (1970), sendo demonstradas as adaptações que o Brasil e os Estados Unidos da América adotaram para conviver com o novo modal. O recorte deste capítulo se dá na Uber, por ser um dos pioneiros e de maior relevância coletiva e popularidade. Além disso, também há a polêmica sobre a legalidade ou não e a forma que esses países lidaram com a questão. É feita ainda uma explanação sobre alguns dos critérios de prestação do serviço e das influências deste no trânsito, avaliando de que forma os entes legislativos deveriam ser verificados e analisados na teoria legislativa, fazendo-se observações sobre estes países no contexto de adequação e modificação de políticas internas para atender esta realidade. Por fim, intenta-se

---

* Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Advogada. Assessora do Gabinete da Conselheira Patrícia Saboya no Tribunal de Contas do Estado do Ceará. E-mail: marlamonise@gmail.com.

explicar o contexto internacional em que se enquadra a Uber perante os princípios impostos pela Declaração mencionada e levar à reflexão da pertinência e do atendimento às expectativas da modernização das relações sociais e o Direito ao redor dos outros dispositivos internacionais envolvidos.

Palavras-chave: Uber; Princípios Internacionais; Legalidade.

UBER AND INTERNATIONAL PRINCIPLES: REFLECTIONS ON LEGALITY IN BRAZIL AND THE USA.

Abstract: This paper intends to demonstrate, in a critical way, the nuances and legislative modifications around the thematic of transportation, in order to emphasize the importance of the changes introduced with the Uber call. The reflections on this evolution permeate the international scope, with the approach of principles, based on the Declaration Relating to the Principles of International Law Governing Friendly Relations and Cooperation between States (1970), showing the adaptations that Brazil and the States United States of America adopted to live with the new modal. This chapter is part of Uber, as it is one of the pioneers and has the greatest collective relevance and popularity. In addition, there is also controversy over whether or not legality and the way these countries have dealt with the issue. An explanation is also made of some of the criteria for providing the service and its influences on traffic, assessing how legislative entities should be checked and analyzed in legislative theory, making brief observations about these countries in the context of adequacy and modification internal policies to meet this reality. Finally, we intend to explain the international context in which Uber fits in with the principles imposed by the aforementioned Declaration and to reflect on the pertinence and fulfillment of the expectations of the modernization of social relations and the Law around the other international devices involved.

Keywords: Uber; International Principles; Legality.

Introdução

Após a Segunda Guerra Mundial, as relações internacionais atravessaram momentos de mudança. Com a criação da ONU e do Estatuto da Corte Internacional de Justiça que integra a Carta do referido órgão, disciplinaram-se várias questões de relevância não só militar, mas também sobre o viés econômico que as relações passaram a ter.

O Direito Internacional Econômico (DIE) tem por objeto a verificação desse conjunto de normas legais que são utilizadas para proteger, circular, redistribuir, criar produtos, bens e serviços a nível internacional, relacionando-se intimamente com os organismos internacionais e empresas privadas com alcance desta magnitude, regendo as normas legais entre os países.

Importante salientar que o DIE não se confunde unicamente com o comércio de caráter internacional, uma vez que também alberga de forma interdisciplinar outras áreas como: trabalhista, cambial, serviços, investimento, tributário, marcas e patentes (propriedade intelectual), ambiental etc.

Os princípios orientam e norteiam as relações para além das normas estritamente prescritas. No Direito Internacional, a Carta da ONU assinada em 1945, contemplou em seu conteúdo o Estatuto da Corte Internacional de Justiça e passou a admitir o debate sobre o caráter amistoso entre os povos.

Posteriormente, em 1970, é criada a Declaração Relativa aos Princípios do Direito Internacional Regendo as Relações Amistosas e Cooperação entre os Estados (1970), que elencou novos princípios, diversos daqueles já trazidos na Carta da ONU de forma a complementar e clarificar as determinações.

A Uber, criada em 2009, na cidade de São Francisco, no estado da Califórnia, surge como alternativa de oferta de serviço individual de passageiros, com oferta de comodidade, preços baixos e concorrendo diretamente com outros modais de transporte, o maior deles, o serviço de táxi.

O serviço é controlado por aplicativo em celular, com a indicação de origem e destino e se conecta a um motorista. A Uber faz a intermediação e o pagamento, que pode ser feito mediante cartões ou dinheiro.

Nas cidades pelas quais passa, a plataforma gera polêmicas e cria regulações próprias. É nesse contexto de entrada em vários países, a controversa vertente que a empresa defende-se de apenas exercer a livre iniciativa, que é analisado o comportamento adotado no Brasil e nos Estados Unidos, frente aos princípios internacionais elencados nos dispositivos normativos mais relevantes.

A metodologia utilizada é de cunho bibliográfico e documental, analisando a doutrina acerca do assunto, bem como a documentação internacional disponível.

1. Princípios dos instrumentos normativos escolhidos e a mobilidade

Os instrumentos escolhidos para iniciar os debates acerca dos princípios são: a Carta da ONU e a Declaração Relativa aos Princípios do Direito Internacional Regendo as Relações Amistosas e Cooperação entre os Estados (1970).

Sobre o primeiro documento, a Carta da ONU, veja-se o que diz o art. 2:

A Organização e seus membros, para a realização dos propósitos mencionados no artigo 1, agirão de acordo com os seguintes Princípios:

1. A Organização é baseada no **princípio da igualdade soberana** de todos os seus membros.
2. Todos os membros, a fim de assegurarem para todos em geral os direitos e vantagens resultantes de sua qualidade de membros, deverão cumprir de **boa fé** as obrigações por eles assumidas de acordo com a presente Carta.
3. Todos os membros deverão **resolver suas controvérsias internacionais por meios pacíficos**, de modo que não sejam ameaçadas a paz, a segurança e a justiça internacionais.
4. Todos os membros **deverão evitar** em suas relações internacionais a **ameaça ou o uso da força** contra a integridade territorial ou a dependência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas.
5. Todos os membros darão às Nações toda assistência em qualquer ação a que elas recorrerem de acordo com a presente Carta e se **absterão de dar auxílio a qual Estado contra o qual as Nações Unidas agirem de modo preventivo ou coercitivo**.
6. A Organização fará com que os **Estados que não são membros das Nações Unidas ajam de acordo com esses Princípios** em tudo quanto for necessário à manutenção da paz e da segurança internacionais.
7. Nenhum dispositivo da presente Carta autorizará as Nações Unidas a **intervirem em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição de qualquer Estado ou obrigará os membros a submeterem tais assuntos a uma solução**, nos termos

da presente Carta; este princípio, porém, não prejudicará a aplicação das medidas coercitivas constantes do Capítulo VII¹ (grifou-se).

Sobre o assunto, leciona Cançado Trindade²:

Os princípios consagrados na Declaração não são idênticos aos do artigo 2º da Carta da ONU, como já indicado. Os sete parágrafos do artigo 2º enumeram respectivamente sete princípios básicos, a saber: **a igualdade** de todos os membros da ONU; o **cumprimento de boa-fé** das obrigações assumidas de acordo com a Carta; **a solução pacífica** de controvérsias internacionais; **a não utilização ou ameaça da força** contra a integridade territorial ou independência política de qualquer Estado; a assistência à ONU em ação a que recorrer à Organização; a garantia de que os Estados não membros ajam de acordo com tais princípios; e a não intervenção pela ONU em assuntos do domínio reservado de qualquer Estado (excetuadas as medidas coercitivas do capítulo VII da Carta) (grifou-se).

Já os princípios da Declaração de 1970, enumera o seguinte, em tradução livre: **a proibição ou renúncia do uso ou ameaça da força** nas relações internacionais; **a solução pacífica** de disputas internacionais; **a não intervenção**; a cooperação internacional; **a igualdade de direitos e a autodeterminação dos povos**; **a igualdade soberana** dos Estados; **a boa fé** no cumprimento das obrigações internacionais³.

---

¹ <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2017/11/A-Carta-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas.pdf>

Cançado Trindade, Antônio Augusto. **Princípios do direito internacional contemporâneo** – 2. ed. rev. atual. – Brasília : FUNAG, 2017, p. 131 e 132.

³ <https://www.un.org/ruleoflaw/files/3dda1f104.pdf>

Na vida em sociedade se está dentro da lógica de dependência mútua, o indivíduo sempre é afetado, seja de forma direta ou indireta, principalmente quando se trata de mobilidade. Independente da forma de locomoção escolhida pelo cidadão, seja qual for, busca-se normalmente conforto e agilidade, sendo assim, nota-se uma população atenta a exigir que qualquer meio seja eficiente, seguro, confortável e pontual.

Quando se pensa na urbanização, no progresso, no desenvolvimento das cidades, vê-se um crescimento nem sempre ordenado das capitais e regiões metropolitanas, que pode acarretar prejuízos ao direito de ir e vir.

Neste contexto, nos últimos anos, a forma de se fazer a mobilidade tem mudado de forma assustadora, tanto pelo crescimento econômico que possibilitou a muitas pessoas passarem a ter seus veículos próprios, quanto pelos novos modais e sua abordagem, como pelo amadurecimento do conceito de cidade compartilhada e no respeito ao espaço do outro.

Diante dessas premissas, é que se faz necessária a reflexão deste trabalho, trazendo um panorama sobre a mobilidade no mundo e os rumos que atualmente se tem de dilemas e soluções frente à entrada da Uber no mercado.

Aplicativos de mobilidade como: *Uber*, *Cabify*, *99*, *Wazecarpool*, *Moovit*, *Leve-me*, *Meu Ônibus* etc, cresceram e tomaram proporções em pouquíssimo tempo sem que houvesse reflexão sobre seus impactos. Então, é preciso considerar a sustentabilidade dentro do modelo disforme e confuso que hoje se apresenta.

No campo jurídico, ponderar sobre a mobilidade urbana e transporte é repensar nesse conjunto de direitos que são conexos (transporte, mobilidade, ir e vir, urbanidade, ecossis-

tema equilibrado, qualidade de vida etc), destacando que a pesquisa acadêmica não pode se furtar de acompanhar a evolução e efetivação destes direitos na sociedade, visto que interferem diretamente na vida do cidadão, garantindo seu direito de ir e vir, sendo tratado até como um direito meio, porque garante acesso aos demais direitos sociais⁴.

Investir esforços em mobilidade é verificar as possibilidades que fujam a essa lógica de modal individual, como alternativas viáveis, práticas e sustentáveis para aperfeiçoar o deslocamento das pessoas, a distribuição de mercadorias e tornando melhor a vida urbana.

Feitas estas considerações, ocorre também de enaltecer neste trabalho o transporte público, brevemente, uma vez que é um transporte de massa e mais utilizado pelas pessoas mais jovens e de baixa renda⁵.

Há corrente que sustente existir uma crise dos transportes urbanos que precisa ser encarada em três dimensões: econômica, pelo uso de recursos de forma não sustentável; política, por quando deixa de executar a legislação vigente de forma adequada; e social, pois ainda persistem desigualdades no acesso ao serviço⁶.

---

⁴ CIDADE, Roberto Berttoni; LEÃO JÚNIOR, Teófilo Marcelo de Arêa. Direito ao Transporte como Direito Fundamental Social. In: **Revista de Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade**, Brasília v.2, n.1, p.196-216, jan.-jun. 2016

⁵ No final do ano de 2016, o Instituto Datafolha constatou que, para 74% das 816 pessoas, com 16 anos ou mais, ouvidas entre os dias 08 e 09 de setembro, o ônibus é o meio de transporte mais popular, utilizado pelos mais jovens (81%), mais pobres (79%) e menos escolarizados (80%). A mesma pesquisa informa também que para 69% o modal de transporte público ônibus melhorou nos últimos quatro anos, tendo melhorado muito para 31% destes. Pesquisa do Instituto Datafolha teve como contratante o Jornal O Povo e está registrada no Tribunal Regional Eleitoral com o número CE-05460/2016.

⁶ FERRO, S. R. O. P. de B.; FONSECA, V. Direito Social e a Mobilidade Urbana:

Afastando-se da normatividade e voltando-se para a doutrina, já que o transporte inclusive foi efetivado como direito social no Brasil, é preciso dizer que a temática primordial a que está ligada este capítulo é a de direitos fundamentais de segunda geração (ou dimensão), ainda que essa nomenclatura seja considerada superada, ainda é elucidativa e didática, motivo pelo qual ainda é retratada aqui.

Pois bem, tais direitos são entendidos como os sociais, culturais e econômicos, ou ainda que estejam ligados à coletividade, incutidos em uma visão antiliberal do século XX⁷.

Diana Murcia também faz a correlação das gerações de direitos fundamentais com os objetos que estariam envolvidos:

La construcción teórica de enseñanza de los derechos humanos tendió a establecer una lógica lineal-evolutiva de su comprensión a través de la categorización de grupos a los que llamó “generaciones de derechos”. La primera generación correspondió a los derechos civiles y políticos, en los que primariamente la obligación del Estado era la de respetar, o “no hacer”, que para la realidad latinoamericana significaba contener las prácticas de terrorismo de Estado y toda la gama de arbitrariedades, abusos y violencias ejercidas desde los estados. La segunda generación correspondió a los derechos sociales, en los que las obligaciones de los estados eran prestaciones: “de hacer”, esto es, proteger y garantizar tales y tales derechos, inte-

---

uma análise do ambiente construído do usuário do Transporte Público de Aracaju-SE. In: Conpedi - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, 2014, João Pessoa. **Anais do XXIII Congresso Nacional do Conpedi**. João Pessoa, 2014, p. 309-324.

⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p.564.

grando gradualmente el principio de progresividad o no regresividad de su satisfacción. Luego, la tercera generación integró básicamente los derechos relacionados con el ambiente sano, la paz y el desarrollo, y se habla también de una cuarta generación en relación con las amenazas que las nuevas tecnologías –en la informática, manipulación genética, agrotecnología, etc.⁸

Alexy⁹ reconhece as prestações estatais em sentido estrito estariam inseridas nos direitos fundamentais sociais. Assegura ainda que há dois tipos, aqueles que se tem com garantia literal no texto da norma e aqueles que é necessário recorrer à hermenêutica para atingi-los, fazendo-se importante a diferenciação entre os grupos e conseguir discernir quais as necessidades de cada um deles para atingirem efetividade.

Diante deste cenário, torna-se salutar a verificação da legalidade, da adequação, da coordenação da mobilidade, tendo em vista a chegada da Uber, recorte deste trabalho, frente aos desafios que a mobilidade urbana traz, nos seus mais variados aspectos.

2. A UBER

A Uber está presente em vários países no mundo, no Brasil, em 131 cidades; no México, em 56; e nos Estados Unidos, em 263, de acordo com dados do próprio endereço eletrônico da Uber¹⁰.

---

⁸ MURCIA, Diana. El sujeto naturaleza: elementos para su comprensión. In: Alberto Acosta y Esperanza Martínez (compiladores), **La naturaleza con derechos: de la filosofía a la política**, Ediciones Abya-Yala, Quito, 2011, p. 288.

⁹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 501.

¹⁰ <https://www.uber.com/global/pt-br/cities/>

A empresa interfere diretamente no que seria a sustentabilidade do sistema de mobilidade local, alterando abruptamente a forma de relacionamento da população com os serviços de transporte e incomodando as autoridades locais, que acabam pressionadas.

Vânia Barcellos Gouvêa Campos¹¹ traz em suas palavras considerações sobre desenvolvimento sustentável de mobilidade e do equilíbrio que precisa existir tanto no contexto socioeconômico, quanto ambiental:

De acordo com as dimensões do desenvolvimento sustentável, pode-se considerar que a mobilidade dentro da visão da sustentabilidade pode ser alcançada sob dois enfoques: um relacionado com a adequação da oferta de transporte ao contexto socioeconômico e outro relacionado com a qualidade ambiental. No primeiro se enquadram medidas que associam o transporte ao desenvolvimento urbano e a equidade social em relação aos deslocamentos e no segundo se enquadram a tecnologia e o modo de transporte a ser utilizado.

José Afonso da Silva também traz comentários sobre o assunto em termos legais, voltando-se para a constituição brasileira:

E podemos começar mostrando que esse é um conceito que tem fundamentos constitucionais, pois quando o art. 225 da CF impõe ao Poder Público e à coletividade dever de defender e preservar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado “para as presentes e futuras gerações” está precisamente dando o conteúdo essencial da sustentabilidade. E essa é uma cláusula que imanta todos os parágrafos e incisos daquele

---

¹¹ CAMPOS, Vânia Barcellos Gouvêa. Uma visão da mobilidade urbana sustentável. *Revista dos Transportes Públicos*, v. 2, n. 99-106, p. 4, 2006.

artigo. Requer, como seu requisito indispensável, um crescimento econômico que envolva equitativa redistribuição de resultados do processo produtivo e a erradicação da pobreza (CF, art. 3º), de forma a reduzir as disparidades nos padrões de vida e melhor atendimento da maioria da população¹².

Adentrando-se na questão da Uber, ainda que este meio alternativo, não convencional e não regulado pelo poder público não se enquadre como clandestino e/ou ilegal, estes podem apresentar entraves e gerar polêmicas.

O surgimento dessas plataformas não deixa de ser uma demonstração de que o modelo tradicional, não consegue satisfazer a população, por diversos motivos que precisam ser avaliados e estudados. Pois, se existe interesse é porque há demanda.

O caso da *Uber* iniciou com uma proposta arrojada, inovadora com tratamento diferenciado (água, balinha, veículos mais novos, dotados de mais portas e confortáveis, com previsão de chegada e monitoramento via GPS em tempo real) que atraíam consumidores, mas logo a tensão com seu próprio público iniciou.

A disputa por espaço e clientes se intensificou, principalmente no embate com taxistas¹³, gerando até ameaças de morte pela disputa de pontos de embarque e clientes no ano de 2017, quando as regulamentações no Brasil ainda não estavam uniformes e claras.

---

¹² SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 9ª Edição, 2011, p.26.

¹³ Entenda a briga entre taxistas e motoristas do aplicativo Uber. **G1 – Fantástico**, Rio de Janeiro, 26 de julho de 2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2015/07/entenda-briga-entre-taxistas-e-motoristas-do-aplicativo-uber.html> Acesso em: 20 de novembro de 2019.

Superando as questões legais e voltando-se ao pensamento sobre desafogamento de malha viária e melhoria nas condições de locomoção, ao que se pode pensar num primeiro momento é de que esse tipo de transporte sob demanda auxilia as cidades e pessoas, no entanto, não foi essa a realidade constatada pela Autoridade de Transporte do Município de São Francisco na Califórnia, local onde nasceu a *Uber*.

O relatório¹⁴ constatou que as empresas foram responsáveis pelo aumento de 50% do congestionamento das vias entre 2010 e 2016. Sendo este desmembrado em: 51% de aumento em horas de atraso, 47% de aumento de quilometragem percorrida e 55% de redução de velocidade média.

O mesmo relatório concluiu que alterações na configuração das ruas, como as conversões de faixas exclusivas de ônibus são responsáveis por menos de 5% de aumento do congestionamento.

Ir à contra mão das determinações mundiais de transporte de massa, priorizando o transporte individual é criar colapso futuro, pois não existe malha urbana que suporte tantos deslocamentos autônomos desordenados e o Estado é obrigado pela Constituição a dar norte e vazão a esta questão.

Essas novas formas de promover a mobilidade, apesar de inseridas numa lógica do mercado e da livre iniciativa, não são democráticas e inclusiva, posto que não contemplam gratuidades, prioridades de atendimento conforme previsto na lei, muito menos acessibilidades que são obrigatórias.

Inexiste gratuidade para idosos, que tem onerado o custo da tarifa pública repassada para a população, não dis-

---

¹⁴ SAN FRANCISCO/CA - US. San Francisco County Transportation Authority. TNCs & Congestion - Final Report, October 2018.

pondo também de veículos equipados, nem opções de solicitação de veículos próprios para necessidades especiais, representando uma exclusão dessas pessoas neste tipo de modal.

Além disso, há a questão do vínculo empregatício que é inexistente. Os indivíduos cadastrados nessas plataformas são autônomos, portanto, não integram o comércio formal, muitas vezes trabalhando sem contribuir para previdência pública ou privada, o que implica complicações no futuro gerando mais ônus ainda ao erário público. Os próprios motoristas já reivindicam melhores remunerações junto a esses aplicativos fazendo até protestos públicos¹⁵.

As empresas formais, que necessitam se adequar a um sem número de normas impostas pelo poder público, que devem obrigatoriamente ser seguidas, no âmbito trabalhista, ambiental, securitário, com pagamento de horas extras, gratificações, adicionais etc. acabam, com a contratação formal gerando emprego e renda, atingindo um maior número de cidadãos beneficiados, além de movimentar a economia.

Não se intenta aqui advogar que essas novas tecnologias são apenas maléficas. A internet, a inovação e a modernidade chegam e precisamos nos adequar de forma sustentável.

Bons exemplos são os aplicativos brasileiros *Meu Ônibus*, *Moovit*, que fazem planejamento de itinerário a partir de qualquer ponto da cidade. Esses aplicativos indicam a distância das paradas de ônibus, das estações de metrô, indicam os horários, alguns em tempo real. Esses são aplicativos para uso da

---

¹⁵ Motoristas da Uber e 99Pop protestam contra medidas dos aplicativos de transporte. **OPOVO**. Fortaleza, 06 de fevereiro de 2019. Disponível em: <https://www.opovo.com.br/noticias/fortaleza/2019/02/29972-motoristas-da-uber-e-99pop-protestam-contramedidas-dos-aplicativos-de-transporte.html>. Acesso em: 20 de novembro de 2019.

população em transporte de massa, a maioria das vezes, transporte público.

Há também o *Waze*, o *Google Maps*, que são plataformas internacionais, que informam em tempo real sobre trânsito, congestionamentos, interdição de vias, mas são mais voltados para o transporte individual e ajudam a influenciar na escolha de trajetos.

Este trabalho aborda no Brasil, nos Estados Unidos e no México sobre a intervenção causada após a chegada do aplicativo, à luz dos princípios já citados.

Telésforo¹⁶ defende que há três ciclos de intervenção regulatória, quando se trata da Uber, tendo analisado 23 megacidades:

Para responder a esta pergunta, foi criada a hipótese de que o regulador permanece capturado no setor de transporte individual de passageiros, já que mundialmente parece adotar postura similar, que foi dividida em ciclos de intervenção regulatória:

- (i) 1º ciclo: proibição imediata;
- (ii) 2º ciclo: regulamentação a la táxi e
- (iii) 3º ciclo: regulamentação específica ao Uber.

Será analisado o setor de táxis, bem como a teoria da escolha pública para verificar em que medida a captura pode estar relacionada à postura do regulador neste segmento de mercado.

Para estudar a hipótese de padrão de ciclos de regulação do aplicativo Uber, serão selecionadas 23 megacidades, conforme definição da Organização

---

¹⁶ Telésforo, Rachel Lopes. Uber: inovação disruptiva e ciclos de intervenção. Dissertação (mestrado) - Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas, 2016, p12.

das Nações Unidas, pela relevância populacional e capacidade de tráfego e circulação de transeuntes. A demonstração do comportamento do regulador é importante porque fornece indícios de que o mercado de transporte de passageiros permanece capturado. Ou seja, a proibição e/ou a regulação conforme normatização antiga (mediante licenças e autorização para operação), referentes ao primeiro e segundo ciclo de regulação, indicam que existe ainda forte pressão no setor para manutenção do *status quo*, ainda que em prejuízo do bem-estar público.

Em vários locais ao redor do mundo houve episódios de violência e coação a protestos¹⁷ no ciclo de proibição imediata, conforme a nomenclatura de Telésforo.

Essas manifestações com violência, se dão, porque a abordagem disruptiva da Uber acaba gerando embates com o poder público dos países, bem como com a classe dos taxistas que é a mais afetada diretamente.

---

¹⁷ **Taxistas param trânsito do Rio em protesto contra aplicativo Uber.** G1 Jornal Nacional. 01/04/2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2016/04/taxistas-param-o-transito-do-rio-em-protesto-contra-o-aplicativo-uber.html>. Acesso em: 15/07/2020;

Marcha lenta de “4 mil táxis” contra a Uber vai paralisar Lisboa na sexta. DN Sociedade Lisboa. 27/04/2016. Disponível em: <http://www.dn.pt/sociedade/interior/marcha-lenta-de-4-mil-taxis-contra-a-uber-vai-paralisarlisboa-na-sexta-5146099.html>. Acesso em: 15/07/2020;

Uber faz viagens de graça no México durante protesto. 25/05/2015. Disponível em: <https://exame.com/mundo/uber-faz-viagens-de-graca-no-mexico-durante-protesto/>. Acesso em: 15/07/2020.

Uber: Conheça as polêmicas globais e onde já foi regulamentado. 12/08/2015. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/08/150812_uber_regulamentacao_pai_ac. Acesso em: 15/07/2020

O retrato de violência nos países vai de encontro aos princípios de solução pacífica e não utilização ou ameaça da força

O segundo ciclo da regulação ao modelo do táxi permite a meu ver uma intervenção na forma regulatória dos países, permitindo que Estado distinto acabe regulando serviço em outro estado, no caso de ser território distinto dos estados unidos

Além disso, tem o aspecto da legalidade, que não está sendo observada, uma vez que há mudança na forma que está sendo administrado no próprio país.

Por fim, ainda quando se vê uma regulação específica para a Uber, observa-se uma migração de mão de obra, que vai se precarizando, gerando mais problemas a nível internacional, haja vista que aqueles que foram atingidos (taxistas, empresas de ônibus, pessoas que trabalham para o transporte se veem obrigados a passar a prestar serviço para a Uber.

Configurando-se então uma espécie de coação ao um novo modelo que adentrou o país de maneira diversa do que aquele serviço havia previsão, muito embora não tenha sido considerado ilegal ou clandestino.

2.1. A Uber no Brasil

Em setembro de 2015, o art. 6º da Constituição Federal¹⁸ foi alterado para fazer constar o “transporte” no rol de direitos sociais. Neste ponto, há quem discorde e acredite que a

---

¹⁸ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

mobilidade urbana é quem deveria ter integrado o artigo, conforme as palavras de Oliveira Júnior¹⁹:

Será que aqueles que possuem seus próprios meios (automóvel e motocicleta) não poderiam ser também beneficiados, pois de fato também são modos de transportes? Isso sem citar a questão da escala geográfica, pois pode ser tanto o urbano como o interurbano de longa distância, não está dito de que se trata de transporte urbano, nenhum adjetivo qualifica o dispositivo.

Ditas essas premissas legais, é momento de observar a legislação da mobilidade urbana em si e sua relação com os direitos fundamentais, **bem como a obediência às regras internacionais que é o que nosso trabalho se propõe.**

Em Fortaleza, motoristas foram multados pelo órgão de trânsito²⁰, sob a alegativa de que a atividade feria o Regulamento do Serviço de Transporte Coletivo do Município²¹ no artigo 28 por não estar expressamente autorizado pela Prefeitura, caracterizando-se como transporte irregular e passível de multa e apreensão do veículo.

Alguns motoristas que prestavam este tipo de serviço adentraram com mandados de segurança até que a própria

---

¹⁹ OLIVEIRA JÚNIOR, J. A.; Argumentos para Defesa da Proposta de Emenda Constitucional do Direito Social à Mobilidade Urbana. **Revista dos Transportes Públicos**, v. 36, 2014, p. 77-91.

²⁰ Motoristas do Uber têm carros multados e apreendidos em Fortaleza. **G1 – Ceará**, Fortaleza, 04 de maio de 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/ceara/noticia/2016/05/motoristas-do-uber-tem-carros-multados-e-apreendidos-em-fortaleza.html>. Acesso em: 20 de novembro de 2019.

²¹ FORTALEZA. Regulamento do Serviço de Transporte Coletivo do Município De Fortaleza. **Lei Ordinária nº 7163 de 30 de Junho de 1992**. Disponível em: https://sapl.fortaleza.ce.leg.br/media/sapl/public/normajuridica/1992/1024/1024_texto_integral.pdf. Acesso em: 02 de novembro de 2019.

Uber tivesse liminar deferida²² em decisão monocrática ordenando que a Empresa de Transporte Urbano de Fortaleza - ETUFOR e Autarquia Municipal de Trânsito, Serviços Públicos e Cidadania - AMC se abstivessem de aplicar as medidas administrativas e proibindo a atividade. Esta prática se repetiu em algumas outras cidades do país.

Os aplicativos de mobilidade ainda sofreram com as inseguranças trazidas por usuários de má-fé, que faziam compras clandestinas²³ de cadastros de terceiros a preços módicos, de forma a esconder sua verdadeira identidade e conseguir cometer crimes.

No caso da cidade de Fortaleza, a regulação desses transportes por aplicativos só veio em junho de 2018²⁴, quase dois anos após a disseminação do serviço até que se consolidasse como realidade irreversível, a exemplo do que aconteceu com as topiques na década de 1990, que vendo a necessidade de locomoção das pessoas durante uma greve no transporte público por ônibus, se consolidaram como veículos alternativos, que até hoje persistem em vigor na cidade, tendo ficado de 1997²⁵ a 2013 funcionando como permissionária até que viesse a

---

²² Uber é liberado pela Justiça para atuar em Fortaleza. **G1 – Ceará**, Fortaleza, 21 de agosto de 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/ceara/noticia/uber-e-liberado-pela-justica-para-atuar-em-fortaleza.ghtml>. Acesso em: 20 de novembro de 2019.

²³ Jornalistas compram cadastro na 99Pop e mostram facilidade para se tornar motorista com perfil falso. **OPOVO**. Fortaleza, 17 de agosto de 2018. Disponível em: <https://www.opovo.com.br/jornal/dom/2018/08/compramos-um-cadastro-falso-na-99pop.html> Acesso em: 18 de novembro de 2019.

²⁴ FORTALEZA. **Lei Ordinária nº 10.751 de 08 de Junho de 2018**. Disponível em: <https://sapl.fortaleza.ce.leg.br/norma/5226>. Acesso em: 02 de novembro de 2019

²⁵ A questão só foi resolvida quando o então Prefeito Juraci Magalhães sancionou a Lei Ordinária nº 8060 de 30 de Setembro de 1997, que determinou o funcionamento de Topic, Kombi e similares, sob o regime de permissão.

passar por processo licitatório, quando a COOTRAPs saiu vencedora no certame de oferta desse serviço que hoje é regulado pelo governo local.

No Brasil hoje a questão está “resolvida” e o aplicativo funciona nas 131 cidades quase que sem nenhum problema, a grande questão agora se volta para um enfoque sociológico e trabalhista que coloca esses cidadãos à margem do regime de trabalho formal

Com a proibição, por meio do legislativo, algumas prefeituras, como por exemplo, São Paulo, Salvador e Rio de Janeiro, aplicaram multas e apreenderam veículos de motoristas parceiros do Uber, com a alegação de que os veículos prestavam serviços clandestinos, já que não possuíam autorização para fazer transporte remunerado de pessoas.

2.2. A Uber nos Estados Unidos da América

A Public Utilities Commission da Califórnia em 2013 - a primeira autoridade reguladora a criar um conjunto de regras específicas para as “empresas de transporte em rede” (transportation network companies)²⁶

Em Chicago, megacidade nos Estados Unidos, o Uber obteve vitória judicial, recentemente, quando a Corte negou recurso interposto por operadores de táxi, sob o argumento de que as leis locais estariam beneficiando o aplicativo, criando um mercado anticompetitivo. Para a Corte, o Uber não forneceria o mesmo serviço que o de taxistas, não oferecendo, portanto, qualquer concorrência desleal.

---

²⁶ ZANATTA, Rafael. A. F., DE PAULA, Pedro C. B., KIRA, Beatriz. **Inovações regulatórias no transporte individual: o que há de novo nas megacidades após o Uber?** InternetLab Pesquisa em direito e Tecnologia. 2015.

É importante mencionar que estudos apontam que a expansão das operações do Uber ao redor do mundo, se deveu principalmente a uma redução na utilização do sistema tradicional de táxis. Em Nova Iorque, por exemplo, estado pioneiro na chamada revolução da economia de compartilhamento nos Estados Unidos, o uso de táxis, ônibus e limusines reduziu em 54% em 2015, indicando ainda que o número de pessoas que contrata o Uber é maior do que de pessoas usando táxis:

Não apenas a proteção à mulher merece destaque, mas a normatização também introduziu mecanismos de acessibilidade para idosos e portadores de deficiência. O modelo “UberASSIST” já foi implementado nos Estados Unidos, em Chicago e Nova Iorque e permite que os usuários escolham motoristas especialmente capacitados e treinados para lidar com esses passageiros e seus equipamentos especiais, como andadores e cadeiras de rodas, substituí-los, quando representar diminuição de gastos.

Cidades dos Estados Unidos, por exemplo, estão substituindo linhas de ônibus, por meio de subsídios dos governos locais. Os projetos são experimentais e ocorrem no Condado de Pinellas, e Altamonte Springs, ambas na Flórida, e Centennial, subúrbio de Denver, no Colorado. Em Pinellas, o governo local extinguiu duas das 48 linhas que tinham pouca demanda. No lugar, fez uma parceria com o Uber para atender os passageiros. A iniciativa reduziu em 1/4 o valor das duas linhas de ônibus que foram extintas, para a prefeitura.

Uber passou a complementar um serviço de inteligência de trânsito nos Estados Unidos, que busca a incentivar a utilização do transporte público. A ideia é de que o transporte

privado e individual dos carros do Uber possa ajudar as alternativas coletivas, como ônibus e metrô, contribuindo com a mobilidade das grandes cidades.

Um exemplo é a integração entre o Uber e o aplicativo Transloc Rider, com as prefeituras, que permite aos usuários monitorar em tempo real a localização de ônibus e planejar seu trajeto de deslocamento do Uber até terminais de ônibus e metrô. A integração permite que o usuário possa combinar viagens por transporte público, caminhadas e chamar motoristas do Uber. O passageiro poderia pegar um carro do Uber para ir de casa até um ponto de transporte público, ou deste para seu destino final — o que facilitaria o acesso a regiões mais longínquas e periféricas, distantes dos centros de transportes públicos, reforçando, inclusive, sua atratividade. O Uber já fechou parcerias como essa com as cidades de Dallas, Atlanta, Los Angeles, Tennessee e Carolina do Norte.

Em linhas anteriores, investiu-se esforços na escolha de princípios, diretrizes e objetivos da política de mobilidade que são voltados basicamente para a **sustentabilidade** (econômica e ambiental), mitigação de **custos e transporte público coletivo** como prioridade. As críticas e ponderações neste trabalho sobre o assunto e as novas tecnologias serão voltadas para esses três aspectos.

Considerável recordar que o estabelecimento de direitos, segundo Flávio Galdino²⁷, acarreta custos, posto que todos os direitos são positivos, exigindo ação e recursos do Estado de forma a efetivá-los:

---

²⁷ GALDINO, Flávio. **Introdução à teoria dos custos dos direitos** – direitos não nascem em árvores. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.338-339.

Demais disso, análise dos modelos teóricos sobre os direitos [...] revelou que os direitos fundamentais geram despesas. Todos eles – também os direitos ditos negativos – possuem custos, isto é, na realidade, são positivos. Deveras, o estudo empreendido revelou que a diferenciação jurídica entre direitos fundamentais positivos e negativos é artificiosa e motivada por encobertas razões ideológicas. Se isto é correto, pode-se afirmar que todos os direitos são positivos.

A lei de mobilidade determina sobre política tarifária como sendo aquela que é orientada pela equidade no acesso, de forma a ser ocupada equilibradamente e que traga modicidade de tarifas ao usuário (art. 8º).

A tarifa de remuneração que é percebida pelas empresas é diferente da tarifa pública, a primeira trata-se da receita do preço público (tarifa pública) acrescido de outros incentivos ou fontes de custeio que consigam cobrir os custos reais com a operação (art. 9º), enquanto que a segunda é o valor pago pelo serviço prestado aos usuários.

Pela mesma legislação, estariam os municípios obrigados a divulgar de forma periódica o impacto dos benefícios tarifários concedidos, de preferência que estes não fiquem sobrecarregados e divididos entre os usuários, acarretando aumento da tarifa pública.

Caso exista um *déficit*, entre as tarifas, é considerado que existe um subsídio tarifário que deve ser coberto por receitas alternativas, subsídios cruzados, intra e interssetoriais provenientes de outras fontes.

No entanto, na prática, de acordo com o Gomide²⁸ não é isso que se percebe:

Esclarece-se que as atuais isenções e descontos na tarifa do transporte coletivo para determinados segmentos (idosos, estudantes, pessoas com deficiência, carteiros, policiais etc.) são financiados por subsídios cruzados. Isso significa que são os demais usuários que financiam tais segmentos. Muitas vezes, isso provoca distorções, pois acontecem casos em que uma pessoa mais pobre (um desempregado, por exemplo), quando paga uma tarifa sem descontos, subsidia a tarifa de uma pessoa em melhores condições financeiras (um estudante de classe média, por exemplo). Não se questiona aqui o mérito das atuais gratuidades de pagamento ou descontos na tarifa, mas sim a forma de financiamento destas, que se dá de forma regressiva.

O que fora preconizado pela lei sobre modicidade de tarifas, acaba não surtindo o resultado esperado e onerando aqueles que mais precisam do serviço, a classe mais afetada e que acaba tendo parte da sua renda atingida.

Considerações finais

As cidades têm crescido vertiginosamente nos últimos anos, com a verificação de uma busca por melhores formas de locomoção e que atendam as necessidades de seus habitantes.

---

²⁸ GOMIDE, Alexandre de Ávila. Mobilidade Urbana, Iniquidade E Políticas Sociais. In: **Políticas Sociais – Acompanhamento e Análise. Vol.12.** IPEA, Brasília, 2006.

O processo de crescimento se dá, no entanto, de forma desorganizada e acaba por prejudicar a população no conjunto de direitos que constroem a noção de mobilidade urbana.

É preciso estar mais atento para políticas que pensem a cidade para além da questão de malha viária, construções de infraestrutura, mas também percebendo as particularidades dos cidadãos que precisam se locomover, pensando sob a ótica da mobilidade humana que também contempla as possíveis deficiências dos seres humanos e voltando-se para escolhas que percebam a cidade de forma mais ampla, englobando as diversas particularidades.

A mobilidade está dentro do que se verifica como direitos sociais, estando atendida com as doutrinas de gerações de direitos fundamentais, que apesar das críticas que tem sofrido, ainda persiste como paradigma no estudo de garantias fundamentais.

Os modais de transporte são múltiplos e dependem do que cada cidade dispõe ao seu alcance, ficando também limitada por sua geografia, que pode dar o tom que é mais acessível e simples de ser aplicado em sua realidade.

Tendo em vista todas essas variáveis, não se pode olvidar a questão de sustentabilidade, que deve ser tanto na esfera ambiental como econômica.

Neste ponto, a Política Nacional de Mobilidade já prevê o que deve ser feito, tendo recentemente atentado expressamente para a questão da sustentabilidade especificamente.

A mobilidade precisa estar pautada na lógica que envolve alternativas viáveis, limpas e sustentáveis, tendo em vista o legado para as gerações futuras e possibilidade de continuar existindo viabilidade no existir da vida humana.

O Poder Público precisa garantir acessos, fiscalizar, mas sem perder de vista a noção sustentável, trazendo desenvolvimento responsável para seus cidadãos, observando as determinações legais e prevenindo impactos ambientais que podem ocorrer a depender de boas ou más escolhas na gestão pública.

A inserção de novas tecnologias pode auxiliar os cidadãos nos seus deslocamentos, no entanto, o transporte de massa se mostra como sendo o mais viável para que a mobilidade urbana seja mais efetiva, contribuindo no desafogamento das vias.

As estratégias precisam contemplar uma série de requisitos que passam por: energia limpa, restrições ao transporte individual, melhorias no transporte público etc., mas que, se houver esforços e investimentos visando este objetivo, torna-se mais fácil viabilizar conforto e qualidade de vida.

Referências

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 501.

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p.564.

BRASIL. Código de Trânsito Brasileiro. **Lei Nº 9.503, de 23 de setembro de 1997**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19503.htm. Acesso em: 02 nov. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 nov. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 5.296 de 2 de dezembro de 2004**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5296.htm. Acesso em: 02 nov. 2019.

BRASIL. Estatuto da Metrópole. **Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015..** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13089.htm. Acesso em: 02 nov. 2019.

BRASIL. Estatuto das Cidades. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10257.htm. Acesso em: 02 nov. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13146.htm. Acesso em: 02 nov. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.683, de 19 de junho de 2018**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13683.htm. Acesso em: 02 nov. 2019

BRASIL. **Lei nº 13.844, de 18 de junho de 2019**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Lei/L13844.htm. Acesso em: 02 nov. 2019

BRASIL. Política Nacional de Mobilidade Urbana. **Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/12587.htm. Acesso em: 02 nov. 2019.

BRASIL.. **Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.683.htm. Acesso em: 02 nov. 2019.

CAMPOS, Vânia Barcellos Gouvêa. **Uma visão da mobilidade urbana sustentável**. Revista dos Transportes Públicos, v. 2, n. 99-106, p. 4, 2006

CIDADE, Roberto Berttoni; LEÃO JÚNIOR, Teófilo Marcelo de Arêa. Direito ao Transporte como Direito Fundamental Social. In: **Revista de Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade**, Brasília v.2, n.1, p.196-216, jan.-jun. 2016

DATAFOLHA. Contratante: Jornal O Povo. Tribunal Regional Eleitoral Do Ceará com o número CE-05460/2016.

Entenda a briga entre taxistas e motoristas do aplicativo Uber. **G1 – Fantástico**, Rio de Janeiro, 26 de julho de 2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2015/07/entenda-briga-entre-taxistas-e-motoristas-do-aplicativo-uber.html>. Acesso em: 20 nov. 2019.

FERRO, S. R. O. P. de B.; FONSECA, V. Direito Social e a Mobilidade Urbana: uma análise do ambiente construído do usuário do Transporte Público de Aracaju-SE. In: Conpedi - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, 2014, João Pessoa. Anais do XXIII Congresso Nacional do Conpedi. João Pessoa, 2014, p. 309-324.

FORTALEZA. **Lei Ordinária nº 10.751 de 08 de Junho de 2018**. Disponível em: <https://sapl.fortaleza.ce.leg.br/norma/5226>. Acesso em: 02 nov. 2019.

FORTALEZA. **Lei Ordinária nº 8.060 de 30 de Setembro de 1997**. Disponível em: https://sapl.fortaleza.ce.leg.br/media/sapl/public/normajuridica/1997/1347/1347_texto_integral.pdf. Acesso em: 02 nov. 2019

FORTALEZA. Regulamento do Serviço de Transporte Coletivo do Município De Fortaleza. **Lei Ordinária nº 7.163 de 30 de Junho de 1992**. Disponível em: https://sapl.fortaleza.ce.leg.br/media/sapl/public/normajuridica/1992/1024/1024_texto_integral.pdf. Acesso em: 02 nov. 2019.

GALDINO, Flávio. **Introdução à teoria dos custos dos direitos – direitos não nascem em árvores**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.338-339.

GERSTON, L. N. **Public Policy Making, Process and Principles**. EUA: M .E. Sharpe: Armanok, 1997, p. 6.

GOMIDE, Alexandre de Ávila. Mobilidade Urbana, Iniquidade E Políticas Sociais. In: **Políticas Sociais – Acompanhamento e Análise**. Vol.12. IPEA, Brasília, 2006.

Jornalistas compram cadastro na 99Pop e mostram facilidade para se tornar motorista com perfil falso. **OPOVO**. Fortaleza, 17 de agosto de 2018. Disponível em: <https://www.opovo.com.br/jornal/dom/2018/08/compramos-um-cadastro-falso-na-99pop.html>. Acesso em: 18 nov. 2019.

Motoristas da Uber e 99Pop protestam contra medidas dos aplicativos de transporte. **OPOVO**. Fortaleza, 06 de fevereiro de 2019. Disponível em: <https://www.opovo.com.br/noticias/fortaleza/2019/02/29972-motoristas-da-uber-e-99pop-protestam-contra-medidas-dos-aplicativos-de-transporte.html>. Acesso em: 20 nov. 2019.

Motoristas do Uber têm carros multados e apreendidos em Fortaleza. **G1 – Ceará**, Fortaleza, 04 de maio de 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/ceara/noticia/2016/05/motoristas-do-uber-tem-carros-multados-e-apreendidos-em-fortaleza.html>. Acesso em: 20 nov. 2019.

MURCIA, Diana. El sujeto naturaleza: elementos para su comprensión. In: Alberto Acosta y Esperanza Martínez (compiladores), **La naturaleza con derechos: de la filosofía a la política**, Ediciones Abya-Yala, Quito, 2011, p. 288.

OLIVEIRA JÚNIOR, J. A.; Argumentos para Defesa da Proposta de Emenda Constitucional do Direito Social à Mobilidade Urbana. **Revista dos Transportes Públicos**, v. 36, 2014, p. 77-91.

SAN FRANCISCO/CA - US. San Francisco County Transportation Authority. **TNCs & Congestion** - Final Report, October 2018. Disponível em: <https://www.sfcta.org/projects/tncs-and-congestion>. Acesso em: 20 nov. 2019.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 9. Edição, 2011.

Uber é liberado pela Justiça para atuar em Fortaleza. **G1 – Ceará**, Fortaleza, 21 de agosto de 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/ceara/noticia/uber-e-liberado-pela-justica-para-atuar-em-fortaleza.ghtml>. Acesso em: 20 nov. 2019.

CAPÍTULO XVI.

ANÁLISE DA COBRANÇA POR MARCAÇÃO DE ASSENTO EM AVIÃO NO BRASIL E NO REINO UNIDO COMO PRÁTICA COMERCIAL ABUSIVA À LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR BRASILEIRO

Atena Ribeiro Feitosa Soares^{*,†}

Geovana Maria Cartaxo de Arruda Freire^{**}

<https://doi.org/10.29327/541234.1-16>

Resumo: Essa exposição busca analisar de forma crítica se a prática comercial de cobrança por marcação de assentos em avião no Brasil e no Reino Unido pode ser considerada como uma prática comercial abusiva, especialmente à luz do Direito do Consumidor, em um estudo comparado da legislação internacional. Dessa forma, é delineado o que se entende por essa prática, analisando-se o objeto especialmente sob a ótica dos Direitos Constitucional, do Consumidor e Civil brasileiros. Para tanto, é feito um estudo de metodologia dedutiva, utilizando-se de pesquisa bibliográfica sobre o tema, analisando-se os princípios e a legislação relacionados ao

---

* Graduada em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Advogada.
E-mail: atenarfs@gmail.com.

** Professora da Universidade Federal do Ceará (UFC). Doutora pela Universidade Federal de Santa Catarina. E-mail: geovanacartaxo@gmail.com.

caso, além da utilização de metodologia qualitativa, por meio de relatos do *site* Reclame Aqui, para sustentar os aspectos práticos de como a cobrança está interferindo nas relações consumeristas. Por conseguinte, em aspecto conclusivo ao estudo, a ilação que se atinge é que a nova prática é considerada como abusiva. Contudo, não se pode olvidar de um procedimento argumentativo bem fundamentado, especialmente com a utilização de princípios e da legislação aplicáveis ao caso.

Palavras-chave: Cobrança. Marcação de Assento. Prática Abusiva.

ANALYSIS OF COLLECTION BY SEATING BY AIRPLANE IN BRAZIL AND THE UNITED KINGDOM AS ABUSIVE COMMERCIAL PRACTICE IN THE LIGHT OF THE BRAZILIAN CONSUMER DEFENSE CODE

Abstract: This exposition aims to analyze in a critical way if the commercial practice of charging for seating allocation on airplane in Brazil and in The United Kingdom can be considered as an abusive commercial practice, especially in the light of Consumer's Rights, in a comparative study of international law. Thereby, it is outlined what is understand for this practice, analyzing the object, specially under Brazilian's Constitutional, Consumer's and Civil Rights points of view. Therefore, it proposes a study with deductive methodology, using bibliographical research about the subject, analyzing the principles and the law related to the case, beside the use of qualitative methodology, through reports from the website "Reclame Aqui", to support the practice aspects of how the charge interferes on consumer's relations. Therefore, on a conclusive aspect of the study, the lesson achieved is that the new practice is considered as abusive. However, it cannot be forgotten an argumentative procedure well founded, specially with the use of principles and legislation applicable to the case.

Keywords: Charging. Seating Allocation. Abusive Practice.

Introdução

A cobrança por marcação de assentos em avião surge como um serviço adicional e opcional oferecido pelas companhias aéreas. Das quatro grandes empresas aéreas brasileiras, GOL Linhas Aéreas Inteligentes, Azul Linhas Aéreas Brasileiras, LATAM Airlines Brasil e Avianca Brasil, apenas esta última ainda não a instituiu a taxa.

Pelo sistema, o cliente determina, previamente e à sua escolha, em qual poltrona irá se sentar, mediante o pagamento de taxas de R\$ 15,00 a R\$ 30,00, a depender da tarifa e da companhia aérea. Todavia, o serviço refere-se exclusivamente à marcação de assentos, não se incluindo o serviço de aquisição de poltronas diferenciadas, como mais espaço entre as fileiras ou mais conforto nas poltronas.

No Reino Unido, todas as companhias aéreas operantes no país (as 10 principais com base no número de passageiros) afirmam que receberam reclamações sobre assentos alocados, o que demonstra a insatisfação das pessoas acerca do serviço cobrado.

A fim da consecução do objetivo delineado, é utilizada a metodologia dedutiva, realizada a partir da pesquisa bibliográfica do arcabouço doutrinário para compreensão do tema. Contudo, como o objeto da pesquisa tratar-se de uma prática comercial, também é necessário realizar um estudo documental efetivo sobre como a prática está sendo implementada.

---

¹ AUTHORITY, Civil Aviation. **Latest Civil Aviation Authority review finds passengers still concerned about paying extra to sit together**. 2018. Disponível em: <https://www.caa.co.uk/News/Latest-Civil-Aviation-Authority-review-finds-passengers-still-concerned-about-paying-extra-to-sit-together/>. Acesso em: 29 out. 2020.

Nesse sentido, foi realizada pesquisa em *sites* de empresas do setor e das agências de regulação dos dois países, Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC – (Brasil), e Autoridade de Aviação Civil – AAC (Reino Unido). Além disso, como o tema influi principalmente nas relações consumeristas, também foi realizada pesquisa qualitativa, em que se buscou relatos de consumidores na plataforma brasileira *Reclame Aqui*.

1. A cobrança por marcação de assento em avião no Brasil e no Reino Unido

A cobrança surge de modo a impedir que o consumidor marcasse o assento de sua preferência antecipadamente de forma gratuita. Desse modo, aquele consumidor que não quiser pagar a mais pelo serviço teria sua poltrona escolhida aleatoriamente pelo sistema da empresa.

No Brasil, a primeira empresa a realizar a cobrança foi a GOL, em fevereiro de 2018. A cobrança é realizada quando a marcação é realizada antes das 72h que antecedem o voo. A empresa possui quatro tarifas para passagem: Max, Plus, Light e Promo. Para as tarifas Max e Plus, a marcação de assento é tida como gratuita. Já para as Light e Promo, são acrescidos, respectivamente, os valores de R\$ 15,00 e R\$ 30,00 pelo serviço².

Em seguida, a Azul Linhas Aéreas implantou a nova taxa em maio de 2018. Das duas tarifas, Mais Azul e Azul, nesta segunda, mais básica, é cobrado o valor de, no mínimo, R\$ 15,00³ para marcação de assento, independente de antecedência.

GOL LINHAS AÉREAS S.A. **Encontre a tarifa ideal para sua viagem.** Disponível em: <https://www.voegol.com.br/pt/informacoes/tarifas>. Acesso em: 30 jun. 2019.

³ AZUL LINHAS AÉREAS BRASILEIRAS. **Selecione seu voo.** Disponível em:

Em agosto de 2018, a companhia aérea LATAM adotou a medida⁴. Na referida empresa existem quatro tarifas: Promo, Light, Plus e Top, sendo as duas primeiras as mais básicas. O serviço é realizado mediante o pagamento de R\$ 20,00 na tarifa Light e R\$ 30,00 na tarifa Promo. Já no caso das tarifas Plus ou Top ou caso o passageiro seja cliente fidelidade, o serviço é disponibilizado de forma gratuita.

No Reino Unido, cerca de dois terços dos consumidores que adquiriram a taxa, gastaram entre £ 5 e £ 30 por assento e outros 8% pagaram £ 30 ou mais, o que representa, coletivamente, um gasto entre £ 160 milhões e £ 390 milhões por ano para alocar assentos em aviões no país⁵.

Ressalte-se que, em qualquer dos casos, a cobrança é realizada exclusivamente pela marcação do assento do passageiro. Assim, não comporta os casos de troca por um assento com mais comodidade, como nos casos dos “assentos conforto”, que possuem maior espaço na cabine ou poltronas mais confortáveis, não havendo diferenciais entre um assento marcado pelo usuário ou pelo sistema.

Aliás, nas tarifas mais caras, o assento pode ser marcado previamente pelo passageiro sem a cobrança adicional pelo serviço. O que levaria as empresas a não cobrar pelo serviço nesse tipo de tarifa? Por que numa mesma companhia aérea o valor do serviço varia de acordo com o tipo de tarifa? Se a empresa não realiza a cobrança nas tarifas mais sofisticadas,

---

<https://viajemaiz.voeazul.com.br/Availability.aspx>. Acesso em: 30 jun. 2019.

⁴ LATAM AIRLINES BRASIL. **Novas regras e valores para serviços**. Disponível em: https://www.latam.com/pt_br/comunicacao/novas-regras-e-valores-para-servicos/. Acesso em: 30 jun. 2019.

⁵ AUTHORITY, Civil Aviation. Op. Cit.

mas mesmo assim realiza o serviço, estaria a companhia aérea realizando a prática de venda casada?

2. A cobrança por marcação de assento em avião no Brasil como prática comercial abusiva

Antes de conceituar o que seriam as práticas comerciais abusivas, faz-se necessário discorrer sobre o que são as práticas comerciais. O Código de Defesa do Consumidor refere-se a práticas de produção e práticas comerciais, dispondo sobre essa última em seu Capítulo V do Título I.

Para Herman Benjamin (2004), as práticas de comerciais são diferentes das práticas de produção, sendo consequências destas. Ainda conforme o referido autor, elas podem ser definidas segundo os aspectos negativo e positivo:

Por este prisma negativo, as práticas comerciais opõem-se às práticas de produção. De modo simplificado, ainda nessa linha, prática comercial é o resíduo da produção, ou seja, é a face pós-produção da sociedade de consumo. Os bens de consumo têm, realmente, duas fases bem distintas em sua vida: a produção e a comercialização. As práticas comerciais dizem respeito a esta última.

Portanto, as práticas comerciais são compreendidas como todos os artifícios adotados pelo fornecedor para fazer com que seus produtos e serviços cheguem ao seu destinatário final, de modo a aproximar os consumidores dos bens colocados à sua disposição.

Entretanto, quando essa aproximação ocorre de modo a abusar-se da boa-fé do consumidor ou de sua vulnerabilidade, trata-se de prática comercial abusiva. Ainda segundo

Herman Benjamin (2004), “prática abusiva (*lato sensu*) é a desconformidade com os padrões mercadológicos de boa conduta em relação ao consumidor”⁶.

Ou seja, são aquelas que põem o consumidor em um maior grau de inferioridade, desequilibrando mais ainda a relação consumerista ao aproveitar-se justamente dessa condição de vulnerabilidade técnica, econômica, ou jurídica.

As práticas comerciais abusivas são elencadas no artigo 39 do CDC. Todavia, trata-se de rol exemplificativo. Assim, uma vez que determinada prática fira a boa-fé ou a igualdade que se busca na relação consumerista, poderá ser declarada como abusiva, mesmo se não houver previsão expressa de sua conduta como tal.

Em termos práticos, uma vez constatada a abusividade da prática, cabe ao órgão competente à proteção e defesa do consumidor aplicar as sanções administrativas ao caso. Se da prática também se verificar o cometimento de crime, é possibilitada a aplicação cumulativa de sanção penal. Ao consumidor, por sua vez, é cabível a restituição de valores despendidos, inclusive em dobro nos casos de cobrança indevida (parágrafo único do artigo 42 do CDC), além da indenização pelos danos patrimoniais e extrapatrimoniais sofridos.

No caso da cobrança por marcação de assentos em viagens aéreas, constata-se uma série de práticas abusivas, as quais colocam o consumidor em desvantagem, atingindo-o em sua boa-fé para um ganho injustificável às suas custas. Essas abusividades serão detalhadas a seguir.

---

⁶ Ibid., p. 361.

2.1. Práticas Comerciais Abusivas Constatadas *in casu*

À luz do que dispõe o artigo 39 do CDC, percebe-se na cobrança por marcação de assentos flagrante violação aos incisos I, IV, V e X do Código, uma vez que a prática condiciona o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, prevalece da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços, exige do consumidor vantagem manifestamente excessiva e eleva sem justa causa o preço do serviço.

Como já mencionado, o rol trazido pelo artigo 39 do CDC é meramente exemplificativo, motivo pelo qual a cobrança por marcação de assentos é considerada abusiva não só por encaixar-se nas alíneas do artigo 39 do CDC, mas também por atingir esses preceitos, especialmente no que se refere ao modo em que a prática é realizada, sem respeito ao direito à informação ou por induzir o consumidor a adquirir o serviço, conforme será tratado a seguir.

2.1.1. *Condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço*

A prática descrita pelo art. 39, I, CDC, “condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos”, ou “venda casada”, é expressamente vedada pela legislação, pois visa um *efeito caroneiro ou oportunista* para venda de novos bens.⁷

---

⁷ TARTUCE, Flávio. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do**

Para não incorrer na prática de venda casada, o fornecedor deve disponibilizar a aquisição dos produtos ou serviços separadamente. Nesse sentido, sendo a marcação antecipada de assentos um serviço adicional e opcional, o valor a ser cobrado pela sua realização também deveria ser adicional e opcional.

Todavia, a cobrança pelo serviço de marcação antecipada de assentos é cobrada em apartado nas tarifas mais básicas das companhias aéreas, enquanto que nas mais sofisticadas não há a cobrança, embutindo-se o valor do serviço no preço total da passagem. Desse modo, as empresas forçam os consumidores das tarifas mais caras a adquirir o serviço, não dando opção a eles quanto à sua aquisição.

Para Andrew Haines, CEO da AAC,

As práticas de assentos de companhias aéreas estão claramente causando alguma confusão para os consumidores. As companhias aéreas têm o direito de cobrar pelos assentos alocados, mas se o fizerem, isso deve ser feito de forma justa e transparente. Nossa pesquisa mostra que alguns consumidores estão pagando para sentar juntos quando, na verdade, talvez não precisem. [Tradução livre]³

Ou seja, a prática da venda casada pode estar relacionada também à simples falta de divulgação de informações sobre a prática. Desse modo, os consumidores, para evitarem de

---

Consumidor: Direito Material e Processual. 2.ed. São Paulo: Método, 2013, p. 370.

³ Civil Aviation Authority. **Civil Aviation Authority launches review of airlines' allocated seating policies.** 2018. Disponível em: <https://www.caa.co.uk/News/Civil-Aviation-Authority-launches-review-of-airlines--allocated-seating-policies/>. Acesso em: 28 out. 2020.

serem alocados separadamente no voo, adquirem o serviço de marcação, quase que obrigatoriamente, pelo desejo ou necessidade de sentarem juntos com os seus.

2.1.2. *Prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social*

A vulnerabilidade é inerente à condição de consumidor, independentemente à sua condição econômica, social ou cultural. No entanto, existe um tipo especial de consumidores, os quais possuem uma vulnerabilidade acentuada e, por este motivo, esse público distinto necessita de proteção especialíssima. Esse é o caso dos idosos, das gestantes, das pessoas com deficiência, das crianças, dos doentes e dos analfabetos, os quais se enquadram na categoria de hipervulneráveis.

Tanto no Brasil quanto no Reino Unido, a estratégia adotada pelas companhias aéreas para marcação de assentos afeta diretamente esses consumidores, que precisam de um cuidado especial durante suas viagens, especialmente no que se refere à necessidade de acompanhantes. O fator é tão grave que poderia, inclusive, atrapalhar uma evacuação de emergência na aeronave, visto que os tutores ainda iriam procurar socorrer os seus parentes mais vulneráveis antes de se protegerem.

Desse modo, o CDC tutela os direitos dessa classe especial de consumidores ao considerar como prática abusiva e, portanto, vedada, a utilização de técnicas mercadológicas para aproveitar-se da condição de hipervulnerabilidade dos consumidores e forçá-los a adquirir produtos ou serviços.

No caso da marcação de assentos em avião, não há nenhum cuidado especial das companhias aéreas com esse público. Em verdade, são tratados como consumidores comuns, de

modo que só poderiam ficar perto de seus acompanhantes, familiares, responsáveis, tutores ou curadores mediante o pagamento da taxa, tornando-se a cobrança verdadeiramente vexatória, uma vez que constrange e força o hipervulnerável a pagar por um serviço que lhe é indispensável.

Na plataforma Reclame Aqui, *site* brasileiro de reclamações sobre relações consumeristas, são muitos os relatos sobre a cobrança de marcação antecipada de assento. Em relação aos hipervulneráveis, percebe-se ainda mais como as empresas agem de maneira abusiva, como se pode inferir da seguinte narração de consumidora de São Paulo/SP, registrada em 17 de julho de 2018 contra a companhia aérea Azul:

Vou embarcar no próximo dia 25 com meu filho de 04 anos, minha mãe e tia, ambas idosas e com problemas de claustrofobia. Quando fui marcar assentos, foi cobrado um valor de R\$ 15,00 por pessoa e por trecho para podermos sentarmos próximos. Entrei em contato com o SAC e me foi passado que era procedimento padrão, mesmo eu passando a necessidade de viajar com menor de 05 anos e com pessoas idosas. É um absurdo pagar R\$ 120,00 (trecho de ida e volta) a mais do que já foi pago para poder viajar ao lado de um parente. Nenhuma companhia aérea pelo menos nos últimos três meses que viajei fez este tipo de cobrança. Se esta fosse feita por um espaço maior nas cabines, seria admissível, mas para poltronas normais é revoltante. (adaptado pelo autor)⁹

---

⁹ RECLAME AQUI. **Marcação de assento.** Disponível em: https://www.reclameaqui.com.br/azul/marcacao-de-assento_C5k59-Wr0g4TNAdG/. Acesso em: 30 jun. 2019.

Em resposta, a Azul Linhas Aéreas Brasileiras afirmou que a cobrança é realizada independentemente das condições dos passageiros, sendo os consumidores liberados da cobrança apenas quando a marcação é feita nos três últimos dias que antecedem o voo.

No caso dos hipervulneráveis, a marcação de assento não se traduz como uma opção, mas sim como uma necessidade. Por isto, a prática é cabalmente abusiva e vexatória, uma vez que os coloca em pé de igualdade aos demais consumidores. Ademais, é atentatória à própria dignidade da pessoa humana, uma vez que, mesmo o cliente sendo uma pessoa que necessita de um acompanhante para realizar viagem, em razão de suas próprias segurança e necessidades, é obrigado pelas companhias aéreas a adquirir o serviço de marcação antecipada de assentos.

2.1.3. *Exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva*

O inciso V do artigo 39 do CDC não apenas considera abusiva a concretização de uma vantagem manifestamente excessiva, mas simplesmente o fato de *exigi-la* do consumidor. Segundo Herman Benjamin (2004, p. 371)¹⁰, o conceito de vantagem excessiva é o mesmo de vantagem exagerada, o qual é estabelecido pelo CDC:

Art. 51 [...]

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

---

¹⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 371.

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

Portanto, é notório que a prática é enquadrada no conceito de vantagem exagerada ou excessiva, por ofender princípios consumeristas e constitucionais, restringir direitos ou obrigações inerentes à natureza das viagens aéreas, reforçar a desigualdade da relação consumerista e onerar o consumidor excessivamente.

O aspecto é ressaltado em pesquisa¹¹ realizada pelo YouGov, cujos resultados demonstram que quase a metade dos entrevistados (46%) se sentiu mal em relação à companhia aérea quando perceberam que teriam que pagar mais para garantir que seu grupo sentassem juntos.

Aliás, ressalte-se novamente que, não obstante a configuração de ofensa a princípios, de restrição de direitos ou obrigações ou de onerosidade, a mera exigência da cobrança é considerada como prática abusiva, não havendo necessidade de que o consumidor efetivamente adquira o serviço para tanto.

2.1.4. *Elevar sem justa causa o preço do serviço*

O fornecedor possui a liberdade de controlar os preços de seus produtos ou serviços. No entanto, quando é reali-

---

¹¹ AUTHORITY, Civil Aviation. Op. Cit.

zado um reajuste injustificado, sem a majoração do custo da atividade, é configurada prática abusiva, que, aliás, também exige do consumidor uma vantagem manifestamente excessiva.

Como bem observa Lages (2016, p. 317),

[...] em uma economia livre de mercado, em que não há um controle rígido sobre os preços praticados, nem mesmo uma análise das planilhas que detalham a composição dos preços dos produtos e serviços, revela-se complexo caracterizar o que vem a ser uma elevação abusiva de preços.¹²

Contudo, no caso da cobrança por marcação de assentos, a caracterização da cobrança é evidentemente injusta, e isso se manifesta de duas formas.

Primeiro, pela não existência de serviço adicional. A marcação de assentos é necessária à própria organização da viagem, desde o momento do embarque, à acomodação e ao desembarque. Tanto é que em outros mercados que se utilizam da marcação de assentos, como empresas de ônibus e cinemas, a cobrança não existe.

Ademais, a marcação de assentos ocorre amplamente por meio de *sites* ou aplicativos e é realizada pelo consumidor, não havendo qualquer serviço extra realizado pela empresa que justifique a cobrança. Pelo contrário, cada vez mais o consumidor se utiliza de meios eletrônicos (*sites* e aplicativos) para realizar seus atos.

Segundo, pela diferenciação do valor cobrado. Se a cobrança refere-se exclusivamente à marcação de assento, e não à qualidade do mesmo, e se não há distinção alguma no serviço

---

¹² LAGES, Leandro Cardoso. **Direito do Consumidor**: a lei, a jurisprudência e o cotidiano. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 317.

cobrado nas diferentes tarifas, não há motivos para a diferenciação de preço, os quais, como analisados, variam de R\$ 15,00 a R\$ 30,00, de acordo com as tarifas de cada companhia aérea.

Ademais, a cobrança é considerada como prática abusiva não só por enquadrar-se nos referidos incisos I, IV, V e X do artigo 39 do CDC, mas igualmente por ofender os princípios da transparência e da informação e por induzir o consumidor a adquirir o serviço, conforme será analisado nos tópicos a seguir.

2.1.5. A falta de transparência e de informação

Em concordância com o já versado, a transparência e a informação são exigíveis em homenagem à própria boa-fé objetiva. Na prática, os postulados implicam em um dever aos fornecedores de darem as informações inerentes ao negócio versado e um direito aos consumidores de terem acesso e poderem exigir tais dados.

Na cobrança por marcação de assentos, a informação como um dever foi acometida logo de início. Isto porque não houve uma campanha prévia de conscientização por parte das companhias aéreas sobre a instituição da cobrança.

Em pesquisa¹³ realizada pela YouGov, sugere-se que a maioria das pessoas estão cientes de que as companhias aéreas que operam no Reino Unido podem não alocar automaticamente os assentos em conjunto: pouco mais da metade dos entrevistados relatou que sua companhia aérea os informou, antes de reservar o voo, que precisariam pagar para garantir que seu

---

¹³ Civil Aviation Authority. *Airline seating allocations*. Disponível em: <https://www.caa.co.uk/Passengers/Before-you-fly/Making-a-booking/Airline-seating-allocations/>. Acesso em: 28 out. 2020.

grupo pudesse sentar-se junto; cerca de dez por cento dos entrevistados disseram que foram informados após a reserva; outros dez por cento disseram que nunca foram informados pela companhia aérea de que talvez precisem pagar mais para garantir que estejam sentados juntos.

Além disso, há uma deficiência no próprio *site* das companhias que adotaram a cobrança. Por exemplo, no *site* da Azul Linhas Aéreas, não há informação sobre o valor a ser cobrado. A única forma de tomar conhecimento da cobrança é no momento da compra da passagem, em que são anunciadas as tarifas e seus benefícios. No entanto, em qualquer outra parte do *site* não existe explicação sobre no que consiste o serviço adicional ou em quais tarifas de passagem se incide.

Já em relação à GOL e à LATAM, a informação é disponibilizada por meio de seus *sites* oficiais, inclusive com a especificação dos valores cobrados em todas as tarifas das empresas, o que demonstra seus interesses em colocar à disposição do consumidor as informações necessárias para entender como funciona a cobrança.

No *site* Reclame Aqui, também são encontradas diversas reclamações sobre a cobrança por marcação de assento, que versam principalmente sobre a falta de transparência e informação. Em um dos casos, consumidor de Blumenau/SC registrou sua reclamação junto ao *site* em 05 de setembro de 2018, reclamando o seguinte:

A regra, ao meu ver abusiva, de cobrança de marcação de assento da Azul fala, conforme *site* alternativo, visto que não consta no *site* da Azul, o seguinte:

'Para fazer a marcação de assento na Azul com antecedência, é preciso pagar uma taxa de R\$ 10,00

para a companhia e fazer a reserva entre o momento da compra do *ticket* e uma semana antes do voo. Nos últimos 7 dias que antecedem o voo e no momento de check-in, a marcação de assentos na Azul não será cobrada' (<https://www.passagens-promo.com.br/home/dicas-de-viagem/marcar-assento-na-azul-sera-cobrado/>). Fui fazer a marcação de meu voo do dia 10/09 hoje, dia 05/09, ou seja, com 05 dias de antecedência e, para minha surpresa, vejo a cobrança de R\$105,00 pela marcação, sendo que nem adquiri o Espaço Azul. Ou seja, mais uma vez ela não explica no *site* da Azul a regra e a cobrança, faz a cobrança de forma sorrateira e, ainda cobra de maneira diferente da regra que havia sido estipulada. [...] ¹⁴ (adaptado pelo autor)

Isto é, além de não constar qualquer informação sobre a cobrança no *site* a da Azul, o consumidor recebeu uma informação errada de um *site* parceiro da reclamada, Passagens Promo, o qual também vende passagens aéreas.

Em resposta, a reclamada Azul afirma que a cobrança está de acordo com a Resolução nº 400 da ANAC, além de que a marcação de assentos é liberada para a marcação sem custo com antecedência de três dias do voo, e nos aeroportos na data da realização do voo o assento também é marcado sem cobrança de valores.

No entanto, em outra reclamação registrada no *site* Reclame Aqui, também contra a companhia Azul, a resposta

---

¹⁴ RECLAME AQUI. **Cobrança na marcação de assento até dentro da regra da Azul.** Disponível em: https://www.reclameaqui.com.br/azul/cobranca-na-marcacao-de-assento-ate-dentro-da-regra-da-azul_H7xFrTLpiMkZyIE1/. Acesso em: 30 jun. 2019.

não foi a mesma. No caso, consumidor de Teresópolis/RJ em 28 de junho de 2018 afirmava:

Ao fazer o *check in*, com 3 dias de antecedência, fui surpreendido com cobrança de R\$ 10,00 para marcar o assento, assento comum. Em um dos voos só tinha disponível assentos com valor de R\$ 40,00. Não tinha nenhum de R\$ 10,00. Como eu viajo várias vezes no mês e preciso de agilidade nos embarques, faço *check in* pelo celular, no próprio aplicativo Azul. Nas informações publicadas dizem que só será cobrado se a marcação for feita com antecedência de 7 dias ou mais. Não é verdade, porque eu fiz com 3 dias de antecedência do voo, tanto é que o *check in* só é aceito se for feito dentro do prazo estipulado e no caso da Azul é de 72 horas.¹⁵ (adaptado pelo autor)

A Azul realizou contato por telefone para resolver a demanda. No entanto, o consumidor não ficou satisfeito com a resposta da empresa, isto porque lhe foi respondido que é prática da empresa realizar a cobrança mesmo dentro do período de realização do *check in*, 72 horas. Foi informado ainda de que caso o consumidor escolha as duas últimas filas de assentos, as mais próximas ao banheiro, ou se o *check in* fosse realizado no aeroporto, não seria cobrado qualquer valor.

A confusão e a chateação dos consumidores poderiam ter sido evitadas se a empresa Azul exercesse previamente e devidamente seus deveres de transparência e informação, de modo a se estabelecer uma verdadeira relação de confiança.

---

¹⁵ RECLAME AQUI. Cobrar marcação de assento. Disponível em: https://www.reclameaqui.com.br/azul/cobrar-marcacao-de-assento_dbUkz6aVVPsN2IZi/. Acesso em: 30 jun. 2019.

Aliás, sobre o dano causado, é necessário também reportar-se à Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, de Marcos Dessaune (2017), reconhecida pelo STJ em abril de 2018¹⁶. Segundo a teoria, os fornecedores,

[...] por ato culposo e sem a intenção de obter vantagem indevida, acabam não apresentando uma solução espontânea, rápida e efetiva para esses problemas de consumo [...] provocando um desequilíbrio na relação jurídica de consumo que coloca esse grupo de consumidores em situação de desvantagem exagerada e gerando prejuízos coletivos que, entretanto, serão percebidos individualmente pelos consumidores¹⁷.

No mais, a falta de transparência e de informação ainda atinge especialmente os hipervulneráveis. Isto se deve ao fato de que não há informação em qualquer dos *sites* das companhias aéreas sobre quando a tarifa não seria cobrada, o que leva a concluir que mesmos nos casos dos hipervulneráveis a cobrança é realizada.

2.1.6. *A indução à aquisição do serviço*

A cobrança por marcação de assento é ainda abusiva por que o consumidor é manifestamente induzido a adquirir o serviço. Ou seja, mesmo a contra a sua vontade, é levado a pagar a mais pelo serviço de marcação antecipada de assento.

---

¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AREsp 1260458/SP, Min. Rel. Marco Aurélio Bellizze, 3ª T., DJe 25 abr. 2018.

¹⁷ DESSAUNE, Marcos Vervloet. Op. cit., p. 63-78, 07 dez. 2017.

Essa indução ocorre de duas formas. A primeira, pelo próprio sistema virtual das companhias. Isso ocorre porque ao comprar suas passagens aéreas, o próprio *site* induz a acreditar que o serviço precisa ser adquirido para finalização da compra.

Confiando nisso, o consumidor escolhe as poltronas que deseja, enquanto que o valor do serviço sobre cada poltrona e cada trecho é adicionado ao valor total. Por outro lado, o fornecedor justamente se aproveita da relação de confiança existente com seu cliente para fazer com que ele adquira o serviço.

Trata-se de verdadeiro artifício malicioso do qual as empresas se utilizam, agindo com verdadeira má-fé. Portanto, a simples prática de mascarar a aquisição desse serviço acessório, colocando-o como única opção para a finalização do serviço principal de transporte aéreo já seria uma prática abusiva e, portanto, vedada.

Para ilustrar o que se defende, traz-se o exemplo da companhia aérea GOL. No site da reclamada¹⁸, após a escolha do voo e da inserção dos dados do cliente, são apresentados na terceira aba, “Complete sua bagagem”, os serviços adicionais, tais como “Compre sua bagagem”, referente a franquia extra de bagagem, “GOL Premium Lounge”, que seria o assento conforto da empresa e “Pet na Cabine”.

Em seguida, em uma quarta aba, “Escolha seu assento”, é apresentado o serviço de marcação, conforme se observa na *Figura 1* a seguir:

---

¹⁸ GOL LINHAS AÉREAS S.A. **Escolha seu assento**. Disponível em: <https://compre2.voegol.com.br/Select2.aspx>. Acesso em: 30 jun. 2019.

Figura 1 – Tela de compra de passagem da GOL Linhas Aéreas Inteligentes

✓ Escolha seu voo

✓ Seus dados

✓ Complete sua viagem

4 Escolha seu assento

5 Extras

6 Pagamento

ESCOLHA O ASSENTO

[Pular esta etapa ?](#)

Melhore sua experiência com
GOL+ Conforto

- Mais espaço entre os assentos
- Bagageiro exclusivo
- Prioridade no check-in e embarque

*Gratuito para Clientes Smiles Diamante e desconto de 50% de para clientes Ouro. Válido também para seus acompanhantes no mesmo localizador.

Clique nos passageiros e escolha seus assentos

Legenda:

Assento GOL+ Conforto

Disponível Selecionado Ocupado Bloqueado

VOO DE IDA

GRU

BSB

06 dez - 07h10

06 dez - 09h00

VOO DE VOLTA

BSB

GRU

08 dez - 07h00

08 dez - 08h50

SAÍDA

A	B	C		D	E	F
			1			
			2			
			3			
			4			
			5			
			6			
			7			
			8			
			9			

TERMOS E CONDIÇÕES Gol+ Conforto

Avançar

Entretanto, todos os passos anteriores são finalizados ao clicar no botão “Avançar” no canto inferior direito da página. Já no caso dessa quarta aba, referente à marcação de assento, o consumidor, ao clicar em Avançar, passa à aba seguinte. Todavia, ao clicar no botão, o sistema exige que o cliente escolha um assento, momento em que se adiciona o valor referente à marcação no valor total da compra.

Para não adquirir o serviço e, conseqüentemente, não ser cobrado, o consumidor deve clicar no botão do canto superior direito, “Pular esta etapa”. No entanto, como em todas as etapas anteriores o botão que prossegue a outra fase é o de Avançar, no canto inferior direito, o cliente pode facilmente ser ludibriado.

Provavelmente foi esse o ocorrido a consumidor do Rio de Janeiro, que registrou sua reclamação em 25 de agosto de 2018 no *site* Reclame Aqui:

Olá, fiz uma compra Rio - Caldas Novas, dia 14 de outubro de 2018. Ocorre que o *site* da empresa GOL arbitrariamente está obrigando pela marcação de assento, senão a compra não é concluída, e ainda a cobra R\$ 15,00 por cada marcação. Fui obrigada a pagar R\$ 180,00 a mais por esta cobrança indevida. [...] não sou obrigada a marcar assento no ato da compra e ainda mais a pagar por isso. Quero meu dinheiro de volta e o compromisso com o consumidor respeitado.¹⁹ (adaptado pelo autor)

---

¹⁹ RECLAME AQUI. **Marcação de assento obrigatória cumulado com cobrança indevida.** Disponível em: https://www.reclameaqui.com.br/gol/marcacao-de-assento-obrigatoria-cumulado-com-cobranca-indevida_qhn3Vw6Z4IgnPzZG/. Acesso em: 30 jun. 2019.

O serviço de marcação de assento é opcional e adicional, tanto que as empresas, mesmo que de modo obscuro, disponibilizam aos consumidores a alternativa de não adquirirem o produto. No entanto, as empresas agem de modo enganoso para que os consumidores adquiram o serviço, mesmo a contragosto.

A segunda forma com que a indução é realizada é no caso dos passageiros hipervulneráveis. Não há qualquer disposição nos *sites* das empresas ou posicionamento dos órgãos oficiais sobre essa classe especial de consumidores. Assim, esses consumidores, que realizam a opção pelo serviço não por liberdade, mas sim por necessidade são claramente prejudicados com a cobrança.

A situação se repete no Reino Unido, em que companhias aéreas estariam separando grupos que viajavam em conjunto. No entanto, a conjuntura seria ainda mais grave: passageiros seriam separados de acordo com os sobrenomes, de modo que os familiares sentassem em poltronas distantes e fossem forçados a pagar a mais para sentarem-se perto.²⁰

A despeito da reguladora nacional, ANAC, a qual mostra verdadeira displicência ao se posicionar sobre o caso, a agência reguladora britânica tomou providências para evitar abusos nesse sentido. A Autoridade de Aviação Civil do Reino Unido está investigando companhias aéreas por estarem propositalmente separando passageiros que viajam acompanhados, de modo a induzi-los a pagar pelo serviço²¹.

---

²⁰ O ESTADO DE SÃO PAULO. **Companhias aéreas são acusadas de usar algoritmo para separar passageiros**. 2018. Disponível em: <https://link.estadao.com.br/noticias/cultura-digital,companhias-aereas-sao-acusadas-de-usar-algoritmo-para-separar-passageiros,70002625051>. Acesso em: 29 out. 2020.

²¹ O GLOBO. **Órgão regulador das companhias aéreas britânicas analisará cobrança extra por assento marcado**. 2018. Disponível em: <https://>

Além disso, a AAC também compartilha informações e realiza pesquisas com os consumidores sobre suas experiências e preocupações sobre a marcação de assentos em companhias aéreas atuantes no Reino Unido, inclusive com uma página dedicada apenas a isto: <https://consultations.caa.co.uk/policy-development/airline-seating-allocations/>.

Pelos motivos expostos, considera-se a prática comercial de cobrança por marcação antecipada de assentos em avião como uma manifesta prática abusiva, fazendo-se necessário uma urgente tutela efetiva por parte das autoridades competentes.

Considerações finais

A cobrança por marcação de assento gera muitos questionamentos sobre sua efetivação, especialmente no que concerne aos direitos dos consumidores e suas abusividades geradas.

As práticas comerciais abusivas são aquelas que abusam da boa-fé ou da vulnerabilidade do consumidor. Nesse sentido, constata-se que a cobrança por marcação de assentos realizada tanto no Brasil quanto no Reino Unido é considerada como manifestamente abusiva, à luz do artigo 39 do CDC, que dispõe, *numerus apertus*, quais práticas podem ser consideradas como tais.

O serviço de marcação de assento nas tarifas mais básicas é cobrado de em apartado ao serviço de transporte aéreo.

Todavia, nas outras modalidades de tarifas, o serviço é embutido junto ao serviço de transporte, não tendo o consumidor a opção de adquirir ou não o serviço acessório, configurando-se venda casada.

Com a prática, as companhias aéreas ainda se prevalecem da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social em benefício próprio, atingindo-o em sua vulnerabilidade.

Aliás, a prática é considerada como abusiva simplesmente por ser exigida aos consumidores pelas companhias aéreas. Assim, é notório que os fornecedores sempre possuem uma vantagem em relação ao consumidor, seja porque este é vulnerável técnica, econômica, jurídica e informacionalmente em relação àquele.

A cobrança é realizada ainda por preços elevados e diferenciados sem justa causa. Isto porque ocorre uma distinção nos preços cobrados pelo serviço de acordo com cada tarifa, ainda que na mesma companhia aérea. No entanto, como o serviço é relativo unicamente à marcação prévia de assentos, e não a assentos diferenciados, por exemplo, que possuam mais conforto, a diferenciação não se justifica.

Aliás, não possui qualquer sustentação a cobrança em si, pois não é realizado um serviço adicional pela empresa. A marcação de assentos é necessária à própria organização da viagem, além de que já era realizada antes da instituição de sua cobrança. Ademais, é feita na maior parte das vezes pelo próprio consumidor, *on line*.

A prática ainda é considerada como abusiva por ofender os princípios da transparência e da informação. Nesse sentido, as empresas devem se utilizar dos seus canais de comunicação para efetivá-los e evitar a desinformação.

Considera-se ainda que a prática em questão é abusiva por induzir o consumidor à aquisição do serviço, aproveitando-se da vulnerabilidade do consumidor e ofendendo os princípios da boa-fé objetiva, da transparência e da informação.

Essa indução ocorre de duas formas, sendo a primeira pelo próprio sistema de compras. Isso ocorre porque a página do *site* é formulada para ludibriar o consumidor, fazendo com que ele acredite que a finalização da compra depende da escolha de seu assento, momento em que é adicionado o valor do serviço na compra.

A segunda forma é no caso dos hipervulneráveis, pois não há disposição das empresas ou posicionamento de órgãos oficiais para evitar a cobrança sobre essa classe. No entanto, esses consumidores necessitam do serviço para sua própria segurança, sendo manifestamente abusivo exigir a cobrança desse público distinto.

Referências

AZUL LINHAS AÉREAS BRASILEIRAS. **Selecione seu voo**. Disponível em: <https://viajemaiz.voeazul.com.br/Availability.aspx>. Acesso em: 30 jun. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo de Jurisprudência nº 0566, Período: 8 a 20 de Agosto de 2015. Rel. Min. Humberto Martins. **Diário Judicial Eletrônico**. Minas Gerais, 17 ago. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AREsp 1260458/SP, Min. Rel. Marco Aurélio Bellizze, 3ª T., DJe 25 abr. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.195.642-RJ, Min. Rel. Nancy Andrighi, 3ª T., DJe 21 nov. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 586.316/MG, Min. Rel. Herman Benjamin, 2ª T., DJe 19 mar. 2019.

Civil Aviation Authority. **Airline seating allocations**. Disponível em: <https://www.caa.co.uk/Passengers/Before-you-fly/Making-a-booking/Airline-seating-allocations/>. Acesso em: 28 out. 2020.

Civil Aviation Authority. **Civil Aviation Authority launches review of airlines' allocated seating policies**. 2018. Disponível em: <https://www.caa.co.uk/News/Civil-Aviation-Authority-launches-review-of-airlines--allocated-seating-policies/>. Acesso em: 28 out. 2020.

Civil Aviation Authority. **Latest Civil Aviation Authority review finds passengers still concerned about paying extra to sit together**. 2018. Disponível em: <https://www.caa.co.uk/News/Latest-Civil-Aviation-Authority-review-finds-passengers-still-concerned-about-paying-extra-to-sit-together/>. Acesso em: 29 out. 2020.

DESSAUNE, Marcos V. Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: uma visão geral. **Revista Luso-brasileira de Direito do Consumo**, Curitiba, v. VII, n. 28, p.63-78, 07 dez. 2017. Trimestral.

GOL LINHAS AÉREAS S.A. **Encontre a tarifa ideal para sua viagem**. Disponível em: <https://www.voegol.com.br/pt/informacoes/tarifas>. Acesso em: 30 jun. 2019.

GOL LINHAS AÉREAS S.A. **Escolha seu assento**. Disponível em: <https://compre2.voegol.com.br/Select2.aspx>. Acesso em: 30 jun. 2019.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: Comentado pelos Autores do Anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

LAGES, Leandro Cardoso. **Direito do Consumidor**: a lei, a jurisprudência e o cotidiano. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

LATAM AIRLINES BRASIL. **Novas regras e valores para serviços**. Disponível em: https://www.latam.com/pt_br/comunicacao/novas-regras-e-valores-para-servicos/. Acesso em: 30 jun. 2019.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: O novo regime das relações contratuais. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

O GLOBO. **Órgão regulador das companhias aéreas britânicas analisará cobrança extra por assento marcado**. 2018. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/orgao-regulador-das-companhias-aereas-britanicas-analisara-cobranca-extra-por-assento-marcado-22362009>. Acesso em: 30 jun. 2019.

O ESTADO DE SÃO PAULO. **Companhias aéreas são acusadas de usar algoritmo para separar passageiros**. 2018. Disponível em: <https://link.estadao.com.br/noticias/cultura-digital,companhias-aereas-sao-acusadas-de-usar-algoritmo-para-separar-passageiros,70002625051>. Acesso em: 29 out. 2020.

RECLAME AQUI. **Cobrança na marcação de assento até dentro da regra da Azul**. Disponível em: https://www.reclameaqui.com.br/azul/cobranca-na-marcacao-de-assento-ate-dentro-da-regra-da-azul_H7xFrTLpiMkZyIE1/. Acesso em: 30 jun. 2019.

RECLAME AQUI. **Cobrar marcação de assento**. Disponível em: https://www.reclameaqui.com.br/azul/cobrar-marcacao-de-assento_dbUkz6aVVPSN2IZi/. Acesso em: 30 jun. 2019.

RECLAME AQUI. **Marcação de assento**. Disponível em: https://www.reclameaqui.com.br/azul/marcacao-de-assento_C5k59-Wr0g4TNAdG/. Acesso em: 30 jun. 2019.

RECLAME AQUI. **Marcação de assento obrigatória cumulado com cobrança indevida.** Disponível em: https://www.reclameaqui.com.br/gol/marcacao-de-assento-obrigatoria-cumulado-com-cobranca-indevida_qhn3Vw6Z4IgnPzZG/. Acesso em: 30 jun. 2019.

TARTUCE, Flávio. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual.** 2.ed. São Paulo: Método, 2013.

CAPÍTULO XVII.

BRASIL E VENEZUELA: A INVERSÃO MIGRATÓRIA NA CONTEMPORANEIDADE

Fernanda Cláudia Araújo da Silva^{*}

<https://doi.org/10.29327/541234.1-17>

Resumo: A migração de venezuelanos para o Brasil é justificada pelo desajuste econômico do Estado Bolívar, trazendo-se uma digressão histórica que representa o momento áureo de ascensão do petróleo, porém, sem acompanhar o desenvolvimento e mudanças internacionais, refletindo num país autoritário e cheio de problemas que geraram a crise humanitária no país, causando a migração para diversos países, inclusive o Brasil. Dialeticamente, se mostra a migração de brasileiros durante a era áurea da Venezuela e, em seguida, a migração de bolívares para o território brasileiro. A pesquisa utiliza a dialética hegeliana, comparando dois países em distintos momentos, pautado num estudo em que se analisam os dois processos migratórios, com reflexos migratórios temporais, identificados os efeitos sob a econômica de cada país. Para isso, o estudo é feito sob uma análise temporal que conjugam interpretações e contrassensos da postura do Estado brasileiro quando teve seus nacionais migrados para a Venezuela, e, em outro momento, quando recebeu milhares de venezuelanos em seu território. A questão contemporânea da migração para o Brasil tem comprometido o

---

* Mestre em Direito e Doutoranda em Direito pela Universidade de Lisboa. Professora da Faculdade de Direito, lotada no Departamento de Direito Público, da Universidade Federal do Ceará-UFC. E-mail: f.c.araujo@hotmail.com.

Estado recebedor em virtude da limitação dos serviços públicos existentes, além de problemas sociais, alimentares, violência, comprometimento da saúde e de rejeição de parcela da sociedade. Nesse contrassenso, analisa-se a postura do Brasil como signatário de documentos internacionais na aceitação da migração e recebimento de venezuelanos, quando tenta se recuperar de uma crise financeira e se adequar às diretrizes de políticas públicas internas de recebimento de venezuelanos.

Palavras-chaves: Migração; Venezuelanos; Economia; Brasileiros; Comprometimentos.

BRAZIL AND VENEZUELA: MIGRATORY INVERSION IN CURRENT CONTEMPORANEITY

Abstract: The migration of Venezuelans to Brazil is justified by the economic maladjustment of the Bolívar State, bringing a historic tour that represents the golden moment of the rise of oil, however, without following the development and international changes, reflecting in an authoritarian and problem-filled country that generated the humanitarian crisis in the country, causing migration to several countries, including Brazil. Dialectically, the migration of Brazilians during the golden age of Venezuela is shown and, then, the migration of bolivars to Brazilian territory. The research uses the Hegelian dialectic, comparing two countries at different times, based on a study in which the two migratory processes are analyzed, with temporal migratory reflexes, identifying the effects on the economics of each country. To this end, the study is carried out under a temporal analysis that combine interpretations and contradictions of the Brazilian State's stance when its nationals migrated to Venezuela, and, at another time, when it received thousands of Venezuelans in its territory. The contemporary issue of migration to Brazil has compromised the receiving State due to the limitation of existing public services, in addition to social, food, violence, compromised health and rejection of part of society. Against this background, Brazil's stance as a signatory to international documents in accepting

migration and receiving Venezuelans is analyzed, when it tries to recover from a financial crisis and comply with the internal public policy guidelines for receiving Venezuelans.

Keywords: Migration; Venezuelans; Economy; Brazilians; Commitments.

Introdução

O Brasil vivencia uma crise migratória em decorrência da política econômico-administrativa da Venezuela, ao mesmo tempo em que a Venezuela por volta de fins da década de 1970 suportou uma migração de brasileiros em busca de trabalho e de bonificações advindas da economia petroleira. Há uma identificação contextual que move os dois fluxos migratórios, a economia dos países, inversamente apresentados nesses dois momentos que são explicados como elementos correspondentes a respostas socioeconômicas.

Dentro dessas movimentações, identifica-se a economia venezuelana na década de 1970, com características ascendentes e de movimentação do referencial econômico, principalmente pela mudança governamental na adoção de políticas voltadas para o mercado internacional, ainda que baseada por meio de uma economia rentista (somente o petróleo), o que ensejou uma grande movimentação de estrangeiros no país Bolívar, para então suportar o crescimento da economia, enquanto diversos países da América Latina vivenciavam problemas político-econômicos, inclusive o Brasil.

Inversamente a esse período, e no atual contexto vivenciado pela América do Sul, o declínio econômico do país petrolero acarretou a saída de venezuelanos para diversos Esta-

dos, como Colômbia e Brasil, estes últimos, por suas proximidades fronteiriças. A causa migratória fundou-se em uma relação de declínio econômico, associado à uma política pseudo-socialista forjada, principalmente nos governos de Chávez e Maduro. A economia fragilizada e a extrema pobreza ensejaram a expulsão dos venezuelanos, sem nenhuma perspectiva de melhora, ao contrário, cada vez mais se intensificou essa migração por problemas crescentes na Venezuela.

Metodologicamente, a pesquisa se desenvolve por meio de um trabalho que utiliza a dialética hegeliana, comparando dois países em distintos momentos, para se diagnosticar a situação da Venezuela e a crise migratória contínua, ao mesmo tempo em que o Brasil passa por um protagonismo passivo no recebimento desses venezuelanos, contrário à década de 1970, que enviou vários brasileiros ao país Bolívar. Sendo assim, propõe-se um estudo pautado nos seguintes objetivos: geral e específicos, sendo o primeiro, comparar os dois processos migratórios, ou seja, Brasil-Venezuela e Venezuela-Brasil; já os específicos: analisar os reflexos migratórios temporais, identificar os efeitos migratórios sob a econômica, e, confrontar as políticas migratórias dos dois períodos.

Quanto à última migração, percebe-se que é complexa e que dura a alguns anos, com reflexos sociais e de segurança, a ensejar a interferência de organismos internacionais e de países que conjugam esforços para encontrar soluções. No entanto, a postura interna tem sofrido menores reflexos, em virtude do fechamento do governo à real situação do país, comprometendo, cada vez mais a sociedade, com a deterioração dos serviços básicos, de uma crise alimentar instalada, violência, problemas de saúde pública, o que acaba por atingir a parcela vulnerável da sociedade, que não tem condições de sair do país

ou utilizar mecanismos de proteção. Nesse contrassenso, também se propõe analisar a postura do Brasil como signatário de documentos internacionais na aceitação da migração e recebimento de venezuelanos, e, quando tenta se recuperar de uma crise financeira e se adequar às diretrizes de políticas públicas internas de recebimento de venezuelanos, em nível federal, estadual e municipal.

O trabalho está dividido em três partes, além da introdução e considerações finais. A primeira parte propõe um estudo sobre a ascensão da economia venezuelana, momento em que o país recebeu muitos migrantes, inclusive brasileiro. Na segunda parte estabelece-se um estudo sobre o declínio venezuelano, e por último, analisa-se a migração inversa da Venezuela para o Brasil.

1. A ascensão da Venezuela e a recepção migratória: a era de ouro do paraíso petroleiro

A Venezuela foi conhecida como sendo o país petroleiro, pois antes só exportava banana e café. A descoberta do petróleo ocorreu no final dos anos 20, ensejando o crescimento financeiro, principalmente, no período compreendido entre os anos de 1960 e 1970. E, num segundo momento, esse crescimento ocorre entre os anos de 1980 e 1990. No primeiro momento a produção foi incrementada por causa do preço do petróleo, ensejando um *up* econômico no país, e em um segundo momento, foi caracterizado como um período não ascendente da economia, pois começou a ocorrer o inverso, de forma que as receitas petroleiras foram destinadas apenas à companhia estatal de petróleo (PDVSA), o que repercutiu em graves problemas

governamentais, levando o país uma crise econômica interna, mantendo-se politicamente por promessas eleivas¹.

Mas, durante o período de ouro do Estado Bolívar (primeiro período), a economia rentista foi ascendente e transformadora do país, com a necessidade de mão-de-obra, por causa da classe industrial que abriu o mercado petrolífero para investimentos estrangeiros. Assim, a Venezuela, nos anos de 1970, era o país mais próspero e o quarto país no *ranking* mundial em termos de PIB *per capita*, mesmo apresentando nessa época violenta repressão política, com prosperidade gerada pela então pujante economia da década de 1950 (SILVA, 2019). A prosperidade ensejou o chamamento de pessoas para trabalhar, por conta do setor petroleiro e de outras áreas que cresciam.

Fernanda Silva (2019) analisando essa migração emergente afirma que a intensificação ocorreu a partir de 1973, com a ida de brasileiros e europeus (principalmente portugueses) para o Estado Bolívar, modificando o referencial demográfico local, e estabelecendo um crescimento da população venezuelana, posto que a economia era o atrativo para o fluxo migratório e havia uma necessária redistribuição da população em outros setores, pois o petróleo era o condutor do progresso venezuelano. A nomenclatura de “migração emergente” está pautada na definição de Saskia Sassen ao afirmar que,

---

¹ Nessa mudança de economia governamental, a Venezuela tentou abrir a petro-leira para compra internacional, mas não conseguiu, mesmo prometendo diminuição de tributos e de *royalties*, o que repercutiu no sistema eleitoral, transformando o governo venezuelano num país pseudo-socialista para fins eleitoreiros de Chávez, contrário às políticas implementadas na América Latina após o Consenso de Washington.

Eles emergem de condições claramente delineadas que operam, respectivamente, em âmbito municipal, regional e geopolítico global. Permitam-me acrescentar de modo oportuno que a cidade e os contextos regionais estão frequentemente inseridos em um âmbito maior de dinâmicas (SASSEN, 2016, p.30)

Uma outra expressão utilizada por Saskia Sassen-Koob (1976) para esse tipo de evento é denominar de migração positiva, que se identifica dentre fatores positivos, ainda que numa economia rentista, pois atendia a dinâmica que combinou maiores condições para o crescimento do país, sem se falar em fatores negativos, que leva a chamada migração negativa, quando ocorrem guerras, violações de direitos e perdas de habitat. Porém, a migração da Venezuela se estabeleceu no sentido de que: *“Los estudios de impacto de la migración internacional que provenía de. Colombia y del continente europeo y orientada hacia Venezuela, se originan curiosamente -para el período en referencia- en centros de investigación externos a unos y otros países”* (GOMES, DIÁS, 1989, p.15), significando para o período, um importante momento para se receber estrangeiros como força de trabalho.

Dessa forma, a economia rentista venezuelana foi analisada por Saskia Sassen-Koob (1976) quando ela associou a migração a teorias econômicas e a outros setores, pois a migração ocorreu para diversas atividades, até mesmo no âmbito da informalidade. A migração positiva descrita pela autora, envolve um contexto político e econômico na operação migratória que recebe diversas pessoas (migrantes). E, com o crescimento econômico da Venezuela a migração acompanhou a economia Bolívar, dentro de uma conjuntura favorável, em que todos os

setores foram beneficiados, o que condicionou o governo a estimular o recebimento de estrangeiros para aumentar a força de trabalho, tendo, naquela época, sido considerado o país da América que mais recebeu migrantes, chegando a superar os Estados Unidos em 1980 (GOMES, DIÁS, 1989).

Os brasileiros migraram para a Venezuela por causa da condição transfronteiriça existente entre os territórios, apesar da representação desse fluxo migratório ser de apenas “0,63% dos latinos americanos e 0,41% do total de estrangeiros na Venezuela” (BAENINGEN, 2002), pois o país nunca foi um destino prioritário para brasileiros. E, por conta da proximidade territorial, a migração fronteiriça, por via terrestre foi possível, o que possibilitou uma ascensão social de brasileiros no país Bolívar, já que a economia estava ascendente, ao contrário do perfil econômico brasileiro nas décadas de 1970/1980 (RODRIGUES, 2006).

Enquanto a economia venezuelana alcançava altos índices do PIB nesse período², em exportações e arrecadação fiscal da exploração de petróleo, já que a Venezuela mantinha reservas de petróleo e gás que colocavam o país em quinto lugar entre os grandes produtores mundiais, o que explica todo o dinamismo do crescimento econômico (MARCANO, TYSZKA, 2006). Enquanto isso, o Brasil, durante esse período, passou por uma estagnação e declínio econômico por vários anos, considerado na história da economia brasileira, o período mais crítico, a partir do endividamento externo que traduziu no desajuste interno da economia. Ometto et. all interpretam esse período afirmando que:

---

² Em 2005 chegou a US\$ 131 bilhões. Disponível em: <http://www.aladi.org>. Acesso em: 07 de abril de 2020.

O PIB *per capita*, que de 1970 a 1980 vinha se expandindo à taxa média de 6,1% a.a., diminui 13% entre 1980 e 1983. A tímida recuperação apresentada no período de 1984-89 leva o valor desse indicador apenas a retornar aos níveis observados no início da década, de forma que se populariza a idéia de que os anos oitenta se constituíram para a economia brasileira, na “década perdida”. (OMETTO et al., 1995, s.p.)

O desajuste interno da economia brasileira gerou altas taxas de desocupação e retração do mercado formal o que intensificou a migração para diversos países, inclusive para a Venezuela. Os brasileiros no Estado Bolívar se estabeleceram em razão da proximidade territorial fronteiriça, como citada anteriormente, de forma que os residentes nas proximidades da fronteira em uma migração transnacional econômica, como também, por causa de dinâmicas que dominaram os migrantes na sociedade de destino, no caso, o favorecimento econômico, o que na visão de Simmel (2006) a migração econômica parte da relação recíproca de determinada situação, desde que presentes os componentes sociais que ensejam trocas de elementos referenciais, no caso, as possibilidades de melhores condições no país de destino.

Para Simmel (2006), e dentro da contextualização da migração de brasileiros para a Venezuela, também se identifica com a presença do componente negativo desses migrantes, pois a situação econômica brasileira, ao mesmo tempo em que a Venezuela dispunha do elemento positivo, se estabelecia em condições econômicas desfavoráveis, ensejando uma troca de elementos. Nesse diapasão, Alessandra Santos ao analisar a migração brasileiro-venezuelana assevera que:

[...] o envolvimento de brasileiros com a Venezuela e de venezuelanos com o Brasil é um processo complexo que não ocorre aleatoriamente, havendo fatores encorajadores/incentivadores desse envolvimento, enquanto que podem ocorrer fatores que repelem a tentativa ou interesse no envolvimento. É bom ressaltar que para o entendimento das migrações, a partir da vertente fenomenológica, ... (sic!) (SANTOS, 2018, p. 124)

Assim, os brasileiros na Venezuela se deslocaram por razões econômicas e em busca de oportunidades de melhoria, uma vez que “ninguém emigra porque quer” (GALEANO, 2008, p.151). Esse movimento migratório também ocorreu com ênfase na zona de fronteira, e segundo Rodrigues et al. (2008), a migração ocorreu em três fases, sendo a primeira a partir de 1970, por causa do declínio do garimpo na região, hoje Estado de Roraima, a segunda fase, pelo movimento por volta de 1990 com a criação do município de Pacaraima, facilitando o deslocamento para a cidade de fronteira, Santa Elena de Uiraén, e a terceira fase, com o asfaltamento da BR 174, em 1998, o que facilitou o trânsito de mercadorias e pessoas entre os dois países.

A maioria dos migrantes, na primeira fase, originava-se das regiões Norte e Nordeste, com uma presença masculina maciça e permanecia tanto na zona de fronteira como em outras cidades, como Caracas e Maturin (RODRIGO et al., 2008). De qualquer forma, seja uma migração na zona de fronteira ou para outras cidades da Venezuela, o panorama migratório de brasileiros aconteceu, marcado ao longo do tempo com permanência e subsistência naquele país.

2. O declínio venezuelano: economia e política na violação de direitos dos bolívares

A situação econômica não permaneceu ascendente ao longo da história bolívar. A fartura findou por causa da economia mundial, pois os preços do petróleo caíram e a Venezuela rentista caiu também. Esse declínio econômico ocorreu um pouco mais tarde que os países da América Latina, pois o governo bolívar superou a crise econômico-social dos anos 70 e 80 (por causa do *Punto Fijo*³). Mas, a partir do declínio da economia bolívar, em 1983 foi proposto um pacto social de restabelecimento do *Punto Fijo* levando a vitória presidencial do candidato Jaime Lusinchi, para o mandato de 1984 a 1989. Durante esse período, foram modificadas algumas leis como a de eleição direta para governador e reforma do Estado venezuelano. Mas, as promessas eleitorais não se concretizaram, ao contrário, o governo aderiu à reforma liberal vivenciada no mundo, principalmente na tentativa de adaptar as ideias do Consenso de Washington, e tinha como principal medida a venda da petroleira PDVSA, a desregulação do setor, a diminuição dos tributos e *royalties* repassados ao governo.

Porém, a queda internacional do preço do petróleo deu ensejo à vitória de Hugo Chávez Frias, sem a maioria no legislativo, tanto que, quatro meses depois de assumir, o governo fez um plebiscito e obteve mais de 80% dos votos de chavistas (ISTÚRITZ, 2000) para a instalação da Assembleia Constituinte e a promulgação da nova Constituição, com as ideias de

---

³ O *Punto Fijo* corresponde à um momento de modernização do Estado Bolívar (GONZÁLEZ, 2001).

Bolívar (por isso se atribui aos venezuelanos a expressão de bolívares), tanto que passou o Estado a chamar-se de “República Bolivariana da Venezuela”. Com a Assembleia Constituinte, várias mudanças ocorreram como: a destituição do parlamento, renovando-o posteriormente seus integrantes, a criação de 5 poderes: executivo, legislativo, judiciário, eleitoral e do cidadão (que permitiam a participação direta dos cidadãos), além da descaracterização do *Punto Fijo*, o controle do Judiciário e manutenção da política econômica rentista, com a proibição expressa da venda de suas petroleiras.

Chávez propôs o Plano de Desenvolvimento Econômico e Social para o período de 2001/2007, por meio de um pacote legislativo, principalmente sobre a política petroleira. Nesse período, a instabilidade política fechou o espaço a qualquer outra possibilidade de atuação governamental e voltou-se para a classe mais vulnerável, sem se importar com a classe média, já que a classe alta se encontrava numa situação benéfica. Com isso, Chávez retoma o sistema clientelista venezuelano para funcionar o governo, ou seja, por meio do populismo, ao mesmo tempo em que o país passava por greves petrolíferas, tentativa de golpe de estado em abril de 2002, promovido pela classe média desprestigiada. Mas os setores populares uniram-se às forças armadas de Chávez.

O governo gerou uma polarização de classes (ROBERTS, ELLNER, 2003, p. 94) e sem possibilidade de conciliação, mas serviu para legitimar seu ‘governo’ e lhe garantir a preferência eleitoral de seu partido, denominado paradoxalmente de ‘partidocracia’, voltando-se tudo a decisões oriundas das rendas do petro-Estado venezuelano, o que findou na deterioração das condições sociais (ROBERTS, 2003, p. 254).

Do desdém social decorreu a desestabilização econômica (ROBERTS, 2015), ao mesmo tempo em que desmantelou a estrutura estatal, levando a uma letargia econômica, vulnerabilidade externa, desemprego, aumento da pobreza, enfim, assimetrias de renda, com a divisão da sociedade em meio à insatisfação popular (NATALINO, GUIMARÃES, 2017).

A Venezuela se estabelece dentro de uma longa crise, inclusive política, mesmo os opositores estarem enfraquecidos, alcançando os funcionários da estatal PDVSA, os meios de comunicação privados, as classes altas e médias e outros setores não governamentais, todos propostos a derrubar o presidente que cada vez mais gastava dinheiro público, desprezava as instituições internacionais e rejeitava possíveis acordos do livre comércio. Além disso, demitiu opositores funcionários da estatal, investiu na mídia o controle das informações e aumentou a distribuição de benefícios sociais para a população de baixa renda, essa última atuação para poder ter o apoio popular.

Mesmo doente, Chávez é reeleito em 2012 e faleceu no ano seguinte, após 14 anos no poder, dentro de um radicalismo governamental. Mas o governo seguiu com seu sucessor, Nicolás Maduro Moros, no meio a uma gama de problemas econômicos, políticos e sociais no país, com a fragilização dos Poderes Legislativo e Judiciário, e, mais gravemente, com a violação de direitos humanos e sem nenhuma proposta de estímulo ao mercado financeiro fora da distribuição dos recursos do petróleo. Sobre esse momento, Fernanda Silva e Josélia Nogueira afirmam que:

A brutalidade dessa economia global ante à postura do Estado venezuelano corresponde à decisão político-governamental, não somente pelo contexto descrito pela socióloga, da incorporação para

uma lógica de expulsões, mas pela decorrência de uma decisão econômica que afetou a população e ensejou um desfavorecimento na desigualdade, pobreza, classes profissionais, desemprego, violência, violação de direitos humanos. (SILVA, NOGUEIRA, 2019, p. 113)

Portanto, as condições econômicas do país geraram uma única saída, a migração, que alcançou vários países como Estados Unidos e Canadá, países da América Central e América do Sul, principalmente Colômbia e Brasil. Dentre esses dois países, a migração para o Estado colombiano foi bem maior, favorecido pela extensão fronteira territorial e para o Brasil, alcançado pelo zona de fronteira do Estado de Roraima, o que gerou diversos problemas no Estado e no município de fronteira, Pacaraima.

3. A migração venezuelana para o Brasil: uma relação inversa migratória e a proteção humanitária

A migração de venezuelanos se estabelece por conta da crise econômica no país causada pela má gestão político-administrativa entre os governos de Hugo Chávez e Nicolas Maduro, tendo esse último governante por seus contornos políticos violado direitos humanos, ante a “adoção de um regime ditatorial que tem fechado o país a qualquer ajuda de outros Estados ou de organismos internacionais” (SILVA, 2019, p.7).

A situação tem estabelecido grande movimentação migratória para Estados de fronteira como o Brasil, que tem recebido milhares de venezuelanos desde 2014, momento quando ocorreu a primeira fase migratória, pois a classe mais abastada começou a sair para diversos países e se estabelecerem por lá,

antes que o problema econômico se agravasse ainda mais. Em seguida, a classe média acompanhou essa fase migratória, e, por último, a partir de 2016 ocorreu uma intensificação no fluxo venezuelano, formado, praticamente, por pessoas vulneráveis economicamente e por indígenas de diversas tribos. Esse último fluxo foi devido ao agravamento da crise político-econômico-humanitária que atingiu a população e a recessão na economia que levou a falta de recursos básicos, além da violência no país, a culminar os bolívares por buscar melhores condições de vida, por meio do fenômeno migratório.

Mas, diferentemente do fluxo migratório ocorrido por brasileiros para a Venezuela, os venezuelanos no Brasil se estabeleceram em Roraima, Estado de fronteira direta com a Venezuela, com a cidade limítrofe, Pacaraima, num momento em que o Brasil se encontrava enfrentando uma recessão econômica, além de ser,

[...] a maior crise migratória da América Latina em decorrência da falência de um Estado que não oferece à sua população acesso básico à alimentação, água, saneamento, educação e nem possui estratégias de mudanças políticas para melhorar o funcionamento organizacional do Estado. (SILVA, NOGUEIRA, 2019, p. 106)

A questão migratória nesse período ensejou a várias demandas, desde as condições do Estado, tanto no município de fronteira como na capital, Boa Vista, como também as condições dos migrantes que lá chegavam, sobrecarregando os serviços públicos de Roraima, em especial, o sistema público de saúde (SUS – Serviço Único de Saúde), sem receber nenhum acréscimo financeiro para atender esse novo fluxo de pessoas na saúde pública. Os migrantes chegavam ao Brasil acompanhado de

seus filhos, mulheres grávidas, pessoas idosas e com sérios problemas de saúde, sem recursos e, muitas vezes, sem documentos.

Com essa migração venezuelana, o ACNUR-Brasil afirma que existem mais de 4,5 milhões de refugiados da Venezuela ao redor do mundo, mais de 650 mil pedidos de solicitações de refúgio, e cerca de 2 milhões de venezuelanos a viverem irregularmente na América Latina⁴. Segundo o CONARE – Comitê Nacional para Refugiados, há um crescimento exorbitante de pedidos de refúgio venezuelano, que se faz representado no Gráfico 1.

Gráfico 1 – Pedidos de Refúgio de Venezuelanos (2014-2018)

Fonte: adaptado de CONARE, 2018.

O CONARE, em seu último relatório estimou que até 06 de junho de 2019, aproximadamente, 4.001.917 nacionais da Venezuela irão constar como solicitantes de reconhecimento da

⁴ Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/venezuela/>. Acesso em: 11 de abril de 2020.

condição de refugiado e/ou residentes em seus sistemas (BRASIL, 2018), fora aqueles que entraram no país, e não solicitaram refúgio por causa de documentos, apesar da atual legislação migratória brasileira (Lei nº 13.445/2017) ser favorável aos não documentados.

Um quantitativo crescente e desenfreado de migrantes compromete a estrutura pública, com uma oneração muito grande, pelo fato de que o governo federal instalou a Operação Acolhida, e destinou milhões dos cofres públicos para a crise gerada no Estado, na tentativa de regularização dos venezuelanos e tentar minimizar a situação no Brasil.

Esse quadro é completamente diferente da situação migratória primeira, pois o quantitativo entre a migração brasileira para o Estado Bolívar correspondia a “0,63% dos latinos americanos e 0,41% do total de estrangeiros na Venezuela” (BAENINGEN, 2002) dentro de um país próspero na época, enquanto que a migração venezuelana para o Brasil, o Estado brasileiro estava enfrentando a pior retração da economia nos últimos anos, com a queda do PIB e o aumento do índice de desemprego. Os brasileiros procuravam emprego e melhoria de vida, e os venezuelanos, muito além disso, mas, como afirma Canotilho:

O imigrante, esse estrangeiro na cidade? Certamente! O imigrante, esse peregrino, à procura de trabalho? Sem dúvida! O imigrante, esse caminhante de veredas perigosas, cruzando-se com as múltiplas fronteiras do crime? Infelizmente, assim é! O imigrante um desenraizado cultural ou membro de uma minoria ética? Também! Estrangeiro, trabalhador, minoritário, vítima ou agente, múltiplas máscaras a procura de um estatuto de cidadania juridicamente entretecido por normas da mais

variada proveniência: constitucionais, internacionais, comunitárias, cíveis, laborais, educativas, penais. (CANOTILHO, 2004, p. 153)

Assim, na contradição entre as migrações, a busca pela sobrevivência está presente, ou seja, há uma migração laboral, dentro de um fluxo migratório forçado, presente o elemento da vulnerabilidade. Apesar das migrações, por si só, se caracterizarem por um deslocamento que não é uma opção, mas uma circunstância fundada na necessidades, e é claro que, no contexto em que se analisa, elas são descritas em épocas distintas, mas identificadas pela fragilidade humana em seus territórios, que propuseram a busca de sobrevivência em locais distintos de suas casas.

As migrações enfrentam barreiras no país de recepção, sejam sociais, econômicas, culturais, linguísticas ou qualquer outra, ainda que o Estado esteja aberto a receber migrantes, com políticas migratórias positivas, de aceitação e inclusão. Tanto brasileiros passaram por esses momentos de estigmas no Estado Bolívar, quanto os venezuelanos, em que mesmo a política migratória sendo-lhes favorável, a política econômica não, o que ensejou um comportamento xenofóbico por parte dos brasileiros, que enfrentavam um deságio econômico, com desemprego e restrição estatal, e ainda tinham que suportar a oneração dos venezuelanos em Roraima e o dispêndio do dinheiro público para destinatários não nacionais.

Porém, o Brasil não poderia rejeitar os venezuelanos, nem os devolver e nem muitos menos proibir a solicitação de pedido de refúgio, pela regra do *non-refoulement*, positivada na Convenção de Genebra de 1951, que é signatário. Mas, com isso, não se quer dizer que o recebedor esteja obrigado a arcar com

os reflexos, principalmente socioeconômicos na recepção de estrangeiros, o que levaria a uma possível responsabilidade internacional da Venezuela. Porém, a questão no momento, não é estabelecer uma compensação de responsabilidades do Estado bolívar para o brasileiro, o que levaria a uma análise entre dano e ilícito.

De qualquer forma, não se pode deixar de analisar a matéria, de qualquer das migrações aqui discutidas, que se amparam na proteção humanitária, em virtude da crise econômica brasileira superada, para alguns por meio da migração ao país Bolívar, e de uma proteção dos venezuelanos no Estado brasileiro e como afirma Brauman: “O humanitário é votado aos piores efeitos contraproducentes se não se interroga sobre as suas próprias condições de acção” (BRAUMAN, 2000, p. 17), como também afirma é que “por mais democrático que seja, um Estado não pode situar-se num plano puramente humanitário” (BRAUMAN, 2000, p. 28).

Considerações finais

As migrações discutidas, Brasil-Venezuela e sua inversão Venezuela-Brasil, foram, e estas últimas na contemporaneidade, alicerçadas por problemas econômicos dos Estados, dentro de contextos diferentes e em épocas distintas, mas que ocasionaram deslocamentos. Aos brasileiros foi possível a oportunidade de trabalho que não encontravam no Brasil e os venezuelanos chegam ao Brasil em busca de proteção humanitária não existente na Venezuela.

A situação é real e condiz com a existência de vítimas que se sacrificaram existencialmente para amenizar a violência

sofrida por causa da economia fracassada, seja por qual o motivo, por má gestão ou por problemas políticos. A Venezuela foi um protagonista do recebimento de estrangeiros que ofereceu trabalho e condições de vida favoráveis a uma vida positiva aos brasileiros, enquanto que, a Venezuela no atual contexto, encontra suas bases em critérios negativos e cada vez pior, alinhada a um processo de um regime ditatorial, que favorece a uma postura degenerativa dos direitos humanos.

Percebe-se também, uma estrutura inversamente posta que se estabeleceu pela desconstrução de um Estado e construção do outro e inversamente em outro momento, por isso, está a ocorrer a maior crise migratória da história da América Latina institucionalizada por causa de um país falido que nega à população seus direitos e gera uma oneração ao Brasil que recebe os bolívares por conta de preceitos de sua própria legislação.

Referências

BAENINGER, R. **La migración internacional de los brasileños: características y tendencias**. Santiago de Chile: Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (Celade). División de Población y Desarrollo, mayo de 2002.

BAUMAN, Rony. **Os dilemas da ação humanitária**. Trad. Francisco Marques, Santa Maria da Feira: Editora Teorema, 2000.

BRASIL. ACNUR. CONARE. **Refúgio em números. 4ª ed. 2018. Disponível em:** https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2019/07/Refugio-em-nu%CC%81meros_verse%CC%83o-23-de-julho-002.pdf. Acesso em: 11 nov. 2020.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. Enquadramento Jurídico da Migração. In: **I Congresso – Migração em Portugal [Diversidade – Cidadania -Integração]**. Alto Comissariado para a Imigração e Minorias Étnicas – ACIME. Lisboa, 2004, p. 151-169. Disponível em: <http://www.fudepa.org/Biblioteca/recursos/ficheros/BMI20070000078/Capitulo8.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2020.

GALEANO, Eduardo. **Espelhos**. Porto Alegre: L&PM, 2008.

GÓMES, Alcides, DÍAZ, Luz Marina. *El estado del conocimiento sobre las migraciones la borales de Colombia a Venezuela 1973-1988*. In: **Lecturas de Economía** No. 29, Medellín, mayo-agosto 1989, pp.10-31. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4833616>. Acesso em: 06 nov. 2020.

GONZÁLEZ, Franklin. **El Pacto de Punto Fijo, la Agenda Venezolana y el Programa Económico de Transición 1999- 2000. Desarrollo y sus problemas**. Caracas: Universidad Central de Venezuela, 2001.

ISTÚRITZ, Aristóbulo. Lo social en la nueva Constitución Bolivariana. In: MAINGON, Thais (Org.). **La cuestión social en la Constitución Bolivariana de Venezuela**. Caracas: CENDES, 2000.

MARCANO, Cristina; TYSZKA, Alberto B. **Hugo Chávez sem uniforme: uma história pessoal**. Rio de Janeiro: Editora Gryphus. 2006.

NATALINO, Enrique Carlos, GUIMARÃES, Alexandre Queiroz. A democracia num Barril: o colapso das reformas econômicas neoliberais e a implosão do socialismo do século XXI na Venezuela. **XII Congresso Brasileiro de História Econômica**. Disponível em: <http://www.abphe.org.br/uploads/ABPHE%202017/3%20A%20democracia%20num%20Barril%20o%20colapso%20das%20reformas%20econ%C3%B4micas%20neoliberais%20e%20a%20implos%C3%A3o%20do%20socialismo%20do%20s%C3%A9culo%20XXI%20na%20Venezuela.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2020.

ROBERTS, Kenneth. Polarización social y resurgimiento del populismo en Venezuela. In: ELLNER, Steve e HELLINGER, Daniel (eds.). **La política Venezolana en la época de Chavéz: clases, polarización y conflicto**. Caracas, Nueva Sociedad, 2003.

ROBERTS, Kenneth M. Party System Collapse amid Market Restructuring in Venezuela. In: WISE, Carol and ROETT, Riordan (ed.). **Post-stabilization politics in Latin America: competition, transition and collapse**. Washington: The Brookings Institution, 2003.

ROBERTS, Kenneth. **Changing Course in Latin America - party system in the neoliberal era**. Cambridge University Press, 2015.

RODRIGUES, Franciele dos Santos, VASCONCELOS, Iana dos Santos; HOST, Carla Regina. Cruzando fronteiras: Famílias migrantes na tríplice fronteira Brasil-Venezuela-Guiana. In: REMHU. **Migrações internacionais e direitos humanos**. Brasília. 2008, v.16, Ano XVI. n.31 (2008). p. 247-257.

OMETTO, Ana Maria H.; FURTUOSO, Maria Cristina O.; SILVA, Marina Vieira da. Economia brasileira na década de oitenta e seus reflexos nas condições de vida da população. **Rev. Saúde Pública**, São Paulo, v. 29, n. 5, p. 403-414, out. 1995. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sciarttext&pid=S003489101995000500011&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 07 nov. 2020.

RODRIGUES, Francilene. Migração transfronteiriça na Venezuela. **Estud. av.**, São Paulo, v.20, n.57, p.197-207, ago. 2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142006000200015&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 06 nov. 2020.

SANTOS, Alessandra Rufino. **Interação social e estigma na fronteira Brasil/Venezuela: um olhar sociológico sobre a migração de**

brasileiros e venezuelanos. Tese (Doutorado) -- Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Programa de Pós-Graduação em Sociologia, Porto Alegre, BR-RS, 2018.

SASSEN-KOOB, Saskia. **Economic Growth and Immigration in Venezuela.** In: *Migration Review*; 13(3):455-475, 1976.

SASSEN-KOOB, Saskia, Três migrações emergentes: uma mudança histórica. Trad. Fernando Sciré. In: **SUR 23 - v.13 n.23 • 29 - 42** 2016. Disponível em: <https://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2016/09/2-sur-23-portugues-saskia-sassen.pdf>. Acesso em: 06 nov. 2020.

SIMMEL, Georg. **Questões fundamentais da sociologia: indivíduo e sociedade.** Rio de Janeiro: Zahar, 2006.

SILVA, Fernanda Cláudia Araújo da. NOGUEIRA, Josélia Silveira. O fracasso da economia venezuelana e a repercussão do fluxo migratório: contradição à ocorrência da migração brasileira para a Venezuela sob a ótica a descrição de Saskia Sassen. In: **Direito internacional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA** Coordenadores: William Paiva Marques Júnior; Carla Noura Teixeira – Florianópolis: CONPEDI, 2019. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/048p2018/44953rck/AjTFx45TGa1DQBOQ.pdf>. Acesso em: 06 nov. 2020.

SILVA, Fernanda Cláudia Araújo da Silva, O grupo lima na atuação interventiva à venezuela para cessar violações aos direitos humanos. In: **Conpedi. Direito internacional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA** Coordenadores: William Paiva Marques Júnior; Carla Noura Teixeira – Belém: CONPEDI, 2019. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/048p2018/17ljwh8x/I9W90M64G4e9iW7f.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2020.

CAPÍTULO XVIII.

ESTADO DE COISAS

INCONSTITUCIONAL: UMA BREVE

TEORIA E SUA APLICAÇÃO NA

JUDICIALIZAÇÃO DO CÁRCERE

Rubens Beçak^{1,1}

Rafaella Marineli Lopes^{**}

<https://doi.org/10.29327/541234.1-18>

Resumo: Inúmeras omissões inconstitucionais decorrentes das três esferas de poder (Executivo, Legislativo e Judicial) tornam ausentes ou ineficientes as políticas públicas relacionadas ao sistema penitenciário nacional, onde se instalou uma vasta falha estrutural que vulnera grave, massiva e ciclicamente os direitos fundamentais dos presos. Nesse cenário de descaso, a busca por respostas veio por meio da declaração pelo STF de um completo Estado de Coisas Inconstitucional no cárcere. Diante da declaração feita pela Suprema Corte, inúmeras discussões de legitimidade foram lançadas, uma vez que estamos diante de um Estado Democrático de Direito, em que

---

* Mestre e Doutor em Direito Constitucional e Livre-docente em Teoria Geral do Estado pela Universidade de São Paulo – USP. Professor Associado da Universidade de São Paulo – USP - Secretário Geral da Universidade de São Paulo (2010-14). Professor Visitante da Universidad de Salamanca no Master em Estudios Brasileños. E-mail: prof.becak@usp.br.

** Mestranda e Especialista em Direito Constitucional e Eleitoral pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP). Advogada. E-mail: rafaellamarinelilopes@usp.br.

uma das hastes principiológicas é, justamente, a Separação de Poderes.

Palavras-chave: Sistema Carcerário Brasileiro. Direitos Fundamentais. Estado de Coisas Inconstitucional. Ativismo Judicial.

UNCONSTITUTIONAL STATE OF AFFAIRS: A BRIEF THEORY AND ITS APPLICATION IN PRISON JUDICIALIZATION

Abstract: Numerous unconstitutional omissions arising from the three spheres of power (Executive, Legislative and Judicial) make public policies related to the national penitentiary system absent or ineffective, where a vast structural failure has been established that seriously, massively and cyclically undermines the fundamental rights of prisoners. In this scenario of neglect, the search for answers came through the STF's declaration of a complete unconstitutional State of Things in jail. Given the statement made by the Supreme Court, numerous discussions of legitimacy have been launched, since we are facing a Democratic Rule of Law, in which one of the main principles is precisely the Separation of Powers.

Keywords: Brazilian Prison System. Fundamental rights. Unconstitutional State of Things. Judicial activism.

Introdução

Nas últimas duas décadas a Colômbia passou por uma dinâmica intensa entre os seus poderes, e alguns aspectos, antes políticos, passaram a ser judicializados, tais como a luta contra a corrupção, o controle de excessos do governo e a proteção de grupos minoritários e estigmatizados. Foi com a Sentença de Unificação SU 559 de 6 de novembro de 1997 que a Corte Constitucional Colombiana elaborou a figura do estado

de coisas inconstitucional e continuou a utilizá-la em outros diversos casos paradigmáticos desde então.¹

Com a declaração do estado de coisas inconstitucional ou, simplesmente, ECI, o Tribunal Constitucional passa a atuar como autêntico ator político, direcionando as políticas públicas e empenhando-se em encontrar soluções diante da omissão daqueles que foram eleitos democraticamente para essa função. Diversas discussões sobre a legitimidade dessa forma de ativismo judicial são lançadas, considerando alguns autores que referido instituto resulta em Supremacia Judicial e viola o Princípio da Separação de Poderes e a ordem democrática.²

No Brasil, o STF declarou pela primeira vez o ECI na ADPF 347, de 2015³, relativa ao sistema carcerário nacional, determinando aos Entes Federados, aos demais Poderes, bem como aos juízes de primeira instância a tomada de suas ordens judiciais na busca pela superação do caos lastreado nas prisões de todo país. Em 2018, a Suprema Corte voltou a se referir a esse estado de coisas no Habeas Corpus Coletivo 143.641/SP⁴, declarando a situação inadmissível de violação dos direitos humanos das mulheres em situação de cárcere.

---

¹ YEPES, Rodrigo Uprimny. *A Judicialização Política na Colômbia: Casos, Potencialidades e Riscos*. SUR - Revista Internacional de Direitos Humanos. Vol. 6, 2007.

² CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. (2016). *Estado de Coisas Inconstitucional*. Salvador: Jus Podium. Capítulo IV, p. 156.

³ STF. (2015). Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental ADPF 347. Relator: Ministro Marco Aurélio. DJ: 01/06/2015. Acesso em: 04 de 10 de 2019, disponível em stf.jus.br.

⁴ STF. (2018). *Habeas Corpus HC 446140 SP 2018/0089313-1 (STJ)*. Relator: Min. Ricardo Lewandowski T6 Sexta Turma DJe 13/08/2018. Acesso em: 04 de 10 de 2019, disponível em [stf.jus.br: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf)

Pretende-se analisar, por meio desse trabalho, se o ECI, originário da Corte Constitucional Colombiana, é uma declaração necessária a ser feita pelo STF na busca pela superação da realidade inconstitucional do sistema carcerário nacional, que se encontra em total situação de falência.

1. Falência estrutural do sistema carcerário brasileiro: dados que não surpreendem.

O Direito Constitucional Ocidental do Pós-Guerra tem como marca o valor da Dignidade da Pessoa Humana. Para a Constituição de 1988, que redemocratizou o regime político brasileiro e buscou garantir, pelo menos no papel, os direitos fundamentais dos setores vulneráveis da sociedade brasileira, referido princípio é um dos alicerces do Estado Democrático de Direito.

Nas palavras de Paulo Bonavides “nenhum princípio é mais valioso para compendiar a unidade material da Constituição que o princípio da dignidade da pessoa humana”⁵. Para Flávia Piovesan “simboliza, desse modo, verdadeiro superprincípio constitucional, a norma maior a orientar o constitucionalismo contemporâneo nas esferas local e global, dotando-lhe de especial racionalidade, unidade e sentido”⁶. Parte da doutrina afirma ser o próprio sentido da ordem jurídica e da hermenêutica constitucional contemporânea.

No cenário do sistema carcerário nacional, contudo, essa lógica fundamental da Dignidade da Pessoa Humana não

---

⁵ BONAVIDES, Paulo (2008). *Teoria constitucional da democracia participativa*. São Paulo, Malheiros, 2008, p. 233.

⁶ PIOVESAN, Flavia (2009). *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo, Saraiva, 2009, 10ª edição, p. 31.

reverbera. Para a sociedade brasileira – e para a política nacional – o encarcerado que teve um comportamento maléfico passa a ser reconhecido como um “inimigo social” e, por isso, merece perder sua liberdade e dignidade. Não bastasse essa concepção não ontológica da dignidade da pessoa humana com relação ao preso, os mecanismos constitucionais capazes de alterar a realidade do sistema carcerário nacional são insuficientes e inefetivos, essencialmente para solucionar a principal problemática da superlotação carcerária.

O processo de redemocratização não redefiniu o quadro de violações dos direitos humanos e fundamentais dentro do sistema carcerário, permanecendo transgredidos os direitos básicos à saúde, à educação, ao trabalho e à ressocialização, o que fere, por consequência, o direito à existência digna do encarcerado. A Lei de Execução Penal, por sua vez, embora teoricamente eficaz, não se faz exercer na prática. Os impactos da superlotação tem piorado a cada década, e as omissões do poder público podem ser vistas e sentidas nas diversas rebeliões carcerárias, freqüentes nos últimos anos, bem como no domínio das facções criminosas dentro e fora dos presídios.

Apesar do país ser signatário de diversos documentos internacionais⁷ sobre direitos humanos e ter uma legislação

---

⁷ “O Brasil é signatário dos principais documentos de proteção dos direitos humanos: Declaração Universal dos Direitos Humanos, Convenção Interamericana dos Direitos Humanos e o Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos. Alguns exemplos de outros documentos dos quais o Brasil faz parte: Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (e Protocolo Adicional), a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, as Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros e as Regras de Tóquio – Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas não Privativas de Liberdade.”

detalhada sobre a execução penal há mais de trinta anos, a maioria dos direitos vigem apenas no papel. A Constituição Federal, em sua concepção dirigente⁸, elenca uma gama de direitos e garantias fundamentais relativos à pessoa privada de sua liberdade, quais sejam: integridade física e moral, direito ao cumprimento de pena em estabelecimentos distintos de acordo com a natureza do delito, idade e o sexo dos apenados, o direito das presas permanecerem com seus filhos durante o período de amamentação, a vedação a penas cruéis ou degradantes, tendo ainda como princípio geral e fundamento da República a Dignidade da Pessoa Humana.

A Lei de Execução Penal, além de descrever de forma específica e muito bem detalhada o cumprimento da pena de prisão, descreve os direitos do preso, dentre os quais o de ter cela individual com área mínima de seis metros quadrados – que deve conter, em regra, dormitório, aparelho sanitário e lavatório, e ser dotada de condições de aeração e controle térmico. Em que pese tais direitos estarem explícitos na legislação e servirem de garantia fundamental, os mesmos não conjugam de instrumentos necessários para serem efetivados. Falta um conjunto ordenado de ações entre todos os poderes para a execução de políticas públicas que realizem, de fato, o que ordena a Constituição. Uma possível solução para o caso será posteriormente discutida, devendo o leitor entender antes o colapso do sistema

---

⁸ MARTINS, Flávio. (2017). *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 3ª tiragem, p. 157. A definição da concepção dirigente de Constituição decorre da tese de doutoramento de José Joaquim Gomes Canotilho, publicada no Livro *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*. A Constituição Dirigente é aquela que fixa uma direção para o Estado seguir, vinculando os Poderes Público e estabelecendo critérios concretos para execução de suas metas.

prisional, demonstrado por meio de fatos e dados⁹ a seguir expostos.

Em relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados sobre a situação dos presídios no Brasil¹⁰, concluiu-se que a superlotação é o cerne do caos do sistema carcerário, do qual decorrem inúmeras violações a direitos humanos dos presos, tais como tortura, homicídios, violência sexual, proliferação de doenças infectocontagiosas, insalubridade das celas, falta de água potável e saneamento básico, corrupção, deficiência no acesso à assistência judiciária, à educação e à saúde, domínio do cárcere pelas organizações criminosas e insuficiência do controle estatal sobre o cumprimento das penas.

Segundo os dados de dezembro de 2007, a população carcerária brasileira era estimada em 422.590 presos. O sistema penitenciário brasileiro, porém, totalizava até então apenas 275.194 vagas, constatando-se um déficit de mais de mais de 140.000 vagas, segundo o relatório final da CPI do sistema carcerário.¹¹ Em junho de 2014, conforme Relatório do Conselho

---

⁹ Os dados expostos na tese para demonstrar a falência do Sistema Carcerário foram colhidos após os anos 2000. Foram coletados dados da Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados (2007-2009) e do Conselho Nacional de Justiça, de pesquisas e do trabalho da Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – Clínica UERJ Direitos (coletados para o fim de instrumentalizar representação para propositura da ADPF 347), e, por fim, dados do Conselho Nacional do Ministério Público em um estudo denominado “Sistema Prisional em números”, realizado em 2018 e que traz dados relativos ao período 2016-2018.

¹⁰ DEPUTADOS, Câmara dos (2009). *CPI do Sistema Carcerário*. Acesso em: : 10 de Janeiro de 2019. Disponível em : <http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/2701>

¹¹ Os elementos fáticos e estatísticos utilizados neste tópico originam-se das pesquisas e do trabalho da Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – Clínica UERJ Direitos, coletados

Nacional de Justiça¹², o número de presos saltou para, aproximadamente, 563.526 indivíduos, “amontoados” em celas que suportariam, em tese, apenas 357.219. Em 2019, o Brasil chegou à impressionante marca de 812.564 pessoas presas, de acordo com o Banco de Monitoramento de Prisões do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)¹³, existindo um déficit atual de mais de 350.000 vagas¹⁴.

Relevante destacar que dessa população carcerária 41% são presos provisórios, dos quais 37,2% não serão condenados, sequer, a uma pena privativa de liberdade. O excesso do uso da prisão preventiva desvirtuou o instituto e é um dos fatores desencadeadores da superlotação. O déficit de vagas prisionais e o uso imoderado e exacerbado da prisão cautelar, desvirtuada da sua finalidade preventiva, fez com que o Brasil ocupasse, hoje, a terceira maior população carcerária do mundo, perdendo apenas para os Estados Unidos e China.¹⁵

Em 1999, o total de presos era de 194.074, e 70.681 desses eram presos provisórios. Entre os anos 2000-2002, o número de presos provisórios dentro de uma população carcerária de 240.107 pessoas, era de 80.841. Entre os anos de 2005-2006,

---

para o fim de instrumentalizar a propositura da ADPF 347.

¹² JUSTIÇA, Conselho Nacional (2014). *Relatório do Conselho Nacional de Justiça*. Acesso em: 15 de Janeiro de 2019. Disponível em : http://www.cnj.jus.br/images/impressao/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf

¹³ Dados da população carcerária brasileira em Julho de 2019. Dados disponíveis em: <https://www.brasildefato.com.br/2019/07/18/812-mil-presos-apenas-23-municipios-tem-populacao-maior-que-as-priso-es-brasileiras/>. Acesso em: 30 de Setembro de 2019.

¹⁴ Dados do déficit de vagas do sistema prisional brasileiro, disponível em <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/cidadania-nos-presidios/>. Acesso em: 30 de Setembro de 2019.

¹⁵ Dados da população carcerária em Janeiro de 2018, disponível em: <https://ponte.org/com-812-mil-pessoas-presas-brasil-mantem-a-terceira-maior-populacao-carceraria-do-mundo/>. Acesso em: 30 de Setembro de 2019.

esse número saltou para 102.958 presos provisórios e, em 2008, para 195.279, ou seja, quase 44% da população carcerária estava sob custódia provisória, sem condenação. Existem, em média, 373.991 mandados de prisão não cumpridos no país, e 147.937 prisões domiciliares em decorrência da falta de vagas no sistema prisional. Em 2015, para cada 100.000 habitantes, 279 estavam presos, sendo que em 1990 esse número era de apenas 62. Ou seja, em 25 anos, o aumento da população carcerária foi relativamente de 600%¹⁶.

Em decorrência da superlotação, inúmeros problemas e violações ocorrem dentro do sistema prisional¹⁷, e os fatos

---

¹⁶ Dados estatísticos retirado do livro “Estado de Coisas Inconstitucional”, do autor Carlos Alexandre de Azevedo Campos, provenientes da Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – Clínica UERJ Direitos, cedidos pelo orientador da obra, Daniel Sarmento. O mesmo escreve sobre tais dados em: *Constituição e Sociedade: As Masmorras Medievais e o Supremo*. www.jota.info. Acesso em: 28 de Junho de 2018, disponível em JOTA <https://www.jota.info/stf/do-supremo/constituicao-e-sociedade-masmorras-medievais-e-o-supremo-06012015>.

¹⁷ “Há falta de água, seja para higiene, seja para consumo, É frequente que os presos não tenham acesso à água em quantidades minimamente razoáveis – seja para higiene, seja para consumo. É igualmente frequente que as celas sejam contaminadas por esgoto corrente e que nelas haja lixo em caráter permanente, inclusive fezes e urina mantidos em garrafas de refrigerantes nos cantos das celas, já que não há instalações sanitárias suficientes. A CPI reportou vários casos em que vasos sanitários, sem descarga, servem, cada um, a mais de 70 presos em uma mesma cela, e nos quais a água para limpeza é jogada apenas uma vez por dia. O resultado, óbvio, é a mais grosseira falta de condições de higiene e um odor insuportável, além de insetos variados. É frequente que não haja divisórias isolando o vaso do resto da cela, de modo que o preso tem de usá-lo na frente de dezenas de outros presos, havendo mesmo exemplos em que o vaso sanitário não passa de um buraco no chão. O acesso à água para lavagem das mãos após o uso do aparelho sanitário é raríssimo. O relatório da CPI descreve que, como regra, não há colchões ou, quando eles existem, são em quantidade insuficiente. A comida, em geral, é pouca e de péssima qualidade, quando não é servida estragada. Em muitos presídios ela é servida em sacos plásticos e os detentos têm de comer com as mãos, já que não há talheres. Roupas também não são fornecidas. A carência

dos últimos anos confirmam a falência deste. Fatos esses que já levaram o Brasil a ser condenado em 2002 pela Corte Interamericana de Direitos Humanos a implementar uma série de medidas para garantir a vida e a integridade física de presos em um dos maiores e piores presídios da Região Norte do país – Presídio de Urso Branco, em Rondônia. Poucas medidas foram implementadas, e em 2009 o país foi chamado novamente a dar explicações à Corte relativas ao mesmo presídio.

Em 2010 a Organização das Nações Unidas determinou ao Brasil explicações sobre denúncias relativas a presídios do Espírito Santo. O Estado, diante do déficit de vagas em seu sistema prisional, passou a alojar os presos em contêineres, muitos deles sem janelas, refrigeração ou mesmo vaso sanitário¹⁸. O caso chegou ao STJ, que determinou a prisão domiciliar de presos que se encontravam nessa situação¹⁹, e, posteriormente, à

---

desses elementos (colchões, roupas, comida etc.) fomenta um amplo mercado negro no interior desses estabelecimentos. Acrescente-se a isso o fato de não haver controle térmico das celas, que podem chegar a temperaturas próximas a 50 graus no verão” . Esse trecho foi retirado da obra de BARCELLOS, Ana Paula de. Violência urbana, condições das prisões e dignidade humana. Revista de Direito Administrativo Nº 254, 2010 (Biblioteca Digital Fórum de Direito Público). Dados disponíveis em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8074>

¹⁸ Referente às violações de Direitos Humanos no Sistema Prisional do Espírito Santo. Atuação da Sociedade Civil. Disponível em: http://www.global.org.br/wp-content/uploads/2015/09/SistemaPrisionalES_2011.pdf. Acesso em: 9 de Janeiro de 2019.

¹⁹ No referido HC a 6ª Turma do STJ julgou inadmissível a manutenção de um preso provisório em um contêiner, acusado por homicídio qualificado. Para o tribunal é inadmissível a prática de penas cruéis e degradantes, e as prisões em contêineres que vinham sendo efetuadas pelo Estado do Espírito Santo constituíam prática ilegal. Ainda, o STJ determinou a realização de multirões carcerários para suspender referida prática, determinando a substituição da medida pela prisão domiciliar imediata. HC 142513, https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro

ONU, ganhando grande repercussão internacional, tendo sido determinadas medidas a serem tomadas pelas autoridades brasileiras, que permaneceram omissas.

Em 2017, passados mais de uma década sem avanços no tema, mais de 130 presidiários foram mortos após quinze dias de rebeliões que eclodiram simultaneamente em diversos Estados do país.²⁰ As rebeliões carcerárias são irrefreáveis, e cada vez mais violentas, tendo agora em julho de 2019 deixado 58 detentos mortos, dentre eles 16 decapitados, no Centro de Recuperação Regional de Altamira, no Pará²¹.

A ausência de infraestrutura adequada e um ambiente minimamente digno de sobrevivência aos presos ocasionam ofensas a todos os direitos fundamentais constitucionalmente previstos: dignidade da pessoa humana, proibição da tortura e tratamento desumano ou degradante, segurança da integridade física e moral, direito à saúde, educação, alimentação, trabalho, previdência e assistência social.

No âmbito da legislação infraconstitucional diversos direitos são transgredidos, não sendo respeitado nem mesmo o direito à cela individual salubre e com seis metros quadrados e

---

=200901410634. Acesso em: 9 de janeiro de 2019.

- ²⁰ Três episódios que aconteceram em 2017 denotam a crise nos presídios brasileiros. No dia 1º de janeiro, pelo menos 60 presos que cumpriam em Manaus (AM) foram mortos durante a rebelião que durou 17 horas. Na mesma semana, houve um tumulto em uma penitenciária em Roraima, onde 33 presos foram mortos. No dia 14, Rio Grande do Norte, pelo menos 26 presos foram mortos em rebelião na Penitenciária Estadual de Alcaçuz. Disponível em: <http://www.ebc.com.br/especiais/entenda-crise-no-sistema-prisional-brasileiro>. Acesso em: 9 de janeiro de 2019.
- ²¹ Dados sobre a rebelião no Centro de Recuperação Regional de Altamira, no Pará, ocorrida em 29 de Julho de 2019. Disponível em : <https://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,detentos-sao-mortos-durante-rebeliao-em-presidio-de-altamira-no-para,70002945259>. Acesso em : 30 de Setembro de 2019.

a destinação específica do FUNPEN – Fundo Penitenciário Nacional²² para a formulação, implementação ou melhoria das políticas públicas relativas ao cárcere. Os valores que deveriam ter essa aplicação vinham sendo, na verdade, contingenciados, deixando de serem repassados da União aos Estados, ou então nem mesmo utilizados. No ano de 2013, por exemplo, constatou-se que a dotação foi de R\$ 384,2 milhões, sendo usados em políticas voltadas para o sistema carcerário apenas R\$ 73,6 milhões.

O Relatório Final da CPI do sistema prisional realizado entre os anos de 2007-2009 que direcionava diversas medidas a serem tomadas por órgãos e autoridade públicas²³ relativas ao sistema prisional não foi acatado e o cenário pouco mudou desde então. Além disso, em que pese o Brasil ter sido notificado em algumas oportunidades pela Corte Internacional de

---

²² Art. 1º, LC nº 79/94, o FUNPEN – Fundo Penitenciário Nacional. Fica instituído, no âmbito do Ministério da Justiça e Segurança Pública, o Fundo Penitenciário Nacional (Funpen), a ser gerido pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen), com a finalidade de proporcionar recursos e meios para financiar e apoiar atividades e seus programas de modernização e aprimoramento do sistema penitenciário nacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp79.htm. Acesso em: 20 de Janeiro de 2019.

²³ O Relatório foi enviado aos seguintes órgãos e autoridades: Ministro da Justiça, Diretor do DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional, Presidente do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, Ministério Público da União, Ministério do Planejamento, Ministério da Educação, Ministério da Saúde, Ministério do Trabalho, Conselho Nacional de Justiça, Conselho Nacional do Ministério Público, Governadores e Secretarias de Justiça, Segurança e Administração Penitenciária de todos os Estados da Federação, Defensoria Pública da União de todos os Estados, Controladoria Geral da União, Ordem dos Advogados do Brasil (Federal e Estaduais) e aos Ministérios Públicos dos Estados e Corregedorias que menciona, ao Poder Judiciário e suas Corregedorias e às seguintes Comissões Permanentes da Câmara dos Deputados: Constituição e Justiça e de Cidadania, Direitos Humanos e Minorias, Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado. Os dados acima estão disponíveis no Portal do CNJ, em “Sistema Carcerário e Execução Penal”: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/28746-cnj-divulga-dados-sobre-nova-populacao-carceraria-brasileira>. Acesso em: 20 de Janeiro de 2019.

Direitos Humanos e Interamericana de Direitos Humanos, e pela própria ONU, em razão das condições cruéis do sistema carcerário, em vez de serem reformuladas políticas públicas para melhorias, só percebemos mais descaso e abandono.

As omissões reiteradas e persistentes de todas as esferas de poder, de ordem legislativa, executiva, orçamentária e judicial, são a causa de uma enorme falha estrutural que torna o sistema carcerário brasileiro um grave problema social e de segurança pública. A prisão, antes tida como uma solução para o crime e para o direito penal, tornou-se um completo estado de coisas inconstitucional, conforme declarado pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 347 de 2015, e um desafio aos poderes e à sociedade em superá-lo.

2. O retrato brasileiro genuíno de um severo estado de coisas inconstitucional

Diante do caos e da desordem de um tema completamente impopular, o Supremo se viu obrigado a fornecer respostas. A ADPF 347 de 2015, ajuizada pelo PSOL – Partido Socialismo e Liberdade - detalhou as graves violações dos direitos humanos dentro do cárcere, reiterando a necessidade de reconhecimento do “estado de coisas inconstitucional” diante da ofensa a diversos preceitos fundamentais, o que foi acatado, ao menos cautelarmente, pelo Supremo.²⁴

---

²⁴ Conforme o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), “Diante de tais relatos, a conclusão deve ser única: no sistema prisional brasileiro, ocorre violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física, integridade psíquica [...] As penas privativas de liberdade aplicadas em nossos presídios convertem-se em penas cruéis e desumanas. Os presos tornam-se “lixo digno do pior tratamento possível”, sendo-lhes negado todo e qualquer direito à existência minimamente segura e salubre. Daí o acerto do Ministro da Justiça, José

Constatou-se, pela presente ação, estarem preenchidos os pressupostos do ECI²⁵, pois ao visualizar o sistema penitenciário nacional se está diante de um quadro de violação massiva a diversos preceitos fundamentais, proveniente da omissão reiterada e persistente de todos os Poderes e autoridades públicas, causa de uma grande falha estrutural que só pode ser superada a partir de ordens estruturais dirigidas a um amplo conjunto de órgãos e autoridades.²⁶

Foram feitos pedidos cautelares na ADPF 347²⁷, dos quais o Supremo acatou apenas dois, determinando, primeiro,

---

Eduardo Cardozo, na comparação com as “masmorras medievais”. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>. Acesso em: 20 de Janeiro de 2019.

²⁵ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. (2016). *Estado de Coisas Inconstitucional*. Salvador: Jus Podium.p. 177. Segundo o autor “a fim de tornar mais clara e objetiva a tarefa de identificação e afirmação do ECI, penso ser melhor falar na presença de quatro pressupostos [...] que reputo essenciais : o primeiro pressuposto é o da constatação de um quadro não simplesmente de proteção deficiente, e sim de violação massiva e contínua de diferentes direitos fundamentais, que afeta a um número amplo de pessoas [...]; o segundo pressuposto é o da omissão reiterada e persistente das autoridades públicas no cumprimento de suas obrigações de defesa e promoção dos direitos fundamentais [...]; o terceiro pressuposto, relacionado de perto com o segundo, tem a ver com as medidas necessárias à superação das inconstitucionalidades, especialmente se considerarmos falhas estruturais como deficiências no ciclo das políticas públicas [...]; o quarto e último pressuposto diz respeito à potencialidade de um número elevado de afetados transformarem a violação de direitos e demandas judiciais, que se somariam às já existentes, produzindo grave congestionamento da máquina judiciária.”

²⁶ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. (2016). *Estado de Coisas Inconstitucional*. Salvador: Jus Podium.p. 187

²⁷ 1) determinação a juízes e tribunais que motivassem, expressamente, em casos de decretação ou manutenção da prisão provisória, o porquê de não aplicarem medidas cautelares alternativas à privação da liberdade, estabelecidas no art. 319, do CPP; 2) a aplicação imediata dos artigos 9.3. do Pacto de Direitos Cívicos e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, ordenando a todos os juízes e tribunais que passem a realizar, no prazo máximo de 90 dias, audiências

aos juízes e tribunais que realizassem em até 90 dias as audiências de custódia²⁸, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento do recolhimento. Em segundo, ordenou à União a liberação do saldo acumulado do Fundo Penitenciário

---

de custódia; 3) determinação aos juízes e tribunais que passem a considerar, fundamentadamente, o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal; 4) que os juízes observem, quando possível, penas alternativas à prisão ante a circunstância de a reclusão ser sistematicamente cumprida em condições muito mais severas; 5) seja determinado ao juiz da execução penal o abrandamento dos requisitos temporais para a fruição dos benefícios e direitos dos presos quando evidenciadas as condições de cumprimento da pena mais severas que as previstas na ordem jurídica; 6) seja determinado ao juiz da execução penal o abatimento do tempo de prisão da pena, se evidenciado que as condições de efetivo cumprimento foram significativamente mais severas do que as previstas na ordem jurídica, de forma a compensar o ilícito estatal; 7) seja determinado ao Conselho Nacional de Justiça a coordenação de mutirão carcerário a fim de revisar todos os processos de execução penal em curso no país. 8) seja determinado o imediato descontingenciamento das verbas do Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN e que a União se abstenha de realizar novos contingenciamentos.

²⁸ Consiste na garantia da rápida apresentação do preso a um juiz nos casos de prisões em flagrante. O acusado deve ser apresentado e entrevistado pelo juiz, em uma audiência em que são ouvidas também as manifestações do Ministério Público, da Defensoria Pública ou do advogado do preso. Durante a audiência, o juiz analisa a prisão sob o aspecto da legalidade, da necessidade e da adequação da continuidade da prisão ou da eventual concessão de liberdade, com ou sem a imposição de outras medidas cautelares. O juiz avalia eventuais ocorrências de tortura ou de maus-tratos, entre outras irregularidades. O projeto prevê também a estruturação de centrais de alternativas penais, centrais de monitoramento eletrônico, centrais de serviços e assistência social e câmaras de mediação penal, que serão responsáveis por representar ao juiz opções ao encarceramento provisório. A implementação das audiências de custódia está prevista em pactos e tratados internacionais assinados pelo Brasil, como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San Jose. Disponível em : <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/audiencia-de-custodia/>. Acesso em : 04 de Out de 2019.

Nacional para a finalidade ao qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos.

No mérito da ação²⁹, ainda não analisado pelo Supremo, o PSOL pleiteou diversas medidas que, quando analisa-

---

²⁹ No mérito, o PSOL pleiteou: 1-Declaração do ECI no sistema penitenciário nacional; 2 -Determinação ao Governo Federal de encaminhar ao Supremo no prazo máximo de 3 meses um Plano Nacional visando a superação do quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro dentro do prazo de 3 anos. Que o plano contenha os seguintes propósitos:a) redução da superlotação carcerária b) contenção e reversão do hiperencarceramento c) diminuição do número de presos provisórios d) adequação das instalações prisionais às normas vigentes: salubridade, espaço mínimo, lotação máxima, condições de higiene, conforto e segurança e) efetiva separação de detentos conforme previsto na constituição f) garantia de assistência material, segurança, alimentação adequada, acesso à justiça, à educação, à assistência médica integral, aotrabalho digno e remunerado g) contratação de pessoal para as instituições prisionais h) eliminação da tortura, maus tratos e aplicação de penalidades que desrespeitam o devido processo legal i) adoção de medidas para o tratamento adequado de grupos vulneráveis: LGBT, mulheres j) que o plano preveja recursos necessários para a implementação das propostas e cronograma para efetivar tais medidas; 3 – Submissão do plano à análise do CNJ, PGR, DGU, CFOAB, CNMP, e de outros órgãos e instituições, além de ouvir a sociedade civil por meio de audiências públicas; 4 – Deliberação do STF para homologação ou então para complementar o plano, podendo se valer de auxílio do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do CNJ; 5 – Após a homologação do Plano, que seja determinado aos Governos dos Estados a elaboração de plano próprio em 3 meses com metas específicas para a superação do ECI, e que tal plano seja colocado em prática no máximo em 2 anos, abordando os aspectos do plano nacional e contendo previsão de recursos necessários e cronograma; 6 – Que os planos estaduais e do DF sejam submetidos à análise do CNJ, PGR, MP da unidade federativa, DGU, DP do ente, Conselho Seccional da OAB da unidade federativa, de órgãos que queiram se manifestar e da sociedade civil.; 7 – Que o STF delibere sobre cada plano estadual ou distrital que lhe for apresentado para homologá-lo ou impor medidas alternativas ou complementares; 8 – Monitoramento da implementação dos planos pelo STF, c auxílio do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Ssistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do CNJ, num processo público e transparente, aberto à participação colaborativa da sociedade civil.”

das e, caso deferidas, constituirão uma verdadeira sentença estrutural³⁰. Em síntese, os pedidos são direcionados a diversos entes, autoridades e órgãos públicos a fim de que seja realizado um plano nacional visando à superação do ECI no sistema carcerário.

Por ora, o mais importante é saber que o STF já reconhece, expressamente, o ECI e a falência do sistema carcerário. Reconhece a situação caótica e a violação massiva dos direitos fundamentais dos presos, atribuída a diversos fatores, destacados ao longo dos votos dos Ministros, sendo eles: a falta de coordenação e diálogo entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, a omissão dos entes federados, o defeito generalizado e estrutural das políticas legislativas, administrativas e orçamentárias, e, inclusive, os bloqueios institucionais e sociais diante da impopularidade do tema.

O quadro de transgressão dos direitos decorre de uma relação cíclica de atos omissivos de todos os três poderes, não podendo haver a responsabilização deles isoladamente. Falta coordenação institucional e diálogo entre os poderes, autoridades e sociedade, conforme as palavras do Relator da ADPF 347, Ministro Marco Aurélio Mello,

Há, na verdade, problemas de formulação e implementação de políticas públicas e de interpretação e aplicação da lei penal, ocasionando uma enorme falha estrutural, agravada pela sistemática inércia e incapacidade das autoridades públicas em superá-la. Verifica-se um fracasso generalizado e diante da impopularidade do tema nada vem sendo

---

³⁰ CHAYÈS, Abram. The Role of the Judge in Public Law Litigation. Harvard Law Review Vol.96 (1), 1982, p. 4

feito para transformá-lo. Os Poderes, órgãos e entidades federais e estaduais, em conjunto, vem se mantendo incapazes e manifestando verdadeira falta de vontade em buscar, superar ou reduzir o quadro objetivo de inconstitucionalidade. A responsabilidade do Poder Público é sistêmica, revelando amplo espectro de deficiência nas ações estatais. Trata-se do que a doutrina vem denominando de “litígio estrutural”, no qual são necessárias outras políticas públicas ou correção daquelas que não alcançam os objetivos desejados, alocação de recursos orçamentários, ajustes nos arranjos institucionais e na próprias instituições, novas interpretações e aplicações das leis penais, enfim, um amplo conjunto de mudanças estruturais, envolvida uma pluralidade de autoridades públicas.³¹

Ante a situação descrita, apesar da decisão do STF em declarar o ECI ter sido aclamada por parte da Doutrina, houve quem criticasse sua legitimidade para emitir ordens aos demais poderes, pois vige, segundo a Constituição, o Princípio Democrático e o da Separação de Poderes. Há quem rechace o ativismo judicial estrutural do STF presente no ECI declarado, pois não crê em sua legitimidade para agir diante da inércia legislativa e ineficiência administrativa do Estado, creditando ao instituto uma espécie de supremacia judicial com relação aos demais poderes. A questão é que, senão o Supremo, qual dos outros poderes tomaria a frente para tratar de um tema que há décadas é politicamente repellido e impopular?

---

³¹ STF. (2015). Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental ADPF 347. Relator: Ministro Marco Aurélio. DJ: 01/06/2015. Acesso em: 04 de 10 de 2019, disponível em stf.jus.br.

Há uma relação de sujeição dos presos com relação ao Estado, que tem o dever de mínima proteção aos seus direitos. Quando essa proteção se vê insuficiente, ou, no caso do Brasil, quando há um total descaso do Poder Público com os direitos de uma minoria, o STF tem como dever intervir e fazer cumprir a Constituição. Não há dúvidas sobre a legitimidade da Suprema Corte para emitir decisões que superem os bloqueios políticos e institucionais, retirem os demais poderes da inércia, catalise os debates e as novas políticas públicas, coordene as ações e monitore os resultados. Em se tratando de sistema penitenciário nacional, essa legitimidade fica ainda mais evidente, pois o Judiciário é o protagonista da execução penal, uma vez que é ele quem manda o indivíduo para o cárcere.

Desde que cumpridos os pressupostos objetivos do instituto do ECI, como já vimos estarem caracterizados no âmbito do sistema carcerário, e desde que haja uma intervenção judicial estrutural equilibrada para superá-lo, não há que se falar em supremacia judicial. Imprescindível destacar que a Corte não está autorizada, com a declaração do ECI, a substituir-se às funções do Legislativo ou do Executivo, muito menos em retirar a autonomia decisória dos juízes de instâncias inferiores na aplicação da lei penal.

Quando se fala em sistema carcerário, a proposta inicial da ADPF 347 é a de inserir todos os Poderes, entes, autoridades e a sociedade num processo dialógico, oferecendo incentivos, parâmetros e objetivos a cada qual a fim de que sejam dadas respostas efetivas ao problema. A intenção da Corte Suprema ao declarar o ECI é criar e manejar instrumentos para superar bloqueios políticos e institucionais, sem afastar os demais Poderes das suas funções e do processo de políticas públicas. A

questão é saber quais instrumentos, como implantá-los e monitorá-los na superação da enorme falha estrutural e no estado de coisas que no cárcere se instalou.

3. O papel do juiz constitucional na busca pela superação do estado de coisas no cárcere

Os direitos fundamentais foram elevados pelo constituinte ao *status* de cláusulas pétreas, extrapolando assim os limites do indivíduo, passando a nortear toda a construção jurídico-social brasileira, da qual fazem parte os presos e as políticas públicas voltadas ao cárcere. Nesse sentido, o ECI passa a ser uma declaração de defesa da dimensão objetiva³² daqueles direitos, e o Supremo, o órgão legítimo a declará-la.

A declaração do ECI pela Corte faz com que esta assumo o papel de agente político, diante das reiteradas omissões de quem foi popularmente eleito para isso. Torna-se, o juiz constitucional, o responsável por apontar omissões inconstitucionais, estabelecer a necessidade de novas políticas públicas, definir os parâmetros e as finalidades das mesmas, interferir na alocação de recursos orçamentários e coordenar a atuação do governo e das autoridades, supervisionando os resultados das ordens emitidas. Nesse sentido, o Tribunal não chega a ser um

---

³² SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 157. Para o autor, a dimensão objetiva dos direitos fundamentais é um conjunto de princípios e valores que demandam a proteção do Estado em face aos direitos fundamentais. STF. (2018). *Habeas Corpus Hc 446140 Sp 2018/0089313-1 (Stj)*. Relator: Min. Ricardo Lewandowski T6 Sexta Turma DJe 13/08/2018 . Acesso em: 04 de 10 de 2019, disponível em [stf.jus.br: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf)

“elaborador” de políticas públicas, e sim um “coordenador institucional”, produzindo um “efeito desbloqueador”³³ dos bloqueios institucionais e políticos, assumindo para si o papel de agente de transformação social e indo além do seu papel jurídico tradicional.

No âmbito do sistema carcerário, a expedição de medidas estruturais devem estar voltadas à redução da superlotação dos presídios, contenção e reversão do hiperencarceramento, diminuição do número de presos provisórios, adequação das instalações e alojamento dos estabelecimentos prisionais aos parâmetros normativos vigentes, efetiva separação dos detentos de acordo com sexo, idade, situação processual e natureza do delito, garantia de assistência material, de segurança, de alimentação, de educação, saúde, acesso à justiça, ao trabalho digno e remunerado, contratação e capacitação de pessoal para as instituições prisionais, eliminação da tortura e dos maus tratos e de aplicação de penalidades sem o devido processo legal nos estabelecimentos prisionais, adoção de medidas visando o tratamento adequado dos grupos vulneráveis nas prisões, como mulheres e população LGBT.

Imprescindível que as diversas medidas estruturais a serem tomadas pela Corte estejam elencadas em um Plano Nacional do Sistema Carcerário³⁴, que é, inclusive, um dos pedidos

---

³³ GARAVITO, César Rodríguez; FRANCO, Diana Rodríguez. Cortes y Cambio Social. Cómo la Corte Constitucional transformo el desplazamiento forzado em Colombia. Bogotá: Dejusticia, 2010, p. 39

³⁴ Caberá ao STF deliberar sobre o plano, homologando-o ou impondo medidas alternativas ou complementares, podendo valer-se do auxílio do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça. Ainda, o mesmo deverá ser submetido à análise do Conselho Nacional de Justiça, da Procuradoria-Geral da República, da Defensoria Geral da União, do Conselho Federal da OAB,

do mérito da ADPF 347, no qual deve haver a previsão dos recursos necessários para a implementação das propostas, além de um cronograma para a implantação das medidas, cuja eficácia deve ser monitorada pela Corte para alcançar o sucesso esperado proveniente da declaração do instituto. Necessário ainda que as políticas públicas prisionais estejam voltadas, principalmente, a três resultados imediatos³⁵: redução do aumento da população carcerária, diminuição do déficit de vagas do sistema e melhorias no ambiente prisional.

A redução da população carcerária, que de 1990 a 2014 cresceu aproximadamente 600%, pode ocorrer, por exemplo, pela uniformização da interpretação do ordenamento penal pelo STF, determinando aos juízes e Tribunais de instâncias inferiores que façam uso restrito e controlado das prisões provisórias, primando seu objetivo acautelatório. Há uma real necessidade da redução da aplicação da prisão cautelar, devendo ser utilizada apenas aos casos em que haja efetiva ameaça ao bom desenvolvimento do processo ou diante da probabilidade de ser proferida sentença condenatória privativa de liberdade. A preferência às penas alternativas e à prisão domiciliar também são medidas redutoras do hiperencarceramento.

Outra possível solução é a promoção de amplo debate sobre uma nova legislação acerca do consumo e comércio de drogas, legalizando, por exemplo, o consumo e regulando a produção, tendo como uma das justificativas a serem debatidas

---

do Conselho Nacional do Ministério Público, órgãos responsáveis pelas execuções penais, além de outros órgãos e instituições que queiram se manifestar e da sociedade civil, por meio da realização de audiências públicas.

³⁵ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. (2016). *Estado de Coisas Inconstitucional*. Salvador: Jus Podium.p. 283.

a diminuição da população carcerária e da conseqüente criminalidade associada ao tráfico e às facções criminosas que o realizam, controlando com isso, sobretudo, o interior do cárcere.

Deve-se, ainda, concentrar na diminuição do déficit de vagas do sistema prisional, ora construindo novos presídios, ora realizando, por exemplo, mutirões para reaver as prisões provisórias e dos casos de presos que cumprem penas em excesso. Isso só se alcança garantindo o acesso eficaz à justiça aos presos, o que pode ser realizado pelo diálogo e ação coordenada entre Ministro da Justiça e Conselho Nacional de Justiça, os Tribunais de Justiça Estaduais e Federais de todo o país, bem como a Defensoria Pública da União e de todos os Estados e o Conselho Federal da OAB. O STF pode determinar aos Estados que promovam planos estaduais com projetos de construção de novos presídios ou reforma dos já existentes, criando-se, por exemplo, uma Comissão vinculada ao Conselho Nacional de Justiça que acompanhe as obras e que remeta relatórios ao Supremo a fim de que fiscalize a implementação das medidas.³⁶

Por fim, e mais urgente, devem ser realizadas melhorias no cárcere por meio de reformas dos presídios e das acomodações insalubres, ações estatais voltadas aos direitos básicos dos presos e a separação desses pela gravidade do delito, idade e a natureza da prisão, conforme determina a constituição.³⁷

---

³⁶ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. (2016). *Estado de Coisas Inconstitucional*. Salvador: Jus Podium. p. 280.

³⁷ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo (2016). *Estado de Coisas Inconstitucional*. Salvador: Jus Podium. p. 281. Na visão do autor, as decisões da Corte devem ser no seguinte sentido: 1) Expedir ordens às autoridades da saúde, a fim de assegurar assistência médica, farmacêutica, odontológica e psicológica aos detentos. 2) Expedir notificações ao Ministro da Educação e autoridades para que em todas as unidades sejam promovidas ações que assegurem o ensino fundamental, médio e profissionalizante como política de ressocialização dos presos. 3) Ordenar

Atentando-se a esses parâmetros, o Supremo fica adstrito à emissão de ordens flexíveis aos demais poderes e autoridades, que devem se responsabilizar pela estruturação específica e detalhada das ordens emitidas. Ademais, cumpre à Corte o monitoramento e a fiscalização da implantação das medidas, sem os quais não é possível aferir os resultados das ordens emanadas. Por fim, importante salientar que a eficácia da decisão estrutural emitida só é possível mediante o exercício conjunto e dialógico com os demais poderes e com a sociedade, sem os quais o instituto do ECI torna-se, meramente, mais uma ficção jurídica entre as tantas.

Conclusão

Tido pela Doutrina como um “superprincípio”³⁸ ou ainda o “princípio mais valioso”³⁹ da hermenêutica constitucional, além de ser um dos fundamentos da Constituição de 1988, a Dignidade da Pessoa Humana torna-se ilógica quando dissociada da “existência digna”.⁴⁰

---

ao Ministro do Trabalho e as autoridades para que promovam de imediato programas e treinamentos vocacionais, trabalho interno e externo aos presos, de forma a aumentar as chances de ocupação profissional quando egresso. 4) Ordenar ao Ministro do Desenvolvimento Social e Combate à fome e demais autoridades que promovam programas de assistência social adequada, alimentação, higiene e vestuário dignos

³⁸ PIOVESAN, Flavia (2009). *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo, Saraiva, 2009, 10ª edição, p. 31.

³⁹ BONAVIDES, Paulo (2008). *Teoria constitucional da democracia participativa*. São Paulo, Malheiros, 2008, p. 233.

⁴⁰ Expressão cunhada no art. 170 da CF, que “embora se refira à ordem econômica, refere-se expressamente não apenas a dignidade, mas ao existir”, Frase na ADPF 347 explanada pela Min Carmem Lúcia ao votar os pedidos cautelares (inteiro teor do acórdão – p. 122 de 210).

A Constituição de 1988 traz mecanismos ineficientes para alterar a realidade carcerária, ou melhor dizendo, o seu principal problema: a superlotação. A adoção de um ou outro remédio constitucional, isoladamente, não é capaz de superar a enorme falha estrutural que se instalou no sistema prisional brasileiro. Tortura, homicídios, violência sexual, proliferação de doenças infectocontagiosas, insalubridade das celas, falta de água potável e saneamento básico, corrupção, deficiência no acesso à assistência judiciária, à educação e à saúde, domínio do cárcere pelas organizações criminosas, insuficiência do controle estatal sobre o cumprimento das penas e por aí vai... Refletem um sistema falido, permeado pelo descaso do poder público e descrença social.

A violação massiva e sistemática dos direitos fundamentais no cárcere é, declaradamente, uma absoluta contradição com os comandos constitucionais. Sua amplitude e gravidade, diante da impopularidade do tema e da omissão de todos os poderes, suscita a adoção de um conjunto complexo e coordenado de ações, envolvendo medidas legislativas, administrativas e orçamentárias para formulação, implementação e execução de políticas públicas até então inexistentes, ou em mau funcionamento.

Um sistema que há anos se vê inflando e que se tornou uma das adversidades mais graves da segurança pública diante das omissões inconstitucionais reiteradas e persistentes do Poder Público. Ora porque a Constituição, os comandos legislativos internos e internacionais não vem sendo respeitados, ora porque há um contingenciamento ilegal de verbas do FUNPEN – Fundo Penitenciário Nacional para outros fins que não as políticas públicas voltadas ao cárcere, ora porque em mais de

duas décadas o país sofreu um crescimento de 600% da sua população carcerária, tendo hoje um déficit de mais de 350.000 vagas⁴¹ e somando a terceira maior população carcerária do mundo.

Diante do caos e da desordem, e de um completo “estado de coisas inconstitucional”, não há dúvidas sobre a legitimidade do STF para emitir decisões que superem os bloqueios políticos e institucionais existentes, retirando assim os demais poderes da inércia, catalisando novas políticas públicas e coordenando as ações das autoridades, além de monitorar os resultados. Legitimidade essa amparada pela existência de todos os pressupostos objetivos necessários à declaração de um estado de coisas inconstitucional, uma vez que ao visualizar o cenário do cárcere observa-se: i) violação grave, massiva e sistemática de direitos fundamentais; ii) um amplo número de pessoas atingidas, iii) a omissão reiterada e persistente das autoridades públicas, iv) a necessidade de medidas que supere esse estado de coisas; v) a potencialidade de inúmeras demandas congestionarem ainda mais o Judiciário.

Diante de parâmetros objetivos muito bem definidos, a questão carcerária pode ser judicializada de forma equilibrada, ficando a cargo dos juízes constitucionais assumirem o diálogo institucional entre os demais poderes e autoridades, a fim de que novas políticas públicas carcerárias sejam implementadas, ou então sejam melhoradas as já existentes. A Corte, verificando na questão carcerária o que a doutrina denomina “litígio público estrutural”, emite ordens estruturais flexíveis, cujo acatamento e desenvolvimento deve ser monitorado a fim

---

⁴¹ Dados do déficit de vagas do sistema prisional brasileiro, disponível em <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/cidadania-nos-presidios/>. Acesso em: 30 de Setembro de 2019.

de que se alcancem os resultados desejados, repercutindo num verdadeiro ciclo de superação desse estado de coisas.

Reconhecidamente uma forma de ativismo judicial estrutural, interferindo em competências tradicionais dos poderes omissos, o ECI declarado no sistema carcerário deve buscar três resultados imediatos ao desentramamento do sistema prisional, quais sejam a redução do aumento da população carcerária, a diminuição do déficit de vagas do sistema e as melhorias no ambiente prisional, objetivos esses que podem ser alcançados por meio desta técnica.

Diante de um problema que suscita um remédio estrutural, o ECI é uma técnica inovadora para o sistema carcerário nacional, muito mais ampla e complexa que uma decisão judicial ou um remédio constitucional que estanque o problema a curto ou médio prazo. Um tipo de decisão superativista necessária em meio ao caos e que para ser passível de sucesso necessita de um sério e comprometido diálogo institucional entre os poderes, as autoridades, a sociedade e o Supremo, este protagonista de um cenário que pode sim, recomeçar.

Referências

ARIZA, Libardo José. The economic and Social Rights of Prisoners and Constitucional Court Intervention in the Penitentiary System in Colombia. In: MALDONADO, Daniel Bonila. **Constitutionalism of the Global South. The Activist Tribunals of India, South Africa and Colombia**. New York: Cambridge University Press, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. (2015). A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. In: SARMENTO, Daniel (Coord.) **Jurisdição Constitucional e Política**. Rio de Janeiro: Forense.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Rideel, 2003.

BERTOLIN, Patrícia Tuma, & ANDREUCCI, Ana Cláudia. **Mulher, Sociedade e Direitos Humanos**. São Paulo: Rideel, 2010.

BITTAR, Eduardo. C. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BOBBIO, Norberto (1981). **Presente y porvenir de los derechos humanos**. Anuário de Derechos Humanos. Vol. 1. . Madrid: Universidad Complutense.

BONAVIDES, Paulo (2004). **Jurisição Constitucional e legitimidade (algumas observações sobre o Brasil)**. Revista Estudos Avançados nº51. São Paulos: USP/ Instituto de Estudos Avançados.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. (2011). **Atualidades do Controle Judicial da Omissão Legislativa Inconstitucional**. Direito Público Ano VIII, nº 42.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. (2014). **Dimensões do ativismo judicial do STF**. Rio de Janeiro: Forense.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. (2016). **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: Jus Podium.

CANOTILHO, José Joaquim G. (2001). **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**. 2ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora.

CHAYES, Abram. **The Role of the Judge in Public Law Litigation**. Harvard Law Review. Vol 89 (7), 1976, p. 1281-1316.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CORDER, Huhg (2007). Judicial Policy in a Transforming Constitution. In: MoRISON, John; McEVOY, Kieran; ANTHONY, Gordon. (ED). **Judges, Transition and Human Rights**. New York: Oxford University Press.

FONTE, Felipe de Melo. **Políticas Públicas e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2013.

GARGARELLA, Roberto, DOMINGO, Pilar, & ROUX, Theunis. **Courts and Social Transformation in New Democracies. An Institutional Voice for the Poor?** Aldershot: Ashgate, 2006.

GÜNTHER, Klaus (2006). **A Critique of Punishment I (2004)**. Revista DireitoGV, 2006.

HERNANDÉZ, Clara Inés Vargas. **La Garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y labor del juez constitucional colombiano em sede de acción de tutela: el llamado “estado de cosas inconstitucional”**. Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Ano 1, Nº 1. Universidad de Talca, Chile, 2003.

JÚNIOR, Vidal S. **A Cidadania Social na Constituição de 1988**. São Paulo: Verbatin, 2009.

LUÑO, Antonio Enrique P. (2004). **Los Derechos Fundamentales**. Madrid, Tecnos, 2004.

MARTINS, Flávio (2017). **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 3ª tiragem.

PIOVESAN, Flávia. **Proteção Judicial Contra Omissões Legislativas. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e Mandado de Injunção**. 2ª Ed. São Paulo: RT, 2003.

POGREBINSCHI, Thammy. **Judicialização ou Representação? Política, direito e democracia no Brasil**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

RODRÍGUEZ GARAVITO, César, & RODRÍGUEZ FRANCO, Diana. (s.d.). **Cortes y Cambio Social. Cómo la Corte Constitucional transforma el desplazamiento forzado en Colombia**. Bogotá: Dejusticia, 2010.

SARLET, Ingo W. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARMENTO, Daniel. **A Dimensão Objetiva dos Direitos Fundamentais: Fragmentos de uma Teoria**. In: Arquivos de Direitos Humanos. Vol. 4. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SARMENTO, Daniel. **Jurisdição Constitucional e Política**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

SARMENTO, Daniel. **Constituição e Sociedade: As Masmorras Medievais e o Supremo**. www.jota.info. Acesso em: 28 de junho de 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/do-supremo/constitucao-e-sociedade-masmorras-medievais-e-o-supremo-06012015>. Acesso em: 04 out. 2019.

STF. (2015). **Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental ADPF 347**. Relator: Ministro Marco Aurélio. DJ: 01/06/2015. Disponível em <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 04 out. 2019.

STF. (2018). **Habeas Corpus HC 446140 SP 2018/0089313-1 (STJ)**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski T6 Sexta Turma DJe 13/08/2018. Disponível em [stf.jus.br: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticia/NoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticia/NoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf). Acesso em: 04 out. 2019.

TORRES, Ricardo L. **O Direito ao Mínimo Existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

YEPES, Rodrigo U. A Judicialização Política na Colômbia: Casos, Potencialidades e Riscos. **SUR - Revista Internacional de Direitos Humanos**. Vol. 6, 2007.

CAPÍTULO XIX.

AGRONEGÓCIO NA AMAZÔNIA, INVESTIMENTO ESTRANGEIRO E ESTRUTURAS DE INCENTIVO AO INVESTIMENTO AMBIENTALMENTE RESPONSÁVEL

Rafaelly Oliveira Freire dos Santos^{*}

<https://doi.org/10.29327/541234.1-19>

Resumo: O presente capítulo analisa a atual conjuntura de desmatamento da Amazônia, sua relação com o investimento estrangeiro e as estruturas de incentivo ao investimento ambientalmente sustentável. Para realizar tal exame, procedeu-se com a pesquisa exploratória de notícias jornalísticas disponíveis na mídia nacional e internacional, bem como de artigos científicos publicados na área. Para compreender a relação entre investimento estrangeiro e desmatamento, examinaram-se artigos de economistas sobre a matéria, concluindo pela existência de atuações mais sustentáveis advindas de empresas estrangeiras em comparação com as nacionais, atuações essas que variam conforme estruturas de incentivo específicas. Por fim, foram identificadas e analisadas três estruturas específicas de incentivo ao investimento estrangeiro sustentável: i) normas internacionais que indicam padrões de

---

* Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Especialização em Direito Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-Minas). Advogada. E-mail: rafaellyfs@gmail.com.

comportamento para as multinacionais; ii) os critérios ESG e; iii) a Moratória da Soja.

Palavras-chave: Investimento Estrangeiro. Critérios ESG. Normas Internacionais Sobre Empresas. Moratória da Soja.

AGRIBUSINESS IN THE AMAZON, FOREIGN INVESTMENT AND STRUCTURES OF ENCOURAGING ENVIRONMENTALLY RESPONSIBLE INVESTMENT

Abstract: This chapter analyzes the current deforestation situation in the Amazon, its relationship with foreign investment and the incentive structures for environmentally sustainable investment. To conduct such an examination, we proceeded with the exploratory research of journalistic news available in the national and international media, as well as scientific articles published in the area. In order to understand the relationship between foreign investment and deforestation, articles by economists on the matter were examined, concluding that there are more sustainable actions from foreign companies in comparison with national companies, actions that vary according to specific incentive structures. Finally, three specific structures to encourage sustainable foreign investment were identified and analyzed: i) international standards that indicate patterns of behavior for multinationals; ii) the ESG criteria and; iii) the Soy Moratorium.

Keywords: Foreign Investment. ESG Criteria. International Standards on Companies. Soy Moratorium.

Introdução

O desmatamento na Amazônia chama a atenção de atores espalhados por todo o globo terrestre. Tanto organiza-

ções não governamentais, como grupos empresariais vem pressionando o Governo Brasileiro para que adote medidas aptas a reverter o atual cenário.

Em 2019, foi registrado o desmatamento de 10.129 km² floresta amazônica, destruição da qual 40% ocorreu dentro de florestas públicas não destinadas, que representam apenas 10% da área total do bioma.²

Logo, pelo menos 40% do desmatamento ocorreu em área que não poderia ser explorada.

Essa situação revela que considerável parcela do desmatamento é feita à margem da legalidade, apontando, inclusive, para a falta de fiscalização e repressão desses atos na área que representa, apenas, 10% do bioma.

Entre 2019 e 2020, o crescimento do desmatamento ilegal, a exportação de carne bovina brasileira bateu recorde, atingindo o patamar inédito de 1,9 milhão de toneladas comercializadas. A Cargill, ao seu turno, teve um lucro 61% superior do que o do mesmo período no ano anterior, havendo aumentado o seu investimento no país, construindo um porto fluvial

---

¹ DW. Anistia Internacional liga JBS a ilegalidades na Amazônia. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/anistia-internacional-liga-jbs-a-ilegalidades-na-amaz%C3%B4nia/a-54192113>. Acesso em: 16 jul. 2020.

DW. Desmatamento ilegal não atrai investimentos e prejudica os negócios. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/desmatamento-ilegal-n%C3%A3o-atrai-investimentos-e-prejudica-os-neg%C3%B3cios/a-54146520#:~:text=%22Desmatamento%20ilegal%20n%C3%A3o%20atrai%20investimentos,ao%20desfloresta-mento%20ilegal%20no%20pa%C3%ADs.&text=Ela%20cita%20que%2098%25%20do,por%20uma%20%22rede%20criminal%22..>. Acesso em: 13 jul. 2020.

³ DW. Anistia Internacional liga JBS a ilegalidades na Amazônia. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/anistia-internacional-liga-jbs-a-ilegalidades-na-amaz%C3%B4nia/a-54192113>. Acesso em: 16 jul. 2020.

na região de Barcarena no Pará, com capacidade para movimentação de 6 milhões de toneladas de soja por ano.

Examinando os desmatamentos ocorridos entre 2008 e 2019, a pesquisa publicada na revista “*Science*” indicou que o 62% do desmatamento da Amazônia e do Cerrado, está concentrado em 2% das fazendas de gado e de soja no Brasil.⁴

Tal dado fez com que os pesquisadores concluíssem que “poucas e grandes propriedades rurais são responsáveis por grande parte do desmatamento que ocorre à margem da lei”.

A Organização não Governamental Anistia Internacional publicou o Relatório “Da floresta à Fazenda”, indicando que a JBS, maior exportadora de carne do país, é uma das empresas que tem em sua cadeia de fornecedores gados provenientes de zonas de desmatamento ilegal.⁵

A *Chain Reaction Research*, analisando os focos de incêndio registrados em 2019, constatou que considerável parte destes estava situada próximo às empresas JBS, Cargill e Bunge, o que consiste em forte indicativa de que a área desmatada se volta ao abastecimento da cadeia de suprimento das mencionadas empresas.⁶

---

⁴ ISTO É. Cargill planeja novo porto fluvial. Disponível em: <https://revis-taoe.com.br/cargill-planeja-novo-porto-fluvial/>. Acesso em: 20 jul. 2020.

⁵ DW. Desmatamento da Amazônia e do Cerrado está concentrado em 2% das fazendas. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/desmatamento-da-amaz%C3%B4nia-e-do-cerrado-est%C3%A1-concentrado-em-2-das-fazendas/a-54194546>. Acesso em: 25 jul. 2020.

⁶ AMNESTY INTERNATIONAL. Brazil: From Forest To Farmland - Cattle Illegally Grazed In Brazil's Amazon Found In Jbs's Supply Chain. Disponível em: <https://www.amnesty.org/en/documents/AMR19/2657/2020/en/>. Acesso em: 18 jul. 2020.

⁷ CHAINS REACTION RESEARCH. Deforestation for Agricultural Commodities a Driver of Fires in Brazil, Indonesia in 2019. Disponível em: <https://chainreactionresearch.com/wp-content/uploads/2020/05/Deforestation-driven20fires.pdf>.

Nessa conjuntura, a VF Corporation, controladora das marcas como Timberland, kipling e Vans, em protesto contra o aumento do desmatamento, suspendeu a compra de fornecedores de couro brasileiros.

Com relação à soja, duas grandes importadoras de produtos derivados desse grão, a Nestlé e a Mowi, suspenderam as compras da Cargill, por suspeitar que a soja comercializada seja fruto do desmatamento ilegal.

No mesmo sentido, Gestores de Fundos de Investimento que gerenciam ativos de cerca de US\$ 3,7 trilhões enviaram carta aberta ao Governo Brasileiro, ameaçando a retirada de seus portfólios do país, caso o desmatamento não seja controlado.⁹

No mesmo sentido, a Associação Brasileira de Agronegócio buscou reunião com o Governo Federal afim de requer medidas de combate ao desmatamento, e a tutela dos interesses dos demais investidores no agronegócio brasileiro.⁹

Políticos da União Europeia ao seu turno vêm pressionando os países do bloco a não ratificarem o acordo de livre comércio entre o Mercosul e a União Europeia, dado que tal acordo reduziria os custos das exportações de produtos agropecuários brasileiros, aumentando a demanda europeia, levando ao consequente aumento do desmatamento para garantir uma maior produção e o atendimento dessa demanda.¹⁰

Acesso em: 10 jul. 2020.

⁹ INFOMONEY. Fundos com US\$3,7 trilhões de Alertam Brasil Sobre Desmatamento. Disponível em: <https://www.infomoney.com.br/onde-investir/fundos-com-us-37-trilhoes-alertam-brasil-sobre-desmatamento/>. Acesso em: 25 jul. 2020.

⁹ DW. Agronegócio pede combate a queimadas e desmatamento ilegal. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/agroneg%C3%B3cio-pede-combate-a-queimadas-e-desmatamento-ilegal/a-50218389>. Acesso em: 25 jul. 2020.

¹⁰ DW. Ministra Alemã Ameaça Suspender Acordo EU Mercosul. Disponível em:

Nesse panorama de desmatamento da Amazônia por um lado e pressão internacional para o seu controle por outro, o presente capítulo busca examinar como investimento estrangeiro e proteção ambiental se correlacionam.

Com tal objetivo, são traçados quatro percursos de pesquisa: **i)** análise das pesquisas econômicas sobre Investimento Estrangeiro e Meio Ambiente; **ii)** exame das estruturas de incentivo ao investimento estrangeiro ambientalmente responsável, averiguando: **ii.i)** normas internacionais que regulam o comportamento das empresas; **ii.ii)** critérios ESG de investimentos; **iii.iii)** moratória da soja.

Com a utilização do método hipotético-dedutivo, conclui-se que inexistente uma relação clara e unívoca de causa e efeito entre investimento estrangeiro e meio ambiente, pois essa relação – se positiva ou negativa – varia conforme a estrutura de incentivos existentes em cada país receptor.

Observando as três estruturas de incentivos que operam no Brasil, conclui-se que, em primeiro lugar, as normas internacionais, apesar de responsabilizarem as empresas pelo descumprimento de padrões de proteção ambiental, inclusive quando tal descumprimento é perpetrado pelos atuantes em sua cadeia de suprimentos, elas não funcionam como uma estrutura de incentivo apta a interferir nos processos decisórios das empresas.

Por outro lado, os embargos econômicos, como a moratória da soja e a pressão exercida pelos representantes dos fundos de investimento ESG operam de forma mais incisiva, influenciando diretamente as empresas produtoras a conduzir os seus investimentos de forma a agredir menos o meio ambiente.

1. Estudos econômicos sobre a relação entre investimento estrangeiro e meio ambiente

Os professores Silva Paixão e Madeira Nogueira constataram que as pesquisas voltadas para o binômio meio ambiente-investimento estrangeiro direto levam à conclusão de que os efeitos ambientais desses investimentos têm a natureza de natureza *context-dependent*.¹¹

É dizer que as pesquisas a esse respeito levam ao diagnóstico de que os impactos ambientais do investimento estrangeiro dependem do contexto em que ele está inserindo, principalmente dos seguintes fatores: a) comportamento ambiental das subsidiárias em relação à matriz; b) o nível de influência do investimento sobre padrões e normas ambientais; c) o grau de corruptibilidade de governos locais; d) origem do IED como determinante de sua qualidade ambiental; e) a influência de características socioeconômicas locais; e f) o impacto da presença de ONGS ambientais.

Nessa linha, para os defensores da liberalização dos investimentos estrangeiros, como o Banco Mundial, a presença de multinacionais originária de países desenvolvidos traria, além de ganhos econômicos, tecnologias mais limpas e práticas operacionais e gerenciais mais eficientes.

Já os pesquisadores contrários à liberalização, sustentam que, em busca de custos competitivos, os investimentos

---

¹¹ PAIXÃO, Marcia Cristina Silva; NOGUEIRA, Jorge Madeira. Investimento Estrangeiro Direto (IED) e meio ambiente: da literatura recente às oportunidades para a sustentabilidade. In Revista em Gestão Inovação e Sustentabilidade. 2016. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/316176800_Investimento_Estrangeiro_Direto_IED_e_meio_ambiente_da_literatura_recente_as_oportunidades_para_a_sustentabilidade. Acesso em: 20 jul. 2020.

migrariam para países com leis ambientais menos rigorosas ou menos eficazes, gerando uma cadeia de incentivos aos Governantes para flexibilizar a legislação, gerando um “paraíso ambiental” análogo aos conhecidos “paraísos fiscais”.

Entretanto, as pesquisas realizadas por economistas até o final da década de 90 não identificaram evidências empíricas aptas a comprovar nenhuma dessas duas hipóteses.

Gentry observou que os impactos do investimento estrangeiro sobre o meio ambiente dependem a) do rigor da legislação ambiental do país recipiente; b) espaço geográfico envolvido; c) atividade econômica objeto do investimento; d) se a produção da empresa é voltada para o mercado interno ou externo, considerando a maior ou menor exigência ambiental do consumidor.

Dean et al, ao seu turno, observaram que “o padrão ambiental do próprio país do investidor seria um fato relevante na decisão de localização do IED”, assim, investimentos oriundos de países com legislação ambiental mais rigorosa são atraídos por países com padrões ambientais superiores.¹²

Averiguando o fluxo de investimentos saídos dos Estados Unidos, Cole e Elliott constataram que Brasil e México eram os países com maior potencial de configurar paraísos ambientais para empresas americanas mais poluidoras.¹³

---

¹² DEAN, J. M. et al. Are Foreign Investors Attracted to Weak environmental Regulations? Evaluating the Evidence from China, Working Paper n. 3505. World Bank, Policy Research Department, 2005. Disponível em: <https://elibrary.worldbank.org/doi/pdf/10.1596/1813-9450-3505>. Acesso em: 25 jul. 2020.

¹³ COLE, M. A.; ELLIOTT, R. J. R.; ZHANG, J. Growth, Foreign Direct Investment and the environment: Evidence From Chinese Cities. Discussion Papers. Department of Economics, University of Birmingham, 2009. Disponível em: https://www.econstor.eu/bitstream/10419/39919/1/41_zhang.pdf. Acesso em: 22 jul. 2020.

Em tese, contudo, dentre os 10 principais países agroexportadores, o Brasil é o país com a legislação ambiental mais rígida, isto é, com maiores padrões de proteção, superando os Estados Unidos, Alemanha e China.¹⁴

Por outro lado, Cole et al, coletaram evidências empíricas de que, em países em desenvolvimento, as empresas estrangeiras apresentam comportamento ambiental superior ao das empresas domésticas.

No mesmo sentido, Seroa da Motta, examinando a indústria brasileira, concluiu que as empresas de grande porte, assim como as estrangeiras situadas no país, adotam número superior de medidas ambientais que as demais.

Observando a indústria petroquímica e de celulose, Almeida e Rocha (2008), chegaram também à conclusão de que empresas de grande porte têm nível superior de gerenciamento ambiental

Reforçando a hipótese de que as empresas estrangeiras adotam comportamento ambiental superior, Ruud, analisando o comportamento das multinacionais europeias e norte-americanas na Índia, concluiu que: o comportamento ambiental das empresas é fortemente influenciado pela política ambiental de suas matrizes, contudo, algumas matrizes não replicam os padrões ambientais de forma integral.

Avaliando indicadores da poluição do ar no Brasil, México e China, Wheeler concluiu que, apesar de ente os anos

---

¹⁴ CHIAVARI, Joana; LOPES, Cristina Leme. Legislação Florestal e de Uso da Terra: Uma Comparação Internacional. Disponível em: [http://www.apexbrasil.com.br/uploads/Legislacao Florestal e de Uso da Terra Uma Comparacao Internacional.pdf](http://www.apexbrasil.com.br/uploads/Legislacao_Florestal_e_de_Uso_da_Terra_Uma_Comparacao_Internacional.pdf). Acesso em: 20 jul. 2020.

1982 e 1998 haver ocorrido um aumento de 20% no investimento estrangeiro nos mencionados países, houve queda significativa da poluição.¹⁵

Para Cole et al, o investimento estrangeiro poderia conduzir ao surgimento de paraísos ambientais em países com alto nível de corrupção. Contudo, analisando o investimento estrangeiro na China, os pesquisadores concluíram que o crescimento econômico ainda implica no aumento da poluição industrial.

Por fim, Jorgenson e Dick constataram que a maior presença de ONGs ambientais é inversamente proporcional ao volume de emissões de gases poluentes, concluindo que a presença das ONGs influencia o comportamento das multinacionais.¹⁶

Analisando o conjunto dessas pesquisas, os Professores Silva Paixão e Madeira Nogueira constataram que não existe uma tendência ou natureza específica da relação entre investimento estrangeiro e impacto ambiental, variando esse binômio com base em fatores bastantes distintos como: a) atividade a qual se dirige o investimento; b) se o investimento se volta a novas instalações ou à utilização de antigas e defasadas tecnologicamente; c) se a tecnologia utilizada pela matriz é

---

¹⁵ WHEELER, D. Racing to the bottom? Foreign investment and air pollution in developing countries. *Journal of Environment & Development*, v. 10, n. 3, p. 225-245, September 2001. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/44319565?read-now=1&seq=3#page_scan_tab_contents. Acesso em: 20 jul. 2020.

¹⁶ JORGENSON, A. K. The Transnational Organization of Production, the Scale of Degradation, and Ecoefficiency: A Study of Carbon Dioxide Emissions in Less-Developed Countries. *Human ecology Review*, v. 16, p. 64-74, 2009. Disponível em: <https://www.humanecologyreview.org/pastissues/her161/jorgenson.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2020.

avançada como a da filial e, por fim d) o rigor da legislação do país recipiente.

Dentro da realidade brasileira, examinando a realidade de 43.900 empresas situadas no Estado de São Paulo, Young compreendeu que as indústrias de inserção internacional, isto é, exportadoras e compostas por capital estrangeiro, destacam-se como líderes em interesse e de efetiva adoção de inovações ambientais.¹⁷

Assim, a conclusão parcial a que se chega é a de que não existe um nexo causal direto entre investimento estrangeiro e maior dano ambiental. Pelo contrário, a depender da estrutura de incentivos na qual esse investimento esteja inserido, ele poderá ser mais ambientalmente limpo que o próprio investimento doméstico.

Destarte, passa-se a examinar as estruturas internacionais de incentivos aos investimentos ambientalmente responsáveis.

2. Estruturas internacionais de incentivo à investimentos ambientalmente responsáveis

No âmbito internacional, é possível verificar três estruturas de incentivos ao investimento responsável, são elas: i) normas internacionais que indicam padrões de comportamento para as multinacionais; ii) os critérios ESG e; iii) a Moratória da Soja.

---

¹⁷ YOUNG, C. E. F. Trade, Foreign Investment and the Environment: The Brazilian Experience. EUA: Working Group on Development and Environment in the Americas, 2004. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/262561240_Expenditures_Investment_and_Financing_for_Sustainable_Development_in_Brazil. Acesso em: 29 jul. 2020.

Dentre essas estruturas, apenas a primeira tem embasamento jurídico direto, na medida em que consiste em normas de *soft law*, ao passo que as demais configuram embargos econômicos que afetam diretamente no fluxo de caixa das empresas objeto dos investimentos.

2.1. Normas internacionais voltadas à regulação das atividades das multinacionais

Atualmente, existem dois principais documentos internacionais que tratam de obrigações internacionais das multinacionais, são eles: a) “As Diretrizes da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico - OCDE para Empresas Multinacionais”¹⁸ e os “Princípios Orientadores para Empresas e Direitos Humanos”¹⁹.

Ambos os documentos, assim como a maioria dos documentos que tratam do direito ambiental internacional, possuem *status* jurídico de *soft law*, vez que consistem em declarações de intenção, uma espécie de ajustamento de condutas, sendo-lhes negado o caráter vinculante.²⁰

Assim, as normas contidas nos citados documentos não geram obrigações jurídicas, tampouco impõem sanções, sendo o seu cumprimento, *a priori*, meramente recomendado,

---

¹⁸ OECD. OECD Guidelines for Multinational Enterprises. OECD Publishing. Acesso em: 02 ago 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264115415-en>.

¹⁹ UN. Guiding Principles on Business and Human Rights. 2011. Acesso em: 02 ago 2018. Disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Guiding-PrinciplesBusinessHR_EN.pdf.

²⁰ MAZZUOLI, Valério. A Proteção internacional dos direitos humanos e a proteção internacional do meio ambiente. In: Revista Amazônia Legal de estudos sócio-jurídicos-ambientais, Ano 1, n. 1, Cuiabá, 2007, p. 178.

diferentemente do que ocorre com os tratados internacionais que vinculam os Estados.²¹

Destarte, as Diretrizes da OCDE, assim como os Princípios da ONU, não criam instrumentos coercitivos de responsabilização das empresas por danos ambientais, contudo descrevem padrões de condutas ambientalmente responsáveis.

2.1.1. As Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais

As Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais começaram a ser elaboradas em 1976, sendo finalizadas em 2000, constituindo parte integrante da Declaração da OCDE sobre Investimento Internacional e Empresas Multinacionais.

Em 2004, o Brasil se tornou signatário da declaração, assumindo a obrigação de implantar em seu ordenamento as mencionadas diretrizes.

Através dessas diretrizes, busca-se promover os chamados princípios da conduta empresarial responsável, visando “prevenir e mitigar eventuais impactos econômicos, sociais e ambientais adversos, resultantes de atividades de empresas multinacionais”.²²

As diretrizes sob análise, preveem instrumentos semelhantes aos contidos nos princípios da ONU, porém, tem escopo mais abrangente, vez que trata, com especificidade de

---

²¹ VENTURA, Victor. Direito Humano ao Meio Ambiente Sadio. Afirmação Histórica e Crítica Jurídica. In: Direitos Humanos e Solidariedade. Appris: Curitiba. 2013, p. 119.

²² MINISTÉRIO DA FAZENDA. Sobre as Diretrizes da OCDE e o PNC Brasil. Acesso em: 02 ago 2018. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/assuntos/atuacao-internacional/ponto-de-contato-nacional>.

questões como emprego e relações empresariais, meio ambiente, concorrência, tributação, corrupção e outros.

Destarte, é previsto o dever das empresas de proteger o meio ambiente em conjunto com a saúde pública e a segurança, de modo a promover um desenvolvimento sustentável.²³

Para esse fim, é estabelecido o dever das multinacionais de implementar um sistema de gestão ambiental, fornecer informações sobre o potencial impacto de suas atividades sobre o meio ambiente, estabelecer consultas à comunidade; manter planos de contingência para prevenir e controlar danos ambientais e outros.²⁴

Além de todas as obrigações descritas, as diretrizes estabelecem ainda ser dever das Multinacionais de observar a conduta de toda a sua cadeia de fornecedores, a fim de comercializar apenas com aqueles que seguem as diretrizes da OCDE.

2.1.2. Os Princípios Orientadores Sobre Empresas e Direitos Humanos da ONU

Os Princípios Orientadores Sobre Empresas e Direitos Humanos da ONU foram publicados em 2011 e se baseiam em três pilares: PROTEGER, RESPEITAR E REPARAR.

Destarte, no referido documento são previstos princípios fundamentais e operacionais que devem ser observados

---

²³ MINISTÉRIO DA FAZENDA. Diretrizes da OCDE para empresas multinacionais. Acesso em: 02 ago 2018. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/assuntos/atuacao-internacional/ponto-de-contato-nacional/diretrizes-da-ocde-para-em-presas-multinacionais#section-6>.

²⁴ MINISTÉRIO DA FAZENDA. Diretrizes da OCDE para empresas multinacionais. Acesso em: 02 ago 2018. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/assuntos/atuacao-internacional/ponto-de-contato-nacional/diretrizes-da-ocde-para-em-presas-multinacionais#section-6>.

pelos Estados para garantir a proteção, o respeito e a reparação de violações a direitos humanos causados por atividades empresariais.

Nesse cenário, o princípio 6 estipula o dever dos estados de promover o respeito aos direitos humanos por partes das empresas.

O princípio 9 trata do dever do Estado de manter um marco normativo nacional adequado para assegurar o cumprimento de suas obrigações de direitos humanos, mesmo no contexto de firmamento de um tratado ou contrato de investimento.²⁵

Com vistas a tornar efetivo esse dever estatal, o documento prevê ainda, no princípio 5, o compromisso dos estados de supervisionar adequadamente as atividades empresariais que tenham o potencial de causar impactos sobre o gozo de direitos humanos.

Além de criar deveres para os Estados, o referido documento internacional estabelece o dever de todas as empresas, independentemente do porte e do tipo de atividade, de respeitar direitos humanos, prevendo princípios fundamentais e operacionais.

Assim, é estabelecida a responsabilidade das empresas de respeitar direitos humanos internacionais, assumindo o dever de reparar os danos decorrentes do desrespeito de tais direitos.²⁶

---

²⁵ CONECTAS. Empresas e direitos humanos: parâmetros da ONU para proteger, respeitar e reparar. Relatório Final de John Ruggie. 2012, p.8. Disponível em: file:///C:/Users/rafae/Downloads/2012_Empresas_-_Direitos_Humanos_Par%C3%A2metros_-_ONU.pdf. Acesso em: 28 jul. 2020.

²⁶ CONECTAS. Empresas e direitos humanos: parâmetros da ONU para proteger, respeitar e reparar. Relatório Final de John Ruggie. 2012, princípio 15, p.11.

Para operacionalizar essa responsabilização, é determinado às empresas o dever de realizar auditorias em direitos humanos para avaliar os potenciais impactos negativos de suas atividades.²⁷

Emergindo danos provocados ou corroborados pela atividade empresarial, o princípio 22 estabelece o dever das empresas de repará-los por meios legítimos.

Por fim, os princípios da ONU tratam de mecanismos de reparação, ressaltando o dever dos Estados de “tomar medidas apropriadas para garantir, pelas vias judiciais, administrativas, legislativas ou de outros meios que correspondam”, o acesso a mecanismos de reparação eficazes das violações de direitos humanos decorrentes de atividades empresariais.²⁸

Para acelerar a reparação dos danos, o documento estabelece o dever das empresas de criar mecanismos não-estatais de denúncia²⁹, que atendam aos parâmetros de legitimidade, previsibilidade e transparência previstos no princípio 31.

Do exame feito, constata-se que ambas as normas de *soft law* estabelecem a responsabilidade das empresas multinacionais no monitoramento de toda a cadeia de suprimento que utiliza.

Portanto, independentemente de a JBS ou a Cargill está diretamente ligada ao desmatamento da Amazônia, elas são juridicamente responsáveis pelo desmatamento ilícito na medida em que adquire produtos fruto dessa degradação ambiental.

---

²⁷ CONECTAS. Empresas e direitos humanos: parâmetros da ONU para proteger, respeitar e reparar. Relatório Final de John Ruggie. 2012, princípio 17, p.11.

²⁸ CONECTAS. Empresas e direitos humanos: parâmetros da ONU para proteger, respeitar e reparar. Relatório Final de John Ruggie. 2012, princípio 25, p.19.

²⁹ CONECTAS. Empresas e direitos humanos: parâmetros da ONU para proteger, respeitar e reparar. Relatório Final de John Ruggie. 2012, princípio 29, p.21.

Contudo, são desconhecidos casos em que empresas tenham sido responsabilizadas por danos ambientais causados, dada a incidência das mencionadas normas de soft law.

Ademais, em razão desse caráter de norma não vinculante, dificilmente as diretrizes internacionais poderiam funcionar como uma forte estrutura de incentivo para que empresas não adquiram os produtos do desmatamento.

Em que pese essa incipiência das normas internacionais no que atine ao seu funcionamento como estrutura de incentivo para proporcionar o investimento ambientalmente responsável, existem estruturas extrajurídicas que parecem exercer essa função de forma mais efetiva. É o caso dos investimentos pautados em critérios ESG.

2.2. Critérios ESG como estrutura de incentivo para o investimento ambientalmente responsável

Diante do grande aumento no desmatamento das florestas amazônicas, fundos de investimento pautados em critérios ESG ameaçaram retirar seus ativos do país.

Os critérios ESG são indexadores extra-financeiros criados pela RobecoSAM para avaliar as empresas com base em fatores ambientais, sociais e de governança corporativa, a fim de alocar os seus recursos nas empresas com maior grau de sustentabilidade.³⁰

Na avaliação desse grau de sustentabilidade, são levadas em consideração questões ambientais, como as emissões

---

³⁰ ULRICH, Emily. Entendendo os investimentos com base em fatores ESG. Disponível em: <https://portugues.spindices.com/documents/education/practice-essentials-understanding-esg-investing-por.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2020.

de carbono decorrentes da atividade empresarial que recebe o investimento.

Com esse objetivo, a empresa anualmente publica um ranking das empresas com maior índices de sustentabilidade, com base em indexadores de sustentabilidade, avaliando 4.710 empresas.³¹

Dentre as empresas situadas no ranking está a JBS, com apenas 19 pontos, em uma escala que vai de 0 a 100, pontuação essa que deixa a empresa aquém do que o que poderia ser considerada uma empresa sustentável.

A Cargill, ao seu turno, sequer se encontra situada no mencionado ranking, seja em razão de sua natureza societária, posto que constitui sociedade de capital fechado, seja em razão de sua assumida preferência por uma conduta menos transparente.³²

Nesse ponto emerge o fato de que as empresas de capital aberto se encontram mais suscetíveis às pressões advindas de fundos pautados em critérios ESG do que as empresas de capital fechado, como o caso da Cargill, empresa americana e maior exportadora de soja localizada no Brasil.

Sobre empresas como a Cargill, contudo, a moratória da soja parece ter tido efetividade diferente.

---

³¹ SAM. ESG Ranking. Disponível em: <https://www.spglobal.com/esg/csa/year-book/ranking/>. Acesso em: 26 jul. 2020.

³² EXAME. Por dentro da empresa mais secreta do mundo. Disponível em: <https://exame.com/negocios/por-dentro-da-empresa-mais-secreta-do-mundo/>. Acesso em: 29 jul. 2020.

2.3. A moratória da soja como estrutura de incentivo para o investimento ambientalmente responsável

A Moratória da Soja foi um acordo firmado entre a Associação Brasileira de Indústrias de Óleos Vegetais (Abiove), a Associação Nacional dos Exportadores de Cereais no Brasil (Anec) e Órgãos Governamentais, no qual as associações, que juntas compram 90% da soja produzida na Amazônia, comprometeram-se a não mais adquirir a soja cultivada em terras desmatadas na Amazônia.

Esse acordo foi visto como fruto de protestos públicos realizados em 2006 contra o terminal portuário da Cargill em Santarém, situado no coração do rio Amazonas, bem como da publicação do relatório do Greenpeace *“Eating up the Amazon”* – em português, comendo a Amazônia –.

No relatório, a ONG demonstrou como MC Donalds, maior comprador dos produtos Cargill Brasil, utilizava em sua cadeia produtiva a soja cultivada a partir da destruição da Amazônia, gerando uma cadeia de reações nos consumidores finais.³³

Assim, com vistas a rechaçar essa imagem prejudicial aos negócios, o acordo de moratória da soja foi firmado, impedindo a aquisição de soja cultivada em áreas desmatadas após 2008.

Após quase 10 anos do acordo, a pesquisadora Holly Gibbs público estudo na revista Science, demonstrando que a

---

³³ GREENPEACE. Moratória da Soja Completa 10 anos. Disponível em: <https://www.greenpeace.org/brasil/blog/moratoria-da-soja-completa-dez-anos/>. Acesso em: 20 jul. 2020.

Moratória da Soja foi cerca de 5 vezes mais eficiente na redução do desmatamento do que o Código Florestal Brasileiro.³⁴

Para chegar a tal conclusão, a professora comparou a expansão da cultura de soja na Amazônia e nos demais biomas brasileiros, onde o Código Florestal era a principal estrutura de incentivo contra o desmatamento.

Concluiu a professora, portanto, ainda em 2016, que os mecanismos federais de execução das obrigações ambientais não eram um substituto efetivo para a moratória da soja.

Contrariamente às conclusões chegadas pela pesquisadora, as mesmas associações privadas que assinaram a moratória vêm arguindo que ela não é mais necessária, dada a existência do Código Florestal.

Os representantes das associações, hoje, alegaram estar preparando uma ação a ser intentada junto ao CADE, visando sustentar que o mencionado acordo viola as normas concorrenciais.³⁵

Contudo, ao olhar a realidade atual de crescimento de 30% no tamanho da floresta Amazônica desmatada, a construção de um novo porto de escoamento de soja pela Cargill, assim como o aumento de 61% no lucro da empresa, o filme de 2006 parece tornar a se repetir.

Ciente dessa conjuntura, empresas consumidoras da soja e da carne brasileira já suspenderam as compras da Cargill, assim como do couro produzido pela JBS.

---

³⁴ GIBBS; RAUSCH et al. Brazil's Soy Moratorium. Supply-chain governance is needed to avoid deforestation. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/271213939_Brazil's_Soy_Moratorium. Acesso em: 15 jul. 2020.

³⁵ DW. Os Riscos do Fim da Moratória da Soja. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/os-riscos-do-fim-da-morat%C3%B3ria-da-soja/a-51441547>. Acesso em: 26 jul. 2020.

Seguindo essa linha, políticos europeus vêm pressionando a União Europeia para não ratificar o acordo Mercosul EU, cientes de que poderia levar a um aumento no consumo dos produtos agrícolas brasileiros, e, conseqüentemente, na rápida expansão do desmatamento e de todo o desequilíbrio ambiental que ele traz.

Conclusão

Com base na pesquisa realizada, constata-se que inexistente uma relação de causa e efeito única entre investimento estrangeiro e impacto ambiental, sendo essa relação condicionada pelas estruturas de incentivos nas quais esse investimento se insere.

Assim, não é possível afirmar de forma apriorística que o investimento estrangeiro possa contribuir ou reprimir o desmatamento.

Contudo, é possível observar algumas tendências empiricamente comprovadas, quais sejam: a) investimentos oriundos de países com padrões ambientais mais rigorosos costumam se instalar em países com padrões ambientais também mais elevados, sendo o inverso também verdadeiro; b) investimentos tendem a repetir os padrões ambientais da matriz; c) empresas internacionalizadas, isto é, atuantes no comércio exterior e que tem em seu capital ativos estrangeiros costumam ter padrões ambientais mais altos.

No caso do desmatamento da Amazônia, duas principais empresas possivelmente envolvidas são a Cargill e a JBS, sendo a primeira norte-americana e a segunda brasileira.

Com relação à Cargill, sua matriz está situada nos Estados Unidos, país que vem adotando uma série de condutas

que vão de encontro a padrões internacionais de proteção ambiental.

além dessa tendência observada, nenhum indício das demais tendências foi encontrado ao examinar as possíveis empresas envolvidas com o desmatamento na Amazônia.

Com relação às estruturas de incentivo para o investimento estrangeiro responsável, constata-se que no âmbito jurídico, apesar da existência de normas internacionais voltadas para a regulação da conduta das empresas de modo a responsabilizá-las pelas violações ambientais cometidas pelos seus fornecedores, a ausência de caráter de *hard law* de tais normas dificultam a sua utilização como uma eficiente estrutura de incentivo.

Isto porque as mencionadas normas não impõem qualquer sanção para as empresas que atuam em desconformidade.

A moratória da soja, por outro lado, enquanto um acordo assinado pelos compradores do grão no Brasil é referência nacional e internacional de efetiva estrutura de incentivo contra o desmatamento, pois conseguiu reduzir a devastação na região.

Esse sucesso se deve à ampla estrutura de monitoramento envolvida no *enforcement* do acordo, assim como na celeridade das reprimendas adotadas em face dos produtores de soja.

Por fim, com relação aos critérios ESG, em razão da importância do valor dos ativos a si vinculados, tais critérios tem o potencial de impactar diretamente na tomada de decisão das empresas de capital aberto, as quais precisam desses fundos para desenvolver suas atividades.

Contudo, incerto é o impacto de tais critérios face a empresas de capital fechado que não comercializam suas ações na bolsa, como o caso da Cargill.

Inobstante isso, as ameaças feitas por fundos pautados em tais critérios, no sentido de retirar seus ativos do país caso o desmatamento não seja controlado, pode ter impacto indireto sobre a empresa, na medida em que pressiona o governo a adotar uma fiscalização mais efetiva, como tem sido feito através de decretos presidenciais que suspenderam as queimadas em todos os biomas do país por 120 dias.³⁶

Referências

DW. **Anistia Internacional liga JBS a ilegalidades na Amazônia.** Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/anistia-internacional-liga-jbs-a-ilegalidades-na-amaz%C3%B4nia/a-54192113>. Acesso em: 16 jul. 2020.

DW. **Desmatamento ilegal não atrai investimentos e prejudica os negócios.** Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/desmatamento-ilegal-n%C3%A3o-atrai-investimentos-e-prejudica-os-neg%C3%B3cios/a-54146520#:~:text=%22Desmatamento%20ilegal%20n%C3%A3o%20atrai%20investimentos,ao%20desflorestamento%20ilegal%20no%20pa%C3%ADs.&text=Ela%20cita%20que%2098%25%20do,por%20uma%20%22rede%20criminal%22..> Acesso em: 13 jul. 2020.

---

³⁶ BRASIL. Decreto nº 10.424 de 15 de julho de 2020. Disponível em: <http://www.in.gov.br/web/dou/-/decreto-n-10.424-de-15-de-julho-de-2020-267035345>. Acesso em: 29 jul. 2020.

ISTO É. **Cargill planeja novo porto fluvial**. Disponível em: <https://revistaoe.com.br/cargill-planeja-novo-porto-fluvial/> Acesso em: 20 jul. 2020.

DW. **Desmatamento da Amazônia e do Cerrado está concentrado em 2% das fazendas**. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/desmatamento-da-amaz%C3%B4nia-e-do-cerrado-est%C3%A1-concentrado-em-2-das-fazendas/a-54194546>. Acesso em: 25 jul. 2020.

AMNESTY INTERNATIONAL. **Brazil: From Forest To Farmland - Cattle Illegally Grazed In Brazil's Amazon Found In Jbs's Supply Chain**. Disponível em: <https://www.amnesty.org/en/documents/AMR19/2657/2020/en/>. Acesso em: 18 jul. 2020.

CHAIN REACTION RESEARCH. **Deforestation for Agricultural Commodities a Driver of Fires in Brazil, Indonesia in 2019**. Disponível em: <https://chainreactionresearch.com/wp-content/uploads/2020/05/Deforestation-driven20fires.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2020.

INFOMONEY. **Fundos com US\$3,7 trilhões de Alertam Brasil Sobre Desmatamento**. Disponível em: <https://www.infomoney.com.br/onde-investir/fundos-com-us-37-trilhoes-alertam-brasil-sobre-desmatamento/>. Acesso em: 25 jul. 2020.

DW. **Agronegócio pede combate a queimadas e desmatamento ilegal**. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/agroneg%C3%B3cio-pede-combate-a-queimadas-e-desmatamento-ilegal/a-50218389>. Acesso em: 25 jul. 2020.

DW. **Ministra Alemã Ameaça Suspender Acordo EU Mercosul**. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/ministra-alem%C3%A3-da-agricultura-amea%C3%A7a-suspender-acordo-ue-mercotel/a-50198928>

PAIXÃO, Marcia Cristina Silva; NOGUEIRA, Jorge Madeira. **Investimento Estrangeiro Direto (IED) e meio ambiente: da literatura recente às oportunidades para a sustentabilidade**. In Revista em Gestão Inovação e Sustentabilidade. 2016. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/316176800_Investimento_Estrangeiro_Direto_IED_e_meio_ambiente_da_literatura_reciente_as_oportunidades_para_a_sustentabilidade. Acesso em: 20 jul. 2020.

DEAN, J. M. et al. **Are Foreign Investors Attracted to Weak environmental Regulations? Evaluating the Evidence from China**, Working Paper n. 3505. World Bank, Policy Research Department, 2005. Disponível em: <https://elibrary.worldbank.org/doi/pdf/10.1596/1813-9450-3505>. Acesso em: 25 jul. 2020.

COLE, M. A.; ELLIOTT, R. J. R.; ZHANG, J. **Growth, Foreign Direct Investment and the environment: Evidence From Chinese Cities**. Discussion Papers. Department of Economics, University of Birmingham, 2009. Disponível em: https://www.econstor.eu/bitstream/10419/39919/1/41_zhang.pdf. Acesso em: 22 jul. 2020.

CHIAVARI, Joana; LOPES, Cristina Leme. **Legislação Florestal e de Uso da Terra: Uma Comparação Internacional**. Disponível em: http://www.apexbrasil.com.br/uploads/Legislacao_Florestal_e_de_Uso_da_Terra_Uma_Comparacao_Internacional.pdf. Acesso em: 20 jul. 2020.

WHEELER, D. **Racing to the bottom? Foreign investment and air pollution in developing countries**. Journal of Environment & Development, v. 10, n. 3, p. 225-245, September 2001. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/44319565?read-now=1&seq=3#page_scan_tab_contents. Acesso em: 20 jul. 2020.

JORGENSON, A. K. **The Transnational Organization of Production, the Scale of**

Degradation, and Ecoefficiency: A Study of Carbon Dioxide Emissions in Less-

Developed Countries. Human ecology Review, v. 16, p. 64-74, 2009. Disponível em: <https://www.humanecologyreview.org/pastissues/her161/jorgenson.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2020.

YOUNG, C. E. F. Trade, Foreign Investment and the Environment: The Brazilian Experience. EUA: Working Group on Development and Environment in the Americas, 2004. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/262561240_Expenditures_Investment_and_Financing_for_Sustainable_Development_in_Brazil. Acesso em: 29 jul. 2020.

OECD. OECD Guidelines for Multinational Enterprises. OECD Publishing. Acesso em: 02 ago. 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264115415-en>>.

UN. Guiding Principles on Business and Human Rights. 2011. Acesso em: 02 ago 2018. Disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf.

MAZZUOLI, Valério. A Proteção internacional dos direitos humanos e a proteção internacional do meio ambiente. In: Revista Amazônia Legal de estudos sócio-jurídicos-ambientais, Ano 1, n. 1, Curitiba, 2007, p. 178.

VENTURA, Victor. Direito Humano ao Meio Ambiente Sadio. Afirmação Histórica e Crítica Jurídica. In: Direitos Humanos e Solidariedade. Appris: Curitiba. 2013, p. 119.

MINISTÉRIO DA FAZENDA. Sobre as Diretrizes da OCDE e o PNC Brasil. Acesso em: 02 ago 2018. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/assuntos/atuacao-internacional/ponto-de-contato-nacional>>.

MINISTÉRIO DA FAZENDA. **Diretrizes da OCDE para empresas multinacionais**. Acesso em: 02 ago 2018. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/assuntos/atuacao-internacional/ponto-de-contato-nacional/diretrizes-da-ocde-para-empresas-multinacionais#section-6>. Acesso em: 20 jul. 2020.

CONNECTAS. **Empresas e direitos humanos: parâmetros da ONU para proteger, respeitar e reparar**. Relatório Final de John Ruggie. 2012.

ULRICH, Emilly. **Entendendo os investimentos com base em fatores ESG**. Disponível em: <https://portugues.spindices.com/documents/education/practice-essentials-understanding-esg-investing-por.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2020.

SAM. **ESG Ranking**. Disponível em: <https://www.spglobal.com/esg/csa/yearbook/ranking/>. Acesso em: 26 jul. 2020.

EXAME. **Por dentro da empresa mais secreta do mundo**. Disponível em: <https://exame.com/negocios/por-dentro-da-empresa-mais-secreta-do-mundo/>. Acesso em: 29 jul. 2020.

GREENPEACE. **Moratória da Soja Completa 10 anos**. Disponível em: <https://www.greenpeace.org/brasil/blog/moratoria-da-soja-completa-dez-anos/>. Acesso em: 20 jul. 2020.

GIBBS; RAUSCH et al. **Brazil's Soy Moratorium**. Supply-chain governance is needed to avoid deforestation. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/271213939_Brazil's_Soy_Moratorium. Acesso em: 15 jul. 2020.

DW. **Os Riscos do Fim da Moratória da Soja**. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/os-riscos-do-fim-da-morat%C3%B3ria-da-soja/a-51441547>. Acesso em: 26 jul. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 10.424 de 15 de julho de 2020**. Disponível em: <http://www.in.gov.br/web/dou/-/decreto-n-10.424-de-15-de-julho-de-2020-267035345>. Acesso em: 29 jul. 2020.

CAPÍTULO XX.

O COMBATE ANTINEGACIONISTA PELOS DIREITOS HUMANOS

Sandra Regina Martini^{††}

Stéphani Fleck da Rosa^{**}

<https://doi.org/10.29327/541234.1-20>

Resumo: Esta pesquisa tem por objetivo analisar crimes perpetuados pelos Estados de forma cruel e contrários aos direitos humanos sob a ótica de proteção contra o negacionismo jurídico-histórico, pela efetiva aplicação de princípios universais da paz e da dignidade humana que regem a ordem global. Metodologicamente, adota-se o referencial teórico foucaultiano para analisar o fenômeno a partir da biopolítica. Conclui-se que o negacionismo jurídico-histórico é capaz de desconstruir a centralidade dos direitos humanos na regulação jurídica nacional e na definição de ativismo político judicial frente às exigências estatais que se impõem, em virtude da fragilidade das instituições e da deslegitimidade do direito internacional na jurisdição nacional, com permissão de todo conjunto do qual se compõe os Estados, em especial o caso brasileiro, que nega qualquer diálogo entre as Cortes.

-
- * Especialista em Saúde Pública (Sanitarista), Mestre em Educação, Doutora e Pós doutora em Direito, Professora na UNIRITTER-RS, Professora Visitante na UFMS-MS, Professora Colaboradora na UFRGS-RS, Pesquisadora Gaúcha-FAPERGS, Pesquisadora Produtividade CNPq. E-mail: sandra.martini@uniritter.edu.br
- ** Doutoranda e mestre pelo Programa de Pós- Graduação em Direito da UFRGS. Bolsista Produção CAPES/CPNQ. E-mail: stephanifleckrosa@gmail.com

Palavras-chave: Direitos humanos. Negacionismo jurídico-histórico. Biopolítica. Direito Internacional.

ANTI-NEGATIONIST COMBAT FOR HUMAN RIGHTS

Abstract: This research analyzes crimes perpetuated by States in a cruel way and contrary to human rights from the perspective of protection against legal-historical denial, through the effective application of universal principles of peace and human dignity that govern the global order. Methodologically, it adopts Foucault's theoretical framework to analyze the phenomenon from the perspective of biopolitics. It concludes that legal-historical denial is capable of deconstructing the centrality of human rights in national legal regulation and in the definition of judicial political activism in the face of imposed state requirements, due to the fragility of institutions and the lack of legitimacy of international law in the national jurisdiction, with permission from the entire set of states, especially the Brazilian case, which denies any dialogue between the Courts.

Keywords: Human rights. Legal-historical denial. Biopolitics. International Law.

Introdução

A derrubada da estátua do traficante de escravos inglês Edward Colston, em Bristol, no Reino Unido, da estátua de Jefferson Davis (presidente dos Estados Confederados durante a Guerra da Secessão), em Richmond, na Virgínia (EUA), a decapitação do monumento a Cristóvão Colombo, em Boston (EUA) e da estátua queimada e coberta de tinta ao rei belga Leopoldo II, em Bruxelas, e a de Winston Churchill, tanto em Praga como em Londres, foram protagonizadas por movimentos ante a História dos vencedores, ante ao racismo histórico,

que protagonizou apenas homens brancos como merecedores de pódio. Mas também levantou questionamentos sobre a tentativa da reescrita da História para muitos conservadores e, principalmente, aguçou os olhares para a prática negacionista institucional pelas nações e como esse combate está sendo efetivado pelas Cortes nacionais e internacionais, na preservação dos direitos humanos na proteção dos corpos e da verdade histórica.

Discute-se, pois, verdades e não por acaso há uma disputa instaurada no campo histórico e político sobre elas, ainda mais sobre crimes perpetuados pelas nações com seu povo. Cabe a ponderação de Merleau-Ponty quanto ao sentido a um contexto de signos que o insere na história e no tempo e a noção de como se faz da ideia da verdade como posse absoluta, principalmente sobre o mal e o bem:

O mal não é criado por nós nem pelos outros, nasce do tecido que fiamos entre nós e que nos sufoca. Que nova gente com paciência suficiente será capaz de refazê-lo verdadeiramente? A conclusão não é a revolta, é a virtu sem qualquer resignação (MERLEAUPONTY, 1991, p. 37).

Sobre os significados através de uma verdade e sua construção, como negá-la? Como o Estado pode negar através das suas instituições atos de cunho perverso e cruéis, longe de um senso universal do que é bom, em sentido virtuoso? Práticas como genocídio, alicerce jurídico do massacre, são práticas de homicídio de um número considerável de pessoas por parte de agentes do Estado, que pode ser também de um grupo organizado com semelhanças a este, por possuir controle territorial, levando a cabo de forma conjunta ou continuada, fora de situações reais de guerra que impliquem desigualdades de forças

(ZAFFARONI, 2012, p. 358). Que adentram o conceito foucaltiano de biopolítica, ou seja, um poder capaz de promover o bem, como a saúde, a higiene, a longevidade e, assim, a vida em sociedade, em suas ações cotidianas, como promover o mal e a morte:

E eu creio que justamente, uma das mais maciças transformações do direito político do século XIX consistiu, não digo exatamente em substituir, mas em completar esse velho direito de soberania – fazer morrer ou deixar viver – com outro direito novo, que não vai apagar o primeiro, mas vai penetrá-lo, perpassá-lo, modificá-lo, e que vai ser um direito, ou melhor, um poder exatamente inverso: poder de "fazer" viver e de "deixar" morrer. O direito de soberania é, portanto, o de fazer morrer ou de deixar viver. E depois, este novo direito é que se instala: o direito de fazer viver e de deixar morrer (FOUCAULT, 1999, p. 287).

Este capítulo objetiva analisar crimes perpetrados pelos Estados de forma cruel e contrários aos direitos humanos sob a ótica de proteção contra o negacionismo jurídico-histórico, pela efetiva aplicação de princípios universais da paz e da dignidade humana que regem a ordem global. Em primeiro, argumenta-se sobre como se dá o embate entre este negacionismo perpetrado pelo Estado por meio de suas instituições, especialmente pelo Judiciário, e a garantia e efetivação de direitos, pelo conhecimento das formas de negacismo. Em segundo, faz-se uma análise de casos. Tem-se o caso russo, em que grupos especiais da polícia russa que em outubro de 2002 irrompem um gás paralisante com efeitos letais a 128 reféns e terroristas chechenos no teatro Dubrovka e usam-se da lógica da morte dessas pessoas na mesma decisão que se pretende salvar o maior

número possível delas, feito pelas forças do Estado¹ e não pelos terroristas em última instância, ou seja, agentes de governo praticam matanças para salvar os prisioneiros:

O blitz sobre o teatro Dubrovka não aponta, embora isso se tenha chegado a dizer, ao recuo da política frente à pura força. E também não se pode reduzir à manifestação de um nexó originário entre política e mal. É, sim, a expressão extrema que a política pode assumir quando se vê na contingência de afrontar sem mediação a questão da sobrevivência dos homens quando a vida e a morte estão na balança¹.

E o caso brasileiro, no qual há a violência estatal que acompanhou toda a Ditadura Militar brasileira, atingindo políticos eleitos, a independência institucional dos poderes constituídos, militantes, sindicalistas, estudantes, jornalistas e até mesmo ministros do Supremo Tribunal Federal. Dentre tantas vítimas em longo período, o estudo analisa o assassinato de Vladimir Herzog, por ser emblemático e por se tratar de um jornalista e militante do PCB, mas que não desenvolvia atividades clandestinas, tampouco era um quadro político relevante dentro da sigla, mostrando a veracidade do regime.

Para tanto, este caso também traz um conjunto de ações jurídicas e debates via julgados, entre eles, o entrave constitucional da Lei de Anistia visibilizando a ausência de diálogo

---

¹ “Nesta escolha do presidente russo intervieram vários fatores: a vontade de desencorajar outras tentativas do gênero, a mensagem aos chechenos de que a sua luta não tem esperança, uma exibição de poder soberano num tempo em que este parece estar em crise.” ESPOSITO, Roberto. *Bios: biopolítica e "loso"*. Lisboa: Edições 70, 2010, p. 20.

entre a Corte nacional e internacional e a desconexão do Supremo Tribunal de Justiça com a noção contemporânea dos direitos humanos, que preza a cooperação e a consecução de sua prevalência, presentes na Constituição Federal 1988, bem como ao uso político da jurisdição pelo ativismo conservador de ministros, que negam a História nacional e aleijam a memória social. Defende-se, assim, a proteção jurídica dos corpos, de cada sujeito de direitos que compõe uma ordem internacional, além da nacional, que para tanto a noção contemporânea dos direitos humanos abarca esta proteção além das fronteiras dos estados e também as temporais, como se discute pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). Assim, reflete-se sobre o respeito a essa ordem pelos Estados analisados diante da efetivação ou não das recomendações das Cortes Internacionais ante aos crimes executados por estes ante seus cidadãos.

1. Direitos Humanos na defesa da História

Inegável a emergência de discursos conservadores em perspectiva global, desde os famosos xiitas, que se tornou uma boa marca para terrorista no Oriente Médio, justificando as constantes intervenções militares em território petrolífero sem necessidade de preservação de vidas locais, aos democraticamente eleitos em governos ocidentais por grupos sociais detentores de poder a fim de implementar seu imaginário de limpeza racial e histórica, o qual não ficou esquecido com a nova ordem mundial mitigada por mitos de igualdades, significando retrocessos já repetidos em outros tempos, como a perda de direitos já conquistados por lutas sociais. Pensa-se no movimento negro brasileiro que precisa ainda hoje ouvir que o racismo não existe por chefes de estados (“No Brasil...”, 2020) os mesmos chefes

que nos representam internacionalmente em conferências que só participamos, pois como país assinamos e ratificamos tratados sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial que em suas gêneses, comprovam um racismo estrutural nas sociedades atuais pela via de pesquisa científica nas ciências humanas, especialmente pela pesquisa histórica.

Lidar com a História como forma maleável é uma premissa atual para refutar um passado que se impõe com força pela academia que impulsiona o entendimento pelo aprendizado dos fatos históricos na sociedade pela formação de professores com ferramentas capazes de explanar o método qualificado pelo qual estudaram. A História e seu coletivo de historiadores e professores sofrem hoje um boicote, que não é novidade em regimes que se usam as emoções e crenças pessoais sobre fatos objetivos com único intuito de influenciar a opinião pública, construindo os imaginários de pós-verdade (MENEZES, 2019, p. 85).

Indaga-se sobre o uso dos direitos humanos ante essa hegemonia que se compõe em cenários mundiais, que se disfarçam de outras dignidades incompatíveis com a linguagem destes direitos, portanto não os aplicariam, se fazendo confundir com cultura, usando a História para tanto, barrando, assim, a penetração da eficácia desses direitos. Diga-se mais, o que se impõe hoje é um domínio que viola direitos humanos consolidados e sem reação contrária a essa imposição, apesar da capacidade, visto que estes direitos são um corpo de procedimentos regularam por padrões normativos, justificados por grupos sociais, para resolver através de um discurso argumentativo articulado, que se pode utilizar até mesmo de ameaça de força (SANTOS, 2000, p. 290). Veja que esse predomínio de ilegalidades não é absoluto e possui meios de coordenar seu combate,

especificamente no Brasil, onde as instituições estão aliançadas em suas cúpulas para negar o passado, amaciar o presente e comer o futuro de um estado mais justo, igualitário e representativo de toda sociedade em sua diversidade racial, de gênero e cultural, ainda se é capaz de justiça.

Hoje, por exemplo, esse domínio negacionista faz a discussão sobre a origem da Constituição de 1988, que em qualquer manual de direito, traz que ela se funda a partir de um processo legislativo, com uma constituinte composta por membros eleitos pelo povo, após a transição do regime de governo da ditadura para a democracia representativa e, neste ponto, que o Supremo Tribunal Federal (STF) abriu questionamento sobre a Lei da Anistia ser fundante dessa nova ordem e não a Constituição por si só, discussão que adensa no próximo argumento com evidências sobre a disputa jurídica-histórica sobre a verdade. Se a Constituição não pode ser omissa, visto que ela identifica formas políticas e culturais fundamentais para compor a justiça de um Estado, permitindo se vincular a outros direitos mais ou menos flexíveis, que servirá para compor diversas organizações além do Estado único autocentrado (PIOVESAN, 2002, p. 109), quer aos olhos mareados do povo tanto de Estados com integração e cooperação internacional como em Estados que se atenham a direitos democráticos, sociais, raciais, de gênero e ambientais de modo amplo em seu plano interno, entenda que o direito constitucional não é isolado e se reforça em vias de mão dupla com o direito internacional em seus tratados de direitos humanos, especialmente, aqueles ratificados pelo Estado brasileiro, os quais não tem condão vinculativo, todavia possui a notoriedade frente demais países em seus atos

de cooperação ou não, sendo os mais comuns os atos de restrições econômicas, de uso erroneamente político sob a marca de combate ao terror.

Nesse raciocínio, o Poder Constituinte soberano criador de Constituições não é considerado autônomo (CANOTILHO, 2003, p. 1217), não por ter leis anteriores de um ordenamento jurídico passado, todavia pela abertura à normação internacional que exige a observância de princípios materiais de política caracterizando, o que se chama de ordem constitucional contemporânea (PIOVESAN, 2012, P.110). Não se pode reduzir o programa normativo-constitucional (CANOTILHO, 2003, p. 982) à “letra da lei”, há princípios não escritos que são meios de densificar e revelar a lei positivada na Constituição à realidade factível ou não, que para tanto apenas o direito não é suficiente. Defende-se, assim, que esta linha abissal interpretativa quando mal conduzida, em especial pelas Cortes Supremas dos Estados, como uniformizadoras das interpretações jurídicas nacionais frente a legislação vigente, produz exclusões radicais, longe de terem sido eliminadas com o fim do colonialismo, continua sob outras égides de neocolonialismo, de racismo, de machismo, de xenofobia, de permanente estado de exceção na relação com terroristas, de trabalhadores imigrantes indocumentados, de candidatos a asilo ou mesmo cidadãos comuns vítimas de políticas de austeridade, ditadas pelo capital financeiro, e teria muitos outros exemplos. Igualmente, faz-se a crítica a parte do direito internacional com doutrinas convencionais dos direitos humanos que os tomam como garantes dessa continuidade de omissões que preceitua o legalismo como princípio fundamental.

Para tanto, apresenta-se a resposta dada pela Justiça de Transição (ELSTER, 2004, p.1), que se define por ser um processo de julgamentos, depurações e reparações que se realizam

após a mudança de um regime político para um outro. Diante do processo de transição brasileira de uma ditadura militar para um regime democrático foi uma mudança radical da ordem social e política, mas dificilmente foi uma mudança para fins de terminar um conflito armado interno como o ministro Eros Grau defende (BRASIL, 2010) ou como quem reivindica o golpe de 64 como movimento (“Toffoli diz...”, 2008), (“Último minuto...”, 2008). Há mecanismos eficazes e largamente utilizados pelos regimes jurídicos de outros países em sistemas de reparações, mas nada mais importante que o reconhecimento pelo próprio Estado da sua responsabilidade em destaque permanência na memória nacional. Quanto a isso, tem-se a crítica da História do Direito contemporânea que analisa o processo de transição que ocorre com o advento do iluminismo jurídico no final da Idade Média por ter sido apenas vista pela parte vencedora, gerou obscurantismos que vemos até nossos dias (ABADELL, 2006, p. 50). Assim, impor uma ausência de memória, invisibiliza a história política nacional das décadas de 1960, 1970 e 1980.

Propor nessa perspectiva contrária a efetivação de uma transição de fato justa, esbarra nas teses a favor dessa contrariedade que são: a conformidade da Lei da Anistia (1979) com a Constituição Federal e os tratados internacionais assinados pelo Brasil, a irretroatividade das leis que impede a revisão ou anulação das anistias, o não enquadramento da violência estatal e paraestatal na interpretação de crime político e/ou conexo da Lei da Anistia e a prescrição dos crimes anistiados. O que dizer sobre a questionável autoanistia dos agentes da ditadura? Ou sobre o enquadramento dos crimes da ditadura como crimes contra a humanidade que não podem ser anistiados? E o

esquecimento dos crimes de violência de gênero já que nem todos os crimes dos agentes estatais ou paraestatais eram políticos?

As não respostas oferecidas nesses casos são consequências de uma história abusiva (MENESES, 2019, p. 78) perpetuada por suposições sobre, por exemplo, as mortes em regimes comunistas como o chinês ou cubano superarem as mortes de ditaduras militares recentes do cone sul e assinalam o Estado brasileiro em suas ações antiterroristas, no qual os militares evitaram um mal maior ao tomar o poder. Tais afirmações problemáticas feitas de forma anacrônica, relativizando o golpe militar de 1964, apoiam a mesma argumentação dos que golpearam à época do fato (MENESES, 2019, p. 79), alimentando na história recente as polarizações políticas. A negação da ditadura militar como regime criminoso e autoritário, por sua vez é transmitida por muitas mídias em tons de historicidade em narrativas na cena de parte da população alimentada pelas elites nacionais nas estruturas estatais para harmonizar a opressão da polícia militarizada a maioria frente a conservação do domínio econômico por minoria. Assim, é de nítido entendimento do porquê o cel. Carlos Brilhante Ustra foi absolvido pelos desembargadores Luiz Fernando Salles Rossi, Mauro Conti Machado e Milton Paulo Carvalho do Tribunal de São Paulo (2018) ante ao pedido de condenação pela tortura do jornalista Luiz Eduardo Merlino, por não haver indícios comprovados (MENEZES, 2019, p. 81) descartando os testemunhos de presos políticos à Comissão da Verdade, sendo esta um instrumento importante na Justiça de Transição. Como também não é espantoso, um ministro do STF, José Antônio Dias Toffoli, nascido em 1967, ou seja, nem viveu tal fato, defender o golpe militar em ano de comemoração de 30

anos da democracia brasileira, com refletido desgosto dos privilegiados de outrora:

Os militares foram um instrumento de intervenção e, se algum erro cometeu, foi, ao invés de ser o moderador que, em outros momentos da história, interveio e saiu, eles acabaram optando por ficar. E o desgaste da ilegitimidade em todo esse período que acabou recaindo sobre essa importante instituição nacional que são as Forças Armadas. Por isso que hoje eu não me refiro mais nem a golpe e nem a revolução de 1964. Eu me refiro a movimento de 1964. (“Último Segundo...”, 2018)

Chega a ofuscar os olhos de quem lê tal negação de, mais uma vez, um ministro do STF com pleno acesso à pesquisa histórica e em plena faculdade mental, que o golpe militar foi um movimento, em livre paráfrase a sua classe, a sua raça e ao seu gênero tal qual aos torturadores e criminosos militares componentes da estrutura ditatorial naquele tempo, contudo essa consideração não foi a inauguração do negacionismo jurídico-histórico-público, temos o voto do Ministro Eros Grau (2010), que se analisa em detalhes em tópico subsequente. A partir dessa nuvem cinza de um passado imaginário, transmite-se, além dos argumentos, a perpetuação das violações de direitos humanos pelo Estado brasileiro sem reparações previstas em qualquer processo transitório, com justiça e respeito a ordem internacional já operante à época. O negacionismo, como chamou Cohen (2001) advém de sua análise das respostas dos Estados acusados por violações de direitos humanos em relatórios de organizações internacionais (COHEN, 1996, p. 520) destaca-se o discurso oficial de negação, com uso corrente do eufemismo, do legalismo, da negação da responsabilidade e do isolamento.

Lista sistematicamente as justificativas estatais legitimadores de suas ações ante violações a direitos humanos, embasadas em questões de justiça ou de necessidade ou em razão de comportamento da própria vítima, de um contexto, de uma comparação vantajosa ou de uma rejeição de padrões universais (COHEN, 2001, p. 9).

Os estados explicam os fatos contrários aos direitos humanos em uma negação interpretativa de crimes que violam direitos humanos, a exemplo da negação de instituições jurídicas como STF, AGU (Advocacia Geral da União), a PGR (Procuradoria Geral da República), entre outros que reconhecem a prática estatal de torturas, mortes e mais crimes, que no entanto, negam literalmente o que aconteceu, a exemplo de negações como da Turquia em relação ao genocídio dos armênios, ou movimentos de negação do Holocausto. Abusam do eufemismo, ao suavizarem termos que remetam a crueldades e a violências brutais, com evidente objetivo de neutralizar tais fatos e mudar as formas relatadas, explorando a difícil definição por vezes de crimes como genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra e criando interpretações diversas, (COHEN, 1996, p.525). Esses atos de negar confirmam o uso por governos dessas técnicas, a saber, eufemismo, legalismo, negação da responsabilidade e o isolamento em sua conceituação mais restrita possível, a exemplo do legalismo que usa de argumentos jurídicos para legitimar a negação a fim de não sujar sua imagem internacional de democracia, visto que não podem negar deliberadamente tais crimes e, assim, abusam de confusões de competências entre cortes, de não aplicação de casos a convenções e de presunções que Estados não praticam atos ilegais. Se prendem, por exemplo, na Lei de Anistia como garantia da manutenção da segurança jurídica e da estabilidade político-social, como se

houvesse um estado de coisas hoje completamente estável e seguro em âmbito social. Contudo, o STF reitera o esquecimento e a injustiça cultural, quase como uma característica brasileira, de não ver conexão entre crimes praticados e seus agentes, pelo fato de serem do governo ou de certa elite, e mais por entender a existência de uma conexão entre crimes políticos forjados pelas vítimas, com o intuito de exatamente torná-las mais uma vez vítimas na memória social por atos que não praticaram (MOURA, 2013, p. 225-227).

Há ainda a exaltação de valores de boa-fé, grandeza e perdão, além da segurança jurídica, denotando graves implicações por essas negações, justificando atos que infringem direitos humanos pela diminuição de implicações psicológicas, políticas ou morais destas infrações (COHEN, 2001, p. 8). Depreende, pois, uma racionalização que disputa o significado do fato histórico, ocultando uma quantidade de vocabulários comuns ao fato ao advertir sobre imagens de sofrimento perpetrados (COHEN, 2001, p. 9), provocando um sentido forte entre inação e negação por saber e não se importar com isso, como no caso dos ministros Toffoli e Grau. Por consequência, contrasta-se o conhecimento do reconhecimento (COHEN, 2001, p. 13). Outra implicação da negação, é o apelo ao contexto, que até reconhece que o fato ocorreu e deve ser perdoado, caracterizando, por fim, a exemplo da defesa da anistia recíproca em crimes comuns, com nítido objetivo de não revoltar crimes a luz da memória nacional, apenas perdoando tais circunstâncias passadas como particulares e singulares da ditadura militar brasileira que as obstaculizam qualquer julgamento no presente por não compatibilizar aos padrões democráticos vigentes atuais. Ou seja, só se julga crimes feitos em regime democrático, em tem-

pos democráticos, pois não se teria inteligência jurídica necessária para julgar crimes contra a humanidade em tempos ditatoriais, ou seja, cria-se um princípio jurídico novo o da “contextualização”, apenas se julga em contextos iguais.

A hermenêutica jurídica aleijada do STF no presente mostra a difícil encruzilhada que o conhecimento histórico se encontra hoje. Não basta apenas refletirmos sobre símbolos de opressões, como estátuas de colonizadores, ao passo que temos instituições ainda hoje reencapsulando colonialismos em fórmulas decisórias de apagamento do passado, em verdadeiro exercício de reescrita da História recente, a chegar no absurdo de ainda se questionar verdades uníssonas, como o formato do planeta Terra. Uma reação em cadeia de negacionismo que abre ainda mais a fenda que separa o passado do presente, consolidando historiografias inexistentes ou contorcidas para o lado avesso aos fatos históricos comprovados. A disputa do que é verdade está cada vez mais explícita, opondo Histórias e quem as conta e de qual forma, se há ou não embasamentos reais, como provas documentais, a saber, relatos das vítimas e testemunhas. Ataca-se a oralidade frente a um discurso político da História, que não existe em forma de pesquisa acadêmica, pois esta preserva a História oral em seu método pelo menos. Portanto, a academia preserva por suas pesquisas as provas do passado, para fins de julgamento de crimes do presente, confrontando, por sua vez, o esquecimento de tais violações. Inexoravelmente, o resultado de alguma consciência viva hoje de um passado ditatorial brasileiro é responsabilidade em grande parte dos estudos e pesquisas do campo histórico acadêmico e de seu ativismo. Nesse papel fundamental da História, destaca-se os/as historiadores em seu papel seja de pesquisadores ou/e

de professores resistem ante ao negacionismo estrutural que se instala fortemente no país.

Para tanto, não basta apenas a História com sua academia ir de encontro a essa nova ordem, quando se há mecanismos internacionais e nacionais de combate, como a já apresentada Justiça de Transição em seus avanços conceituais e o sistema de defesa de direitos por seus tratados, convenções, princípios, costumes e garantias implementados por Cortes Internacionais, as quais advogam como reconhecidas defensoras da aplicação destes direitos, sem desmerecer as críticas sobre efeitos não vinculativos de suas decisões. Diante da contaminação das instituições pelo negacionismo e solapsismos em todos os poderes do Estado brasileiro, a união científica deve ser preceituada entre vários campos do conhecimento e traduzidas em maior proximidade com a sociedade, reconhecendo os diversos modos possíveis de narrativas e linguagens, a fim de se tornar um páreo capaz de derrubar esse conservadorismo nefasto.

2. Enfrentamento dos negacionismos jurídicos-nacionais

Inicia-se a análise prática de atuação política dos direitos humanos frente negacionismos históricos das violações e abusos de direitos por Estados nacionais, ao tratar de dois casos emblemáticos. O primeiro deles é se na Rússia, mais precisamente, em Moscou, no teatro Dubrovka, em 23 de outubro de 2002, onde mais de 900 pessoas foram feitas reféns por um grupo de 40 chechenos que compunham o movimento separatista, dentre eles 18 com bombas em seus corpos. Uma célula de crise sob o comando do Serviço Federal de Segurança (FSB) foi instalada para conduzir negociações e libertar reféns. FSB elaborou um plano de libertação dos reféns pela força militar, em

segredo absoluto. Nesse ínterim, foram realizadas negociações com os terroristas. Vários reféns foram liberados e alguns alimentos e água potável foram aceitos. Contudo, as autoridades consideraram que existia um risco real dos reféns serem todos mortos, seja por execução sumária ou em uma explosão. Portanto, no início da manhã de 26 de outubro em por volta das 5-5h30, as forças de segurança russas bombearam um gás narcótico desconhecido o auditório principal através do sistema de ventilação do edifício e o esquadrão especial invadiu o edifício. Todos os terroristas foram mortos. Enquanto a maioria dos reféns foram libertados, 125 deles morreram no local ou nos hospitais da cidade. Alguns daqueles que sobreviveram continuaram a sofrer de graves problemas de saúde.

Diante das violações do Estado russo e da negação pelo Ministério Público da Cidade de Moscou (MPO) para reabrir a investigação sobre tal negligência, 64 requerentes, entre vítimas e parentes de vítimas, ingressam com pedido na Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH), o caso *Finogenov* e outros. Por conseguinte, a Corte decidiu com base no precedente do caso *Tagayeva* e outros diz respeito à crise da tomada de reféns em uma escola em Beslan (Ossétia do Norte) em 2004, na qual constatou as seguintes quatro violações do artigo 2º da Convenção Europeia de Direitos Humanos: a violação da obrigação positiva, antes da crise, de prevenir a ameaça à vida em virtude da não adoção de medidas suficientes para prevenir ou minimizar o risco conhecido para a vida; a violação da obrigação, durante a crise, de planejar e controlar a operação que envolva o uso de força letal (gás) por agentes do Estado de forma a minimizar o risco de vida; a violação do direito à vida porque o uso de força letal por agentes do Estado, que incluía armas indiscriminadas, era mais do que absolutamente desnecessário

e insuficientemente regulado por lei; a violação da obrigação, após a crise, de realizar uma investigação efetiva sobre o uso da força por agentes do Estado por não ser capaz de levar a determinar se a força utilizada era ou não justificada nas circunstâncias e porque ela faltou escrutínio público suficiente.

Ressalta-se que a adesão da Rússia à Convenção Europeia de Direitos Humanos, exigese ainda em dias atuais a resolução de questões muito graves relacionadas com a aplicação das decisões da CEDH no território da Federação Russa. No entanto, o legislador russo escolheu que nas situações em que há reconhecimento pela Corte Europeia dos Direitos Humanos, no âmbito de uma decisão sobre uma petição encaminhada a ela por um cidadão russo, de que houve violações às disposições da Convenção Europeia de Direitos Humanos feitas no julgamento de um caso particular por um tribunal russo, o mecanismo de revisão da decisão nacional será o mesmo usado nos casos de circunstâncias novas (TEREKHOVA, 2017, p. 54-55). Assim, a existência da decisão da CEDH deve servir como base para o procedimento de revisão "supervisória", uma vez que, neste caso, há a cassação do ato judicial devido a um erro judicial cometido pelo tribunal no curso do processo: o tribunal deve ser orientado pelos princípios e normas de direito internacional geralmente reconhecidos e que fazem parte da base normativa e jurídica a ser aplicada na administração da justiça (TEREKHOVA, 2017, p. 55).

De fato, o mecanismo da Convenção pressupõe que o juiz de primeira instância é o "primeiro juiz dos direitos humanos", de modo que ele deve conhecer a Convenção e sua interpretação pela Corte Europeia, e o litigante tem o direito de invocar a Convenção nos tribunais nos moldes em que ela é interpretada pelo Tribunal de Estrasburgo (TEREKHOVA, 2017,

p. 55). Portanto, se um juiz russo cometer uma violação às normas da Convenção, ou não aplicar essas normas, ele cometeu um erro culposos. E nessa perspectiva, a CEDH preceitua no caso *Finogenov* e outros nos termos do artigo 46 da Convenção, indicações específicas sobre uma variedade de medidas individuais e gerais que consistem em respostas adequadas por parte das instituições do Estado russo, com o objetivo de extrair lições do passado, aumentar a consciência das normas legais e operacionais aplicáveis em situações similares e outras, além dissuadir novas violações dessa mesma natureza não aconteçam mais pelos organismos estatais.

São exemplos das medidas individuais: a satisfação sobre o ocorrido, pagamento de danos e a investigação criminal, com instauração de processo penal por negligência das autoridades. No entanto, as medidas gerais foram as mais representativas, em 2006 houve um decreto presidencial russo sobre medidas de combate ao terrorismo, com a instituição do Comitê Nacional Antiterrorismo (CNC), bem como a edição da lei anti-terrorismo, que estabeleceu princípios básicos na área de combate ao terrorismo, relacionados a proteção dos direitos humanos e das liberdades básicas, tais como, proteção de pessoas sob ameaça terrorista. Em 2012, foi adotado novo decreto presidencial sobre o procedimento de determinação dos níveis de ameaça terrorista que requerem medidas adicionais para garantir a segurança do indivíduo, da sociedade e do Estado, a fim de informar a população civil em tempo útil sobre a ameaça de um possível ato terrorista e tomar medidas para combatê-lo.

Inclusive após os eventos em questão e da não assistência às vítimas no local e preparação de hospitais frente ao uso do gás letal pelas autoridades russas, uma série de medidas fo-

ram tomadas para melhorar o sistema público de saúde em situações de emergência, em particular durante operações de combate ao terrorismo, para aumentar a eficiência da assistência médica e evacuação, bem como para fornecer instituições médicas e serviços médicos de emergência com o equipamento necessário. Em 2013, novo Regulamento do Serviço de Medicina de Desastres (ASDM) de toda a Rússia foi adotado por mais um decreto do governo, estipulando de maneira mais detalhada e clara as tarefas e atribuições do serviço, bem como a definição de sua órgãos de administração em todos os níveis. No entanto, a questão sobre a desproporção do uso da força, com o uso do gás letal pelas autoridades russas para lidar com a crise e liberar os reféns foi considerada pela CEDH aceitável, pois se provou um risco real. O governo russo foi responsabilizado pela má condução das investigações ou a sua não realização, como também pela má operação de contingência dos danos do gás às vítimas, ao não preparar o sistema de saúde e regaste com as informações corretas, como por exemplo, de qual gás fora utilizado. Sobre o gás, até o presente, as autoridades russas negam a revelar sua composição, o que se sabe é se não letal foi uma arma incapacitante letal, que matou 125 pessoas no mesmo instante, em cada uma delas em condições físicas diversas. Contudo a sentença da CEDH teve ampla divulgação e publicação das suas prescrições às autoridades locais, bem como retratação pública do Estado russo às vítimas, com construção de memória social, ao tornar visto em placas pelo teatro Dubrovka do crime cometido².

---

² De 2013 a 2016 foram organizados vários seminários, eventos e exercícios de formação no âmbito da prevenção e luta contra o terrorismo, a remediação das suas consequências, a realização de atividades antiterroristas, incluindo salvamento,

O segundo caso analisado é da morte do preso político Vladimir Hezog, em 26 de outubro de 1975, o qual foi acusado pela ditadura militar brasileira de manter relações com o Partido Comunista Brasileiro (PCB), preso pela Operação Radar³ e foi noticiado como suicídio:

O jornal Folha de São Paulo divulgou, no dia seguinte, o comunicado do II Exército sobre o fato ocorrido nas dependências do DOI-CODI/SP: “Com o título II Exército anuncia suicídio de jornalista’, a reportagem publicou a nota com a versão oficial da morte, que relata que às ‘16h, ao ser procurado na sala onde fora deixado, desacompanhado, foi encontrado morto, enforcado, tendo para utilizado uma tira de pano” (CIDH, 2008, p. 23).

A partir do absurdo da morte do jornalista, em abril 1976, sua família em plena ditadura ingressa com Ação Declaratória à Justiça Federal de São Paulo para declarar a responsabilidade do Estado brasileiro, pela detenção arbitrária, tortura e morte de Herzog. Em outubro de 1978, o Juiz Federal Márcio José de Moraes proferiu sentença na qual declarou que Vladimir

---

operações e garantia da cooperação entre os órgãos do Estado competentes durante essas operações, em particular o Comitê Nacional Antiterrorismo (NCC) e o Ministério da Defesa Civil, Emergências e Eliminação de Consequências de Desastres Naturais. Além disso, em 2015, representantes das autoridades estaduais relevantes participaram de uma série de eventos internacionais, como seminários organizados pela OSCE e o Comitê de ContraTerrorismo da ONU.

³ A Operação Radar surgiu como uma ofensiva dos órgãos de segurança para combater e dismantlar o PCB e seus membros, mas a Operação não se limitava a deter, tendo também como objetivo matar seus dirigentes.⁵⁹ A Operação teve início em 1973, conduzida pelo Centro de Informação do Exército (CIE), em conjunto com o DOI-CODI do II Exército. A ofensiva funcionou entre março de 1974 e janeiro de 1976.

Herzog havia morrido de causas não naturais quando estava no Destacamento de Operações de Informação – Centro de Operações de Defesa Interna de São Paulo (DOI/CODI/SP). Em 2008, após nenhuma responsabilização ou ação, após a retomada democrática, o Ministério Público Federal apresentou Ação Civil Pública contra a União e contra os ex-comandantes do DOI/CODI/SP, Audir Santos Maciel e Carlos Alberto Brilhante Ustra, buscando a obrigação do Exército brasileiro de tornar pública toda a informação das atividades realizadas pelo DOI-CODI do II Exército, a omissão da União na reparação de danos, responsabilização e condenação dos ex-comandantes. Até essa decisão, o STF considerava que a Constituição Federal de 1988 era um começo jurídico absoluto, enquanto manifestação do poder constituinte originário (BRASIL, 1996):

A inicial ignora o momento talvez mais importante da luta pela redemocratização do país, o da batalha da anistia, autêntica batalha. Toda a gente que conhece nossa História sabe que esse acordo político existiu, resultando no texto de Lei n. 6.683/79. A procura dos sujeitos da História conduz à incompreensão da História. É expressiva de uma abstrata, uma visão intimista da História, que não se reduz a uma coleção de fatos desligados uns dos outros. Os homens não podem fazê-lo senão nos limites materiais da realidade. Para que possam fazer, a História, hão de estar em condição de fazê-la. (BRASIL, 2010, p. 21)⁴

---

⁴ O general João Batista Figueiredo sancionou, em 28 de agosto de 1979, a Lei n. 6.683, conhecida como “Lei de Anistia”, que prevê: Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleito-

Diante da História, o Ministro Eros Grau contextualiza a defesa ao “movimento” militar, como o movimento pró-anistia e que este possibilitou o ingresso brasileiro na democracia, inaugurando o negacionismo jurídico brasileiro sobre os crimes da ditadura, respaldado pela lei da anistia e não pela Constituinte e promulgação da Constituição de 1988, citando Karl Marx em seu escrito sobre 18 de Brumário refletido por Napoleão Bonaparte:

A inflexão do regime (a ruptura da aliança entre os militares e a burguesia) deu-se com a crise do petróleo de 1974, mas a formidável luta pela anistia – luta que, com o respaldo da opinião pública internacional, uniu os “culpados de sempre” a todos os que eram capazes de sentir e pensar as liberdades e a democracia e revelou encetada inicialmente por oito mulheres reunidas em torno de Terezinha Zerbini, do queresultou o CBD (Comitê Brasileiro pela Anistia); pelos autênticos do MDB, pela própria OAB, pela ABI (à frente Brabosa Lima Sobrinho), pelo IAB, pelos sindicatos e confederações de trabalhadores e até por alguns dos que apoiaram o movimento militar, como o general Peri Bevilacqua, ex- ministro do STM (e foram tantos os que assinaram manifestos em favor do movimento militar!).” (BRASIL, 2010, p.21)

---

rais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares. (parágrafo) § 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste capítulo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política. § 2º - Excetuam-se dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal (BRASIL, 1979, grifo nosso).

E o ministro passa e construir a pós-verdades, a sua própria interpretação dos fatos, não ancoradas em pesquisa histórica e documental, com nítido apelo ao contexto como diz Cohen, implicando em mais negação:

Nos estertores do regime viam-se de um lado os exilados, que criaram comitês pós-anistia em quase todos os países que lhes deram refúgio, a Igreja (à frente a CNBB) e presos políticos em greve de fome que a votação da anistia [desqualificada pela inicial] salvou da morte certa – pois não recuariam da grave e já muitos estavam debilitados, como os jornais da época fartamente documentam – de outro os que, em represália ao acordo que os democratas esboçavam com a ditadura, em torno da lei, responderam com atos terroristas contra a própria OAB, com o sacrifício de dona Lydia; na Câmara de Vereadores do Rio de Janeiro, com a mutilação do secretário do combativo vereador Antonio Carlos; com duas bombas na casa do então deputado do chamado grupo autêntico do MDB Marcello Cerqueira, um dos negociadores dos tempos da anistia; com atentados contra bancas de jornal, contra o Pasquim, contra a Tribuna de Imprensa e tantos mais. Reduzir a nada essa luta. (BRASIL, 2010, p. 22)

De que luta o ministro fala? Da luta política contra a repressão e crimes perpetuados por uma das ditaduras mais sangrentas da América Latina? É sabido que a lei da anistia trouxe a segurança jurídica de jamais obrigar ao Exército brasileiro publicizar as informações de todas as atividades do seu período mais linha dura, justamente para não ter provas e se questionar como se hoje faz até o presidente em desacreditar as torturas, as mortes e demais crimes cometidos nos perversos

“porões”. Se não bastasse, esse entendimento da História recente comprovado e amplamente estudado pela academia, o ministro continua a preceituar a Lei da Anistia como fundante da ordem democrática:

Sem ela, não teria sido aberta a porto do Colégio Eleitoral para a eleição do “Dr. Trancedo”, como diziam os que pisavam o chão da História. Essas jornadas, inesquecíveis, foram heróicas. Não se pode desprezar. A mim causaria espanto se a brava OAB, sob direção de Raimundo Faoro e de Eduardo Seabra Fagundes, denodadamente empenhada nessa luta, agora a desprezasse, em autêntico *venire contra factum proprium*. (BRASIL, 2010, p. 22)

Ainda o ministro trabalha em contextos para sustentar sua argumentação pró-anistia em período ditatorial, como forma eligida por maioria, ou seja, ambos presos políticos, familiares dos mortos e seus torturadores e assassinos, teriam concordado com todo o conteúdo da lei e por isso sua legitimidade até os dias atuais. Até mesmo, se utiliza de depoimentos de vítimas colhidos pela Fundação Perseu Abramo, como o de Dalmo Dallari⁵, a fim de tornar uma absoluta verdade:

---

⁵ Transcreve trecho da entrevista de Dallari após decisão do STF; “A questão encontra-se muito mal colocada do ponto de vista jurídico. Antes de mais nada, foi extremamente infeliz e juridicamente errada a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) ao considerar com base na Lei de Anistia os torturadores estavam anistiados. Este foi um erro jurídico extremamente sério. Compromissos internacionais do Brasil, inclusive com a Convenção Americana de Direitos Humanos, estabelecem que crimes contra a humanidade não são prescritíveis, ou seja, não são sujeitos de perdão e sempre será possível a punição. DALMO DALLARI: nunca houve acordo sobre perdão de torturadores. 2013. Disponível em: <http://www.forumverdade.ufpr.br/blog/2013/10/25/dalmo-dallari-nunca-houve-acordo-sobre-perdao-a-torturadores/>. Acesso em: 10 nov 2020.

A verdade é que a anistia da Lei nº 6.683/79 somente não foi totalmente ampla por conta do que o § 2º do seu artigo 1º definiu: a exclusão, a ela, dos condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal. Não foi ampla plenamente, mas seguramente foi bilateral. (BRASIL, 2010, p. 22)

Adentrando em preceitos consolidados por tratados, convenções e normas de *jus cogens* a toda comunidade internacional, diante de crimes contra a humanidade, imprescritíveis, o ministro os refuta, ao considerar apenas adoção de normas contra a tortura e outros tratamentos e penas cruéis a partir de 1987, que estariam vigentes à época da Lei da Anistia entrar em vigor:

Anoto a esta altura, parenteticamente, a circunstância de a Lei n. 6.683 preceder a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes – adotada pela Assembleia Geral em 10 de dezembro de 1984, vigorando desde 26 de julho de 1987 – e a Lei n. 9.455, de 7 de abril de 1997, que define o crime de tortura. E, mais, o fato de o preceito veiculado pelo artigo 5º, XLIII da Constituição – preceito que declara insuscetíveis de graça e anistia a prática da tortura, entre outros crimes – não alcançar, por impossibilidade lógica, anistias consumadas anteriormente a sua vigência. (BRASIL, 2010, p. 37)

Em março de 2018, a Corte Interamericana de Direitos Humanos julgou o caso Herzog diante da impunidade do Estado brasileiro, configuram sim crimes contra a humanidade, sob o qual fez severas recomendações à determinação, por sua

jurisdição, para instauração de procedimento investigativo para apurar a materialidade e autoria dos crimes cometidos contra o jornalista, consoante o devido processo legal, punindo os responsáveis pelas violações e publicando os resultados, visto que os delitos de lesa-humanidade são inastíveis e imprescritíveis. Além disso, prescreve a adoção de medidas para garantir que a Lei de Anistia e outras disposições penais e processuais penais não obstaculizem a responsabilização criminal das graves violações de direitos humanos e o oferecimento de reparação à família da vítima, incluindo tratamento médico (físico e psicológico). Talvez, a mais importante exigência em conteúdo para este estudo, a CIDH exige a realização de atos simbólicos, de consolidação da memória social e reforço da verdade, que inibam a repetição das infrações efetuadas, além do reconhecimento da culpa pelo Estado brasileiro dos seus delitos e da dor e danos gerados aos familiares da vítima (CIDH, 2018, p. 3-4). Decisão esta, em consonância com o caso *Finogenov* e outros julgado pela CEDH, com recomendações similares, em respeito a princípios de preservação da vida e da humanidade.

O caso *Herzog* e outros disposto para julgamento na CIDH, mostrou-se ser uma discussão apenas de quanto a possibilidade de indiciamento dos agentes responsáveis e da aplicação do conceito de crimes contra a humanidade no período ditatorial, bem como sobre a Lei de Anistia brasileira, prescrição, coisa julgada e o princípio do *ne bis in idem*. A CIDH destaca, em vias gerais, pois, que é dever do Estado investigar possíveis atos de tortura ou outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, obrigação que persiste ainda nos casos em que os fatos ocorreram antes da aceitação da competência da Corte por parte do Estado (CIDH, 2018, p. 39). Ressalta-se, ainda, trecho

argumentativo do relator ministro Eros Grau que denota um negacionismo fervoroso e nítida disputa da verdade:

Para como que menosprezá-la, diz-se que o acordo que resultou na anistia foi encetado pela elite política. Mas quem haveria de compor esse acordo, em nome dos subversivos? O que se deseja agora, em uma tentativa, mais do que de reescrever, de reconstruir a História? Que transição tivesse sido feita, um dia, posteriormente ao momento daquele acordo, com sangue e lágrimas, com violência? Todos desejavam que fosse sem violência, estávamos fartos de violências. (BRASIL, 2010, p. 38)

Para ilusória alegação do ministro, a CIDH observa que não existiu um conflito armado que legitimasse a Lei da Anistia, muito menos que atos bélicos estavam presentes no caso Herzog, afirmando a existência apenas de crimes de motivação política que foram transpassados a repressão e perseguição violenta, com posteriores torturas, penas cruéis e morte:

(...) as anistias aprovadas no acaso de algumas das ditaduras sul-americanas da época – como foi o caso brasileiro, no qual a Lei de Anistia antecede o advento da democracia – pretenderam legitimar-se sob a ilusória existência de um conflito armado, cujos supostos vencedores, magnanimamente, encerravam o alegado conflito declarando típicos os crimes cometidos por todos os intervenientes. Não obstante, infere-se do contexto do presente caso a total ausência de atos bélicos, apresentando-se, no máximo, crimes de motivação política, que deviam ser julgados e punidos conforme o direito, mas que, na realidade, foram reprimidos por meios criminosos e serviram de pretexto para a perseguição de políticos, militantes, sindicalistas,

jornalistas, artistas e qualquer pessoa que o regime ditatorial considerasse dissidente ou perigosa para seu poder. (CIDH, 2018, p. 43)

A CIDH reconheceu as ações adotadas pelo Estado brasileiro em período democrático que auxiliaram na compreensão da verdade histórica da detenção legal, tortura e morte de Herzog, através das comissões da verdade. Todavia, pondera que esse trabalho não substitui a obrigação do Estado de assegurar a determinação judicial de responsabilidades individuais ou estatais, por meio dos processos pertinentes, consoante os artigos 1.1, 8 e 25 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (CIDH, 2018, p. 38). Como também o fez a CEDH ao ponderar sobre a necessidade do Estado russo de aprofundar as investigações sobre o gás utilizado e sobre como foi realizada a operação, que resultou em tantas mortes.

Em ambos os casos, as cortes nacionais se negaram a aplicar princípios da ordem global, preceituados em tratados e convenções, ratificados pelos Estados condenados. No caso russo, a aplicação desses princípios, consoante regramento da Convenção Europeia e do ordenamento interno preceitua uma forma direta e imediata de proteção pelos juízes em primeira instância, que não o fez e foi retificado pela CEDH e cumprido pelo Estado, denotando uma maior efetividade das aplicações desta Corte frente aos países signatários. Por outro lado, no caso brasileiro, o caminho de refutação pela jurisdição nacional foi a mesma, com um agravante político crucial, o negacionismo jurídico histórico, visto que nega princípios primeiros de ordenamento das nações e nega a História em seus fatos e verdades. O entrave é tanto, que até o presente momento, nenhuma recomendação da CIDH foi seguido pelo Estado brasileiro, muito ajudado pelo contexto político nacional de neoconservadorismo

e exaltação de torturadores em cartilha nacional. Enfim, a sentença da CIDH, que por si só é uma reparação aos familiares e à honra objetivas das vítimas, ratifica a necessidade de buscar a responsabilização dos crimes cometidos durante a Ditadura Militar no Brasil, o seu cumprimento uma necessidade da proteção regional aos direitos humanos e a esperança de um diálogo harmônico entre as cortes, afastando, de uma vez por todas, a inconveniente constitucionalidade da Lei de Anistia e o negacionismo.

Conclusão

Procurou-se mostrar como o negacionismo jurídico histórico é capaz de desconstruir a centralidade dos direitos humanos na regulação jurídica nacional e na definição de ativismo político judicial frente às exigências estatais que se impõem. Isso ocorre porque a fragilidade de algumas instituições e até mesmo da própria deslegitimidade do direito internacional na jurisdição nacional, com permissão de todo conjunto do qual se compõe os Estados, em especial o caso brasileiro, que nega qualquer diálogo entre as Cortes. Elemento crucial para a composição de um ordenamento jurídico global é freado pela negação da verdade histórica, ora em tons de eufemismo dos crimes feitos por este Estado, ora em práticas de contextualizações por opiniões e não por fatos.

Considerando que os crimes estatais nascem de uma desigualdade de poder entre Estado e indivíduo, há perspectivas de reparos desde que obedeçam o bem comum, consuetudinariamente dado por princípios primeiros de proteção à vida. O caso russo traz um ideal recente, pós-segunda guerra, em contexto europeu, de defesa dos direitos humanos e do respeito

entre Cortes e às Convenções, premissas fundamentais para preservação contínua e futura da humanidade. Quanto ao caso brasileiro, há uma crise institucional moldada dentro do próprio Judiciário, que se faz presente em bom senso pelo Ministério Público Federal que persistiu em seus pedidos, apara abertura de informações⁶ e responsabilização de torturadores e do Estado brasileiro, mesmo que apenas civilmente⁷. Assim, em outubro de 2020, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) determinou que o Tribunal Regional Federal da Terceira Região (TRF3) analise novamente ação civil pública contra três delegados da Polícia Civil de São Paulo por atos cometidos durante a ditadura militar no âmbito do DOI-CODI (BRASIL, 2020).

---

⁶ Disse o ministro: "Quanto à pretensão de fornecimento dos dados de servidores que prestaram serviços ao DOI-Codi, tampouco se mostra inviabilizada pela Lei de Anistia. Trata-se de registros públicos, de caráter funcional, cujo acesso é assegurado à sociedade, inclusive por via administrativa, nos termos da Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011)" (BRASIL, 2020).

⁷ Para aprofundamento ao tema deste capítulo: PERRONE-MOISÉS, Claudia. Leis de anistia face ao direito internacional: desaparecimentos e direito à verdade. In: PIOVESAN, Flávia (org.). Direitos humanos, globalização econômica e integração regional. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 285-305; TELES, Edson Luís de Almeida. A anistia e os crimes contra a humanidade. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 55, p. 315-338, 2005; SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert, op. cit., 2007; SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert, op. cit., 2008; WEICHERT, Marlon Alberto. Responsabilidade internacional do Estado brasileiro na promoção da justiça transicional. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (org.), op. cit., p. 153-168; FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. A responsabilidade por crimes contra a humanidade cometidos durante a ditadura militar. In: SOUZA NETO et al. (org.). Vinte anos da Constituição Federal de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 511-568; BASTOS, Lucia Elena Arantes Ferreira. Anistia: o direito internacional e o caso brasileiro. Curitiba: Juruá, 2009; PIOVESAN, Flávia. Direito internacional dos direitos humanos e lei de anistia: o caso brasileiro. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (org.), op. cit., p. 204-211.

Houve também mais uma condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso da Guerri-lha do Araguaia. Além das profundas críticas realizadas ao STF na ADPF 135, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) fez a propositura da nova ADPF 320 em 2014, que até o momento não foi julgada. Assim, através de diversas estratégias, o STF se põe conservador e absurdamente negacionista da História nacional. Mais uma vez, trata-se da negação interpretativa, através do eufemismo e do legalismo e da negação implicatória, através do apelo a valores e do apelo ao contexto. Uma Justiça de Transição necessita da divulgação e da responsabilidade dos criminosos e dos torturadores, bem como na obrigação ao Estado de revelar as informações das atividades nefastas que aconteceram nestes tempos sombrios. Veja hoje a política do esquecimento e da re-escrita da História, sem participação da academia e historiadores, sendo aplaudida em praça pública pelo cargo mais elevado do Executivo brasileiro e não é por acaso, ser o resultado dos entraves da Lei da Anistia de anistia recíproca apenas para os torturadores, que saem impunes da sua prática de diversos crimes contra a humanidade, faltando apenas a construção de suas estátuas.

Referências

ABADELL, Ana Lucia. **Tormenta iuris permisissone**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1836862**. Relator: Ministro OG Fernandes, julgada em 09 de outubro de 2020. Acórdão disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201836862>. Acesso em: 5 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153**. Relator: Ministro Eros Grau, julgada em 29 de abril de 2010. Acórdão disponível em: <http://re-dir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em: 5 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 997**. Relator Ministro Moreira Alves, julgada em 28 de março de 1996. Acórdão disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?classe=ADIVmero=997>. Acesso em: 5 nov. 2020.

CANOTILHO, José J. G. **Direito constitucional e Teoria da Constituição**. São Paulo: Almedina, 2003.

COHEN, Stanley. Government Responses to Human Rights Reports: Claims, Denials, and Counterclaims. **Human Rights Quarterly**, 18.3 (1996) 517-543.

COHEN, Stanley. **States of Denial: Knowing about Atrocities and Suffering**. Cambridge: Polity, 2001.

DALMO DALLARI: nunca houve acordo sobre perdão de torturadores. 2013. Disponível em: <http://www.forumverdade.ufpr.br/blog/2013/10/25/dalmo-dallari-nunca-houve-acordo-sobreperdao-a-torturadores/>. Acesso em: 10 nov 2020.

ELSTER, Jon. **Closing the books: transitional justice in historical perspective**. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

ESPOSITO, Roberto. **Bios: biopolítica e "loso" a**. Lisboa: Edições 70, 2010.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976)**. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

MENESES, Sônia. Uma história ensinada para Homer Simpson: negacionismos e os usos abusivos o passado em tempos de pós-verdade. **Revista História Hoje**, v.8, n. 15, 2019, p. 66-88.

MERLEAU-PONTY, Maurice. **Signos**. São Paulo: Martins Fontes, 1991.

MOURA, Emerson Affonso da Costa. Direitos fundamentais, anistia política e Supremo Tribunal Federal: a justiça de transição não concluída. In: PFLUG, Samantha Ribeiro Meyer, ANDREUCCI, Álvaro Gonçalves Antunes, CAPANO, Evandro Fabiani (Coords.). **Memória, verdade e justiça de transição**. Florianópolis: FUNJAB, 2013.

NO BRASIL não existe racismo, diz Mourão sobre assassinato de negro no Carrefour. **Brasil de Fato**. 20 nov. 2020. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2020/11/20/no-brasil-naoexiste-racismo-diz-mourao-sobre-assassinato-de-negro-no-carrefour>.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

TEREKHOVA, Lydia A. Decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos como base para revisão de julgamentos de Tribunais nacionais. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação Direito UFRGS**, v. 12, nº 2, 2017.

TOFFOLI DIZ que hoje prefere chamar golpe militar de ‘movimento de 1964’. **Folha de S. Paulo**. 1 out. 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/10/toffoli-diz-que-hoje-prefere-chamar-ditadura-militar-de-movimento-de-1964.shtml>.

ÚLTIMO SEGUNDO – IG. 2018. Disponível em: <https://ultimosegundo.ig.com.br/politica/2018-10-01/dias-toffoli-movimento-de-1964.html>.

VENTURA, Deisy. A Interpretação Judicial da Lei de Anistia Brasileira e o Direito Internacional. **Rev. Anistia Política e Justiça de Transição**. Brasília, n.4, p.196-227, jul./dez. 2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A palavra dos Mortos**: ensaios de criminologia cautelar. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPÍTULO XXI.

CONSTITUCIONALISMO GLOBAL EM TEMPOS DE PANDEMIA

William Paiva Marques Júnior

<https://doi.org/10.29327/541234.1-21>

Resumo: As transformações são bastante perceptíveis com o quadro pandêmico mundial causado pela Covid-19, verificando-se uma reorganização do Direito Internacional. Tem-se, portanto, uma genuína internacionalização do Direito, surgindo a necessidade de reconhecimento de um constitucionalismo global nos tempos vivenciados como combate aos efeitos deletérios causados pela pandemia de Covid-19. Utiliza-se, como metodologia, de pesquisa do tipo bibliográfica por meio da análise de livros, artigos jurídicos, documentos internacionais, da legislação e da jurisprudência. A pesquisa é pura, de natureza qualitativa e quantitativa, com finalidade descritiva e exploratória.

Palavras-chave: Constitucionalismo global. Pandemia. Desafios. Direito Internacional.

GLOBAL CONSTITUTIONALISM IN PANDEMIC TIMES

Abstract: The changes are very noticeable with the global pandemic situation caused by Covid-19, with a reorganization of international law. There is, therefore, a genuine internationalization of Law, with

---

* Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela UFC. Professor Adjunto do Departamento de Direito Privado da Faculdade de Direito da UFC de Direito Civil II e Direito Civil V. Assessor do Reitor da UFC.
E-mail: williamarques.jr@gmail.com.

the need to recognize a global constitutionalism in the times experienced as combating the deleterious effects caused by the Covid-19 pandemic. Bibliographic research is used as a methodology through the analysis of books, legal articles, international documents, legislation and jurisprudence. The research is pure, of a qualitative and quantitative nature, with descriptive and exploratory purposes.

Keywords: Global constitutionalism. Pandemic Times. Challenges. International Law.

Introdução

A realidade contemporânea demonstra um momento histórico ímpar, na medida em que os valores que o permearam se encontram sob de mutação. As referências sociais, jurídicas, políticas, econômicas e ambientais transformam-se com tão vigorosa rapidez e profundidade que os valores outrora vigentes não se reproduzem para as situações vindouras.

As transformações são bastante perceptíveis no plano das relações internacionais em contexto com o quadro pandêmico mundial causado pela Covid-19, o início do sistema normativo de proteção dos direitos humanos. É como se se projetasse a vertente de um constitucionalismo global, vocacionado a proteger os direitos fundamentais e a limitar o poder do Estado, mediante a criação de um aparato internacional de proteção de direitos na cruel realidade surgida com o quadro sanitário caótico causado pelo coronavírus.

Alguns países europeus outrora exitosos no plano global em especial, França, Itália, Espanha, Grécia, encontram-se imersos em um contexto de crise política, econômica e social, que dificilmente será superado em curto prazo, especialmente

no contexto dos impactos do quadro pandêmico do coronavírus (Covid-19).

Na contemporaneidade, observa-se que a China é o país líder no contexto das relações internacionais, em especial no crescimento econômico (embora tenha apresentado desaceleração nos últimos anos), malgrado demonstre um regime não comprometido com a democracia, a cidadania, o desenvolvimento social e os direitos humanos o que representa um vácuo de um modelo que sirva como paradigma para consolidar as transformações oriundas do constitucionalismo global.

Em um contexto de crise e defasagem estrutural no plano internacionalista, surgem as orientações oriundas do constitucionalismo global, com repercussões na revisão dos tradicionais cânones informativos da seara externa.

Utiliza-se, como metodologia, de pesquisa do tipo bibliográfica por meio da análise de livros, artigos jurídicos, documentos nacionais e internacionais, decisões judiciais e da legislação. A pesquisa é pura e de natureza qualitativa, com finalidade descritiva e exploratória.

1. Aportes para o construto de um constitucionalismo global

O Estado encontra-se, imerso em uma grande crise de legitimidade, uma vez que todas as rupturas ora vivenciadas terminam por causar uma grande perda da soberania e da autonomia dos Estados Nacionais em suas políticas internas. Observa-se que o Estado Moderno está, em sua formulação clássica de soberania absoluta, ultrapassado e em situação precária, devendo ceder espaço a um Estado diferente, consagrando, no futuro, necessariamente a democracia no campo das relações internas e internacionais.

A democracia consagrou em seu âmbito, um ideal legitimador baseado na igualdade política, participação e inclusão dos governados, bem como na possibilidade de responsabilização dos atores governamentais por meio de mecanismos de sanção e questionamentos das relações de poder. Contudo, a amplitude e consideração desses elementos podem fazer surgir várias ideias e concepções do que pode estar nesse modelo teórico. Portanto, procurando aproximar uma solução do que seria o ideal democrático, deve-se inicialmente definir quais os fatores que levaram um sistema a ser definido como uma aproximação desse ideal, a poliarquia, e em seguida mencionar as condições que favorecem ou não esta aproximação.

A conexão com o modelo capitalista faz com que se tenha uma visão minimalista da democracia, colocando o significado do valor democrático como o sistema no qual o povo tem a oportunidade de aceitar ou recusar as pessoas designadas para governar, como em um mercado, onde a vontade do povo é o produto e não o motor do processo político, já que o poder de decisão é adquirido através de uma luta competitiva pelos votos da população.

Os idealistas que tratam das democracias de forma abstrata, na concepção de um modelo teórico inatingível, apesar de apresentarem critérios qualitativos não conseguem quantificar a democracia no contexto do constitucionalismo global.

À luz dos impactos jurídicos, políticos, econômicos e sociais causados pela pandemia de Covid-19, torna-se premente a revisão dos conceitos tradicionais que permeiam o poder constituinte, tais como a cidadania e a própria democracia. O reconhecimento jurídico da influência dos movimentos sociais insurgentes requer a racionalidade e sensibilidade de seus pro-

tagonistas na harmonização das relações estatais na constituição de novos anseios em que os direitos fundamentais recriem uma realidade atenta aos clamores sociais participativos e inclusivos em uma arena internacional cada vez mais exigente e necessitada de novas diretrizes.

A busca de um novo modelo de constitucionalismo global em tempos de pandemia por força da Covid-19, ao resgatar o valor imanente à legitimidade plasmada na pluralidade democrática e na vinculação estatal à vontade popular, rompe definitivamente com a categorização oriunda das constituições do Segundo Pós-Guerra de modo a edificar as bases de um novo parâmetro.

Constitucionalismo e democracia representam conceitos distintos. Um pode existir sem o outro. A realidade contemporânea demonstra que a relação entre a democracia e a Constituição se revela como constante necessidade. O escopo fundamental da constituição moderna é a introdução de mecanismos reativos às mudanças não permitidas. No contexto do modelo imanente ao neoconstitucionalismo europeu-continental, o valor democrático é materializado por meio da democracia representativa e majoritária.

Nesse sentido, surgem os aportes necessários ao reconhecimento de um constitucionalismo supranacional e global, ultrapassando questões meramente econômicas, com preocupações voltadas para aspectos do fortalecimento dos direitos humanos, da participação social inclusiva e democrática, do Estado Social e Democrático de Direito, fundado no valor da dignidade humana (base axiológica dos direitos fundamentais).

De acordo com Flávia Piovesan¹, no esforço de reconstituir direitos humanos do Segundo Pós-Guerra, há, de um lado, a emergência do Direito Internacional dos Direitos Humanos, e, de outro, a emergência da nova feição do Direito Constitucional Ocidental, aberto a princípios e valores, com ênfase no valor da dignidade humana. No âmbito do Direito Internacional, começa a ser delineado o sistema normativo de proteção dos direitos humanos. É como se se projetasse a vertente de um constitucionalismo global, vocacionado a proteger os direitos fundamentais e a limitar o poder do Estado, mediante a criação de um aparato internacional de proteção de direitos. Por sua vez, no âmbito do Direito Constitucional Ocidental, testemunha-se a elaboração de textos constitucionais abertos a princípios, dotados de elevada carga axiológica, com destaque para o valor da dignidade humana. É fortalecida a ideia de que a proteção dos direitos humanos não deve se reduzir ao domínio reservado do Estado, porque revela tema de legítimo interesse internacional. Por sua vez, essa concepção inovadora aponta para duas importantes consequências: 1ª-) a revisão da ideia tradicional de soberania absoluta do Estado, que passa a ser objeto de relativização, na medida em que são admitidas intervenções no plano nacional em prol da proteção dos direitos humanos- isto é, transita-se de um concepção *hobbesiana* de soberania, centrada no Estado, para uma concepção *kantiana* de soberania, centrada na cidadania universal, e 2ª-) a cristalização da ideia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de direitos.

---

¹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. 1ª- edição. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 10-12.

Observa-se que a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 inaugura a concepção contemporânea dos direitos humanos tipificada pela universalidade e pela indivisibilidade desses direitos.

A universalidade é consagrada já no Preâmbulo da Declaração Universal de 1948: “Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo;”

Na visão de Norberto Bobbio², com a Declaração de 1948, tem início uma terceira e última fase, na qual a afirmação dos direitos é, ao mesmo tempo, universal e positiva: universal no sentido de que os destinatários dos princípios nela contidos não são mais apenas os cidadãos deste ou daquele Estado, mas todos os homens; positiva no sentido de que põe em movimento um processo em cujo inal os direitos do homem deverão ser não mais apenas proclamados ou apenas idealmente reconhecidos, porém efetivamente protegidos até mesmo contra o Estado que os tenha violado. No final desse processo, os direitos do cidadão terão se transformado, realmente, positivamente, em direitos do homem. Ou, pelo menos, serão os direitos do cidadão daquela cidade que não tem fronteiras, porque compreende toda a humanidade; ou, em outras palavras, serão os direitos do homem enquanto direitos dos cidadãos do mundo. A Declaração Universal contém em germe a síntese de um movimento dialético, que começa pela universalidade abstrata dos direitos naturais, transfigura-se na particularidade concreta dos direitos positivos, e termina na universalidade não mais abstrata, mas também ela concreta, dos direitos positivos universais.

---

² BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. 1. ed. 13. reimp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 29-30.

O intitulado Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos, por intermédio do sistema global e de sistemas regionais. O Sistema Global de Direitos Humanos apresenta como protagonista as Nações Unidas – ONU, e tem como marco a Declaração dos Direitos Humanos de 1948, também é configurado através de vários outros documentos, como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Político (1966), o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), a Convenção pela Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965) e de Discriminação contra a Mulher (1979), a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), dentre outros. A adesão a esses tratados pelos Estados membros tem impulsionado a expansão dos Direitos Humanos, inclusive por intermédio da criação de mecanismos e legislações no domínio interno. O desenvolvimento dos Direitos Humanos nos ordenamentos jurídicos nacionais revela-se significativo, com uma trajetória promissora, fato que se vislumbra elemento propulsor para o constructo de um constitucionalismo global.

O constitucionalismo global exprime como desiderato o cumprimento das genuínas funções para as quais as constituições contemporâneas foram projetadas, quais sejam: (1) criação de mecanismos que evitem regimes liberticidas (tais como as ditaduras, tão frequentes na história sul-americana dos Séculos XIX e XX); (2) evitar a subalternização e a invisibilização de seres humanos (a exemplo das escravaturas, inicialmente de indígenas e, após, de negros africanos, que permearam por longos séculos a América do Sul); (3) atribuição de poderes sancionatórios nas situações de infringência aos seus valores diretivos.

Para José Joaquim Gomes Canotilho³, os traços caracterizadores do constitucionalismo global são os seguintes: (1) alicerçamento do sistema jurídico-político internacional não apenas no clássico paradigma das relações internacionais entre estados (*paradigma hobbesiano/wesfalliano*, na tradição ocidental) mas no novo paradigma centrado nas relações entre Estado/povo (as populações dos próprios Estados); (2) emergência de um *jus cogens* internacional materialmente informado por valores, princípios e regras internacionais progressivamente plasmados em declarações e documentos internacionais e (3) tendencial elevação da *dignidade humana* a pressuposto ineliminável de todos os constitucionalismos.

Partindo-se da premissa de que o constitucionalismo não representa, necessariamente, a exaltação dos princípios da Constituição de um dado país, isto porque ele existe independentemente e além dela. Sua qualidade essencial, perante o Estado nacional, é a limitação do poder político aos seus aspectos jurídicos, sendo contrário ao governo arbitrário. Outra característica fundamental é a garantia dos direitos fundamentais, oriundos dos direitos humanos e da dignidade humana.

Entende-se que uma das consequências da internacionalização do sistema constitucional é o seu efeito diminuidor dos poderes políticos do estado. Processos que ocorrem em decorrência da interferência da esfera internacional sobre a estrutura doméstica geram a transferência dos debates políticos para as instituições internacionais, onde as esferas de governo e de governança se confundem.

---

³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. 2. reimp. Coimbra: Almedina, 2006, p. 1.370.

Interações entre os sistemas nacionais e internacionais podem ser resolvidas, por meio de um sistema de visão singular. Isto significa que um dilema de hierarquia seria criado posteriormente, de forma a determinar qual o conjunto de regras é superior ao outro. Por outro lado, uma abordagem dual (ou plural) parece ser mais pertinente. O Direito Constitucional Universal é pouco provável que venha a existir a curto prazo, devido à natureza inorgânica da atual fragmentação da sociedade universal em um número de comunidades políticas separadas. A estrutura inorgânica de Direito Internacional geral, a natureza inorgânica da sua formação normativa, sua forma particular e seus processos de aplicação do direito da sociedade internacional buscam estabelecer regras jurídicas internacionais em um sentido amplo. Isso força os sistemas a darem uma volta em torno de si e interagir em sua própria maneira particular. Essa interação contínua de ambos os sistemas internacionais e nacionais tem feito com que a norma doméstica passe a incorporar a agenda internacional por intermédio de tratados ou princípios constitucionais não escritas (ou legislação *ad hoc*).

O constitucionalismo global pode ser identificado como o surgimento de elementos constitucionais na ordem jurídica internacional. Mesmo que não há constituição internacional, existem valores que são criados através do processo de fertilização cruzada, ora analisado.

Isto posto, nesta nova estrutura proposta, governos e jurisdições ajustam o exercício de sua função soberana do Estado, que passa a atuar conforme esta nova realidade. Portanto, esta nova estratégia não deve ser vista como um processo de erosão soberana, mas como a resposta à nova ordem internacional que se apresenta no contexto dos efeitos deletérios causados pela pandemia de Covid-19.

Conforme exprime Nicola Matteucci⁴, o moderno conceito de Soberania possui uma lógica interna própria e, ao mesmo tempo, uma força de expansão peculiar: ele conseguiu, na realidade, dar unidade a processos históricos, tais como a formação do Estado moderno, e possibilitou a elaboração conceitual de uma teoria acabada do Estado. Ocorreram também, na história, todavia, processos históricos e realizações institucionais diversas, dificilmente compreensíveis tendo como ponto de partida este conceito político-jurídico, que corre o risco de se tornar científica e politicamente embaraçoso. São apresentados dois destes fenômenos, um de aspecto jurídico e outro de viés político: o constitucionalismo (e o federalismo a este integrado), por um lado, e o pluralismo, por outro; respondem, de formas novas e diversas, a exigências satisfeitas pela sociedade civil medieval. Entendendo a história moderna não como vitória do Estado absoluto, e sim como vitória do constitucionalismo, apercebe-se de que o elemento de continuidade desta luta está justamente em seu contrário: a Soberania. As diferentes técnicas do constitucionalismo estão, de fato, inteiramente orientadas a combater, com o Estado misto e a separação dos poderes, toda a concentração e unificação do poder, e a dividi-lo equilibradamente entre os órgãos.

Observa-se, com efeito, o fato de que também no Direito Internacional se pode falar em constitucionalismo. Isso porque, com esteio na preocupação de uma nova situação de guerra com globais contornos, desde os anos de 1950 (momento histórico do recrudescimento da Guerra Fria), diversos foram os

---

⁴ MATTEUCCI, Nicola. Constitucionalismo. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (orgs.). **Dicionário de Política. Volume I**. Tradução: João Ferreira et. all. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1998, p. 1.186.

tratados, os quais, ainda que restritos às questões econômicas, visavam à integração entre os Estados, até mesmo o objetivo de intervir nas políticas internas dos países, que passaram a renunciar a uma parcela de sua soberania para cooperar e colaborar em sede de políticas externas e de segurança, dentre diversos outros aspectos.

Neste panorama com tantas divergências, surge a discussão acerca de uma Constituição supranacional, que, apesar das opiniões divergentes, contribui para a afirmação da existência de um constitucionalismo global. Isso porque a possibilidade de existir um parâmetro de consensualidade entre os povos já significa que há um nível mínimo de entendimento no estabelecimento de limites às arbitrariedades no plano das relações internacionais, com a perspectiva de se observar a primazia do valor da dignidade humana, como paradigma diretivo do constitucionalismo contemporâneo, nas esferas nacional e global.

Para José Joaquim Gomes Canotilho⁵, qualquer que seja a incerteza perante a ideia de um *standard* mínimo humanitário e quaisquer que sejam as dificuldades em torno de um sistema jurídico internacional de defesa de direitos humanos, sempre se terá de admitir a vantagem destes postulados e reconhecer que o poder constituinte soberano criador das constituições está hoje longe de ser um sistema autônomo que gravita à órbita da soberania do Estado. A abertura ao Direito Internacional exige a observância de princípios materiais de política e Direito Internacional tendencialmente informadores do Direito Constitucional interno.

---

⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed., 2. reimp. Coimbra: Almedina, 2006, p. 1.372.

Verifica-se a existência do constitucionalismo global como mecanismo imanente à proteção e promoção da democracia, da paz e dos direitos humanos fundamentais, não apenas restrito aos tratados e constituições supranacionais que venham a ser escritos, mas também no reconhecimento da validade de normas internas estatais, com o reconhecimento de uma nova ordem jurídico-política no âmbito das relações internacionais, reconhecendo a necessidade de superação dos impactos causados pelo novo coronavírus em escala mundial, especialmente no que concerne à valorização da democracia participativa como elemento fundante da organização estatal.

Construída em uma concepção de Estado moderno, o desenvolvimento da democracia liberal como verificado na contemporaneidade, ocorreu em grande parte do globo em um pequeno espaço de tempo. Define-se esse Estado-Nacional moderno como o aparato político, com distinção entre governante e governado, com suprema jurisdição sobre uma dada área territorial, apoiado por uma posse do monopólio do poder coercitivo, baseado em uma relação tida como legítima. Os principais elementos desse conceito então são: a territorialidade, o monopólio do controle coercitivo, uma estrutura de poder despersonalizada e uma posse de poder legítimo.

O conceito de Estado parece estar sofrendo, junto com o sistema democrático que o que sustenta, nova fase de mutação. Simultaneamente à mutação do conceito de Estado e o surgimento de novas instâncias de poder público, surge também a deterioração da adesão popular as até então sólidas instituições representativas democráticas.

A realidade contemporânea torna necessária uma reavaliação da teoria democrática e por consequência uma reava-

liação dos conceitos de legitimidade e de *accountability* dos Estados atuais, que claramente não são mais adequados aos processos de globalização (e de regionalização) presentes.

Os processos sociais, políticos e econômicos têm feito com que os Estados cedam cada vez mais esferas de competências, antes exclusivamente suas, às organizações e instituições internacionais, tornando-se cada vez mais dependentes de regras e decisões estranhas a sua política doméstica. O questionamento que logicamente decorre desta situação é se o poder, decisões e ações destas forças além do, ou superiores ao Estado Nacional, são ou não legítimas através do dito referencial teórico moderno do que seria democracia (em outras palavras, segundo a teoria democrática representativa).

A evolução da democracia limitada ao âmbito da cidade (direta) à democracia em contexto nacional (representativa) parece encontrar situação análoga a sua no presente contexto de expansão global. Como o Estado aparenta tornar-se insuficiente em determinados âmbitos de atuação, ocorre uma nova transformação democrática, partindo do Estado-nacional e evoluindo para o contexto transnacional.

A ideia de um constitucionalismo global remete-se ao fato de que o Estado-Nação, como anteriormente concebido no exercício de sua soberania, não consegue responder à demanda do estado administrativo e sua interação com a sociedade civil e a economia capitalista global. Essa relação passa a ser mediada com base na integração entre Estados (organizações internacionais; instrumentos multilaterais; comunidades integradas). O Estado Constitucional Moderno não apenas se relaciona política, econômica e socialmente com outros Estados, mas se submete ao controle de organismos externos transferindo a estes poderes e competência jurisdicional.

O constitucionalismo global abarca uma agenda política voltada à aplicação do Estado de Direito, separação de Poderes (e da Teoria dos *checks and balances*), promoção e proteção dos direitos humanos e do valor democrático.

De acordo com Norberto Bobbio⁶, os direitos do homem, que tinham sido e continuam a ser afirmados nas constituições dos Estados particulares, são hoje reconhecidos e solenemente proclamados no âmbito da comunidade internacional, com uma consequência que abalou literalmente a doutrina e a prática do Direito Internacional: todo indivíduo foi elevado a sujeito potencial da comunidade internacional, cujos sujeitos até agora considerados eram, eminentemente os Estados soberanos. Desse modo, o direito das gentes foi transformado em direito das gentes e dos indivíduos; e ao lado do Direito Internacional como direito público externo, o *jus publicum europaeum*, está surgindo um outro direito, denominado de “cosmopolita”, de acordo com as palavras de Kant.

As relações contemporâneas demonstram a existência de vários fatores que tornam o pluralismo jurídico uma realidade no contexto internacional que faz surgir o constitucionalismo global, ante o reconhecimento dos seguintes fatores: (1) do multiculturalismo; (2) de intensas transformações econômicas (contexto de crise na Europa e nos Estados Unidos e a consequente ascensão chinesa); (3) multiplicação de conflitos (notadamente no tocante aos ataques terroristas cada vez mais frequentes, por motivos de intolerância étnica, religiosa e política); e (4) do aprofundamento das assimetrias sociais e econômicas por força da pandemia de covid-19.

---

⁶ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. 1. ed., 13. reimp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 96.

Mecanismos de democracia participativa podem ser exercidos nos mais diversos níveis, tanto nos limites internos dos Estados, bem como nas organizações não governamentais ou indivíduos e no plano das relações internacionais.

Conforme a análise de Norberto Bobbio⁷ quando comparada à democracia de inspiração rousseauísta, com efeito, a participação popular nos Estados democráticos reais está em crise por pelo menos três razões: (1) a participação culmina, na melhor das hipóteses, na formação da vontade da maioria parlamentar; mas o parlamento, na sociedade industrial avançada, não é mais o centro do poder real, mas apenas, frequentemente, uma câmara da ressonância de decisões tomadas em outro lugar; (2) mesmo que o parlamento ainda fosse o órgão do poder real, a participação popular limita-se a legitimar, a intervalos mais ou menos longos, uma classe política restrita que tende à própria autoconservação, e que é cada vez menos representativa; (c) também no restrito âmbito de uma eleição *una tantum* sem responsabilidades políticas diretas, a participação é distorcida, ou manipulada pela propaganda das poderosas organizações religiosas, partidárias, sindicais, etc. A participação democrática deveria ser eficiente, direta e livre: a participação popular, mesmo nas democracias mais evoluídas, não é nem eficiente, nem direta, nem livre. Da soma desses três déficits de participação popular nasce a razão mais grave da crise, ou seja, a apatia política, o fenômeno, tantas vezes observado e lamentado, da despolitização das massas nos Estados dominados pelos grandes aparelhos partidários. A democracia rousseauísta ou é participativa ou não é nada.

---

⁷ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. 1ª edição. 13ª- reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 138 e 139.

Observa-se, portanto, que o modo de compreender a democracia contemporânea tem sua base na ideia do Contrato Social de Rousseau, no qual o núcleo de origem e fim último do poder político é o povo.

Não se pode fechar à via democrática e constitucional no âmbito interno e nas instâncias internacionais, sob pena de retrocesso às conquistas obtidas na evolução do Estado de Direito.

A democratização no plano do constitucionalismo global se traduz na ideia de incremento da participação dos indivíduos na seara internacional, tendo como escopo a obtenção de legitimidade e estabelecendo as bases da denominada democracia constitucional.

Como desafio à democracia no plano do constitucionalismo observa-se que o valor democrático revela-se em parâmetros desiguais no âmbito dos diversos sistemas estatais.

Não é tarefa fácil tratar de um sistema constitucional global que se pretenda democrático, partindo-se da premissa mediante a qual muitas das unidades políticas estatais ainda caminham a passos lentos nesse campo, ou, em alguns casos, infelizmente retrocedem a passos largos, gerando profundos conflitos sociais.

Observe-se o escólio de Dieter Grimm⁸, acerca do multiculturalismo e dos direitos fundamentais, ao exprimir que

---

⁸ GRIMM, Dieter. Multiculturalidad y derechos fundamentales. In: DENNINGER, Erhard y GRIMM, Dieter. **Derecho constitucional para la sociedad multicultural**. Madrid: Editorial Trotta, 2007, p. 60/61. Tradução livre: “La integración se distingue de la asimilación en que no espera de los migrantes un pleno ajuste a los valores y las formas de vida de la sociedad de acogida. De una plena libertad cultural se diferencia en que no renuncia a una apertura por parte de ellos a la cultura del país de acogida. La sociedad receptora se hace así más pluralista, pero

a integração difere da assimilação em que não espera dos imigrantes um ajuste total aos valores e modos de vida da sociedade do país de acolhimento. De uma plena liberdade cultural se diferencia em que não renuncia a uma abertura por parte deles a uma cultura do país de acolhida. A sociedade beneficiária, assim, torna-se mais pluralista, mas não tem que temer que radicalmente pôr em causa os seus valores fundamentais. A integração não é, portanto, um processo unidirecional em que o esforço de adaptação é para ser feito apenas por imigrantes. Tampouco, porém, é um processo de abordagens equivalentes. Mesmo aceitando a noção de que a sociedade do país de acolhimento se transforma para a integração. Enquanto se exige dos cidadãos nacionais apenas o reconhecimento das peculiaridades dos outros, para os imigrantes, é uma prática dosada de aprendizagem.

Acresce José Joaquim Gomes Canotilho⁹ a ideação de que as novas formas de modernidade política e econômica obrigam os cultores do Direito Constitucional a prestarem mais atenção a certos problemas, como os da crise de representação, do envolvimento dos direitos constitucionais nacionais pelo emergente *Direito Constitucional Global* ou *Internacional* e pelo já vigente *Direito Constitucional Comunitário*, e da erupção de novos direitos e de novos deveres intimamente relacionados

---

no tiene que temer que se pongan radicalmente en cuestión sus valores fundamentales. La integración no es, por tanto, un proceso unidireccional, en el que esfuerzo de adaptación sólo haya de ser realizado por los migrantes. Pero tampoco es un proceso de acercamientos equivalentes. Incluso aceptando que la sociedad de acogida se transforma a sí misma con la integración [...] Mientras que se exige de los nacionales solo el reconocimiento de las peculiaridades ajenas, para los inmigrantes se trata de una práctica dosificada de aprendizaje...”.

⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed., 2. reimp. Coimbra: Almedina, 2006, p. 26.

com a liberdade e dignidade da pessoa humana e com os outros seres da comunidade biótica (“direitos fundamentais dos seres vivos”). Acrescentem-se, ainda, os problemas da “reinvenção do território” conducentes à releitura das obras sobre “federalismo” e “antifederalismo” e à sugestão de novos fenótipos organizatórios de comunidades supranacionais (União Europeia, MERCOSUL, NAFTA).

Os ideários representados pela democracia e pelos direitos humanos surgem como os elementos unificadores do Direito Constitucional Global, suplantando as diferenças económicas, políticas, ideológicas que criam as assimetrias entre as nações, principalmente a partir dos impactos danosos oriundos da pandemia do novo coronavírus.

Os valores propugnados pela democracia e pelos direitos humanos repercutem em escala mundial, quando transcendem a perspectiva meramente nacional para ostentar uma dimensão internacional no plano institucional.

O discurso dos direitos humanos transforma-se em supedâneo para o exercício da liberdade em todos os seus matices, transformando-se em programa político daqueles que buscam a materialização de seus ideais por meio da revolução.

A pós-modernidade apresenta como contexto jurídico o reconhecimento dos direitos humanos além de um discurso meramente filosófico, mas principalmente aplicado pelas cortes internacionais, ora na defesa de grupos minoritários (tais como os indígenas) e em outros momentos como justificativa para a correção de atos estatais.

Neste sentido, deve-se ressaltar o disposto no Art. 5º da Convenção de Viena, de 1993, que reconhece a universalidade, indivisibilidade, interdependência e inter-relação dos direitos humanos:

5. Todos os Direitos Humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e interrelacionados. A comunidade internacional deve considerar os Direitos Humanos, globalmente, de forma justa e equitativa, no mesmo pé e com igual ênfase. Embora se deva ter sempre presente o significado das especificidades nacionais e regionais e os diversos antecedentes históricos, culturais e religiosos, compete aos Estados, independentemente dos seus sistemas políticos, econômicos e culturais, promover e proteger todos os Direitos Humanos e liberdades fundamentais.

Na análise de Cecília MacDowell Santos¹⁰, desde os anos 1990, como parte do processo de globalização, ocorre o aumento da transnacionalização das instituições legais e da mobilização jurídica, dois lados de um fenômeno denominado pelos juristas de “judicialização global” e “litigância transnacional”. A judicialização global surge por intermédio da criação de cortes internacionais *ad hoc* ou permanentes e tribunais arbitrais, bem como por meio do crescente recurso às instituições internacionais judiciais ou quase judiciais para lidar com disputas sobre questões empresariais e de direitos humanos. A litigância transnacional engloba as disputas entre os Estados, entre indivíduos e Estados e entre estes por meio de suas fronteiras nacionais. Essas mudanças jurídicas no contexto da globalização fazem aumentar os debates sobre quando a judicialização global é desejável ou efetiva em fortalecer o Estado de Direito e pro-

---

¹⁰ SANTOS, Cecília MacDowell. Ativismo jurídico transnacional e o Estado: reflexões sobre os casos apresentados contra o Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v. 4, n. 7, 2007.

mover a democracia local e global. Nem os defensores, tampouco os críticos dessa judicialização, têm conseguido analisar criticamente a política global do Estado de Direito em legitimar o projeto neoliberal hegemônico, o qual enfraquece a capacidade dos Estados nacionais em cumprir as normas de direitos humanos.

A conjuntura atual no plano das relações internacionais demonstra a primazia dos direitos humanos como elemento fundante do constitucionalismo global, de modo a refletir em uma releitura de tradicionais conceitos do Direito Constitucional e do Direito Internacional, tais como a soberania, a cidadania e a democracia.

No contexto das relações internacionais contemporâneas, a delimitação conceitual da soberania é revisitada nos aspectos internos e externos do Estado- Nação a partir, com origem nas mutações advindas com o processo de globalização do constitucionalismo e dos direitos humanos.

Gerardo Pisarello¹¹ propõe a ideiação de que emerge com maior força do que nunca a necessidade de um constitui-

---

¹¹ PISARELLO, Gerardo. Globalización, constitucionalismo y derechos: las vías del cosmopolitismo jurídico In: CARBONELL, Miguel. **Teoría del neoconstitucionalismo**. Ensayos escogidos. Madrid: Editorial Trotta, 2007, p. 171. Tradução livre: "...resurge con más fuerza que nunca la necesidad de un constitucionalismo garantista a nivel mundial, capaz de coordinar sus exigencias en diferentes instancias: planetarias, regionales, estatales y, sobre todo, locales, sin renunciar por eso a ninguna de ellas. No se trataría, claro está, de un mero cosmopolitismo fugitivo, dirigido a liquidar las diferencias nacionales o los elementos clásicos del Estado constitucional, sino de la puesta en marcha de una nueva idea del derecho que permita la posibilidad de solapamientos e interacciones dentre diversos sistemas legales, sin que ello tenga que suponer, necesariamente, una rígida subordinación de unos frente a otros, o con respecto a terceros sistemas. Todo ello, precisamente, favorecería la convivencia multicultural a la vez que permitiría orientar las técni-

onalismo global garantista no contexto mundial, capaz de coordenar suas demandas em variados níveis: planetárias, regionais, estatais e, principalmente, locais, sem sacrificar por isso nenhuma delas. Este não seria, obviamente, um mero cosmopolitismo fugitivo, direcionado à liquidação das diferenças nacionais ou dos elementos clássicos do Estado constitucional, mas o lançamento de uma nova ideia do Direito, ao permitir que eventuais sobreposições entre os sistemas jurídicos, sem ter que assumir necessariamente uma subordinação rígida de uns sobre os outros, ou com relação a sistemas de terceiros. Isso, de fato, favoreceria a convivência multicultural; como técnica de orientação, permitiria o controle constitucional e os limites dos poderes em uma direção que poderia oferecer respostas internacionais para os problemas internacionais.

No contexto do constitucionalismo contemporâneo, observa-se o acúmulo de promessas contidas em textos constitucionais não cumpridas pelos poderes constituídos, ao produzir expectativas frustradas e disseminar a ideia consoante a qual as constituições são alheias à realidade social e não foram feitas para a sua realização, ideologia esta surgida desde a ausência de efetividade normativa, bem como do divórcio entre o plano normativo e as relações interpessoais.

Observa-se que a realidade no mundo posterior à Covid-19 plasma as linhas mestras dessa nova faceta do constitucionalismo que se propõe transformadora das relações institucionais. Conquanto as divergências contingenciais, as diretrizes futuras exprimem aspectos comuns no rompimento de uma ordem jurídico-constitucional anterior e servem de paradigma

---

cas constitucionales de controles y límites a los poderes en una dirección que pudiera ofrecer respuestas internacionales a problemas internacionales”.

no constructo do constitucionalismo global (de nítido viés inclusivo, participativo e democrático).

2. Necessidade de reconhecimento do constitucionalismo global em tempos de pandemia

Conforme dados divulgados pela Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS)¹², a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou, em 30 de janeiro de 2020, que o surto da doença causada pelo novo Coronavírus (COVID-19) constitui uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional – o mais alto nível de alerta da Organização, conforme previsto no Regulamento Sanitário Internacional. Em 11 de março de 2020, a COVID-19 foi caracterizada pela OMS como uma pandemia. Até 10 de agosto de 2020, foram confirmados no mundo 19.718.030 casos de COVID-19 (253.409 novos em relação ao dia anterior) e 728.013 mortes (5.719 novas em relação ao dia anterior) até 10 de agosto de 2020). Nesse contexto, o Brasil confirmou 3.057.470 infectados e 101.752 óbitos até a noite do dia 10 de agosto de 2020, afora os casos não detectados. As medidas de proteção são as mesmas utilizadas para prevenir doenças respiratórias.

O histórico do Coronavírus, de acordo com a Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS)¹³, se deu conforme o seguinte percurso: (1) em 31 de dezembro de 2019, a Organização Mundial da Saúde (OMS) foi alertada sobre vários casos de pneumonia na cidade de Wuhan, província de Hubei, na República Popular da China. Tratava-se de uma nova cepa (tipo) de

---

¹² OPAS. Folha informativa – COVID-19 (doença causada pelo novo coronavírus).

¹³ OPAS. Folha informativa – COVID-19 (doença causada pelo novo coronavírus).

coronavírus que não havia sido identificada antes em seres humanos. (2) Uma semana depois, em 7 de janeiro de 2020, as autoridades chinesas confirmaram que haviam identificado um novo tipo de coronavírus. Os coronavírus estão por toda parte. Eles são a segunda principal causa de resfriado comum (após rinovírus) e, até as últimas décadas, raramente causavam doenças mais graves em humanos do que o resfriado comum. (3) Ao todo, sete coronavírus humanos (HCoV)s já foram identificados: HCoV-229E, HCoV-OC43, HCoV-NL63, HCoV-HKU1, SARS-COV (que causa síndrome respiratória aguda grave), MERS-COV (que causa síndrome respiratória do Oriente Médio) e o, mais recente, novo coronavírus (que no início foi temporariamente nomeado 2019-nCoV e, em 11 de fevereiro de 2020, recebeu o nome de SARS-CoV-2). Esse novo coronavírus é responsável por causar a doença COVID-19. (4) Em 30 de janeiro de 2020, a OMS declarou que o surto do novo coronavírus constitui uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII) – o mais alto nível de alerta da Organização, conforme previsto no Regulamento Sanitário Internacional. Essa decisão buscou aprimorar a coordenação, a cooperação e a solidariedade global para interromper a propagação do vírus. Essa decisão aprimora a coordenação, a cooperação e a solidariedade global para interromper a propagação do vírus.

Sobre a necessidade de construção de um processo de solidariedade global, Stefano Rodotà¹⁴ entende que, nos tempos difíceis é a força das coisas que faz referência a princípios

---

¹⁴ RODOTÀ, Stefano. **Solidarietà. Un'utopia necessaria**. Seconda edizione. Roma: Editori Laterza, 2016, p. 4. Tradução livre: "Nei tempi difficili è la forza delle cose a far avventure come un bisogno ineliminabile il riferimento a principi che consentano di sottrarsi alla contingenza e alla nuda logica del potere, riscoprendo una radice profonda della solidarietà come segnale di non aggressione tra gli uomini."

que nos permitem escapar à contingência e à lógica nua e crua do poder, redescobrimo uma raiz profunda da solidariedade como sinal de não agressão entre os homens, como necessidade ineliminável.

A realidade é dinâmica e os desafios são enormes na tentativa de reversão desse grave e doloroso quadro. Surgiram novas mutações do vírus e a vacinação ainda é incipiente na maioria dos países do globo, devendo criar-se um quadro de solidariedade global para combate ao quadro caótico de ausência de meios verificada em grande parte do mundo. A cada dia surgem novos desafios e muitos países apresentam uma completa ausência de diretrizes claras e congruentes na necessidade de combate à Covid-19.

Consoante esposado por Amartya Sen¹⁵, é razoável sustentar que as decisões sobre saúde pública com muita frequência respondem inadequadamente ao sofrimento real dos pacientes e à experiência de cura. Por outro lado, na avaliação desse debate, presente tanto nas discussões passadas como nas contemporâneas, as extensas limitações da perspectiva interna também devem ser consideradas. Mesmo que para a avaliação sensorial a prioridade da visão interna dificilmente possa ser contestada, a prática médica não se ocupa exclusivamente da dimensão sensorial da má saúde, por mais importante que seja. Um problema da dependência da própria opinião do paciente sobre assuntos médicos reside no fato de que a visão interna do paciente pode estar seriamente limitada por seu conhecimento e experiência social. Uma pessoa criada em uma comunidade com um grande número de doenças ou poucas instalações médicas tende a considerar alguns sintomas como “normais”

---

¹⁵ SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução: Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2.011, p. 319 e 320.

mesmo quando são clinicamente evitáveis. Como os desejos e os prazeres adaptativos, há aqui também uma questão de adaptação às circunstâncias sociais, com consequências bastante obscuras.

A gravidade da emergência causada pela pandemia do Covid-19 exige das autoridades mundiais, em todos os níveis de governo, a efetivação concreta da proteção à saúde pública, com a adoção de todas as medidas possíveis para o apoio e manutenção das políticas públicas sanitárias. Nesse contexto, o constitucionalismo global prevê princípios e regras de competência no tocante à proteção da saúde pública uma vez que o direito à vida aparece como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana na qualidade de um de seus fundamentos basilares.

Para Luigi Ferrajoli¹⁶, as funções de garantia, não apenas as jurisdicionais ou secundárias, mas também as administrativas ou primárias, como escola, assistência médica e previdência, são legitimadas por sua sujeição à lei e, em particular, aos direitos fundamentais. No entanto, aconteceu que as funções de garantia primária - educação, saúde pública e similares - que não existiam na época de Montesquieu, desenvolveram-se, com a construção do estado de bem-estar social, dentro daquele grande contêiner que é a Administração Pública, que depende do poder executivo, uma vez que certamente não pode ser colocada dentro dos poderes legislativos ou do judiciário. Mas é claro que a sua fonte de legitimação não é do tipo representativo ou majoritário, mas sim contra-majoritária, residindo

---

¹⁶ FERRAJOLI, Luigi. **Constitucionalismo além do Estado**. Palestra proferida no I Encontro Virtual do CONPEDI. Tradução: Sandra Regina Martini. Florianópolis: CONPEDI, 2020, p. 67.

nos direitos fundamentais de todos como limites que evidenciam os poderes das maiorias.

O desafio que a situação atual coloca à sociedade mundial e às autoridades públicas globais é da mais elevada gravidade, e não pode ser minimizado. A pandemia de COVID-19 (Coronavírus) é uma ameaça real e iminente, que irá extenuar a capacidade operacional de sobrevivência humana e, com consequências desastrosas para a população, caso não sejam adotadas medidas corretas e concretas de efeito imediato e eficaz. Nesse contexto, o reconhecimento de um constitucionalismo global lança luzes sobre a solução dos obstáculos impostos pela cruel realidade.

No diagnóstico de Yuval Noah Harari¹⁷, neste momento de crise, a batalha crucial está sendo travada dentro da própria humanidade. Se a epidemia criar mais desunião e desconfiança entre os seres humanos, o vírus terá obtido sua maior vitória. Quando os humanos brigam, os vírus se duplicam. Em troca, se a epidemia produzir uma maior cooperação mundial, essa será uma vitória não só contra o coronavírus, mas contra todos os futuros agentes patogênicos.

Na presente crise humanitária, alguns governos assumiram condutas equivocadas e erráticas, denotando muitas falhas na luta contra a pandemia, incluindo manipulação de dados e discursos falaciosos, irresponsáveis e distorcidos, implicando em aumento considerável do número de óbitos. Nesse contexto, o constitucionalismo global assume um papel vetorial na solução desses problemas metodológicos ao optar pela valorização da vida com dignidade.

---

¹⁷ HARARI, Yuval Noah. **Na batalha contra o coronavírus, faltam líderes à humanidade**. Tradução: Odorico Leal. São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

Ante essa complexa e desafiadora realidade imposta pela Covid-19, Boaventura de Sousa Santos¹⁸ defende: “Só com uma nova articulação entre os processos políticos e os processos civilizatórios será possível começar a pensar uma sociedade em que a humanidade assuma uma posição mais humilde no planeta que habita”.

No plano prospectivo, portanto, a humanidade se vê diante da encruzilhada prevista por Edgar Morin¹⁹, tantos problemas dramaticamente unidos fazem-nos pensar que o mundo não só está em crise; encontra-se em violento estado no qual se enfrentam as forças da morte e as forças da vida, que se pode chamar de “agonia”. Ainda que solidários, os humanos permanecem inimigos uns dos outros, e o desencadeamento de ódios de raça, religião, ideologia conduz sempre a guerras, massacres, torturas, ódios, desprezo. Os processos são destruidores do mundo antigo, aqui, multimilenar, ali, multissecular. A humanidade não consegue gerar a Humanidade. Não sabemos ainda se se trata só da agonia de um velho mundo – prenúncio do novo nascimento- ou da agonia mortal. Nova consciência começa a surgir: a humanidade é conduzida para uma aventura desconhecida.

---

¹⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. **A cruel pedagogia do vírus**. São Paulo: Boitempo, 2020.

¹⁹ MORIN, Edgar. **Os sete saberes necessários à educação do futuro**. Tradução: Catarina Eleonora F. da Silva e Jeanne Sawaya. 2. ed., 6. reimp. São Paulo: Cortez, 2011, p. 74.

Considerações finais

A democratização no plano do constitucionalismo global se traduz na ideia de incremento da participação dos indivíduos na seara internacional, tendo como escopo a obtenção de legitimidade e estabelecendo as bases da denominada democracia constitucional.

Como desafio à democracia no plano do constitucionalismo revela-se que o valor democrático observa-se em parâmetros desiguais no âmbito dos diversos sistemas estatais.

Não é tarefa fácil tratar de um sistema constitucional global que se pretenda democrático, partindo-se da premissa mediante a qual muitas das unidades políticas estatais ainda caminham a passos lentos nesse campo, ou, em alguns casos, infelizmente retrocedem a passos largos, gerando profundos conflitos sociais.

Os ideários representados pela democracia e pelos direitos humanos surgem como os elementos unificadores do Direito Constitucional Global, suplantando as diferenças econômicas, políticas, ideológicas que criam as assimetrias entre as nações, principalmente a partir dos impactos danosos oriundos da pandemia do novo coronavírus.

As transformações são bastante perceptíveis no plano das relações internacionais em contexto com o quadro pandêmico mundial causado pela Covid-19, o início do sistema normativo de proteção dos direitos humanos. É como se se projetasse a vertente de um constitucionalismo global, vocacionado a proteger os direitos fundamentais e a limitar o poder do Estado, mediante a criação de um aparato internacional de proteção de direitos na cruel realidade surgida com o quadro sanitário caótico causado pelo coronavírus.

Os valores propugnados pela democracia e pelos direitos humanos repercutem em escala mundial, quando transcendem a perspectiva meramente nacional para ostentar uma dimensão internacional no plano institucional.

Observa-se que a realidade no mundo posterior à Covid-19 plasma as linhas mestras dessa nova faceta do constitucionalismo global que se propõe transformadora das relações institucionais. Conquanto as divergências contingenciais, as aludidas cartas exprimem aspectos comuns no rompimento de uma ordem jurídico-constitucional anterior e servem de paradigma no constructo do constitucionalismo global (de nítido viés inclusivo, participativo e democrático).

A realidade é dinâmica e os desafios são enormes na tentativa de reversão desse grave e doloroso quadro. Surgiram novas mutações do vírus e a vacinação ainda é incipiente na maioria dos países do globo, devendo criar-se um quadro de solidariedade global para combate ao quadro caótico de ausência de meios verificada em grande parte do mundo. A cada dia surgem novos desafios e muitos países apresentam uma completa ausência de diretrizes claras e congruentes na necessidade de combate à Covid-19.

O desafio que a situação atual coloca à sociedade mundial e às autoridades públicas globais é da mais elevada gravidade, e não pode ser minimizado. A pandemia de COVID-19 (Coronavírus) é uma ameaça real e iminente, que irá extenuar a capacidade operacional de sobrevivência humana e, com consequências desastrosas para a população, caso não sejam adotadas medidas corretas e concretas de efeito imediato e eficaz. Nesse contexto, o reconhecimento de um constitucionalismo global lança luzes sobre a solução dos obstáculos impostos pela cruel realidade.

Referências

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. 1. ed. 13. reimp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. 2. reimp. Coimbra: Almedina, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. **Constitucionalismo além do Estado**. Palestra proferida no I Encontro Virtual do CONPEDI. Tradução: Sandra Regina Martini. Florianópolis: CONPEDI, 2020.

GRIMM, Dieter. Multiculturalidad y derechos fundamentales. IN: DENNINGER, Erhard y GRIMM, Dieter. **Derecho constitucional para la sociedad multicultural**. Madrid: Editorial Trotta, 2007.

HARARI, Yuval Noah. **Na batalha contra o coronavírus, faltam líderes à humanidade**. Tradução: Odorico Leal. São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

MARQUES JÚNIOR, William Paiva. Análise da experiência brasileira na primazia do Poder Judiciário na execução de políticas públicas de acesso ao direito social à saúde. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, v. 17, p. 459-478, 2015.

MARQUES JÚNIOR, William Paiva. Modulação de políticas públicas sanitárias do Poder Executivo pelo Supremo Tribunal Federal no contexto do quadro pandêmico causado pelo Coronavírus (COVID-19): enfrentamento de paradoxos. In: Liton Lanes Pilau Sobrinho; Cleide Calgato; Leonel Severo Rocha. (Org.). **COVID-19: Democracia e Poder**. 01ed.Itajaí, Santa Catarina: UNIVALI, v. 01, p. 376-398, 2020.

MATTEUCCI, Nicola. Constitucionalismo. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (orgs.). **Dicionário**

de Política. Volume I. Tradução: João Ferreira et al. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1998.

MORIN, Edgar. **Os sete saberes necessários à educação do futuro.** Tradução: Catarina Eleonora F. da Silva e Jeanne Sawaya. 2. ed. 6. reimpressão São Paulo: Cortez, 2011.

OPAS. Folha informativa – **COVID-19 (doença causada pelo novo coronavírus).** Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875. Acesso em: 10 ago. 2020.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional.** 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PISARELLO, Gerardo. **Globalización, constitucionalismo y derechos: las vías del cosmopolitismo jurídico** In: CARBONELL, Miguel. **Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos.** Madrid: Editorial Trotta, 2007.

RODOTÀ, Stefano. **Solidarietà. Un'utopia necessaria.** Seconda edizione. Roma: Laterza, 2016.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A cruel pedagogia do vírus.** São Paulo: Boitempo, 2020.

SANTOS, Cecília MacDowell. Ativismo jurídico transnacional e o Estado: reflexões sobre os casos apresentados contra o Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v. 4, n. 7, 2007. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S1806-64452007000200003>. Acesso em: 14 fev. 2021.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça.** Tradução: Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.