Doi:10.47595/cjsiurj.v2i3

Faculdade Instituto
Rio de Janeiro - FIURJ

Vol 2 Nº 3 – 2021
ISSN 2675 634-X

Revista Ciências Jurídicas e Sociais - IURJ

APRESENTAÇÃO

A **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais - FIURJ** é uma publicação quadrimestral da Faculdade Instituto Rio de Janeiro, aberta à publicação de trabalhos na área de Ciências Sociais Aplicadas e Ciências Humanas incluindo Direito, Administração, Ciência Política e Relações Internacionais, Economia, Psicologia. O periódico tem por missão divulgar trabalhos de qualidade de modo a favorecer o diálogo científico entre pesquisadores de instituições do Brasil e do Exterior oferecendo material para pesquisas futuras, atualização e reflexão.

A **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais - FIURJ** tem por objetivos:

- Contribuir para a formação dos profissionais envolvidos na área das Ciências Sociais Aplicadas e Ciências Humanas;
- Publicar trabalhos científicos de reconhecido interesse no campo das Ciências Jurídicas, Relações Internacionais, Gestão Empresarial e da Psicologia.
- Publicar trabalhos originais não publicados anteriormente em outro veículo (revista, periódico, sites, jornal eletrônico, anais de congresso, dentre outros) que se enquadrem nas seguintes categorias:

a) Artigo Original: destina-se a divulgação de resultados de pesquisa original inédita de natureza empírica, experimental ou conceitual;

b) Artigo de Revisão: destina-se a avaliações críticas e ordenadas da literatura sobre um determinado tema que expresse experiência do(s) autor(es) na área e não apenas revisão da literatura;

c) Resenhas: textos que possibilitem a leitura crítica e a difusão de obras de destaque lançadas recentemente no mercado editorial;

d) Ensaios: textos em que os autores apresentem sua contribuição original à reflexão teórica acerca dos temas mais relevantes na área de atuação da revista.

Aceitam-se trabalhos escritos nas línguas portuguesa, espanhola e inglesa.

Editor Chefe

Carlos Tomaz, doutor, Universidade CEUMA, São Luís, Maranhão, Brasil.

Conselho Editorial

1. Alex Sander Xavier Pires, Doutor, Universidade Autónoma de Lisboa, Portugal.
2. Allan Kardec Duailibe Barros Filho, Doutor, Universidade Federal do Maranhão, Brasil.
3. Antonella Gasbarri, Doutora, Università degli Studi di L'Aquila, Itália.
4. Augusto Cesar Leite de Carvalho, Doutor, Universidade de Brasília, Brasil.
5. Bruna Capparelli, Doutora, Universitá di Bologna, Itália.
6. Claudio Carneiro Bezerra Pinto Coelho – Doutor, Centro Universitário dos Guararapes, Brasil.
7. Douglas de Alencar Rodrigues, Mestre, Instituto Ensino Superior de Brasília, Brasil.
8. Edith Maria Barbosa Ramos, Doutora, Universidade Federal do Maranhão, Brasil.
9. Esther Martinez Quinteiros, Doutora, Universidade Portucalense, Portugal.
10. Felisia Maria Corvo Lopez, Doutora, Universidad de Salamanca, Espanha.
11. Geraldo Luiz Mascarenhas Prado, Doutor, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil.
12. Gustavo Silveira Siqueira, Doutor, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil.
13. James Magno de Araujo Farias, Doutor, Universidade Federal do Maranhão, Brasil
14. José Manuel Subtil, Doutor, Universidade Autónoma de Lisboa, Portugal.
15. Juana Dioguardi, Doutora, Universidad Nacional de Lomas de Zamora, Argentina.
16. Lier Pires Ferreira, Doutor, Universidade Federal Fluminense, Brasil.
17. Lucas Liendro Kapustik, Doutor, Universidad Nacional de Lomas de Zamora, Argentina.
18. Luciene Dal Ri, Doutora, Pontifícia Universidade Católica de Santa Catarina, Brasil.
19. Lucyléa Gonçalves França, Doutora, Universidade Federal do Maranhão, Brasil.
20. Manoel Peixinho, Doutor, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Brasil.
21. Manuel Monteiro Guedes Valente, Doutor, Universidade Autónoma de Lisboa, Portugal.
22. Maria Fernanda Vazquez, Doutora, Universidad Nacional de Lomas de Zamora, Argentina.
23. Maria João Escudeiro, Doutora, Centro de Estudos Jurídicos, Portugal.
24. Nereu Giacomolli, Doutor, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Brasil.
25. Paulo Roberto Barbosa Ramos, Doutor, Universidade Federal do Maranhão, Brasil.
26. Pedro Trovão do Rosário, Doutor, Universidade Autónoma de Lisboa, Portugal.
27. Reginaldo Rodrigues de Almeida, Doutor, Universidade Autónoma de Lisboa, Portugal.

Secretário

Elson Gomes (elsongomes@fiurj.edu.br)

Envio de trabalhos

As normas e orientações sobre a preparação dos artigos a serem submetidos estão no site da revista: https://revista.institutouniversitario.com.br/index.php/cjsiurj/index

SUMÁRIO

EDITORIAL
Carlos Tomaz..... 6

ARTIGOS

A DISTORÇÃO DO EQUILÍBRIO ENTRE OS PODERES PROMOVIDA PELA SUPREMA CORTE E O SURGIMENTO DO SEMIPRESIDENCIALISMO DE LIMINARES NA REPÚBLICA BRASILEIRA
Julierme Moura..... 8

CORRUPÇÃO DE AGENTES PÚBLICOS: POLÍTICA CRIMINAL NO BRASIL E EM PORTUGAL
Ana Beatriz Jorge de Carvalho Maia..... 32

A COOPERAÇÃO INTERNACIONAL: O PAPEL DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE NO ENFRENTAMENTO DO COVID-19
Renata Lima Ferreira Nunes..... 53

ANÁLISE LEGAL DA FLEXIBILIZAÇÃO DO CONTROLE DE JORNADA DE TRABALHO COM VISTAS AO PRINCÍPIO PROTETIVO DO TRABALHADOR.
Tales Almeida Andrade e Leandro Alves Coelho..... 76

AS MISSÕES DE OBSERVAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS NAS ELEIÇÕES DA AMÉRICA LATINA
Dyogo Crosara..... 91

POR QUE O BRASIL PARTICIPA DA UNIFIL?
Cristiano Armondes de Oliveira ; Fernanda Regina Alves de Freitas Rassi ; Jhone Ferreira Alves e Leonardo Teixeira Rodrigues..... 106

APONTAMENTOS SOBRE O SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL E O EQUILÍBRIO ENTRE SEGURANÇA PÚBLICA E AS GARANTIAS INDIVIDUAIS
Heber Carvalho Pressuto..... 122

PLATAFORMAS ONLINE DE MEDIAÇÃO DE CONFLITOS DECORRENTES DE RELAÇÕES DE CONSUMO
João Ricado Fornazari Bini..... 142

PRIMEIRAS IMPRESSÕES DA LEI FEDERAL Nº. 13.867/19: MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NOS PROCESSOS DE DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA
Fagner Vilas Boas..... 157

OS PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL E A DOUTRINA DA ENCÍCLICA PAPAL LAUDATO SÍ'
Clóvis Reis..... 174

O PAPEL DO VOLUNTARIADO NA EMANCIPAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS DE COMUNIDADES VULNERÁVEIS
Cláudio Renan Corrêa Filho..... 194

ANÁLISE DE COMO É POSSÍVEL REALIZAR A PENHORA DE PRECATÓRIOS
Alisson Barbalho Marangôni Correia e Pedro Henrique Moreira Simões..... 214

A DISCRIMINAÇÃO BRANCA: DIREITOS HUMANOS DAS PESSOAS COM ALBINISMO E CINEMA
Jonas Henrique..... 236

Editorial

A quarta edição da ***Revista Ciências Jurídicas e Sociais – FIURJ***, dá continuidade aos seus objetivos de contribuir para a formação dos profissionais envolvidos na área das Ciências Sociais Aplicadas e Ciências Humanas, e publicar trabalhos científicos de reconhecido interesse no campo das Ciências Jurídicas, Relações Internacionais, Gestão Empresarial e da Psicologia.

Procuramos garantir um alto padrão de qualidade, continuidade e periodicidade da nossa publicação – quadrimestral – o que, por consequência, tem acarretado num expressivo número de artigos submetidos, de abrangência nacional e internacional. A sua distribuição, com livre acesso a todo o conteúdo, e ampla divulgação em diferentes mídias tem contribuído para o sucesso da nossa revista que é editada pela **Faculdade Instituto Rio de Janeiro – FIURJ**, uma instituição de ensino e pesquisa reconhecida nacional e internacionalmente.

Nesse terceiro número do ano de 2021 a tônica da diversidade, da atualidade e do conteúdo interdisciplinar se mantém. Os artigos trazem estudos e reflexões sobre: a dimensão do equilíbrio entre os poderes frente a ações perpetradas pelo Supremo Tribunal Federal e o surgimento de um semipresidencialismo de liminares na República Brasileira; a ética e valores nos órgãos públicos, onde se observa práticas sistêmicas de corrupção, e como atua a política criminal no combate à esta corrupção dos agentes públicos, no Brasil e em Portugal; avaliação do desempenho da OMS no combate à pandemia do COVID-19 identificando os equívocos porventura cometidos e propondo sugestões visando o fortalecimento da referida instituição; alterações legislativas relativas ao Controle de Jornada de Trabalho emanadas da Lei de Liberdade Econômica à luz dos Princípios Protetivos do Trabalhador, sua saúde e segurança do trabalho; como estão sendo desenvolvidas as missões de observações eleitorais pela Organização dos Estados Americanos (OEA), na fiscalização de tais pleitos e qual a relevância dos relatórios que estão sendo apresentados pela entidade; a participação do Brasil na Força Interina das Nações Unidas no Líbano (UNIFIL), apresentando uma abordagem histórica do Líbano, envolvendo as intervenções israelenses e as resoluções da ONU, que culminaram na criação da Força Interina; o Sistema Penitenciário Federal e o equilíbrio entre segurança pública e as garantias individuais daqueles que estão inseridos neste sistema; a mediação

online de conflitos decorrentes de relações de consumo no ordenamento jurídico brasileiro por meio de uma breve abordagem da Lei dos Juizados Especiais e das alterações promovidas no novo Código de Processo Civil, que garantem a presença da mediação logo na gênese processual; o processo de desapropriação como um desafio para a Administração Pública e a nova Lei Federal que acrescenta a possibilidade do uso da mediação e da arbitragem para definição dos valores de indenização ao desapropriado; a encíclica *Laudato Si'* [Louvado sejas, em português], a chamada Carta Verde, a qual versa sobre meio ambiente e desenvolvimento sustentável, tema que integra a agenda política, econômica e social do mundo contemporâneo; a importância da participação de ações de voluntariado junto a comunidades vulneráveis auxiliando na criação de uma cultura proativa de direitos humanos; analise sobre como é possível realizar a penhora de créditos de precatório, porquanto a demora e a baixa efetividade no adimplemento das obrigações trazidas ao juízo têm feito com que os agentes do processo (juízes, advogados, promotores) reflitam sobre boas práticas, procedimentos a mitigarem os problemas jurisdicionais; a transgressão dos direitos humanos das pessoas com albinismo e os estereótipos negativos criados pelo cinema com essas pessoas, e a necessidade de pensar o albinismo sob as visões antropológica, sociológica e jurídica, para se compreender o processo de (in)visibilidade, preconceito e discriminação das pessoas com albinismo na sociedade atual.

Com esses artigos esperamos continuar a contribuir para o debate qualificado entre pesquisadores das áreas das Ciências Jurídicas e Sociais, ao mesmo tempo em que reafirmamos este espaço para a discussão dos problemas que afligem a nossa sociedade. Aproveitamos para desejar aos nossos leitores e colaboradores boas festas natalinas e um novo ano repleto de saúde, paz e prosperidade.

Carlos Tomaz

Editor

A DISTORÇÃO DO EQUILÍBRIO ENTRE OS PODERES PROMOVIDA PELA SUPREMA CORTE E O SURGIMENTO DO SEMIPRESIDENCIALISMO DE LIMINARES NA REPÚBLICA BRASILEIRA

THE DISTORTION OF THE BALANCE BETWEEN THE POWERS PROMOTED BY THE SUPREME COURT AND THE EMERGENCE OF THE SEMI-PRESIDENTIALISM OF INJUNCTIONS IN THE BRAZILIAN REPUBLIC

Julierme Veras de Moura[1]

Resumo: Rompendo com a tradicional abordagem política sobre as formas de Sistema de Governo de uma República (Presidencialismo, Parlamentarismo e Semipresidencialismo) a dimensão do equilíbrio entre os poderes tem sido corrompida, no Brasil, da sua forma perfeita proposta por Montesquieu, fenômeno que ganhou força desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 e atingiu níveis nunca vistos no início do Século XXI. Embora não esteja escrita de forma diferente de como está sendo executada, esta dimensão é crucial para a compreensão do fenômeno de mudança do Sistema de Governo do Brasil. Sendo necessária uma pesquisa bibliográfica, no intuito de, mediante informações de Leis, livros, periódicos, matérias e artigos da internet, reunindo dados e informações, que servirão de base para construir o argumento de que com as diversas ações e intervenções perpetradas pelo Supremo Tribunal Federal, implantou um sistema de governo que fere nosso arcabouço constitucional.

Palavras-Chave: Semipresidencialismo; Constituição Federal; Sistema de Governo.

Abstract: Breaking with the traditional political approach on the forms of Government System of a Republic (Presidentialism, Parliamentarianism and Semi-Presidentialism), the dimension of the balance between powers has been corrupted, in Brazil, from its perfect form proposed by Montesquieu, a phenomenon that has gained strength since the promulgation of the Federal Constitution of 1988 and reached levels never seen in the beginning of the 21st century. Although it is not written differently from how it is being executed, this dimension is crucial for understanding the phenomenon of change in the System of Government in Brazil. Bibliographical research is necessary, in order to, through information from Laws, books, periodicals, matters and articles on the internet, gathering data and information, which will serve as a basis to build the argument that with the various actions and interventions perpetrated by the Supreme Court Federal, implemented a system of government that violates our constitutional framework

Keywords: Semi-presidentialism; Federal Constitution; Government system.

[1]Major da Polícia Militar de Pernambuco, Bacharel em Sistemas de Informações pela FIR, Especialista em Formação de Educadores pela UFRPE, Especialista em Gestão de Segurança Pública pela FACIPE, Especialista em Gestão Governamental pela FACINTER. E-mail: julierme20@hotmail.com

Introdução

Ao longo da história vários modelos de Estado e de governo foram sendo apresentados ao público, uns modelos mais concentradores, outros menos, como podemos verificar desde o regime deificado do antigo Egito, passando pela democracia grega e a república romana, chegando nas monarquias europeias, até o surgimento das repúblicas modernas, pós Independência Americana e a Revolução Francesa. Vemos com isso, que o exercício do poder para a administração de um determinado povo, sempre esteve no centro da discussão política, e nunca foi algo inerte.

Na modernidade, contrapondo-se as Monarquias Absolutistas surgem correntes de pensamento que tinham a intenção de dividir o poder de governar , retirando das mãos de um monarca , a exclusividade do exercício daquele poder , mediante a formulação da proposta de divisão daquele com outras duas instituições (poderes), assim surge o que conhecemos como sendo o conceito moderno da tripartição dos poderes , no qual limitava o exercício do poder por uma única pessoa, já que quando alguém , ou alguma instituição tem poder, o exercício desse poder vai ser efetivado , e conforme é dito "todo homem que tem o poder é tentado a abusar dele (…) é preciso que pela disposição das coisas o poder frei o poder", nessa nova concepção existiriam três poderes(Executivo, Legislativo e Judiciário) que seriam responsáveis pela condução do governo, sendo o Executivo – Responsável pela administração do território; o Legislativo – responsável pela elaboração das leis; e o Judiciário – responsável pela fiscalização do cumprimento das leis , conforme consta na obra O Espírito das Leis (MONTESQUIEU, 2008), conceito que continua vigente até os dias atuais nas democracias contemporâneas. Haja vista, que é indispensável que tais poderes sejam limitados pela lei, dentro do princípio da liberdade e igualdade, conforme defendido pelo liberalismo político, na medida em que esse ordenamento jurídico deva garantir a independência e a harmonia entre esses mesmos poderes, evitando que haja a possibilidade de um poder extrapolar suas atribuições, fato que abriria a possibilidades dos poderes iniciarem um processo de interferências múltiplas no intuito de conter o avanço.

O Brasil costuma nos agraciar com alguns estados de coisas peculiares, as quais as diferenciam daquelas outras coisas que serviram de modelo para serem implementadas, e tais peculiaridades brasileiras somam-se ao longo da nossa história contribuindo para o estado de coisas atual. Um dos exemplos que podemos trazer é a figura do poder moderador no imaginário brasileiro, poder que foi formalizado pela Constituição de 1824, esse Poder Moderador, que seria um quarto poder (Moderador , Executivo, Legislativo e Judiciário) ,residiria nas mãos do Monarca, que poderia intervir

livremente nos demais poderes do Império. Essa cultura intervencionista, ou concentradora de poder tem nos acompanhado até os dias atuais, de forma formalizada ou de forma tácita.

Destarte, após a Proclamação da República e a posterior promulgação da Constituição de 1891, foi adotado, no nosso país, o sistema presidencialista fundamentado na tripartição dos poderes, continuando assim, até a contemporaneidade, mesmo com alguns momentos de exceção, como o modelo da Constituição de 1937, que tratava o Presidente da República como Autoridade Suprema do Estado , a breve experiência parlamentar entre 1961 e 1963, e a mais recente , o caso da Constituição de 1967, que a tripartição dos poderes estava expressa , no texto, só que existia uma hipertrofia do poder executivo.

Com a abertura política e a promulgação da Constituição de 1988, foram abraçadas todas as demais Legislações e Tratados Internacionais no âmbito dos Direitos e Garantias Fundamentais dos Homens, que ratificou um novo momento político na sociedade brasileira, e dotou as instituições da legalidade necessária ao seu funcionamento em consonância com a existência do Estado Democrático de Direito.

Peculiaridades brasileiras e a figura do poder moderador

Aristóteles já nos dizia que "o todo é maior que a simples soma de suas partes", mas não conseguiremos tratar sobre o atual momento político brasileiro, sem abordar as diversas situações que terminaram por constituir o nosso imaginário político e que contribuem até os dias de hoje com a situação que nos encontramos. Nem tampouco, adianta analisar essa mesma situação sem irmos somando os fatos que ao longo dos anos foram construindo esse jogral que podemos perceber na atualidade. Algumas parcelas dessa soma, são essenciais para entender esse todo, sem as quais não teríamos tal resultado, assim temos: a figura de uma força (poder) intervencionista; o federalismo; o multipartidarismo; o presidencialismo; a Constituição de 1988; a proporcionalidade; e a coalizão ou governabilidade.

Essas parcelas da soma, produzem um resultado muito peculiar, algo só visto aqui em Pindorama, nossa república se diferencia das inúmeras outras repúblicas democráticas pelo mundo ocidental afora, cada uma contribuindo da sua forma para que tenhamos chegado aonde chegamos, todavia temos umas parcelas que contribuem mais fortemente que outras na composição desse todo, e o folclórico poder moderador é um que se destaca nesse contexto.

O poder moderador, o Império e a estabilidade

Uma dessas primeiras situações peculiares, é a presença folclórica do poder moderador, como sendo essa força ou poder intervencionista capaz de proporcionar a governabilidade ou a sobrevivência do governo, estando ele, expresso ou não, no nosso ordenamento constitucional, até mesmo porque a constituição vivida é diferente da constituição escrita.

No Brasil império essa concentração de poder nas mãos de um monarca, foi condição essencial para manter a unidade nacional, diferentemente da América espanhola, que se fragmentou em diversos países por toda América do Sul e Central. Mantendo essa tradição centralizadora, após a independência do Brasil, a figura do imperador no Brasil solidificou esse *status quo*, na medida em que a Carta Outorgada de 1824, formaliza o Poder Moderador. O que de antemão foi pensado pelo iluminista Benjamin Constant (Apud CAMPOS, 2019) para ser um Poder Neutro, aqui foi transfigurado num poder intervencionista, concentrado nas mãos do monarca, a ponto de no texto da retro mencionada constituição, era instituía a dinastia perpétua de Dom Pedro, com atributos de divindade, onde tal divindade era ratificada pela Igreja Católica, a qual era portadora da religião oficial do império. Talvez essa característica específica, tenha tornado essa constituição a mais longeva e a mais íntegra da história nacional, pois além de durar 65 anos e possuiu apenas uma emenda, fato que contribuiu fortemente para a figura do poder moderador no ideário nacional.

A república, os militares e o poder da espada

Com o advento da República, surge também um novo componente na nossa história, o presidencialismo, o qual seria o responsável pelo poder executivo, na tentativa de copiar a democracia americana. Entretanto a figura do poder moderador, como poder intervencionista, não desaparece por completo da nossa realidade vivida, pois mesmo não estando escrito no texto da constituição, permaneceu existindo no imaginário político da época. No primeiro momento os militares, que também tinham sido corresponsáveis pela deposição de Dom Pedro II, foram necessários para a manutenção do regime, e funcionaram como esse poder moderador (República da Espada 1889 a 1894).

Ao longo do tempo, esse poder folclórico foi passado de mão em mão, num primeiro momento (pós Proclamação da República) surgem os militares como poder moderador, que foram influenciados fortemente pelo positivismo de Augusto Comte. Assim, essa casta específica marca posição como um importante ator na governabilidade do país, pois além de terem sido corresponsáveis pela deposição do Imperador Dom Pedro II, agora estavam no centro do poder político brasileiro, e ainda se

consideravam tutores da República, responsáveis pela evolução do país ,conforme nos mostra o Tenente Coronel Benjamin Constant :

> "O soldado deve ser, de hoje em diante, o cidadão armado, corporificação da honra nacional e importante cooperador do progresso com garantia da ordem e da paz públicas". Na sua visão positivista, o exército não era um mero participante do progresso, e sim o autêntico vanguardista na consecução do estado positivista, pois dizia "Um exército enfim que, correspondendo às legítimas aspirações nacionais, instalou e firmou para sempre, em sólidas e largas bases, a República no seio da pátria por meio de uma revolução eminentemente pacífica e humanitária" (…) É que eles obedecem consciente ou inconscientemente na sua índole, organização e nos seus destinos a leis imperturbáveis reguladoras da evolução geral do progresso humano que tende inevitável e progressivamente para o feliz regime final – industrial e pacífico – resultante do fraternal congraçamento dos povos. (…) Para ele concorrerá poderosamente o exército brasileiro a que me orgulho pertencer." (CONSTANT Apud PAIM,2017):

O poder moderador, as oligarquias e o federalismo café com leite

Outra situação peculiar, que somada as outras, influenciam no resultado, é a do federalismo brasileiro, que foi ratificado na primeira constituição republicana, mudando a denominação do país para um homônimo americano (Estados Unidos do Brasil). Todavia, como de costume por aqui , a cópia não se assemelha muito ao produto original , visto que esse desenho institucional diferia e muito do americano , pois lá a situação em que a federação fora criada, é totalmente antagônica da brasileira, na América do Norte não existia poder central, pois o poder central era a coroa inglesa , então por ocasião da independência americana , os 13 Estados demandavam a criação de um governo central, para que conduzisse os rumos do país recém-instituído. Já por aqui, o governo central existia desde a chegada da Família Real em 1808. Ademais, já se passavam mais de 80 anos, em que o poder central nomeava os presidentes das províncias e ditava as políticas nacionais e regionais.

Como consequência disso, os estado membros eram meras extensões do poder do imperador , fazendo com que a federação partisse de um momento em que esses estados-membros tinham uma representatividade enfraquecida, da mesma forma que eram enfraquecidos também , os partidos políticos , pois não existiam partidos políticos com atuação nacional, já que atuavam de forma regionalizada.

Devido a esse cenário o poder que passou a moderar e dar sustentação a governabilidade, foi o poder financeiro, migrando para as oligarquias dos dois estados mais ricos do país, que também possuíam os dois partidos mais bem estruturados, que seriam o Partido Republicano Paulista e o Partido Republicano Mineiro, ambos se revezavam na indicação do Presidente da República, no período da política nacional conhecido com Política do Café com Leite, que perdurou até a ascensão

de Vargas. Fica inconteste, essa influência como moderadora e promotora de governabilidade, pois no momento em que esse acordo tácito foi rompido, na sucessão de Washington Luiz (paulista), onde deveria ser sucedido por um mineiro, mas foi indicado por Washington Luiz o também paulista Júlio Prestes, o que provocou uma retaliação por parte dos republicanos mineiros aliados a outros estados brasileiros , findando assim, o acordo que fundamentava a governabilidade, abrindo caminho para o Golpe de 1930.

O Caudilho, o tenentismo e as baionetas

Por ocasião do Golpe de 1930, mais uma vez os militares aparecem como poder moderador, como garantidores do novo regime, para garantir a ascensão de Getúlio Vargas a presidência da república, esse poder garantidor trazia consigo outro ator que também bebeu em águas positivistas e estaria presente na política nacional até meados da década de 1970, esse novo ator era o Tenentismo, movimento que unia ideologicamente civis (oligarcas) e militares (tenentes), o tenentismo se torna um ator ideológico muito importante no nosso processo político. Tendo sido claramente confirmado como poder moderador, quando Vargas assume o poder e se preocupou em alocar alguns tenentistas nos mais diversos ministérios; como também, nomeou os tenentistas a frente dos estados-membros, na prática, os tenentistas compunham o gabinete(ministérios) e os governos dos estados (governadores), assim, os militares detinham o poder moderador e o federalismo ao mesmo tempo.

Durante nossa linha histórica, esse grupo ideológico, interviria algumas outras vezes na política nacional, mudando a personificação folclórica do poder moderador para a representação da figura dos militares, um dos exemplos disso, é que além de outras intervenções durante a história, em 1964, os tenentistas que outrora davam suporte ao governante escolhido, iniciaram um novo momento político nacional que durou 21 anos, e estavam agora a frente da República Federativa do Brasil, mais uma vez determinando seus destinos, só que dessa vez como comandantes, antes tenentes, agora generais presidentes, estando entre eles: Geisel, Eduardo Gomes, Medici, Castelo Branco, etc.

A Constituição, a retirada dos militares e o poder difuso

Mesmo considerando que os tenentistas tenham se retirado da política por ocasião do início da abertura política, e a promulgação da Constituição de 1988, os militares permaneceram como uma espécie de poder garantidor, para a transição democrática e o início da Nova República conforme nos mostra (ZAVERUCHA, 2000) em seu livro A Frágil Democracia, quando os militares , tacitamente ,

"autorizaram" o congresso a seguir com o afastamento do Presidente, no momento em que o Almirante Flores deu o tom do que seria o comportamento dos militares, dizendo que a discussão sobre o afastamento presidencial era precipitada, mas que as Forças Armadas apoiariam o Congresso. E ainda quando em reuniões secretas entre o Vice-Presidente, Itamar, com o almirante supracitado, ficou garantido que não haveria golpe por parte dos militares, caso houvesse o afastamento do Presidente. E como gratidão ao oficial da Marinha em questão, ele fora designado para a direção da Secretaria de Assuntos Estratégicos, que possuía status de ministério, junto com ele foram nomeados nove ministros militares em seu governo, além de outros tantos no segundo escalão.

Mesmo com a nova constituição não trazendo de forma expressa, a existência do poder moderador , o constituinte Yves Gandra Martins aparece como uma voz que nos apresenta as Forças Armadas como esse poder , visto que foi um dos responsáveis pela formulação do texto que trata dos instrumentos legais para a defesa do Estado e das instituições democráticas, e das instituições que tem as atribuições de proteger a democracia e os poderes constituídos. Ele afirma que por sua abrangência nacional e missão de proteção da soberania nacional, as Forças Armadas tiveram um tratamento diferenciado nos Artigos 142 e 143, que seriam: Defesa da pátria, a garantia dos poderes constitucionais, e a Garantia da lei e da ordem, por iniciativa de qualquer dos três Poderes. Na interpretação do mesmo Jurista, as Forças Armadas, quando acionadas por algum dos poderes, tem a competência de Poder moderador para reestabelecer (no ponto específico de um poder ter atropelado o outro) a ordem. Mesmo que alguns Juristas defendam o Supremo Tribunal Federal como poder Moderador, o citado constituinte alega que a situação não configura a realidade, pois caso o mesmo STF invadisse a competência de outro poder, tal poder invadido não poderia recorrer ao próprio poder invasor (MARTINS, 2020).

Verifica-se que os fatos em estudo apresentam que essa influência militar teve um ponto de inflexão com a eleição de Fernando Henrique Cardoso quando em sua fala ao se despedir do Senado disse: "Acontece que essas eleições colocaram, a meu ver, um ponto final na transição. Depois desses dezesseis anos de marchas e contra marchas, a abertura lenta e gradual do ex Presidente Geisel parece chegar ao ponto seguro de uma democracia consolidada"(ZAVERUCHA,2000). Mesmo ainda recorrendo a alguns apoios militares, aos poucos o governo FHC foi mudando o cenário quanto ao poder garantidor da governabilidade, pois o país já dispunha de todas as outra partes constituintes da nossa democracia , e que também já foram citadas, como: o federalismo; o multipartidarismo; o presidencialismo; a Constituição de 1988; a proporcionalidade.

Procurando reduzir a influência dos militares nos desígnios da nação, FHC promove uma mudança que contribuiria para isso, assim o governo federal, mudou o *status quo* do serviço de

inteligência brasileiro , criando a ABIN e a outra, ao lançar a Política de Defesa Nacional(PDN), que entre outras ações extinguia o viés ideológico da figura do inimigo interno.

Assim o poder moderador exercido pelos militares foi sendo arrefecido, excluindo-se assim, uma parcela importante daquela soma que funciona como a equação que determina nosso estado de coisa atual. Pois como nos mostra a história, não existe vácuo de poder, pois se alguém desiste de assumi-lo, outrem o fará, devendo o detentor do poder ocupar todos os seus espaços. Mesmo com a redação do Artigo 142 da constituição de 1988, a aludida Carta esvaziou a influência dos militares, e ainda , apresentando instrumentos parlamentaristas , contribuiu com o aparecimento de um poder mais difuso , ora na mão do executivo , ora nas mãos do legislativo , demandando com isso, uma nova forma de conduzir o governo.

Surgiram novas situações peculiares na condução da governabilidade do país com o advento da nova Constituição, pois o executivo (chefe de governo) adquiriu a possibilidade de legislar por intermédio da iniciativa privativa do Presidente da República para projetos de leis sobre determinados assuntos, como também por meio de Medidas Provisórias, transformando o poder executivo na mola propulsora da agenda legislativa. E proporcionou ao Congresso a participação direta na tomada de decisão sobre medidas de cunho eminentemente governamental, como: a formulação de programas de governo e a estruturação dos ministérios e demais órgãos da administração direta. Além de não ter vedado a participação de congressistas na composição dos ministérios do poder executivo, diferenciado do presidencialismo americano, que veda essa participação.

Da mesma forma que o quem detêm o poder é tentado a abusar dele; aquele que avalia ter a expectativa de direito de exercer o poder, vai atuar para exercê-lo. Em virtude de o poder penetrar os vazios em silêncio, como gás, sem chamar atenção, sem fazer estardalhaço , até estar pronto para mostrar sua face. Essa composição de fatores contribuiu para que o mecanismo da política surgisse com um novo modelo de poder moderador a "Coalizão" o que foi definido como sendo o Presidencialismo de Coalizão (ABRANCHES, 2018).

Podemos tratar essa nova forma de presidencialismo, como uma das formas de presidencialismo imperfeito, sendo a segunda forma de presidencialismo imperfeito, o Semipresidencialismo de liminares. No primeiro modelo de presidencialismo imperfeito o Presidente precisa de uma coalizão para governar, que normalmente é construída com uma base de governo composta pela maior quantidade de cadeiras parlamentares possíveis, formando assim, a maior bancada da Câmara, mediante a cessão de espaços no poder executivo para os congressistas , que compõem a tal base governista.

O que provocaria essa necessidade de concessão de espaços no executivo, é a existência de cinco elementos institucionais, peculiares ao Brasil , que de certa forma , citados acima os quais são: presidencialismo , o federalismo , o bicameralismo, o multipartidarismo e a representação proporcional.“ Não existe nas liberal democracias estáveis , um só exemplo de associação entre representação proporcional , multipartidarismo e presidencialismo”(ABRANCHES, 2018).

Um dos elementos que empregam bastante peso na necessidade dessa coalizão, é o multipartidarismo, pois aliado a possibilidade de coligações partidárias e a proporcionalidade, torna o poder partidário mais fragmentado, para termos ideia em 1988, apenas 4 partidos tinham mais de 5% de representatividade na Câmara, atualmente 10 partidos tem esse índice, o que eleva o nosso grau de multipartidarismo para o nível alto, tornando o poder bastante difuso. Por isso, para manter a base de governo “o presidencialismo de coalizão organiza o ministério como amplas coalizões, promovendo um presidencialismo mitigado pelo controle parlamentar sobre o gabinete e que também constitui o gabinete” (ABRANCHES, 2018).

O capitão, a coalizão às avessas e o STF

Evidencia-se que esse arranjo político imperfeito (presidencialismo de coalizão) funcionou até o final de 2018, quando a eleição presidencial do mesmo ano trouxe mais um ponto de inflexão, que foi a eleição do candidato considerado um outsider, proveniente do chamado baixo clero, que a época tinha migrado para um partido de baixa representação política no congresso para que pudesse ser candidato a presidência da república.

Com isso, chega ao poder em janeiro de 2019, um governo sem duas das formas de coalizão definidas por (ABRANCHES, 2018) que são: a coalizão pela constituição do governo e a coalizão por meio da aliança eleitoral.

Ademais não havia projeto de formar coalizão, pois como disse um de seus aliados[2] a estratégia do Presidente eleito era buscar a governabilidade por influência das bancadas, mais especificamente da bancada evangélica, bancada ruralista e a bancada da bala[3], o que na conta dele dava maioria absoluta na câmara,

Outra estratégia adotada pelo governo eleito, foi buscar apoio num antigo ator moderador, nomeando inúmeros militares para o primeiro, segundo e terceiro escalões. O tempo mostrou que essas estratégias não conseguiram blindar o governo de enfraquecimento e do surgimento de crises.

[2] Disse o Pastor Silas Malafaia numa *live* junto com o, então candidato Bolsonaro, no dia 04 de outubro de 2018.
[3] Parlamentares ligados a Segurança Pública

O que existiu como resultado dessas duas estratégias, foi que ao longo do tempo o poder executivo foi perdendo força e colecionando derrotas jurídicas e políticas, isso logo no início do governo, o que contribuiu consideravelmente, para a instabilidade do governo, na medida que o poder de atração do chefe do executivo influencia no grau dos conflitos que podem surgir, e por essa força de atração ter uma relação direta com o seu apoio social, a sua popularidade e a avaliação do desempenho do seu governo. Quanto mais derrotas, quanto menor a popularidade, quanto pior for a avaliação do seu governo, menor vai ser a força de atração ao governo, provocando uma espécie de força centrípeta em relação a figura do Presidente, a ponto de o governo romper com a única coalizão presente no Governo, que era a coalizão do próprio partido, causando assim uma espécie de coalizão as avessas, ou seja, todos se uniram para limitar a governabilidade, causando um vácuo no exercício do poder.

Com o enfraquecimento do poder executivo, alguém ocuparia esse espaço, como os militares já estavam embarcados no governo, surgiram dois atores importantes no processo de limitação da autuação do governo, um já tinha experimentado e demonstrado essa força por ocasião da eleição e do impeachment de Collor, que era a mídia; e o outro que até pouco tempo (antes da constituição de 1988), tinha pouca expressividade no cenário político brasileiro, mas que vinha dando pequenos passos desde a abertura política , na medida que se posicionava para além das questões jurídicas, e com uma interpretação da Constituição que foi se tronando cada vez mais peculiar, transformando poder potencial em poder pontual, esse novo *player* era o Supremo Tribunal Federal.

O STF, o intervencionismo e o semipresidencialismo de liminares

O princípio da separação dos poderes ficou expresso no Artigo 2º da CF88, o Artigo 84 inciso XVI e o Artigo 101, tratando da competência da nomeação e da Composição do STF respectivamente, já o Artigo 102 trata das competências do aludido tribunal. Pedro Vieira Mota nos diz que o papel do judiciário é modesto politicamente por duas razões, a primeira porque não se concebe ao judiciário posicionar-se no sentido de frear ou embargar outro poder, pois todo posicionamento do judiciário há de apresentar um conteúdo ético, que lhe é essencial, seus posicionamentos têm que ser justos e imparciais. Só isso já limita, consideravelmente, a capacidade de manobrar. A segunda, é porque o judiciário é o aplicador das leis por excelência, e seu trabalho consiste em aplicar as leis elaboradas pelo legislativo, com a participação do executivo, mas inteiramente à revelia do judiciário (MONTESQUIEU, 2008).

A Constituição de 1988 formalizou um arranjo diferente de muitas outras Cortes Constitucionais, atribuindo ao Supremo uma concentração de competências que suplantam a

jurisdição constitucional mundo afora, as quais são: a de tribunal constitucional, a de foro judicial especializado, e a de tribunal de recurso de última instância. Além dessas competências, o Supremo foi ainda mais hipertrofiado por ocasião das Emendas Constitucionais nº 3/93(que entre outras coisas, adicionava atribuições ao STF no artigo 102, e no 103 aumentava os autores que poderiam entrar com ação declaratória de constitucionalidade e ações diretas de inconstitucionalidade); e a nº 45/05 (essa Emenda estendeu e muito o poder do STF, pois além de criar o efeito vinculante, aumentou os atores com possibilidade de ação declaratória de constitucionalidade e ações diretas de inconstitucionalidade) e ainda pelas Leis 9868/99 (Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.) e 9882/99(julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental).

Com a capacidade de manobra aumentada pela Constituição e das leis subsequentes, o STF concentrou poderes, que o habilitava a dispor de usar desse poder concentrado, e se algo dispõe de um poder, ele vai (em algum momento) fazer uso desse recurso. Desse modo esse novo *player* surge forte no nosso cenário político, o que pode ser evidenciado nas palavras (BARROSO, 2015) "constitucionalismo significa em essência, limitação do poder e supremacia da lei", ou ainda quando o mesmo Ministro afirma "que elas podem , legitimamente , empurrar a história". Seja lá o que isso queira dizer, ele contradiz os dois papéis do judiciário defendido por Pedro Vieira Mota (MONTESQUIEU, 2008), mas corrobora com o que diz Benjamin Constant, pois "a ação executada em nome de todos, ficando necessariamente, por bem ou por mal, nas mãos de um indivíduo ou de uns poucos, resulta que, quando nos entregamos a todos os demais, por certo não estamos nos entregando a ninguém. Ao contrário, estamos nos rendendo àqueles que agem em nome de todos. A consequência é que, quando nos entregamos completamente, não participamos de condição universalmente igual, de vez que algumas pessoas lucram exclusivamente com o sacrifício do restante" (Apud CAMPOS, 2019).

A escalada intervencionista do STF começou de forma discreta, ainda no Governo Itamar, quando em 1994 o STF mudou a regra de conversão dos salários em URV, e concedeu um auto aumento dos vencimentos dos juízes e funcionários em 11%, e em 1998, quando o Ministro Marco Aurélio Melo suspendeu, em caráter liminar, uma indicação de FHC ao Superior Tribunal Militar (ZAVERUCHA,2000). Mas a notoriedade veio por ocasião da Ação Penal 470, popularmente conhecida como Mensalão, na qual a face dos ministros do supremo foi exposta, concedendo assim, uma fama repentina a servidores antes vistos como reservados.

Com o passar do tempo, existiram outros posicionamentos do STF, por ocasião da operação lava jato e também pelo impeachment da Presidente Dilma Rousseff, que terminaram por colocá-lo

em condições de assumir posição de destaque no cenário político nacional, o que foi superdimensionado no atual governo. Demonstrando uma forte inclinação em enfrentar o executivo federal, o STF atraiu inúmeros partidos a ingressarem com ações limitando ou anulando a atuação do governo, já que enquanto diversos fatores faziam com que o Presidente exercesse força centrífuga, o STF e sua demonstração de força combativa passou a exercer força centrípeta, e para manter uma coalizão a força centrípeta é essencial (ABRANCHES, 2018). Em linhas gerais surge o exercício do governo permitido, consolidando uma partilha do poder, algo similar a um semipresidencialismo, que aqui defino como um semipresidencialismo de liminares, uma forma imperfeita e não escrita do presidencialismo que apresenta algumas características para que possa acontecer, sejam elas: a existência de um governo (poder executivo) sem alianças partidárias, ou ainda com alianças frouxamente articuladas; a existência de uma oposição inclinada a judicializar junto a Suprema Corte todo e qualquer movimento do governo; uma Suprema Corte porosa a judicialização, e ainda o ativismo judicial do STF. Como exemplo disso, podemos ver que só no ano de 2020 foram 300 ações impetradas no STF por partidos de oposição: PDT-49, Rede- 44, PSB-43, PT-42 e PSOL-30.

O intervencionismo, as inconstitucionalidades e a confissão.

Na intenção de formular uma linha do tempo enumeraremos algumas ações e decisões que foram se acumulando após o início dos anos 2000, e caminharam numa escalada nunca vista , especialmente após a eleição de 2018 e a posse do governo em janeiro de 2019, para a intervenção em outros poderes, a ponto de conceder a Suprema Corte a posição de copresidente da república federativa do Brasil, conforme veremos:

1. A Constituição de 1988 trata do que antes era definido como “disciplina partidária” no parágrafo primeiro de seu Art. 17, mas sem propor sanções para o caso de descumprimento, nem tampouco, havia definição de sanção em normas infraconstitucionais. Alegando inercia do legislativo, quanto as constantes mudanças de partidos dos parlamentares o STF fez constar na decisão do MS nº 26604 que o TSE adotasse uma resolução que disciplinasse a fidelidade partidária. Como resultado o Tribunal Superior Eleitoral editou, em 25 de outubro de 2007, a Resolução nº 22.610, que previa as hipóteses de justificação para a desfiliação do partido pelo qual o mandatário fora eleito e ainda estipulando a sanção de perda de mandato para aqueles que não cumprissem a citada resolução para se desfiliarem, criando assim uma legislação nova sem a participação do legislativo;

2. Com o advento do processo do mensalão, e algumas outras ações de combate a corrupção, muitos políticos passaram a figurar nos noticiários nacionais sendo conduzidos pela polícia, onde os policiais faziam o uso de algemas para a referida condução, fato que provocou uma resposta, e essa resposta veio por meio da aprovação em plenário do Supremo em agosto de 2008 da Súmula Vinculante nº 11, a qual disciplinava o uso de algemas por ocasião da prisão determinado que só seria lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, sob pena de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado. Assim, mais uma vez por intervenção do STF, surge (na prática) uma nova legislação no âmbito do Processo Penal Brasileiro;

3. Após inúmeros escândalos envolvendo políticos, parentes e apadrinhados, a sociedade já não aceitava determinadas nomeações para cargos públicos, diante dessa nova situação, a Suprema Corte tomou a iniciativa de legislar mais uma vez, e em outubro de 2008, institui a Súmula Vinculante nº 13, que na prática dava nova interpretação ao chamado Nepotismo, alegando violação a constituição a Suprema Corte , acabou por legislar novamente;

4. O Congresso Nacional aprova a Lei 12.034/09 que tratava da reforma eleitoral, e dentro da mesma, em seu Art. 5º, determinava a impressão dos votos com o objetivo de permitir a conferência do funcionamento do sistema eletrônico de votação pelos partidos políticos, o que deveria funcionar para eleição de 2012, destarte. por intermédio da relatora a Ministra Cármen Lúcia, foi inviabilizada sua aplicabilidade, devendo então a impressão do voto ser utilizada na eleição de 2014, o quer mais uma vez não aconteceu, por causa da decisão unânime do plenário do STF, contrariando lei aprovada pelo legislativo;

5. Em dezembro de 2015 foi dado início o processo de afastamento da então Presidente Dilma Rousseff, o qual mudaria o desenho político nacional, com a alteração da linha sucessória, ou seja, no momento que o Chefe do Poder Executivo se afastasse do exercício, por motivo de saúde ou viagem, o primeiro na linha sucessória seria o Presidente da Câmara dos Deputados, a época o Deputado Federal pelo Rio de Janeiro, Eduardo Cunha, o qual teria dado início ao processo de impeachment da Presidente Dilma. Nesse contexto, e por se encontrar na condição de investigado pela Operação Lava Jato, e ainda ser acusado pela PGR de interferir nas investigações contra si, o STF por unanimidade acatou o pedido da PGR e em maio de 2016 afastou o aludido deputado do exercício do seu mandato e consequentemente da presidência da Câmara dos Deputados, fato nunca vivenciado na história brasileira, o que abriu precedente para meses depois, em dezembro do mesmo

ano, o STF determina o afastamento do Presidente do Senado, o Senador, pelo estado de Alagoas, Renan Calheiros , em virtude de ter se tornado réu na Operação Lava Jato;

6. Por ocasião do processo e julgamento da Presidente da República por crime de responsabilidade, processo que é disciplinado pela Lei 1079/50, na qual determina que por ocasião da condenação por crime de responsabilidade, a pena está prevista pelo Artigo 33 da mencionada Norma. A qual inabilita o condenado por oito anos para o exercício de qualquer função pública. Todavia ao presidir o processo, o Ministro Levandowisk, terminou por deliberar pelo "fatiamento" do impeachment da Presidente Dilma, a ponto de abrir a possibilidade no Senado da existência de duas votações em separado, uma pela condenação do criem de responsabilidade e outra para manutenção ou não dos direitos políticos dela. Nesse caso, específico, o STF inaugura uma ferramenta que será utilizada outras vezes, que é a interpretação de exegese.

7. O critério do trânsito em julgado , foi formalizado na nossa Carta Magna , nesse caminho , no ano de 2009 , o STF ratificou o entendimento e considerou inconstitucional o cumprimento antecipado da pena, porém no ano de 2016 , por 7 votos a 4 , o plenário do Supremo alterou a jurisprudência e tornou possível a prisão em segunda instância, decisão que possibilitou a prisão do ex-Presidente Lula no ano de 2017, além de outros mais 100 condenados pela Operação Lava Jato, todavia em 2019 , o mesmo objeto é fruto de mais uma análise , e por 6 votos a 5 , o Supremo alterou novamente o seu entendimento de 2016, e proibiu a prisão após a condenação em 2a. instância.

8. Mesmo o inquérito policial sendo um procedimento persecutório de caráter administrativo instaurado pela autoridade policial, que tem como destinatários imediatos o Ministério Público, em março de 2019 o STF instaura de ofício o inquérito 4781, mediante uma interpretação criativa do Art. 43 do Regimento Interno do próprio STF. Inquérito esse, que tem como objetivo apurar o cometimento de um crime que não existe tipificação penal, no nosso ordenamento jurídico, a divulgação de notícias falsas, o que ficou conhecido como o inquérito das *Fake News*, fato que inaugura o tribunal de exceção, em virtude do procedimento violar diversos princípios do nosso ordenamento, como: o Princípio da especialidade, o princípio do Juiz Natural, a violação do sistema acusatório, entre outros.

9. Se existe a possibilidade de abusar do poder, alguém vai fazer, essa premissa foi ratificada quando a Revista Crusoé publica, em abril de 2019, uma edição que traz na capa o título " O amigo do Amigo do meu pai", chega a redação da, um oficial de justiça com a determinação do ministro Alexandre de Moraes para que o periódico retirasse imediatamente do ar a reportagem que relacionava o Ministro Dias Toffoli com comportamentos pouco republicanos com a Empreiteira

Odebrecht, além dessa decisão , determinava o prazo de 72h para que os responsáveis pela publicação prestassem depoimento na Polícia Federal, o que na prática era uma censura a liberdade de imprensa garantida no parágrafo primeiro do Art. 220 da Constituição Federal de 1988.

10. Alegando mais uma vez inércia do Legislativo, e recepcionando o Mandado de Injunção 4.733, ações protocoladas pelo PPS e pela Associação Brasileiras de Gays, Lésbicas e Transgêneros (ABGLT), em junho de 2019 o STF iguala o que os proponentes classificam como homofobia (em virtude de considerar o público que representam como uma "raça social") ao crime de racismo previsto no artigo 20 da Lei 7.716/1989. Na prática a Suprema Corte cria um tipo penal novo, sem que tenha existido uma lei anterior que o defina.

11. Sendo o Irã uma nação sob embargo econômico do governo americano , a estatal Petrobras , em conformidade com a política externa adotada pelo governo em exercício, se negou a abastecer dois navios daquele pais que estavam parados no porto de Paranaguá , tendo havido uma primeira decisão por parte do Tribunal de Justiça do Paraná, a citada estatal recorreu , e chegando ao STF , o Ministro Dias Toffoli determinou o abastecimento , alegando que não haveria risco a soberania nacional , em virtude do abastecimento acontecer decorrente de uma decisão judicial, mas a decisão ia de encontro a política externa já mencionada.

12. Ainda era agosto de 2019, quando o Ministro Alexandre de Moraes, usando o "guarda-chuva" do Inquérito 4781(Inquérito das Fake News), determinou o a suspensão de uma investigação da Receita Federal que apurava movimentação financeira atípica de 133 pessoas e dentre essas pessoas, estavam o Ministro Gilmar Mendes e a esposa do ministro Dias Toffoli, determinando ainda o afastamento dos dois funcionários responsáveis pela investigação. Utilizando da alegação que haviam "claros os indícios de desvio de finalidade na apuração da Receita Federal, que, sem critérios objetivos de seleção", não passando de mera alegoria para justificar a ação de "presidente" do inquérito, tal alegação faz uso da máxima " acuse-os do que você faz, xingue-os do que você é".

13. Em entrevista à Revista Veja publicada da edição no. 2647 em 14 de agosto de 2019, o Ministro Dias Toffoli, dá o primeiro sinal explícito do papel que o STF teria assumido, no vácuo do folclórico poder moderador, a Suprema Corte se viu em condições de assumir esse "pesado encargo", conforme palavras do entrevistado "um exemplo de como o poder moderador do Judiciário pode agir para evitar rupturas e preservar a estabilidade da democracia.", e ainda "O Supremo deve ter esse papel moderador, oferecer soluções em momentos de crise. Estávamos em uma situação de muita pressão, com uma insatisfação generalizada. Mas o pacto funcionou. A reforma da Previdência foi aprovada, as instituições estão firmes. Agora o grande desafio é o país voltar a crescer."

14. Em março de 2020 , a presidência da república edita a Medida Provisória nº 929/2020, no intuito de alterar a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, visando atacar diretamente o Art. 3º da referida MP, o qual tratava sobre a continuidade de serviços e atribuía a decreto presidencial decidir quais serviços seriam considerados essenciais, assim atendendo contestação de mais um partido de oposição , a decisão colegiada (unânime) da Suprema Corte , redefiniu os poderes de polícia sanitária, dando aos estados e municípios a possibilidade de determinarem suas formas de enfrentamento a crise do covid-19, tal interferência do Supremo, terminou por hipertrofiar a autonomia constitucional dos estados e municípios, esvaziando os poderes do governo Bolsonaro sobre a definição de quais atividades não poderiam ser afetadas pelas medidas de isolamento;

15. Em março de 2020, o Ministério das Relações exteriores, determinou a remoção dos diplomatas brasileiros da Venezuela , pois segundo o governo brasileiro não reconhecia Nicolas Maduro como Presidente daquele país e sim Juan Guaidó, e em contrapartida exigia que aquele governo fizesse o mesmo com os 34 diplomatas venezuelanos, que se encontravam no Brasil, traduzindo os diplomatas seriam expulsos do país, mas atendendo pedido de um parlamentar de oposição o Ministro Luís Roberto Barroso, suspendeu a decisão do Ministro das Relações Exteriores;

16. Em abril de 2020, o Ministro Alexandre de Moraes, alegando desvio de finalidade determina a suspensão da nomeação do Diretor Geral da Polícia Federal, ato do poder executivo amparado pelo Art. 2º - C da Lei nº 9.266/1996, que reorganiza as classes da Carreira Policial Federal, dispõe que O cargo de Diretor-Geral, nomeado pelo Presidente da República, é privativo de delegado de Polícia Federal integrante da classe especial; e pela CF88 em seu Art. 84. Que trata da competência privativa do Presidente da República para nomear Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, os Governadores de Territórios, o Procurador-Geral da República, o presidente e os diretores do banco central e outros servidores, quando determinado em lei;

17. Em junho de 2020, atendendo pedido de ONGs e de mais um partido de oposição, o Ministro Edson Fachin , utilizando o advento da crise do covid-19, cria uma zona de exclusão [4] institucionalizada no Brasil , quando proíbe operações policiais nas comunidades carentes do Rio de Janeiro em quanto durasse a crise sanitária.

[4] Uma **zona de exclusão** é uma divisão territorial estabelecida para vários propósitos específicos de cada caso. De acordo com o Departamento de Defesa dos Estados Unidos, uma zona de exclusão é um território onde o órgão sancionador proíbe atividades específicas em uma área geográfica específica. Essas zonas são criadas para controle de populações para fins de segurança, controle de multidões ou militares, ou como zona de fronteira, e podem ser temporárias ou permanentes.

18. Em julho de 2020, mais uma vez utilizando o Inquérito das Fake News, o Ministro Alexandre de Moraes determina que contas de apoiadores do Presidente sejam suspensas, não satisfeito determinou a extensão da sua decisão para que alcançasse também que contas no exterior, alegando que existindo no exterior, eles burlavam a sua primeira decisão. Faz-se necessário lembrar mais uma vez que não existe o tipo penal *Fake News*;

19. m Dezembro de 2020, o Ministro Luiz Edson Fachin, interfere num ato discricionário do Poder Executivo e para fazê-lo alega "Incumbe ao Estado diminuir a necessidade de se ter armas de fogo por meio de políticas de segurança pública que sejam promovidas por policiais comprometidos e treinados para proteger a vida e o Estado de Direito.", ou seja , sem nenhum estudo , sem ouvir nenhum especialista em segurança pública , bem como , sem estar escrito em nenhuma norma que é missão do Estado reduzir o número de armas; numa decisão monocrática , o aludido ministro ,suspendeu a Resolução 126/2020, que zerou a alíquota de importação de revólveres e pistolas, o que nos leva a crer que nada mais foi do que imposição do Ministro;

20. Após divulgar um vídeo nas redes sociais criticando ministros do Supremo, em fevereiro de 2021, o Ministro Alexandre de Moraes, fazendo uso do Inquérito das *Fake News,* manda prender em flagrante o Deputado Daniel Silveira, alegando que eram necessárias medidas enérgicas para impedir que o parlamentar continuasse cometendo crime, só que o crime em questão é a opinião de um congressista , amparada no Art. 53 da Constituição. Além de criar a imunidade parlamentar relativa, o Supremo criou o flagrante perpétuo, alegando que a exposição nas redes sociais é um crime que não finda;

21. Considerando a Justiça Federal do Paraná incompetente para julgar as ações relacionadas ao ex-Presidente Lula, em março de 2021, em caráter liminar, o Ministro Edson Fachin, altera suas decisões anteriores referentes ao mesmo objeto, e devolvendo a elegibilidade do ex-Presidente, já que ele se encontrava em liberdade em virtude da decisão da proibição da prisão em segunda instância, agora se encontrava em pleno gozo dos direitos políticos, decisão ratificada no pleno do STF;

22. Em abril de 2021 , a Ministra Rosa Weber , atendendo pedido de cinco partidos de oposição , suspendeu partes de quatro decretos assinados pelo Presidente Jair Bolsonaro que flexibilizavam a posse e o porte de armas, o que tinha sido promessa de sua campanha, a decisão foi fundamentada no argumento de que a livre circulação de pessoas armadas e carregando consigo várias armas de fogo atenta contra o direito constitucional da livre reunião em espaço público de forma pacífica, sendo que

tal argumento não encontra base em nenhuma norma do nosso ordenamento jurídico, o que nos leva a crer, mais uma vez, que foi pura imposição da Ministra;

23. Interferindo mais uma vez em questões do legislativo , dessa vez no que é definido como *interna corporis* [5], interferindo diretamente no senado determinado a abertura de uma CPI , no que seria decisão exclusiva do Presidente da casa, o Luiz Roberto Barroso , acata pedido de mais um partido de oposição ao governo, "Defiro o pedido liminar para determinar ao Presidente do Senado Federal a adoção das providências necessárias à criação e instalação de comissão parlamentar de inquérito", sendo que o Senado já havia defendido, por meio de documentação enviada a corte , que a prerrogativa de decidir o momento de abertura da CPI é do presidente da Casa;

24. Contrariando recomendação da Procuradoria Geral da República, em junho de 2021, o STF decide que só o Presidente da República e seus ministros, deveriam ser alvo da CPI do covid-19, pois na medida em que proíbe que governadores e prefeitos sejam investigados na comissão parlamentar, resta apenas o executivo nacional a ser investigado;

25. Em junho de 2021 , por ocasião do voto impresso ter entrado na pauta do debate político , o Presidente do TSE , o Ministro Luiz Roberto Barroso se reúne com líderes de11 partidos , que totalizavam 326 deputados e 55 senadores , no intuito de que não fosse aprovada a PEC-135, a qual tratava da adoção do voto impresso, segundo informações dos veículos de imprensa , os Ministros Gilmar Mendes, Alexandre de Moraes e Luiz Roberto Barroso , atuaram para demover os partidos da ideia de aprovar o voto impresso;

26. Após o Presidente da República , fazer um vídeo ao vivo na internet , afirmando a impossibilidade de auditagem do processo eleitoral brasileiro , em virtude da utilização das urnas eletrônicas , como também a apresentação de um relatório do próprio TSE , informando que o sistema tinha sido invadido durante o processo eleitoral de 2018 , o Ministro Alexandre de Moraes , determina a inclusão da referida autoridade no inquérito das Fake News, o que se traduz em investigação do chefe do executivo , de forma divergente ao processo definido no ordenamento jurídico nacional;

27. O ministro Alexandre de Moraes, em agosto de 2021, determina a prisão preventiva do ex-deputado e presidente nacional do PTB Roberto Jefferson, alegando que ele tinha cometido diversos crimes, por ocasião da publicação de diversos vídeos criticando ministros do STF, tal decisão fez uso

[5] "***Interna Corporis***" são questões que devem ser resolvidas internamente por cada poder, sendo questões próprias de regimento **interno**; ex.: cassação de um deputado ou senador por falta de decoro parlamentar

mais uma vez do Inquérito das Fake News. Tal decisão, como tantas outras, vai de encontro ao princípio do Juiz Natural, pois o afetado em questão não possui prerrogativa de foro;

28. Mesmo o direito ao trabalho remunerado ser uma direito garantido pela Constituição, ainda em agosto de 2021 , o TSE alegando "críticas ilegítimas" ao processo eleitoral , e mesmo o aludido órgão tendo a atribuição de coordenar os trabalhos eleitorais do país e realizar a diplomação do Presidente e vice-Presidente da República, a Corte Eleitoral também tem como atribuições julgar recursos interpostos contra as decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais (TREs) e responder às consultas sobre matéria eleitoral feitas por autoridades com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político, e mesmo não se tratando de ano eleitoral ou campanha eleitoral; determina a retirada da fonte de receita de diversos canais da internet (todos apoiadores do Presidente)

29. Por ocasião do dia 07 de setembro de 2021 , políticos , empresários e apoiadores do Presidente da república convocavam a , pelo menos 15 dias, manifestação em diversas cidades espalhadas pelo Brasil , o que logo foi visto como uma ameaça ao estado democrático de direito , contrariando o princípio de livre reunião de livre manifestação previstos na nossa Carta Magna , não satisfeitos pela classificação da manifestação como "atos antidemocráticos" o Ministro Alexandre de Moraes toma algumas decisões , a seguir: Determina busca e apreensão nas casas de líderes do movimento de 7 de setembro, incluindo o cantor e ex-deputado federal Sérgio Reis, e Antonio Galvan (APROSOJA), por crime de opinião; Proíbe líderes do movimento de 7 de setembro de se aproximarem da Praça dos 3 Poderes; Proíbe vaquinha para pagamento de carros de som e despesas do movimento de 7 de setembro; Expede mandados de prisão para o Jornalista Evaldo Eustaquio e o líder dos Caminhoneiros Zé Trovão , alegando que eles estavam convocando os atos nas redes sociais;

30. Em setembro de 2021, por ocasião de ter participado de um congresso conservador, Jason Miller, ex-conselheiro do ex-Presidente americano Donaldo Trump, foi detido pela Polícia Federal em Brasília. O empresário foi detido para prestar depoimento à PF, por determinação do ministro do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes, sobre suposta participação na organização de atos antidemocráticos. Podemos traduzir o fato como a detenção de um cidadão americano, sem o cometimento de crime definido;

31. Acatando pedido de mais um partido de oposição ao governo, em setembro de 2021 , o Ministro Ricardo Lewandowsky , decide em caráter liminar , suspender decisão do Ministério da Saúde da não aplicação da vacina em pessoas maiores de 12 anos , decisão que depois foi ratificada

pelo colegiado da Corte. A decisão do Ministério da Saúde tinha embasamento na orientação da recomendação da Câmara Técnica Assessora em Imunização e Doenças Transmissíveis e da Organização Mundial de Saúde (OMS). Sem nenhum conhecimento técnico, o Ministro Lewandowsky autoriza que estados e municípios iniciassem a vacinação do aludido público;

32. Em outubro de 2021, atendendo pedido de mais um partido de oposição, o Ministro Gilmar Mendes suspende parte da Lei de Improbidade Administrativa, e redefine o texto da mesma lei quando define que a sanção prevista só seria aplicável no caso do cometimento da improbidade ser na forma dolosa. Na prática o Ministro vetou parte da lei, e foi além dando novo sentido (legislando) a mesma, diferentemente do que o legislativo tinha decidido;

33. Em novembro de 2021, no 9º Fórum Jurídico de Lisboa, em Portugal, o Ministro Dias Toffoli , assume em público que o Brasil já vive de fato um semipresidencialismo "Nós já temos um semipresidencialismo com um controle de poder moderador que hoje é exercido pelo STF", e acrescenta , "Basta verificar todo esse período da pandemia", em linha gerais o Ministro confessa que desde março de 2020 , o presidencialismo foi corrompido de sua forma original, pelo órgão que deveria defender a Constituição;

34. Mesmo o Art. 13 da Constituição vigente , determinando expressamente , que o Português é a língua oficial do Brasil , e mesmo uma lei tendo sido votada e aprovada na Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia , em Novembro de 2021 , o Ministro Edson Fachin , intervém liminarmente na legislação aprovada pela casa que representa o povo daquele estado da federação , alegando que a pretexto de defender a norma culta a lei terminava por impor um tipo de censura prévia , na medida que impede as pessoas de se expressarem;

Conclusão

Diante dos fatos apresentados verifica-se que ao longo dos últimos anos a Suprema Corte vem por diversas vezes invadindo a competência dos outros poderes da república, fato que se intensificou a partir de janeiro de 2019, e diante de sua porosidade em aceitar demandas e do forte ativismo judicial verificado pela expressão empurrar a história , terminou por se tornar uma ferramenta do congresso (Partidos de oposição) para governar junto com o poder executivo, é fácil perceber essa influência da oposição , pois se formos verificar quantas ações dos governistas ou do próprio governo prosperaram , teremos um retrato da quase exclusividade do poder liminar , nas mãos dos partidos contrários ao governo.

Nos regimes semipresidencialistas institucionalizados o exercício do governo é partilhado entre o poder executivo e o legislativo, cada um tendo suas competências definidas em lei, proibindo assim, que um poder invada a competência do outro. No Brasil, mais uma vez é criada uma situação peculiar ao nosso folclore político, uma espécie de presidencialismo imperfeito , ao qual podemos denominar como semipresidencialismo de liminares, pois através de liminares e decisões monocráticas dos ministros do STF , a oposição tem conseguido impor sua agenda de governo frente ao poder executivo legitimamente eleito. O regime não institucionalizado que antes andava pelas sombras, agora é bradado aos quatro cantos do mundo pelos próprios executores do modelo imperfeito.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASIL, **Gilmar Mendes suspende parte da lei de improbidade administrativa**. Brasília, 03 outubro de 2021.<https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2021-10/gilmar-mendes-suspende-parte-da-lei-de-improbidade-administrativa> Acessado em 12 de novembro de 2021.

BBC NEWS, **STF confirma anulação de condenações da Lava Jato contra Lula** — entenda, 15 de abril de 2021.<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-56768338> Acessado em 12 de novembro de 2021.

BARROSO, Luís Roberto. ***Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a Construção do novo modelo*.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____, Luís Roberto. ***A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria.*** Revista Brasileira de Polítcas Públicas. Vol.5. UNICEUB, 2015.

BRASIL. ***Constituição (1824) Constituição Política do Império do Brazil***. Rio de Janeiro,1824. Disponível em< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acessado em 16 de setembro de 2021.

_____. ***Constituição (1891) Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil***. Rio de Janeiro,1891.Disponível em<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm> Acessado em 16 de setembro de 2021.

_____. ***Constituição (1937) Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil***.Rio de Janeiro, 1937. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm> Acessado em 16 de setembro de 2021.

_____. ***Constituição (1967) Constituição da República Federativa do Brasil***. Brasília, 1967.Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm> Acessado em 16 de setembro de 2021.

_____. ***Constituição (1988) Constituição da República Federativa do Brasil***. Brasília, 1988.Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acessado em 16 de setembro de 2021.

_____. ***Constituição (1988) Emenda a Constituição nº 03, de 17 de março de 1993***.Brasília. Disponível em <http://www.setorgrafico.org.br/legislacao/emenda_constitucional/ec3.pdf> Acessado em 13 de setembro de 2021.

_____. ***Constituição (1988) Emenda a Constituição nº 45, de 30 de dezembro de 2004***. Brasília. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm> Acessado em 13 de setembro de 2021.

CÂMARA DOS DEPUTADOS, **Deputado Daniel Silveira é preso por ordem do Ministro Alexandre de Moraes, 17 de fevereiro de 2021**.<https://www.camara.leg.br/noticias/728380-deputado-daniel-silveira-e-preso-por-ordem-do-ministro-alexandre-de-moraes/ > Acessado em 15 de novembro de 2021.

CAMPOS, Gabriel Afonso. ***Poder Neutro e razão de Estado em Benjamin Constant*.** Revista de Ciências do Estado. Belo Horizonte: v. 4, n. 1, 2019, e5150. ISSN: 2525-8036.

CONECTAS, **Entenda as razoes que levaram o stf a regular operações policiais em favelas do rio**, 29 de junho de 2020. https://www.conectas.org/noticias/entenda-as-razoes-que-levaram-o-stf-a-regular-operacoes-policiais-em-favelas-do-rio/ Acessado em 12 novembro de 2021.

CONSULTOR JURÍDICO, **Fatiamento do impeachment causa sua nulidade e STF deveria refazê-lo**. 17 de setembro de 2016. <*https://www.conjur.com.br/2016-set-17/fatiamento-impeachment-causa-nulidade-stf- deveria refaze-lo* > Acessado em 16 de novembro de 2021.

_____, **Supremo aprova equiparação de homofobia a crime de racismo**.13 de junho de 2019<https://www.conjur.com.br/2019-jun-13/stf-reconhece-criminalizacao-homofobia-lei-racismo> Acessado em 16 de novembro de 2021.

_____, **Fachin suspende resolução que zerou imposto na importação de armas**.
14 de dezembro de 2020<https://www.conjur.com.br/2020-dez-14/fachin-suspende-aliquota-zero-importacao-armas> Acessado em 18 de novembro de 2021.

_____, **Roberto Jefferson, aliado de Bolsonaro, é preso por ordem do ministro Alexandre, do STF**. 13 de agosto de 2021<https://www.conjur.com.br/2021-ago-13/alexandre-manda-prender-roberto-jefferson-aliado-bolsonaro> Acessado em 18 de novembro de 2021.

CRUSOÉ, **Urgente: Ministro do STF censura Crusoé**,15 de abril de 2019. <https://crusoe.com.br/diario/urgente-ministro-do-stf-censura-crusoe/> Acessado em 17 de novembro de 2021.

DW, **Rosa Weber anula Partes de decretos de Bolsonaro sobre armas**, 13 de abril de 2021.<https://www.dw.com/pt-br/rosa-weber-anula-partes-de-decretos-de-bolsonaro-sobre-armas/a-57182209> Acessado em 13 de novembro de 2021.

EL PAIS, **Cunha, o primeiro deputado da história afastado pelo STF**. Brasíla 06 de maio de 2016. <https://brasil.elpais.com/brasil/2016/05/06/politica/1462487188_422479.html> Acessado em 17 de novembro de 2021.

EL PAIS, **Renan é afastado da presidência do Senado após tornar-se réu por peculato.** São Paulo , 07 de dezembro de 2016 < https://brasil.elpais.com/brasil/2016/12/05/politica/1480970887_110529.html> Acessado em 17 de novembro de 2021.

ESTADO DE MINAS, **Presidentyes de 11 partidos fecham acordo contra voto impresso**, 26 de junho de2021.<https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2021/06/26/interna_politica,1280873/presidentes-de-11-partidos-fecham-acordo-contra-voto-impresso.shtml> Acessado em 17 de novembro de 2021.

MARTINS,Yves *Gandra.* ***Artigo 142 da Constituição brasileira***. Disponível em< *https://www.conjur.com.br/2020-mai-28/ives-gandra-artigo-142-constituicao-brasileira*>Acessado em 13 de setembro de 2021.

MONTESQUIEU, **Charles de Secondat, Baron de, 1689-1755.** ***O espírito das leis: a forma de governo, a federação, a divisão dos poderes / Montesquieu; introdução, tradução e notas de Pedro*** **Vieira** ***Mota***. - 9. ed. - São Paulo: Saraiva, 2008.

PAIM, Antônio. ***Benjamin Constant e o ideário positivista***. Disponível em <https://espacodemocratico.org.br/personagens/benjamin-constant-e-o-ideario-positivista-no-meio-militar/> Acessado em 13 de setembro de 2021.

PLENO NEWS, **Declaração de Toffoli sobre semipresidencialismo no Brasil é um escândalo**, 16 de novembro de 2021.<https://pleno.news/opiniao/marisa-lobo/declaracao-de-toffoli-sobre-semipresidencialismo-no-brasil-e-um-escandalo.html > Acessado em 17 de novembro de 2021.

PODER 360, **Lewandowski diz que estados podem decidir sobre vacinação de adolescentes**, 21 de setembro de 2021.<https://www.poder360.com.br/justica/lewandowski-diz-que-estados-podem-decidir-sobre-vacinacao-de-adolescentes/> Acessado em 12 de novembro de 2021.

PORTAL G1, **Moraes suspende apuração da Receita por suspeita de quebra de sigilo de ministros do STF**. Brasília,01 de agosto de 2019. < https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/08/01/moraes-suspende-apuracao-e-manda-receita-afastar-servidores-por-suspeita-de-quebra-de-sigilo-de-ministros.ghtml> Acessado em 16 de novembro de 2021.

_____, **Ministro do STF suspende expulsão de 34 diplomatas venezuelanos do Brasil.** Brasília, 02 se maio de 2020. <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/05/02/ministro-do-stf-suspende-expulsao-de-34-diplomatas-venezuelanos-do-brasil.ghtml> Acessado em 17 de novembro de 2021.

_____, **Barroso determina que Senado instale CPI da Pandemia**. Brasília, 08 de abril de 2021<https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/04/08/barroso-determina-que-senado-instale-cpi-da-pandemia.ghtml> Acessado em 12 de novembro de 2021.

_____, **Moraes inclui Bolsonaro em inquérito das fake news por ataques às urnas eletrônicas.** Brasília, 04 de agosto de 2021. <https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/08/04/moraes-inclui-bolsonaro-em-inquerito-de-fake-news-por-ataques-as-urnas-eletronicas.ghtml> Acessado em 12 de novembro de 2021.

_____, **Moraes determina bloqueio de contas de bolsonaristas em redes sociais no exterior**. Brasília , 30 de julho de 2020.<https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/07/30/moraes-amplia-alcance-de-decisao-que-mandou-redes-sociais-retirarem-do-ar-contas-de-16-apoiadores-de-bolsonaro.ghtml> Acessado em 12 de novembro de 2021.

PORTAL R7**, Ex-conselheiro de Trump é detido pela PF no aeroporto de Brasília**. Brasília, 07 de setembro de 2021.<https://noticias.r7.com/brasilia/ex-conselheiro-de-trump-e-detido-pela-pf-no-aeroporto-de-brasilia-07092021> Acessado em 13 de novembro de 2021.

REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. ***Quem deve ser o guardião da constituição? Do poder moderador ao Supremo Tribunal Federal***. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

ROCHA , William Barbosa. **A ilegalidade do inquérito das Fake News – INQ 4781**. Dezembro de 2020, disponível em <https://jus.com.br/artigos/87235/a-ilegalidade-do-inquerito-das-fake-news-inq-4781> Acessado em 16 de novembro de 2021.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, **Você sabe qual é a função do Tribunal Superior Eleitoral? O Glossário Eleitoral desta semana explica**, 06 de janeiro de 2021. https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2021/Janeiro/voce-sabe-qual-e-a-funcao-do-tribunal-superior-eleitoral-o-glossario-eleitoral-desta-semana-explica Acessado em 12 de novembro de 2021.

UOL, **STF dá poder a estados para atuar contra covid-19 e impõe revés a Bolsonaro**, Brasília 15 de abril de 2020 <https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2020/04/15/stf-tem-4-votos-a-favor-de-autonomia-de-governadores-durante-a-pandemia.htm> Acessado em 17 de novembro de 2021.

____, **Veja que canais tiveram monetização suspensa pelo TSE por desinformação.** São Paulo , 17 de agosto de 2021<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2021/08/17/veja-lista-de-perfis desmonetizados-pelo-tse-em-inquerito-sobre-fake-news.htm> Acessado em 12 de novembro de 2021.

VEJA, **Dias Toffoli: 'O STF deve oferecer soluções em períodos de crise'**, 09 de agosto de 2019 <https://veja.abril.com.br/politica/dias-toffoli-o-stf-deve-oferecer-solucoes-em-periodos-de-crise/> Acessado em 12 de novembro de 2021.

CORRUPÇÃO DE AGENTES PÚBLICOS: POLÍTICA CRIMINAL NO BRASIL E EM PORTUGAL

CORRUPTION OF PUBLIC AGENTS: CRIMINAL POLICY IN BRAZIL AND PORTUGAL

Ana Beatriz Jorge de Carvalho Maia[1]

Resumo: Atualmente, a sociedade vem passando por uma crise existencial, quando se trata de ética e valores, principalmente, quando se refere aos órgãos públicos, onde boa parte do dinheiro público vem sendo desviado, através de práticas sistêmicas de corrupção, deixando de ser aplicado em benefício da população. Nesse sentido o objetivo principal desse artigo é analisar como atua a política criminal no combate à corrupção dos agentes públicos, no Brasil e em Portugal, tendo em vista suas características e seu papel na sociedade. A metodologia utilizada é bibliográfica comparativa/descritiva, sendo possível, por meio desta, abordar como se dá o tema, tanto no Brasil, quanto em Portugal. Os principais resultados demonstraram que há várias diferenças nas legislações entre os dois países, em relação as sanções administrativas ou penais específicas para contratos públicos, pois, enquanto Portugal não traz previsões, no Brasil além de prever penas e regras processuais no que concerne a contratação de bens e serviços pelos órgãos públicos, inclui também os crimes de licitações públicas, podendo considerá-los como crimes de corrupção. Existem diferenças também nas legislações entre Brasil e Portugal no que diz respeito à fiscalização, a evolução patrimonial, que vão, desde a titularidade do patrimônio, até no que que concerne ao período de apresentação/atualização da declaração relacionado aos bens e valores dos agentes públicos. Em se tratando das penas previstas para os casos de corrupção, Portugal é mais rigoroso que o Brasil, tanto nas penas quanto nos prazos prescricionais.

Palavras chaves: Direito Penal; Fiscalização; Serviço Público; Vantagens Indevidas.

Abstract: Currently, society is going through an existential crisis, when it comes to ethics and values, especially when it comes to public bodies, where a good part of the public money has been diverted through systemic corruption practices and is no longer applied for the benefit of the population. In this sense, the main objective of this article is to analyze how criminal policy acts in the fight against corruption of public agents, in Brazil and Portugal, considering its characteristics and its role in society. The methodology used is comparative/descriptive bibliographical, and it is possible, through this, to approach how the theme takes place, both in Brazil and in Portugal. The main results showed that there are several differences in legislation between the two countries, in relation to specific administrative or criminal sanctions for public contracts, as, while Portugal does not provide provisions, in Brazil, in addition to providing penalties and procedural rules regarding the contracting of goods and services by public bodies, it also includes the crimes of public tenders, which may be considered as crimes of corruption. There are also differences in the legislation between Brazil and Portugal with regard to inspection, the evolution of assets, ranging from ownership of assets to the period of submission/updating of the declaration related to the agents' assets and values public. When it comes to the penalties provided for cases of corruption, Portugal is stricter than Brazil, both in terms of penalties and statutes of limitations.

Keywords: Criminal Law; Oversight; Public Service; Undue Advantages.

[1]Mestranda em Ciências Jurídicas, Universidade Autónoma de Lisboa (UAL), e-mail: anabeatriz@tjma.jus.br

1. Introdução

Uma boa administração e gestão dos recursos públicos somente terá um resultado proveitoso quando ocorrer uma melhor distribuição dos recursos que são direcionados ao Estado, município ou qualquer outro setor público, fazendo com que haja um desenvolvimento satisfatório ao meio social e econômico. Entretanto, além da má gestão dos recursos públicos, muitas vezes, a administração ainda esbarra na corrupção dos agentes públicos, dificultando ainda mais o funcionamento da máquina pública (DIAS, 2012).

Existem leis e normas que regulamentam o serviço público, que abrange, desde o acesso do cidadão às atividades públicas, como também fiscalizam as condutas dos agentes públicos. No entanto, insta salientar que de nada adianta a instituição de leis e normas se estas não forem cumpridas, em outras palavras, se não houver meios e ações que façam valer as regras, através de sacões, que instituam a punição e a contenção os atos infracionais.

A punição é compreendida por Hobbes como uma das medidas essenciais e necessárias para a viabilização da vida em sociedade. A punição é necessária, pois ajuda a manter o Estado e as leis que preservam os interesses coletivos. Desta forma, considera-se que estas instituições sociais controlam os instintos humanos conferindo paz aos cidadãos (MENDES, 2014).

Salienta-se, no entanto, o modo condicional dessa dogmática, sabendo-se, pois, que os limites da ação do poder punitivo do Estado, em relação às pessoas, ficam condicionados ao que precede os direitos fundamentais, os princípios constitucionais, constituindo-se parâmetro para o *jus puniendi* estatal.

Significa racionalizar que a punição, deve ocorrer em face dos direitos individuais, no âmbito normativo constitucional democrático. Uma vez que estes marcos de concretizam- nas garantias que promovem o equilíbrio entre o poder do Estado e a liberdade das pessoas. É para isso que foi instituído o Direito Penal, fundado no princípio da legalidade que sendo a "base estrutural do próprio Estado de Direito, é também a pedra angular de todo direito penal que aspire à segurança jurídica" (BATISTA, 2009, p. 70).

Diante disso tem-se as seguintes questões: Quais são as diferenças e semelhanças em relação à política criminal brasileira e portuguesa no combate à corrupção de agentes públicos?

O principal objetivo deste artigo é analisar como atua a política criminal no combate à corrupção dos agentes públicos, no Brasil e em Portugal, tendo em vista suas características e seu papel na sociedade.

Os objetivos específicos são: conceituar corrupção e seu histórico nos países em questão; trazer aspectos da administração pública brasileira e portuguesa, de acordo com os princípios gerais da administração de cada país; conceituar corrupção dos agentes públicos e; verificar como ocorre a política criminal no combate à corrupção de agentes públicos brasileiros e portugueses.

A corrupção é um tema bastante debatido, que nos últimos anos tem se tornado demasiado importante, ante à conscientização da necessidade de preservação e destinação correta dos bens públicos, por isso mesmo acredita-se na relevância do estudo e, ainda mais, pela possibilidade de produzir um material diferenciado do quem sendo debatido. A disciplina Política Criminal é pouco estudada no âmbito acadêmico, embora, mesmo que seus postulados sejam muito mencionados, na maioria das vezes, não se tem plena consciência de suas abordagens, pois esse tema é bastante confundido com Criminologia e Direito Penal, especialmente em relação à dogmática jurídico-penal.

Através da metodologia bibliográfica comparativa/descritiva, foi possível abordar como se trata o tema, tanto no Brasil, quanto em Portugal, quais medidas são adotadas pelos órgãos públicos responsáveis pelas políticas criminais no combate à corrupção, praticada pelos agentes públicos, nos dois países.

O presente artigo foi dividido em introdução, desenvolvimento e considerações finais, e a revisão de litratura foi disposta conforme os objetivos específicos porpostos nessa pesquisa que, primeiramente, fez-se um breve relato sobre históricos de corrupção na esfera pública do Brasil e de Portugal. Depois, conceituou-se bravemente como se dá os princípios gerais da administração pública do Brasil e de Portugal, suas semelhanças e diferenças. E após, foi conceituado, também de forma breve, como acontece a corrupção de agentes públicos e sua dimensão de violações.

Posteriormente apresentou-se o conceito e a relevância da Política Criminal, com enfoque para o combate à corrupção de agentes públicos, bem como a importância desse instituto para a sociedade atual e; em seguida foi feito um estudo de como ocorre a política criminal no combate à corrupção de agentes públicos no Brasil e em Portugal, trazendo para a discussão as diferenças e semelhanças do objeto desta pesquisa em ambos os países. Entretanto, como existe um vasto campo a ser discutido e analisado, os crimes relacionados nesse tópico abrangeram apenas alguns exemplos: contratações de bens e serviços; controle da evolução patrimonial, bem como foi feita uma análise de alguns pontos do Código Penal brasileiro e português.

Por fim, foram feitas as considerações finais que buscou responder o problema aqui levantado, bem como discorreu-se sobre os principais achados conclusivos.

2. Desenvolvimento

2.1 Conceitos e História da corrupção no Brasil e em Portugal

Não se pode falar em política criminal voltada para o combate da corrupção de agentes públicos sem antes fazer uma breve explanação sobre a corrupção em si, ainda que aqui não se pretende fazer uma análise detalhada, pois o intuito não é esgotar o pensamento dos vários autores, sobre o tema, mas contribuir para um melhor entendimento do venha a ser corrupção, bem como o seu efeito negativo na sociedade.

Não se pode dizer ao certo como a corrupção surgiu e nem quando, no entanto, acredita-se que esta acompanha a história da humanidade desde sempre, muito provavelmente quando surgiram as necessidades de agrupamentos de pessoas, surgindo aí uma vida em sociedade e também a necessidade de compartilhamento de recursos e esforços.

Assim, sempre houve uma real tentativa de evitá-la, principalmente por aqueles que são prejudicados diretamente por ela, assim pode-se afirmar que, a partir da evolução da prática dos atos de corrupção, os legisladores aperfeiçoam e ainda vem aperfeiçoando uma série de dispositivos legais, sempre se pautando nos princípios básicos de orientação, que limites e fundamentos que guiam os atos pelos caminhos éticos, além das sanções que são aplicadas nos casos das más condutas.

A corrupção, tanto no Brasil quanto em Portugal não é algo novo e através de uma breve análise, trazendo aspectos da história dos dois países, pode-se trazer relatos e fatos considerados corrupção.

A forma como ocorreu a ocupação das terras brasileiras por Portugal, por exemplo, favoreceu os conflitos de interesses, visto que a Coroa Portuguesa permitia, naquela época (e ainda hoje) que os ocupantes de cargos públicos, complementassem sua renda com outras atividades, favorecendo, na maioria das vezes, um conflito de interesses entre o público e o privado, embora, em 1830, já houvesse um Código Criminal que previa a tipificação de condutas consideradas como corruptas (BOMFIM, 2014).

O Código tratava em seu Título V, "dos crimes contra a boa ordem, e Administração Pública e no Título VI, dos crimes contra o *thesouro* público e propriedade pública" (BOMFIM, 2014, p. 23).

Percebem-se trajetórias muito semelhantes no Brasil e em Portugal, no que se refere à alternância de modelos políticos, as vezes mais democráticos, outras vezes menos, tendo igualmente os dois países, como bandeira "o combate à corrupção, mas falharam, pois os

regimes ditatoriais sempre aumentam o poder discricionário do Estado, diminuindo a transparência, logo favorecendo condutas corruptas" (BOMFIM, 2014, p. 23).

Desta forma, pode-se afirmar que fraudes e corrupção sempre ocorreram (e continuam ocorrendo) no decorrer da história do Brasil e de Portugal e pode-se dizer que, inclusive, muitas vezes, com grandes semelhanças.

2.2 Princípios gerais da administração pública do Brasil e de Portugal

Diversas áreas são sensíveis às práticas de desvio de princípios que orientam as condutas da Administração Pública. Esses princípios são elencados nas Constituições de Brasil e de Portugal, que atuam na orientação dos órgãos e agentes públicos, impondo limites a sua atuação, especialmente no que se diz respeito aos conflitos de interesses públicos e particulares.

Antes da análise da das políticas criminais adotadas pelo Brasil e por Portugal faz-se necessário ver, mesmo que brevemente, os princípios constitucionais da Administração Pública, nos textos normativos dos dois países, previstos nas Constituições de ambos.

A Constituição da República Portuguesa, Art. 266. n.º 2, elenca os princípios que regem a atuação dos órgãos e agentes administrativos:

> (Princípios fundamentais) 1. A Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos. 2. Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem atuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé.

Já no Brasil, a Constituição, Art. 37, define:

> A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei.

Para Miranda (2008), essa igualdade elencada nas duas Constituições, não se refere apenas de proibir as discriminações, mas visa, inclusive, proteger as pessoas contra atos discriminatórios.

Princípio da Impessoalidade: Este princípio impõe aos agentes públicos uma atuação neutra, dando tratamento igualitário aos administrados. Outro sentido desse princípio é a validade do ato realizado por agente público irregularmente investido do cargo ou função, atribuindo fundamento de que os atos praticados são do órgão e não do servidor público (MEIRELLES, 2004).

O princípio da impessoalidade, encontra-se com equivalência na Constituição da República Portuguesa com o princípio da imparcialidade. No Brasil, um ponto importante a evidenciar é que além da Constituição, Art. 37, *caput*, esse princípio está disposto no Art. 2º, parágrafo único da Lei brasileira n. 9.784/99 que determina "Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: [...] III- objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades".

Princípio da Moralidade: O princípio da moralidade impõe à Administração, tanto no Brasil, quanto em Portugal, uma caracterização específica, pautada pela obediência à ética, à honestidade, à lealdade e a boa-fé (inclusive na Constituição boa-fé é a equivalência para moralidade), respeitando o direito da coletividade, e não somente aquela aplicada a moralidade comum, ou seja, aquela que faz distinção entre o bem e o mal (MEIRELLES, 2004).

Um ponto importante a ressaltar é o que traz o Decreto n. 7.203/2010 no Brasil, dispõe sobre a vedação do nepotismo em toda a administração pública federal, instituído devido a exacerbada prática no desvio de poder acometido pelo poder público nos casos de nomeações, contratações ou designações de familiar aos mais diversas cargos e funções da administração pública, ferindo, ofendendo severamente o princípio da moralidade na Administração Pública.

Princípio da Legalidade: Por esse princípio, a Administração Pública na Constituição brasileira determina que só pode fazer o que a lei determina ou permite ao contrário do particular, que pode fazer tudo o que a lei não proíbe. Assim, todos os atos da Administração têm que estar em conformidade com os princípios legais.

Princípio da Publicidade: Este princípio atribui à Administração Pública brasileira a tarefa de divulgar, tornar conhecido publicamente todos os seus atos, a fim de cumprir a determinação que lhe fora imposta ou que possa a vir ser impugnada, trazendo mais segurança e controle na atuação do administrador (BORDALO, 2011).

A Constituição de 1988, prevê no art. 5º, algumas exceções ao princípio da publicidade, tais como:

> X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;
>
> XXXIII - Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;
>
> LX – A lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem.

A lei n. 12.257 de 18 de novembro de 2011, regula o acesso à informação previsto no inciso XXXIII do Art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição da República Federativa do Brasil.

Assim, cabe aos órgãos e entidades do poder público assegurar uma gestão transparente da informação oferecendo amplo acesso e divulgação garantindo a proteção da informação de forma autêntica e na sua integralidade, bem como nos casos em que se exigir sigilo na informação. Define-se "informação sigilosa: aquela submetida temporariamente à restrição de acesso público em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado" (art. 4º, inciso III da Lei n. 12.257/11).

Da mesma forma, nos procedimentos das ações de desapropriação estarão disponibilizados no Portal do Tribunal de Justiça dos Estados, atendendo a exigência do "acesso à informação", disposta pela Lei n. 12.257/2011, como também no atendimento da Resolução do Conselho Nacional de Justiça n. 102, que trata da transparência da gestão pública e n. 151, que determina a divulgação nominal da remuneração dos membros e colaboradores do judiciário.

Princípio da Eficiência: Este princípio impõe ao funcionário público brasileiro o dever de atuar de maneira tal, que produza resultados favoráveis para se alcançar os fins a qual o Estado objetiva, observando todos os demais princípios constitucionais harmonicamente.

O princípio da eficiência está disposto no art. 37 da Constituição Federal de 1988 por meio da Emenda Constitucional n. 19, de 1998.

É importante observar que a eficácia da administração pública brasileira não surgiu apenas com a Emenda Constitucional 19/1998. Também, na redação original da Constituição Federal de 1988, o constituinte deixou assentada a necessidade de ação eficiente, por exemplo, em seu art. 74:

> Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de: [...] II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem (BRASIL, 1988).

Na verdade, a ideia de eficiência já estava positivada muito antes em diversos dispositivo do Decreto Lei 200/67, promulgado sob o regime militar. Logo, naquela época já se falava na importância da ação estatal eficiente.

Por fim, a Constituição Brasileira não traz a proporcionalidade expressa como um princípio, previsto na Constituição da República Portuguesa Art. 266. n.º 2, ficando implícito

na Constituição Brasileira. Apesar disso, para o Direito brasileiro, mesmo sendo um princípio não escrito, sua obediência independe de previsão constitucional.

2.3 Corrupção de agentes Públicos e suas implicações na sociedade

Considera-se corrupção de agentes públicos todo ato que venha a se qualificar como abuso do cargo e do poder de confiança, objetivando a obtenção de vantagens indevidas para satisfazer interesses particulares, em detrimento de outrem ou do interesse coletivo, implicando em graves prejuízos para a ordem econômica (concorrência desleal), para a ordem política (ilegitimidade e ausência de representatividade), para a ordem social (deterioração dos valores e das regras morais) e para a ordem jurídica (ilegalidades, ofensa aos bens/valores jurídicos e violação de direitos) (ROXIN, 2002).

A prática da corrupção, pode restringir a liberdade das pessoas no exercício dos seus direitos subjetivos e/ou privá-las da prestação dos serviços públicos que assegura o livre desenvolvimento da personalidade, podendo até desencadear um conjunto de ações que podem implicar na limitação às obrigações do poder público no que diz respeito a efetivar a dignidade da pessoa humana e os direitos constitucionais assegurados (CABETTE, 2008).

A violação dos direitos e da dignidade da pessoa humana por meio da prática da corrupção assume duas dimensões: a direta (imediata), e a indireta (mediata), a primeira quando a prática da corrupção implica na violação direta dos direitos fundamentais das pessoas e do princípio da dignidade da pessoa humana (POLICY, 2009). A segunda acontece quando os atos de corrupção, de alguma forma provocam o desencadeamento de um conjunto de ações que venham a implicar na violação dos direitos subjetivos das pessoas, assim como, na limitação do acesso aos serviços públicos (ROXIN, 2000).

Assim, é imperioso fazer um entendimento, partido dos pressupostos voltados aos sistemas de proteção da pessoa humana, pois a prática de corrupção, seja ela qual seja, visando obter vantagens indevidas ou privilégios sociais, são condutas que reflete na órbita jurídica, pois provoca deteriorações nos valores consagrados pela norma constitucional, bem como na tutela da dignidade da pessoa humana (INOCENCIO e HERNÁNDEZ, 2015).

A partir do exposto, a prática da corrupção compromete a capacidade de o Estado realizar o seu papel, no que concerne à prestação dos serviços públicos para a população menos favorecida, tendo em vista que os agentes, ao praticar a corrupção, priorizam a satisfação dos próprios interesses, em detrimento das necessidades coletivas. Desta maneira, o poder público não consegue assegurar a proteção e a promoção dos direitos fundamentais e da dignidade da

pessoa humana, sendo estes direitos plasmados nas Constituições brasileira e Portuguesa e nos documentos internacionais dos quais o Brasil e Portugal fazem parte, em razão das ilegalidades cometidas por terceiros (CORRÊA JUNIOR; SHECAIRA; SALOMÃO, 1995).

2.4 Breve conceito de Política Criminal

A Política criminal é compreendida como "conjunto sistemático de princípios e regras através dos quais o Estado promove a luta de prevenção e repressão das infrações penais."

Para Roxin "a questão pertinente a como devemos proceder quando há infringência das regras básicas de convivência social, causando danos ou pondo em perigo os indivíduos ou a sociedade, conforma o objeto criminal" (ROXIN, 2000, p. 97).

> O criminólogo estuda o fenômeno criminoso, fornecendo dados que a Política criminal transforma, às vezes, em reivindicações de alteração ou mesmo de elaboração da legislação penal; a ciência do Direito penal normatiza essas reivindicações que passam a ter valor jurídico coativo; o processualista cuida da aplicação do *ius puniendi* de acordo com o devido processo legal; na fase executiva torna-se realidade a ameaça penal (BIZZOTTO, 2015, p. 89).

Concernentemente, em relação à Política criminal, Dias afirma que "é das suas proposições ou mandamentos fundamentais, encontrados no campo de projeção dos problemas jurídicos sobre o contexto mais amplo da política social, que será lícito esperar um auxílio decisivo no domínio desse flagelo das sociedades atuais que é o crime" (DIAS, 2012, p. 32)".

Assim, a capacidade de o sistema sancionatório conseguir atuar sobre os problemas que são do seu destino, dependerá, a maior parte das vezes, das investigações empíricas que lhe dirá sobre obre os instrumentos e a maneira de utilizá-los. Salienta-se aqui que é a Criminologia que, fundamentalmente, permite à base para o ofício das investigações, que deve ser realizada da melhor forma possível, a fim de resguardar a sociedade contra a violência, e no caso, da corrupção, sendo, portanto, de suma importância as suas conclusões. Como "ciência empírica do delito, [a Criminologia] traz os imprescindíveis dados acerca do fenômeno criminal e das suas diversas instâncias (delinquente, vítima, aparatos do controle social)" (ROXIN, 2000, p. 32).

Embora o presente artigo esteja voltado para a corrupção de agentes públicos, insta mencionar, também que é com base nos estudos criminológicos que se poderá reduzir, ou não, os efeitos danosos do Direito penal, ou seja, de seu *quantun* de violência, sem que isso,

necessariamente, implique perda de efeito integrador, aumentando a taxa de delitos (ROXIN, 2002, p. 78).

A moderna Política criminal (de base criminológica), "opera mediante a valoração (desde concretas perspectivas jurídico-políticas) dos dados empíricos recolhidos pela Criminologia". Assim, a partir do fundamento em tais valorações é possível aplicar, construir, elaborar e criticar o Direito penal, pois a política criminal deve atuar, tanto no plano do Direito a ser constituído, como no do Direito já constituído (FERNÁNDEZ, 1995, p. 101).

> E, mais do que isso, quando a Criminologia alarga seu objeto de estudo para abranger a totalidade do sistema de aplicação da justiça penal (e não mais somente o sistema penal), preocupações com eventuais efeitos criminógenos da própria lei penal também passam a ser objeto da Política criminal, criando, com isso, estratégias que vão além da intervenção penal, sendo exemplo disso os movimentos de descriminalização, desjudicialização, diversificação etc (ROXIN, 2000, p. 52).

Assim, pode-se afirmar que a Política criminal constitui "a pedra angular de todo o discurso legal-social da criminalização-descriminalização" (DIAS, 1999, p. 107).

A primeira perspectiva por V. Liszt, na qual entendia-se que a política criminal e Direito Penal eram antagônicos, encontra-se superada pela nova concepção de Roxin que expõe que "as valorações político-criminais fundamentam o sistema do Direito Penal e a interpretação de suas categorias" (ROXIN, 2000, p. 73).

Neste sentido, posiciona-se de Dias, em que para ela a Dogmática jurídico-penal não evolui sem o trabalho "prévio" de índole criminológica e também não pode fazer sem uma mediação político-criminal "que lance luz sobre as finalidades e os efeitos que se aponta à (e se esperam da) aplicação do Direito penal" (DIAS, 1999 p. 109).

Dias e Roxin, no entanto, divergem em relação ao grau de dependência que existe entre o Direito penal (e a Dogmática jurídico-penal) e a Política criminal.

Roxin acredita na ideia de aproximação da Dogmática jurídico-penal com a Política criminal, como maneira de realização do Direito penal. Para o autor, o Direito Penal constitui "a forma por intermédio da qual as proposições de fins político-criminal se vazam no modus da validade jurídica". Assim, ele, recorrentemente, dissolve as fronteiras entre Dogmática jurídico-penal e Política criminal, criando em seu entendimento, uma "unidade sistemática" (ROXIN, 2000, p. 79).

Já, Dias, diferentemente, menciona, não uma completa "unidade sistemática" entre elas, mas busca um aperfeiçoamento da colaboração entre elas, o que, segundo ele, também acontece com a Criminologia. Assim, a partir disso, o autor expressa o conceito como "mútuo

relacionamento" e "unidade cooperativa ou funcional", ou ainda, "otimização da colaboração (DIAS, 1999, p. 112)."

Acima de tal discussão, o fato é que, tanto a Política criminal, quanto o Direito Penal carece ser estruturado, por meio dos postulados constitucionais e isso, tanto no Brasil como em Portugal.

2.5 Diferenças e semelhanças das Política Criminal de combate à corrupção de agentes públicos brasileiros e portugueses

Embora exista um vasto campo a ser discutido e analisado, aqui trataremos apenas dos crimes relacionados com contratações de bens e serviços, do controle da evolução patrimonial, bem como do Código Penal.

2.5.1 Licitações e Contratos

Uma das atividades do Estado mais vulneráveis à incidência de condutas ligadas à corrupção é a contratação de bens e serviços.

Em Portugal, o Código dos Contratos Públicos – CPP, Decreto-Lei n.º 18/2008, dita a disciplina que deve ser aplicada para a contratação pública, bem como o regime dos contratos que inspecionam a natureza de contrato administrativo. O Decreto-Lei n.º 18/2008 não prevê a as condutas no que se refere à fraude ou corrupção, mas, ao estabelecer o regulamento para a contratação pública, consolida os princípios constitucionais fundamentais da Administração Pública que estão previstos no Artigo 266, n. 2.

Ainda, prevê os princípios fundamentalmente aplicáveis para a contratação pública: sendo estes: "os princípios da transparência; da igualdade; e da concorrência". A ofensa ou o não cumprimento a esses princípios abre motivo para a nulidade dos contratos, conforme disposto no Artigo 284. do CCP.

Vale ressaltar que observância da transparência, igualdade e publicidade, evita conflitos de interesse, vem como dificulta que haja privilégios e favorecimento individuais, refreando condutas associadas à corrupção.

Já em se tratando de Brasil, o contrato público é regulado pela Lei 8.666/1993, que normativa o Art. 37.º, inciso XXI, da Constituição Federal, para os atos de licitações e contratos da Administração Pública.

O objetivo principal desta lei se presume na implementação dos princípios constitucionais da Administração Pública brasileira (licitações e contratos públicos), sendo que esse objetivo está expresso em seu Artigo 3.

"Além disso a Lei 8.666/1993 utiliza a licitação como gênero das modalidades concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão e estão previstas sanções administrativas e a tipificação de condutas tidas como crimes, com suas respectivas sanções penais" (BOMFIM, 2014, p. 32).

Principalmente no que concerne à conduta dos agentes públicos, o Art. 82.º da Lei 8.666/93 propõe sanções para os agentes públicos que forem flagrados em atos de desacordo com o estabelecido, além das responsabilidades civis e criminais também previstas no dispositivo.

Algumas condutas, no entanto, são consideradas mais graves pelo legislador que as tipificou como crime. Estes crimes estão dispostos nos Artigos 89 a 98 e alguns deles estão associados intimamente à corrupção, como exemplos a "dispensa ou inelegibilidade ilegal de licitação" previsto no Artigo 89, ainda "frustrar ou fraudar concorrência em licitação, com o fim de obter vantagem" (Art. 90), "patrocínio de interesse privado" (Art. 91), atos como "afastar ou tentar afastar licitantes por meios ilegais" (Art. 95) também fazem parte dessas condutas consideradas como crimes.

Percebe-se, então que ao passo que no Brasil estão previstas todas as sanções descritas acima, no regime jurídico português não existe previsão desse tipo sanções, sejam administrativas ou penais para os contratos públicos.

Sendo que o Decreto-Lei n.º 18/2008 de Portugal trata apenas dos trâmites legais de concretização dos princípios constitucionais inerentes à Administração Pública e enuncia outros princípios específicos aos contratos públicos, como foi dita acima (transparência, igualdade e concorrência) e nesse sentido faz referência ao crime de corrupção quando considera a condenação por corrupção como uma forma de impedimento (Artigo 55).

Percebe-se aqui que a legislação brasileira vai além das regras da contratação de bens e serviços pelos órgãos públicos, pois também traz as penas e regras processuais referentes crimes na esfera da licitação pública. Podendo ainda pode considerar como crimes aqueles ligados à corrupção, bem como as condutas de desobrigação ou inelegibilidade ilegal de licitação e ainda todo ato que cause fraude à legal concorrência em licitação, no intuito de obter vantagem subjetiva, patrocínio de interesse privado.

2.5.2 Controle da evolução patrimonial

A Assembleia da República portuguesa decretou a Lei n.º 4/83, que regulamenta o controle de riquezas dos titulares de cargos políticos, tipificando o crime de riqueza injustificada, visando a promoção da probidade e transparência dos titulares a cargos políticos, intimando-os para a declaração de patrimônio e ganhos.

Existe, pela lei, a obrigatoriedade da apresentação da declaração de patrimônio e rendimentos destes titulares, antes de estes iniciarem no exercício das funções, bem quando for feito o encerramento destas. Assim, percebe-se uma eventual incompatibilidade no crescimento patrimonial em comparação com os ganhos no exercício da função, funcionando como um instrumento preventivo desse tipo de prática.

Já, no Brasil, temos a Lei nº 8.429/ 92, que traz sobre as sanções cabíveis aos agentes públicos em relação aos casos de enriquecimento ilícito decorrentes no exercício de cargo, mandato, emprego ou qualquer que seja a função na Administração Pública Direta, indireta ou fundacional.

> Conforme previsto no artigo 13 da lei 8.429/92, é obrigatória para a posse e o exercício de agente público a apresentação de declaração dos bens e valores que compõem o seu património privado, a fim de ser arquivada no serviço de pessoal competente. O teor da declaração a que se refere o artigo 13 é detalhado pelo Decreto Nº 5.483, de 30 de junho de 200585, que regulamenta, no âmbito do Poder Executivo Federal, o art. 13.º da Lei no 8.429, de 2 de junho de 1992, e institui a sindicância patrimonial. Fazendo um paralelo entre a declaração de bens a que se refere a lei brasileira e a constante no artigo 1.o da lei portuguesa n.º 4/83, encontram-se algumas diferenças (BOMFIM, 2014, p. 37).

Primordialmente, no que diz respeito aos períodos de apresentação das declarações, na lei de Portugal, exige-se aos agentes públicos esse documento antes do início do exercício das funções, ou, em caso de alguma urgência, esse período é entendido por mais 30 dias depois início das funções. Aqui salienta-se que uma nova declaração somente será exigida quando do cessamento do exercício das funções. No entanto, se houver em acréscimo patrimonial acima de 50 salários-mínimos, também fica exigida a apresentação de uma nova declaração de bens, conforme anuncia o Decreto de N. 5.483.

> A declaração de bens e valores dos agentes públicos condiciona a posse e o exercício em cargo, emprego ou função da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional. Além da declaração inicial os agentes públicos atualizarão, em formulário próprio, anualmente e no momento em que deixarem o cargo, emprego ou função, a declaração dos bens e valores, com a indicação da respectiva variação patrimonial ocorrida, nos termos do Artigo 3 do Decreto 5.483/2005.

No Brasil, além dos agentes públicos, no exercício dos cargos, a Lei 8.429/92 exige que seja incluído na declaração, além dos bens e valores do próprio agente em questão, também os bens e valores do cônjuge, companheiro(a), filho(a), bem como pessoas que vivam sob sua dependência econômica direta.

A mesma lei ainda tipifica condutas corruptas, aquelas tidas como atos de improbidade administrativa, agindo na punição de todos os atos que facilitem para o enriquecimento ilícito, que venham causar prejuízo ao erário, atentando contra os princípios da Administração Pública, independentemente das sanções penais, civis ou administrativas, previstas do Artigo 12.º da referia lei.

No artigo 3, n. 1 da Lei n.4/83, tem-se que as punições relativas ao não cumprimento da apresentação da declaração de bens recai na perda de mandato, demissão ou destituição judicial, conforme cada caso. Como pode ser visto, apesar de haver algumas semelhanças, existem bastante diferenças nas legislações que visam a fiscalização da evolução patrimonial dos agentes públicos nos dois países. Sendo que a lei brasileira aparenta mais rigor nesse sentido, pois existe a obrigatoriedade da apresentação da declaração de atualização de bens e valores anualmente, independentemente de verificação de valores acrescidos ou não ao patrimônio dos agentes públicos.

2.5.3 Código Penal

Estão previstas no CPP, Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro, *caput*, tipificadas como crimes contra o Estado, as condutas que se classificam como tipos penais de corrupção, ou seja, como crimes praticados no exercício de funções públicas. Aqui vale mencionar que o Direito Penal português foi modificado, introduzindo-se também o crime de corrupção que ocorre no setor privado.

> De forma geral, esses crimes se classificam como próprios, ou seja, são crimes que exigem característica especial do sujeito para sua prática, nesse caso em particular, ser o sujeito funcionário público. É importante frisar que o conceito de funcionário público para o Direito Penal Português é descrito no próprio Código, especificamente no Artigo 386. Essa definição é importante pela obediência do Direito Penal à estrita legalidade (art. 29.º da CRP e art. 1.º do CP), bem como da exigência da presença de todos os elementos do tipo penal para a caracterização de um fato como crime. Esse conceito se apresenta de forma bem mais restrita do que o conceito utilizado pelo Direito Administrativo (BOMFIM, 2014, p. 47).

No que concerne ao entendimento de condutas consideradas como corruptas pelo Código Penal Português, o capítulo "Dos crimes cometidos no exercício de funções públicas" tipifica a

conduta de recebimento indevido de vantagem (Artigo 372, n. 1) já o artigo 372, n. 2, prevê aquilo que se se enquadra como oferta ou promessa de vantagem.

Em set ratando dos crimes de corrupção (artigos 273 e 274) é necessário fazer apontamentos que definam e distinguem como principal o sujeito ativo do crime. Pois enquanto o Artigo 274 traz a tipificação do que venha a ser corrupção ativa, o artigo 273 prevê a corrupção passiva.

Evidencia-se como é importante fazer essa separação, visto a possibilidade da existência autônoma de ambos os crimes, sendo que o primeiro está para crime comum e o segundo crime próprio do funcionário público.

Já o Código Penal brasileiro, Decreto-Lei N.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940, traz em seu texto os crimes de corrupção em *caput*, classificando esses crimes como sendo contra a Administração Pública, onde o bem jurídico tutelado, nesse caso, é justamente a Administração Pública, no que concerne ao seu alinhamento no exercício, respeitando à moralidade e à probidade administrativa. A corrupção passiva (Art. 317) diz-se da conduta do funcionário que exige ou recebe vantagem indevida e, ainda, aceita promessa de vantagens "para si ou para outrem, de forma direta ou indireta, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela", assim disposta no Código Penal Brasileiro. Decreto-Lei No 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

Aqui cabe um adendo sobre o crime de concussão do Código Penal português em comparação ao previsto no Código Penal brasileiro. O Código Penal brasileiro (*caput* do Art. 316) traz a concussão como uma conduta típica de corrupção, enquanto o Artigo 379 do Código Penal português assemelha esse crime ao excesso de exação (previsto no § 1º do art. 316). Em se tratando de corrupção ativa, este crime está inserido no capítulo que trata dos crimes praticados por particulares contra a Administração daquele país, bem como no capítulo que trata dos crimes praticados contra a Administração Pública estrangeira.

O Código Penal Brasileiro entende que a corrupção ativa ocorre com o oferecimento ou promessa de vantagem indevida, conforme o Art. 333. E, em se tratando de corrupção ativa cometida em transação comercial internacional, não existe a tutela da Administração Pública brasileira, mas a "da boa-fé, moralidade, lealdade, transparência e a equidade do comércio internacional".

Assim, percebe-se que, embora haja algumas diferenças, como as apontadas em se tratando da lei substantiva penal de Brasil e Portugal, ambas objetivam a proteção da Administração Pública, especialmente no que diz respeito à moralidade e probidade administrativa. Percebe-se, ainda, que, em alguns assuntos, o Direito Português avançou,

principalmente após a Lei n.º 32/2010, de 2 de setembro, que deu procedimento à 25ª alteração no Código Penal português, tornando, a partir daí, mais rigorosas as penas previstas para os casos de corrupção e estendendo os prazos prescricionais das mesmas.

> A dispensa e atenuação da pena em relação a corrupção foi novidade introduzida pela Lei n.º 32/2010. Nesse sentido houve avanço no aspecto de facilitar a persecução penal. No que se refere ao regime jurídico vigente hoje no Brasil, houve o agravamento da pena em relação à corrupção, entretanto, por descuido legislativo, o crime de concussão, que no caso do Brasil tem como ação nuclear o verbo exigir, enquanto a corrupção passiva tem como núcleo do tipo o verbo solicitar, apesar de teoricamente trazer uma conduta mais reprovável, permaneceu com uma previsão de pena mais branda (BOMFIM, 2014, p. 51).

Outra novidade que foi trazida pela Lei n.º 32/2010, que não se compara com o Código Penal brasileiro, está na previsão de tipificação de crime de corrupção, todo e qualquer recebimento indevido de vantagem, mesmo que esse recebimento esteja ligado, de forma genérica, ao exercício do cargo, não havendo ainda a exigência da vantagem para que se considere esse ato como prática de ações ou omissões que vão de encontro com os deveres do cargo.

3. Conclusão

Em relação à contratação de bens e serviços, o jurídico português, não traz previsões de sanções (administrativas ou penais específicas para contratos públicos), pois o Decreto-Lei n.º 18/2008 apenas prevê a concretização dos princípios constitucionais relacionados à Administração Pública, e enuncia outros princípios específicos como a transparência, a igualdade e a concorrência.

No Brasil, a legislação específica vai um pouco adiante do regramento e, além da contratação de bens e serviços pelos órgãos públicos, prevê, também, penas e regras processuais no que concerne crimes de licitações pública, podendo considerar, ainda, como crimes de corrupção, condutas de desobrigação ou inelegibilidade ilegal de licitação, bem como fraude à concorrência, a fim de obter-se vantagens individuais, e ainda tipifica como crimes ligados à corrupção o afastamento ou a tentativa de afastar licitantes por meios ilegais.

Observou-se diferenças nas legislações entre Brasil e Portugal no que diz respeito à fiscalização, a evolução patrimonial, na busca de coibir o enriquecimento ilícito em ambos os países. Diferenças, estas que vão, desde a titularidade do patrimônio que dever ser declarado, até no que que concerne ao período de apresentação/atualização da declaração relacionado aos bens e valores dos agentes públicos.

Nesse sentido a lei brasileira é mais rigorosa, porque exige a obrigatoriedade da apresentação da declaração, bem como a de atualização dos bens, anualmente, dos agentes públicos sem levar em conta os valores dos acréscimos patrimoniais. A lei portuguesa apenas exige a declaração de patrimônio para atualização quando o acréscimo ao patrimônio do agente público passar de 50 salários-mínimos.

No que tange aos destinatários da lei, as obrigações destinadas ao agente público, pela lei brasileira é mais abrangente. Além de que na já referida declaração, os agentes devem declarar, além dos bens e valores concernentes a ele próprio, também aqueles referentes do cônjuge, companheiro(a), filho(a) ou qualquer pessoa que viva sob a sua dependência econômica.

Em se tratando dos Códigos Penais, dos países em questão, observou-se, também, algumas diferenças, embora pequenas, no que tange ao tratamento da conduta de corrupção. A lei de Portugal avançou, nesse sentido, por meio das alterações implementadas pela Lei n.º 32/2010, tronando mais rigorosas as penas previstas para os casos de corrupção, bem como, aumentando os prazos prescricionais.

A referida lei contém, ainda, outro fator inibitório das condutas de corrupção, sendo esta a previsão da agravação da pena em virtude dos valores de vantagens. No entanto, a maior novidade da Lei 32/2010, inclusive, considerando-se sem paralelo no Código Penal Brasileiro, é a previsão do crime de recebimento indevido de vantagem, mesmo que esse recebimento esteja apenas ligado, mesmo que de forma genérica, e não diretamente, ao exercício do cargo, não havendo, ainda, a exigência da vantagem para que se considere esses crimes como prática de ações ou omissões contrárias aos deveres do cargo.

Vale ressaltar que a pesquisa não pretende esgotar o estudo desse tema, apenas buscou de forma sucinta, trazer um pouco dos aspectos da política criminal voltada para o combate à corrupção no Brasil e em Portugal, bem como fazer um breve comparativo das principais diferenças e semelhanças nesse aspecto, nos dois países, podendo ser de importância para reflexões acerca do presente tema.

Salienta-se, que a política criminal, e aqui a voltada para os agentes públicos, depende do conhecimento empírico da criminalidade, abrangendo seus níveis e suas causas, sendo que a partir de sua teorização é possível traçar estratégias de controle e infrações a serem utilizadas pelo Estado. Sendo assim assunto bastante amplo que pode e deve ser aprofundado em estudos posteriores.

4. Referências

BATISTA, Vera Malaguti - Criminologia e Política criminal. Passagens. *In*: **Revista Internacional de História Política e Cultura jurídica**. v. 1, n. 2, 2009. Disponível em: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4018835. Acesso em: 04.01.2021

BIZZOTTO, Alexandre - **A mão invisível do medo e o pensamento criminal libertário: as dificuldades de fortalecimento da crítica criminal libertária em face da exploração econômica do medo e seus vetores punitivistas.** 2015, 213p. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica). Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí. Disponível em: http://www.univali.br/Lists/TrabalhosDoutorado/Attachments/60/Tese_Alexandre_Bizzotto__2015_encerrada_com_corre%C3%A7%C3%B5es_%20e_adapta%C3%A7oes_incorporadas%20(1).pdf. Acesso em: 04.01.2021

BOMFIM, Francisco das Chagas Jucá. **O combate à corrupção nos ordenamentos jurídicos do Brasil e de Portugal**. 2014, 101 p. Dissertação (Mestrado em Direito - Ciências Jurídico-Económicas) Faculdade de Direito, Universidade do Porto. Disponível em: https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/70376/2/24890.pdf. Acesso em: 04.01.2021

BORDALO, R. Direito **Administrativo**, 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL – **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04.01.2021

BRASIL – Lei nº 9.784 , de 29 de janeiro de 1999. **Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em: 06.01.2021

BRASIL – Decreto nº 7.203, de 4 de junho de 2010. **Dispõe sobre a vedação do nepotismo no âmbito da administração pública federal.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/decreto/d7203.htm. Acesso em: 04.01.2021

BRASIL – Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. **Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º , no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 [...].** Disponível em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 08.01.2021

BRASIL – Resolução Nº 102 de 15/12/2009. **Dispõe sobre a regulamentação da publicação de informações alusivas à gestão orçamentária e financeira [...]**. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/69. Acesso em: 04.01.2021

BRASIL – Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998**. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública [...].** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc19.htm. Acesso em: 14.01.2021

BRASIL – Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Acesso em: 04.01.2021

BRASIL- LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993. **Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 04.01.2021

BRASIL- LEI Nº 8.429, DE 2 DE JUNHO DE 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública [...]**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm. Acesso em: 04.01.2021

BRASIL- DECRETO Nº 5.483, DE 30 DE JUNHO DE 2005**. Regulamenta, no âmbito do Poder Executivo Federal, o art. 13 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, institui a sindicância patrimonial e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5483.htm. Acesso em: 04.01.2021

BRASIL- DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. **Código Penal Brasileiro.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del2848.htmhttp://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm Acesso em: 04.01.2021

CABETTE, Eduardo Luiz Santos; LOBERTO, Eduardo de Camargo. **O Direito Penal do inimigo** - Günther Jakobs. 2008. Disponível em: http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/13568-13569-1-PB.pdf. Acesso em: 04.01.2021

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional.** 6.ed. Coimbra: Almedina, 1993, p.384.

CORRÊA JUNIOR, Alceu; SHECAIRA, Sérgio SALOMÃO. **Pena e Constituição:** aspectos relevantes para a sua aplicação e execução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

DIAS, Sergio Vidal dos Santos. **Manual de controles internos:** desenvolvimento, implantação, exemplos e processos organizacionais. São Paulo: Atlas, 2012.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Questões fundamentais do direito penal revisitadas.** São Paulo: RT, 1999.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Questões fundamentais do direito penal revisitadas.** São Paulo: RT, 1999.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel Costa. **Criminologia**. 2. Ed. Coimbra: Coimbra, 1997.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal português**. Parte Geral II. As consequências jurídicas do crime. Lisboa: Aequitas, 2005.

FERNÁNDEZ, Gonzalo D. Culpabilidad **y teoria del delito**. Buenos Aires: Júlio César Faíra, 1995.

HOBBES. **Leviatã** (1651). Organizado por Richard Tuck; Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 2a Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. capítulo XXI.

INOCENCIO, Víctor García San; HERNÁNDEZ, Víctor River. **Derechos Humanos y Corrupción.** San Juan: Comisión de Derechos Civiles de Puerto Rico, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo IV, 4 ed. Coimbra: Ed. Coimbra. 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 29. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

POLICY (ICHRP). **Corruption and Human Rights:** Making the connection. Geneva: Atar Roto Press SA, 2009, p. 6/7.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa.** Diário da República n.º 86/1976, Série I de 1976-04-10. Disponível em:https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34520775/view. Acesso em: 04.01.2021

PORTUGAL- Lei n.º 4/83 de 2 de abril. **Controle público da riqueza dos titulares de cargos políticos.** Disponível em:http://www.dre.pt/cgi/dr1s.exe?t=d&cap=&doc=19831111&v01=1&v02=1983-04-02&v03=&v04=&v05=&v06=&v07=&v08=&v09=&v10=&v11=&v12=&v13=&v1 &v15=&v16=&v17=&v18=&v19=&v20=&v21=&v22=&v23=&v24=&v25=&sort=0&submit=Pesquisar&d=1983-04-02&maxDate=2013-01- 15&minDate=1960-01-01. Acesso em: 04.01.2021

PORTUGAL- Lei n.º 32/2010. **Procede à 25.ª alteração ao Código Penal.** Disponível em: https://dre.pt/pesquisa/-/search/344253/details/maximized#:~:text=2%20%2D%20S%C3%A3o%20tamb%C3%A9m%20perdidos%20a,vantagem%20patrimonial%20de%20qualquer%20esp%C3%A9cie. Acesso em: 04.01.2021

PORTUGAL- Decreto-Lei n.º 18/2008. **Aprova o Código dos Contratos Públicos, que estabelece a disciplina aplicável à contratação pública e o regime substantivo dos contratos públicos que revistam a natureza de contrato administrativo.** Disponível em: https://dre.pt/pesquisa/-/search/248178/details/maximized. Acesso em: 04.01.2021

PORTUGAL- Lei n.º 4/83. **Controle público da riqueza dos titulares de cargos políticos.** Disponível em: https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/312432/details/normal?l=1#:~:text=1%20%2D%20A%20presente%20lei%20entra,4%20de%20Fevereiro%20de%201983.Acesso em: 04.01.2021

PORTUGAL- Decreto-Lei n.º 400/82. **Código Penal Português**. [Consult. 04.01.2021]. Disponível em: https://dre.pt/home/-/dre/319744/details/maximized. Acesso em: 04.01.2021

ROXIN, Claus. **Política criminal y sistema del Derecho penal**. Trad. Francisco Muñoz Conde. Barcelona: Bosch, 1972.

ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

ROXIN, Claus. **Funcionalismo e imputação objetiva no Direito penal**. Trad. Luís Greco. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

 doi: 10.47595/cjsiurj.v2i3.88

A COOPERAÇÃO INTERNACIONAL: O PAPEL DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE NO ENFRENTAMENTO DO COVID-19

INTERNATIONAL COOPERATION: WORLD HEALTH ORGANIZATION ROLE IN TACKLING THE COVID-19

Renata Lima Ferreira Nunes[1]

Resumo: O presente estudo tem por temática a cooperação internacional e a atuação das organizações intergovernamentais em emergências sanitárias, enfatizando o papel da Organização Mundial da Saúde (OMS) na superação do novo coronavírus. Vale destacar que a humanidade atravessa uma crise global sem precedentes históricos, o que demanda a reunião de esforços em âmbito mundial. Desta forma, este trabalho objetiva avaliar a performance da OMS no combate à pandemia que já ceifou milhões de vidas, identificando os equívocos porventura cometidos e propondo sugestões visando o fortalecimento da referida instituição. Para tal, a pesquisa qualitativa foi realizada a partir de ampla revisão bibliográfica, se socorrendo de livros, artigos publicados em revistas científicas, documentos, textos legais e matérias extraídas de sítios oficiais. Sendo assim, sem a pretensão de esgotar o assunto, a investigação contribui para o entendimento da importância das comunidades internacionais em tempos de COVID-19, destacando a essencialidade da diplomacia multilateral e da governança global em matéria de saúde, apontando as ações de resposta da OMS em contraposição às críticas ao seu desempenho.

Palavras-chave: Cooperação Internacional. Organização Mundial da Saúde. Coronavírus (COVID-19).

Abstract: This study focuses on international cooperation and the role of intergovernmental organizations in health emergencies, emphasizing the role of the World Health Organization (WHO) in overcoming the new coronavirus. It is worth noting that humanity is going through a global crisis without historical precedents, which demands the joining of efforts worldwide. Thus, this work aims to assess the performance of the WHO in combating the pandemic that has already claimed millions of lives, identifying the mistakes that may have been made and proposing suggestions aimed at strengthening the institution. For such, the qualitative research was carried out from a wide bibliographical review, using books, articles published in scientific journals, documents, legal texts and material extracted from official websites. Therefore, without intending to exhaust the subject, the investigation contributes to the understanding of the importance of international communities in times of COVID-19, highlighting the essentiality of multilateral diplomacy and global governance in health matters, pointing out the response actions of the WHO in opposition to the criticisms of its performance.

Keywords: International Cooperation. World Health Organization. Coronavirus (COVID-19).

[1] Procuradora do Município de Nova Iguaçu (Nova Iguaçu, Rio de Janeiro, Brasil). Mestranda em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade Portucalense – UPT (Porto, Portugal). Especialista em Direito Civil, Empresarial e Processual Civil pela Universidade Veiga de Almeida – UVA (Rio de Janeiro, Brasil). Especialista em Direito Tributário pela Universidade Anhanguera – UNIDERP (Campo Grande, Mato Grosso do Sul, Brasil). Especialista em Direito Público pela Universidade Anhanguera – UNIDERP (Campo Grande, Mato Grosso do Sul, Brasil). E-mail: renataferreiracontato@gmail.com

1. Introdução

A cooperação entre os povos faz parte da história da humanidade, sendo habitual o estabelecimento de alianças para a consecução de objetivos comuns, especialmente em situações de crise. Na medida em que a sociedade evoluiu os mecanismos de cooperação se tornaram mais complexos e as alianças passaram a refletir compromissos que ultrapassaram as circunstâncias emergenciais. As relações de cooperação se institucionalizaram e no século XIX surgiram Organizações Internacionais com os objetivos de promoção da paz e fortalecimento das instituições democráticas em âmbito global.

Os Estados soberanos sentem cada vez mais necessidade de se unirem através da instituição de Organizações Intergovernamentais[2] que possam fortalecer o diálogo democrático entre as nações e estabelecer uma rede de apoio para além das fronteiras geográficas. Em muitas situações esses organismos foram impelidos a atuar em favor dos Estados e dos seus respectivos povos, mas nunca na história contemporânea a ajuda internacional foi tão necessária como está sendo no atual momento.

Vale destacar que estamos vivendo em tempos de COVID-19[3], doença que adquiriu status de pandemia, tendo os seus efeitos comparados aos da gripe espanhola de 1918. Esse vírus mortal que se espalhou pelo mundo, provocando uma crise sanitária de proporção estratosférica, precisa ser combatido e vencido pelo bem da sobrevivência da humanidade.

Neste cenário, os Organismos Internacionais se destacam como peças fundamentais no enfrentamento da pandemia, participando ativamente dessa luta. A Organização das Nações Unidas (ONU) e as suas agências especializadas, entre elas a Organização Mundial da Saúde (OMS), funcionam como farol a orientar os países que navegam por águas de dúvidas e incertezas em razão da doença COVID-19.

Entretanto, apesar de todos os esforços já realizados, a pandemia não foi superada, o que enseja questionamentos acerca do desempenho das Organizações Intergovernamentais, notadamente no que se refere à atuação da OMS. As críticas lançadas à OMS interferem em sua imagem, abalando a credibilidade ostentada mundialmente e gerando indagações acerca da legitimidade de suas ações e eficiência do seu trabalho.

[2] A presente investigação tem por objeto as Organizações Internacionais em sentido estrito, conceito que abarca apenas as Organizações Intergovenamentais.
[3] Doença causada pelo novo coronavírus (SARS-CoV-2) que foi caracterizada como pandemia em 11 de março de 2020.

Desta forma, o papel dos Organismos Internacionais ganha inegável relevo diante da atual realidade mundial, quadro esse que demanda o estreitamento das relações de cooperação e a conjugação de esforços para o enfrentamento das adversidades de uma doença que já eliminou incontáveis vidas. O atual momento impõe o fomento da diplomacia multilateral e o fortalecimento da governança da saúde global, conceitos que devem ser compreendidos sob uma ótica humanitária e democrática.

2. Breves considerações sobre a evolução das Organizações Intergovernamentais

A crescente interdependência das nações em todos os setores da atividade humana faz com que as Organizações Intergovernamentais tenham um papel de destaque nas relações internacionais do mundo contemporâneo. Atualmente existem organismos de atuação extranacional para quase toda matéria cuja cooperação seja elemento essencial (CAMPOS, 2019, p. 32), sendo certo que a ONU se destaca por ser uma Organização Internacional que engloba diversas agências de finalidades específicas.

Os primeiros Organismos Internacionais nos moldes atuais surgiram no século XIX, mas foi apenas a partir do século XX que adquiriram relevância, tendo como marco do seu florescimento a primeira guerra mundial (CAMPOS, 2019, p. 29). O cenário devastador observado ao final desta guerra inspirou a fundação de instituições cosmopolitas com finalidades humanitárias tendentes à promoção da paz universal, a exemplo da Sociedade Geral das Nações, organização sediada em Genebra (Suíça) que foi criada pelo Tratado de Versalhes (CAMPOS, 2019, p. 29-30).

Infelizmente os esforços de preservação da paz não foram suficientes para evitar a segunda guerra mundial, episódio concebido como um dos mais tristes da história da humanidade. A segunda guerra mundial destroçou nações e seus efeitos, diretos e indiretos, se alastraram por todos os continentes. Incontáveis vidas perdidas, recessão, fome e crise sanitária eram alguns dos muitos problemas a serem enfrentados a partir de um confronto de tamanha proporção.

Por consequência das circunstâncias, antes mesmo de findar a guerra, a ONU foi criada com o objetivo de manutenção da paz, momento em que se observou o fortalecimento do multilateralismo através do fomento da cooperação sob os mais variados aspectos das relações internacionais.

2.1 A ONU

Ainda durante a segunda guerra foi redigida a Carta do Atlântico com as diretrizes para reorganização do cenário internacional devastado em razão de um combate que envolveu diversas nações. Esse documento consistiu em uma declaração realizada entre o primeiro-ministro britânico (Winston Churchill) e o presidente dos Estados Unidos da América (Roosevelt) em agosto de 1941, ou seja, antes mesmo da participação americana no combate (CAMPOS, 2019, p. 201-202). Nesta declaração foram estabelecidos princípios para o pós-guerra que refletiam a imensa preocupação dos países subscritores com os rumos da política internacional diante de um quadro extremamente conflituoso.

No ano seguinte, mais especificamente na data de 1º de janeiro de 1942, vinte e seis países assinaram a Declaração das Nações Unidas, instrumento diplomático através do qual essas nações aderiram aos princípios estabelecidos na Carta do Atlântico (CAMPOS, 2019, p. 202). Neste documento foi adotada a expressão "Nações Unidas", termo posteriormente utilizado para intitular a Organização Intergovernamental de maior expressão na história das relações internacionais (CAMPOS, 2019, p. 202).

Em novembro de 1943, quase dois anos após à elaboração da Declaração das Nações Unidas, os representantes da China, da União Soviética, do Reino Unido e dos Estados Unidos da América firmaram a Declaração de Moscovo concordando com a formação de uma organização de âmbito internacional para a promoção da paz (CAMPOS, 2019, p. 202).

Na Conferência de Dumbarton Oaks, que ocorreu em 1944, a partir de um esboço apresentado pelos Estados Unidos da América, foram traçados os planos para a criação da organização de atuação universal cuja necessidade havia sido identificada no ano anterior (CAMPOS, 2019, p. 202). Nesta ocasião foram alinhados pontos importantes, consistindo, então, em um grande avanço nas tratativas das nações envolvidas no projeto.

Vale esclarecer que a União Soviética não participou da Conferência de Dumbarton Oaks, sendo anfitriã, em fevereiro de 1945, de um encontro entre os dirigentes da União Soviética (Stalin), do Reino Unido (Winston Churchill) e dos Estados Unidos da América (Roosevelt). Nessa reunião, também conhecida como Conferência de Ialta, além dos planos para a divisão do mundo pós-guerra em zonas de influência dos aliados, restou decidido que a Organização Internacional, que estava na iminência de formação, contaria com um Conselho de Segurança com poder de veto, programando-se, então, um amplo encontro para a discussão dos termos de criação da futura ONU (1945: CONFERÊNCIA, 2017).

Em virtude do que fora estabelecida em Ialta, entre os meses de abril e junho de 1945, acabou se realizando a Conferência de São Francisco, momento em que a Carta das Nações Unidas, documento mais importante da ONU, foi concebida, marcando definitivamente os rumos das relações internacionais (CAMPOS, 2019, p. 203-204).

A Carta das Nações Unida foi elaborada e assinada em 26 de junho de 1945 pelos representantes dos cinquenta países presentes na conferência[4], mas as Nações Unidas somente passaram a existir oficialmente a partir de 24 de outubro de 1945, após a ratificação dos cinco membros permanentes primitivos do Conselho de Segurança (China, Estados Unidos da América, França, Reino Unido e a extinta União Soviética), bem como da maioria dos demais signatários (NAÇÕES UNIDAS, 2007).

Atualmente a ONU, cuja orientação segue as disposições principiológicas da Carta das Nações Unidas (UNITED NATIONS, 2021d), conta com a participação de 193 (cento e noventa e três) Estados membros, tendo como órgãos estruturantes[5] a Assembleia Geral, o Conselho de Segurança, o Conselho Econômico e Social, o Conselho de Tutela, o Tribunal Internacional de Justiça e o Secretariado (UNITED NATIONS, 2021b).

A Organização das Nações Unidas integra o sistema onusiano, que além da ONU, engloba diversas agências especializadas, organizações internacionais e autônomas, com objetivos específicos, que trabalham em parceria e cooperação (CAMPOS, 2019, p. 46). Algumas dessas agências já existiam antes mesmo da Carta das Nações Unidas de 1945, passando posteriormente a fazer parte do sistema ONU; outras acabaram nascendo diante das necessidades observadas ao longo dos anos. Entretanto, existem aquelas, a exemplo da OMS, que surgiram quase que no mesmo período em que a ONU foi instituída (UNITED NATIONS, 2021c).

2.2 A OMS

Uma das premências diagnosticadas no período de criação da ONU foi a necessidade da formação de uma organização de âmbito global dedicada à saúde dos povos, tendo a OMS surgido para preencher tal carência (WHO, 2021b). Em 22 de julho de 1946, após ser aprovada

[4] A ONU conta com cinquenta e um Estados fundadores, mas apenas cinquenta deles estavam presentes na Conferência de São Francisco. A Polônia, apesar de membro originária, não estava presente e assinou a Carta das Nações Unidas em outra ocasião.

[5] Os órgãos que compõem a estrutura da ONU foram estabelecidos em 1945 pela Carta das Nações Unidas.

pela Conferência Sanitária Internacional[6], a Constituição da OMS foi assinada por representantes de 61 Estados, entrando em vigor na data de 7 de abril de 1948, restando a organização, responsável pela saúde universal, incorporada ao sistema ONU na qualidade de agência especializada (WHO, 2021a; CAMPOS, 2019, p. 545).

A OMS, cuja sede fica em Genebra (Suíça), apresenta como objetivo institucional a aquisição universal do nível de saúde mais elevado possível, contando atualmente com a participação de 194 Estados membros (WHO, 1946). Para cumprir sua finalidade, a agência exerce diversas funções, entre as quais cabe citar a cooperação com os governos em casos de emergência, o estabelecimento e manutenção de serviços epidemiológicos e estatísticos, bem como o estímulo e promoção do trabalho voltado para a supressão de doenças epidêmicas, endêmicas e outras (WHO, 1946; 2021c).

Desde que foi constituída, a agência em questão vem desempenhado um importante papel no combate de patologias graves, trabalhando ativamente para a erradicação da malária, da varíola e da poliomielite, além de exercer uma forte atuação no controle de doenças como a AIDS. Todavia, os sucessos obtidos não isentam críticas, sendo certo que muitas vezes a performance da OMS é considerada morosa diante da gravidade da crise, notadamente como ocorreu no surto de Ebola[7] (2014/2016 e 2018) e na forma do que está acontecendo no caso da doença COVID-19 (MOREIRA, 2020, p. 116).

Desta feita, faz-se mister analisar a atuação das Organizações Intergovernamentais ao longo da pandemia gerada pela propagação do vírus SARS-CoV-2, enfatizando a participação da OMS no enfrentamento da crise sanitária, assim como as consequências do seu desempenho em âmbito mundial.

3. Organizações intergovernamentais e o combate ao COVID-19

Muitas são as Organizações Intergovernamentais que estão atuando ativamente no combate da pandemia provocada pela disseminação do novo coronavírus. Cada organização procura contribuir de acordo com o seu papel institucional, formando uma verdadeira rede de apoio aos Estados e aos seus povos.

[6] Conferência realizada na cidade de Nova York.
[7] Nesta ocasião especialistas alegaram que o escritório regional da OMS na África subestimou a gravidade da doença e declarou o surto com meses de atraso.

Todavia, o trabalho que está sendo desenvolvido pela OMS merece destaque, mormente em relação ao número de críticas realizadas desde o surgimento da nova doença. "A OMS representa o conjunto de países no âmbito da governança da saúde global, como a arena legítima para as discussões de temas que repercutem na saúde dos povos" (FREITAS, 2017, p. 392), razão que justifica uma análise do seu desempenho em tempos de COVID-19, sendo para tal necessário realizar uma breve abordagem sobre a função da ONU neste cenário.

Diante da pandemia, a ONU tem se destacado como guardiã das relações diplomáticas em âmbito internacional, facilitando a cooperação e o debate democrático entre os Estados, coordenado a atuação das demais agências do sistema onusiano. No enfretamento da pandemia provocada pela disseminação do vírus causador da doença COVID-19, a ONU promove um diálogo igualitário, estimulando parcerias com setor privado para a realização dos fins objetivados.

Desta forma, a atuação das Organizações Internacionais no combate do novo coronavírus será analisada a partir do trabalho desempenhado pela OMS, restando, conforme já mencionado, importante realizar algumas considerações sobre a ONU na qualidade de responsável pela coordenação das ações das agências que compõem o sistema onusiano.

3.1. A Doença COVID-19

Atualmente enfrenta-se uma tragédia sem precedentes, cabendo por certo afirmar que a pandemia provocada pela disseminação do novo coronavírus impactou as relações sociais e transformou o mundo. As restrições impostas em razão da circulação desse vírus mortal fizeram com que a humanidade tivesse que se adaptar para sobreviver aos efeitos da crise sanitária, social e econômica. O medo e a incerteza alteraram a dinâmica dos relacionamentos gerando uma necessidade de releitura de práticas já consolidadas na rotina da sociedade.

Na data de 31 de dezembro de 2019 vários relatos de "pneumonia viral" na cidade de Wuhan, na China, provocada por uma nova cepa (tipo) de coronavírus, chegaram ao conhecimento da OMS. A confirmação da cepa, responsável por causar a nova doença, foi realizada pelas autoridades chinesas em 7 de janeiro de 2020, sendo "batizada" em 11 de fevereiro desse mesmo ano pelo nome SARS-CoV-2 (OPAS, 2021a).

Contudo, ninguém poderia imaginar na época a gravidade e o alcance desse vírus, bem como o resultado devastador dos seus efeitos. A doença foi declarada Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII) em 30 de janeiro de 2020 e na data de 11 de março

de 2020 foi caracterizada como pandemia em razão da propagação em escala global (OPAS, 2021a). A constatação da pandemia foi um marco no combate à doença, pois somente a partir desse momento o mundo começou a ter uma real consciência do problema, demandando a participação das comunidades internacionais no enfretamento daquilo que já era uma grave calamidade na área da saúde.

A partir desses fatos, a vida se transformou em um piscar de olhos, barreiras visíveis e invisíveis foram levantadas, tendo-se como evidentes as necessidades de intensificação do diálogo democrático entre os povos e de fomento das relações de cooperação em nível internacional. A reunião de esforços, representada pelo compartilhamento de informações e recursos, se destaca como condição *sine qua non* para a superação da crise sanitária provocada pelo COVID-19.

3.2. A Atuação da ONU

O fenômeno da globalização impõe que as discussões afetas à saúde ultrapassem as fronteiras dos Estados e sejam incluídas na pauta das comunidades internacionais como questão prioritária. Diante dessa realidade, a Declaração de Oslo, assinada pelos ministros das Relações Exteriores da África do Sul, Brasil, França, Indonésia, Noruega, Senegal e Tailândia, destacou a saúde como tema de política externa e apontou uma necessidade de releitura dos modelos de cooperação nesta área (AMORIM, 2007). Após a iniciativa desses sete países, na 63ª Sessão (2008), a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou a Resolução 63/33, ratificando a relação existente entre saúde global e política externa (BUSS, 2010; FERREIRA, 2010).

Desta maneira, antes mesmo da pandemia, a ONU já ostentava uma preocupação com a saúde global, estabelecendo a primordialidade da cooperação no combate de doenças transmissíveis, epidemias e pandemias. Em 2020, por ocasião da disseminação do novo coronavírus, a ONU retomou o tema como prioridade máxima, envolvendo todo o sistema no intuito de dar uma resposta eficaz para a referida ameaça.

Neste contexto, como estratégia de enfrentamento da pandemia, as Nações Unidas concentram as ações de resposta em três principais frentes, a saber: a sanitária, a humanitária e a retomada (ALCAZAR, 2020a). A primeira frente, capitaneada pela OMS, representa os esforços de combate da doença relacionados às políticas públicas na área de saúde (ALCAZAR, 2020a). A segunda frente visa minimizar os efeitos da crise em relação aos mais vulneráveis,

conforme o Plano de Resposta Humanitária Global à COVID-19[8] (ALCAZAR, 2020a; NAÇÕES UNIDAS, 2020c). A terceira frente tem por objeto as questões afetas ao mundo pós-pandemia, estando relacionadas à Agenda 2030, plano de ação que conta com 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentáveis (ODS) e 169 metas, assinado pelas 193 delegações que integram a Assembleia Geral das Nações Unidas (ALCAZAR, 2020a; UNITED NATIONS, 2015).

Faz-se mister ressaltar que no dia 31 de março de 2021, logo após a classificação da doença como pandemia, foi publicado o relatório *Shared Responsibility, Global Solidarity: responding to the socio-economic impacts of COVID-19*, afirmando que nenhum país sairia da crise sozinho. Nesse relatório a ONU assegura o seu apoio aos governos para que vidas sejam salvas, destacando a obrigatoriedade do enfrentamento das diversas perspectivas socioeconômicas da doença e enfatizando a importância da contenção do vírus para o restabelecimento da normalidade (UNITED NATIONS, 2020a).

No mês de abril de 2020, o secretário geral da ONU participou do lançamento do projeto *Access to COVID-19 Tools* (ACT) *Accelerator*, evento coorganizado pelo diretor-geral da Organização Mundial da Saúde, pelo presidente da França, pelo presidente da Comissão Europeia e pela Fundação Bill & Melinda Gates, objetivando a reunião de esforços e o apoio ao desenvolvimento e distribuição equitativa de testes, tratamentos e vacinas (WHO, 2021d).

Cumpre ressaltar que a atuação da ONU não está limitada à coordenação das agências envolvidas, pois além dos relatórios e dos compromissos institucionais, tem exercido também o papel normativo. No âmbito da Assembleia Geral, principal órgão deliberativo, político e representativo das Nações Unidas, até o presente momento[9], cinco resoluções[10] sobre o tema foram editadas, quatro ao longo da 74ª sessão (2019/2020) e uma já na vigência da 75ª sessão (2020/2021) (UNITED NATIONS, 2021a).

No espaço do Conselho Econômico e Social (ECOSOC), órgão do sistema das Nações Unidas responsável pela promoção das "três dimensões do desenvolvimento sustentável – econômica, social e ambiental" (UNITED NATIONS, 2020b), foi organizado em 11 de maio de 2020 um encontro com representantes de cinco agências e a alta comissária para direitos humanos, que discutiu, entre outros temas, o alívio da dívida, a vacinação, o apoio aos mais vulneráveis e a preparação do mundo pós-pandemia, ressaltando a importância do fortalecimento do sistema de saúde para uma melhor resposta à doença (ALCAZAR, 2020b).

[8] Projeto das Nações Unidas, desenvolvido pela OMS em parceria com outras agências do sistema, inaugurado em 23 de março de 2020, cuja principal ferramenta é o Fundo de Resposta à Solidariedade para a Covid-19.
[9] Referência à data de 21 de maio de 2021.
[10] A/RES/74/270, A/RES/74/274, A/RES/74/306, A/RES/74/307 e A/RES/75/4.

Neste sentido, resta evidente que a ONU vem atuando ativamente ao longo da crise, buscando soluções globais a partir da diplomacia multilateral e do diálogo entre as nações, tendo-se como certo que as suas ações de resposta envolvem todo o sistema, representado pelos seus órgãos centrais e agências especializadas.

3.3. A Atuação da OMS

O trabalho de combate ao novo coronavírus realizado pela OMS, focando o conhecimento da doença, a contenção do surto epidemiológico e a proteção dos mais vulneráveis, tem se desenvolvido em seis frentes de atuação: informação, ciência, liderança, orientação, resposta e recursos (WHO, 2021e).

As primeiras ações da agência consistiram na obtenção de dados para a identificação do novo vírus, o que ocorreu no dia 1 de janeiro de 2020, logo após a ciência de casos de uma suposta "pneumonia viral" em Wuhan, na China (WHO, 2020a). No dia 3 de janeiro de 2020 as informações obtidas junto à China foram compartilhadas com os Estados membros e estes aconselhados a tomarem precauções para evitarem a infecção recém-constada (WHO, 2021e). O Comitê da OMS foi reunido para avaliar a doença que chamava atenção pela velocidade de propagação e gerava preocupação pela possibilidade de disseminação para além das cidades chinesas já afetadas. (WHO, 2021e).

Entre os dias 10 e 12 de janeiro, após a realização da primeira teleconferência sobre a questão, foi editado um pacote de orientações aos países relacionadas à condução do surto dessa nova doença[11] (WHO, 2020a). No dia 30 de janeiro de 2020, diante da disseminação e gravidade do vírus, a doença foi declarada Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII), que consiste no mais alto nível de alarme da OMS (WHO, 2021e).

As pesquisas avançaram no mês de fevereiro de 2020, restando anunciado pela OMS o primeiro Plano Estratégico de Preparação e Resposta à COVID-19, documento atualizado em 14 de abril de 2020, que estabeleceu diretrizes relacionadas às necessidades de coordenação internacional, de intensificação das operações e de estudos científicos (WHO, 2020c, 2020b). Em fevereiro de 2021, ou seja, um ano depois, a OMS divulgou o novo Plano Estratégico de Preparação e Resposta COVID-19, programa que faz parte de um conjunto mais recente de orientações para o enfrentamento da doença, objetivando direcionar as ações de saúde pública

[11] Esses documentos abordavam, entre outros temas, orientações sobre prevenção e controle de infecções, testes laboratoriais, conselhos sobre viagens e gestão clínica.

dos Estados e traçar um curso para o fim da pandemia, em nível nacional, regional e global (WHO, 2021g).

Em 4 de fevereiro de 2020 foi solicitada a ativação da política de gestão de crises da ONU, que teve sua primeira reunião no dia 11 do mesmo mês[12], possibilitando, então, o envolvimento das outras agências do sistema, visando uma resposta ampla e coordenada. No final de fevereiro o relatório da missão conjunta com a China foi emitido e as recomendações de quarentena para a contenção do vírus foram divulgadas. (WHO, 2021e).

No mês de março de 2020 vários documentos foram anunciados com o propósito de informar e estabelecer as diretrizes para a atuação dos Estados. *O Global Research Roadmap*, desenvolvido pelos grupos de trabalho do Fórum de Pesquisa, descreveu as principais prioridades de investigação (WHO, 2020d). No dia 7 de março de 2020 foi divulgada uma declaração pedindo a intensificação das medidas de contenção e publicado um pacote consolidado de orientações abarcando ações de enfrentamento para quatro níveis de transmissão: *"nenhum caso, casos esporádicos, grupos de casos e transmissão comunitária"* [13] (WHO, 2020f). Um novo relatório foi editado informando 118.319 (cento e dezoito mil trezentos e dezenove) casos confirmados e 4.292 (quatro mil duzentas e noventa e duas) mortes, concluindo que as situações graves foram observadas em maior frequência nos pacientes de idade avançada ou saúde deficiente (WHO, 2020e). Na data de divulgação desse relatório, o novo coronavírus já era um problema de saúde global com a disseminação em escala mundial, o que fez com que a doença fosse classificada como pandemia (WHO, 2021e).

Além dos documentos publicados, novos projetos foram iniciados no mês de março de 2020 objetivando arrecadar recursos para o combate da doença e democratizar as informações obtidas até o momento. Desta feita, para dar suporte ao Plano Estratégico de Preparação e Resposta à COVID -19, por iniciativa das Nações Unidas e com o apoio da Fundação Suíça de Filantropia, foi criado um Fundo de Resposta à Solidariedade para a COVID -19 (WHO, 2021f). Esse projeto, que tem à frente do comando a OMS, visa arrecadar fundos para a superação da pandemia através de doações de pessoas físicas, empresas e instituições (WHO, 2020e).

Em seguida, a Plataforma de Parceiros COVID-19, ferramenta de apoio para todos os países, que possibilita o compartilhamento aberto de conhecimentos, dados e propriedade intelectual, foi inaugurada pela agência (NAÇÕES UNIDAS, 2020b).

[12] Nesta mesma data a doença provocada pelo novo coronavírus recebeu o nome de COVID-19.
[13] "*no cases, sporadic cases, clusters of cases e community transmission."* (WHO, 2020f, tradução nossa).

No dia 18 de maio de 2020 aconteceu a 73ª Assembleia Mundial de Saúde, tendo culminado na aprovação, por unanimidade, da Resolução WHA 73.1, intitulada Resposta à COVID-19, ratificada por 130 (cento e trinta) dos 194 (cento e noventa e quatro) países membros, que ressaltou pontos essenciais para combater a pandemia e seus muitos efeitos negativos, reconhecendo a qualidade de "bem público global" ao acesso à vacinação contra a doença COVID-19 (FREITAS; TASCA, 2020).

Vale esclarecer que a OMS não está se restringindo ao campo da pesquisa e orientações, sendo certo que tem demonstrado preocupação em relação à condição dos mais pobres, buscando diminuir as consequências do abismo social em tempos de pandemia. Em 28 de setembro de 2020, a agência distribuiu 120 (cento e vinte) milhões de testes de diagnóstico rápido de antígeno COVID-19 a custo módico para países de baixa e média renda, objetivando a identificação e tratamento precoce da infecção (WHO, 2021e).

A atuação da agência no que diz respeito ao desenvolvimento de vacinas também merece elogios, sendo importante destacar que em 5 de janeiro de 2021 o Grupo Consultivo Estratégico de Especialistas em Imunização (SAGE) revisou os dados da pesquisa para a vacina Pfizer / BioNTech, primeira a receber uma validação de uso emergencial. Além disso, no mês seguinte, a OMS listou duas versões da vacina AstraZeneca / Oxford COVID-19 para uso emergencial, liberando sua distribuição global. Por fim, merece ser registrado que a organização atuou no estudo da vacina Janssen Ad26.COV2.S (COVID-19), tendo, após análise do SAGE, emitido recomendações provisórias para o uso deste imunizante (WHO, 2021e).

Contudo, no que diz respeito às vacinas, não foi apenas na área científica que os esforços da OMS estão se concentrando. A agência, junto com entidades filantrópicas, criou o COVAX (Acesso Global às Vacinas da COVID-19), que se trata de um programa de intensificação da distribuição dos imunizantes, visando democratizar o acesso à vacinação, garantindo doses à população mais pobre (OPAS, 2021b). Esse programa foi inaugurado em âmbito mundial com a distribuição de vacinas à Gana, primeiro país fora da Índia a receber os imunizantes pela COVAX, cumprindo esclarecer que após a primeira entrega internacional já foram distribuídas mais de 38 milhões de doses em seis continentes (WHO, 2021e).

A OMS tem estudado incessantemente o SARS-CoV-2, tentando identificar a origem desse vírus e mapear o caminho por ele percorrido até chegar à contaminação humana, incluindo, neste aspecto, o possível papel de hospedeiros intermediários (WHO, 2021e). Em verdade, a comunidade científica muito tem que aprender acerca dessa nova doença, mas os

esforços realizados nesta esfera merecem reconhecimento e os resultados obtidos comemorações.

Assim, verifica-se que a OMS está desempenhando suas funções institucionais para a superação da pandemia, coordenando a resposta ao surto epidemiológico, orientando os países, incentivando a pesquisa, catalisando investimentos, zelando pelos mais vulneráveis e trabalhando em favor da cooperação como forma de minimizar os efeitos das distorções de poder.

3.4. Críticas à atuação da OMS

A OMS tem orientado os países e trabalhado para arrecadação de fundos, aprovação e distribuição de vacinas. Contudo, especialistas da área de saúde estão questionando a atuação da agência e afirmando que a eficácia das medidas foi comprometida em virtude da subestimação dos efeitos do vírus, da classificação tardia da doença como ESPII e das ações contraditórias adotadas no início da crise sanitária (SOHRABI, 2020; ALMEIDA; CAMPOS, 2020). Deste modo, o risco da doença teria sido mal dimensionado, inexistindo, pelo menos no início do surto epidemiológico, coesão sobre gravidade e procedimentos de prevenção, a exemplo dos protocolos de afastamento/distanciamento social.

Além dessas críticas, a agência também sofreu acusações de natureza política, sendo difundido que a postura adotada em relação à China teria evidenciado a influência externa sobre o trabalho técnico (ALMEIDA; CAMPOS, 2020). Neste sentido, o tratamento dispensado à China foi questionado, pois a mesma não estaria sendo devidamente responsabilizada pelas consequências do surto epidemiológico que se originou em seu território.

Ocorre que o mundo está diante um novo vírus e respostas eficazes demandam tempo e estudo, restando evidente que a gravidade da doença não poderia ser aferida a partir dos primeiros casos de infecção. A atuação da OMS no enfrentamento da pandemia provocada pelo COVID-19 não pode ser comparada ao trabalho desempenhado em outros momentos de crise na área da saúde[14]. Na forma do que fora demonstrado no tópico acima, a agência não negligenciou as funções institucionais, trabalhando ativamente para a contenção da transmissão desse vírus mortal desde os primeiros casos de infecção noticiados.

Entretanto, apesar da ausência de negligência, a OMS deve retirar valiosas lições das experiências vivenciadas a partir da pandemia provocada pelo novo coronavírus, procurando

[14] Vale lembrar que a OMS foi extremamente criticada em razão da atuação no combate ao Ebola na África.

aprimorar o seu desempenho em situações de calamidade mundial. Os protocolos relacionados à notificação de doenças e demais eventos na área da saúde, estabelecidos pelo Regulamento Sanitário Internacional (RSI), precisam ser melhorados para garantir uma maior celeridade na contenção de surtos epidemiológicos (OPAS, 2021c).

A necessidade de aprimoramento não exclui o mérito das ações desenvolvidas, estabelecendo-se como óbvio que o agravamento da pandemia muito se deve à falta de maturidade dos Governantes. Não obstante às recomendações de distanciamento e isolamento social, muitos países, especialmente os que atualmente tendem ao nacionalismo e autoritarismo, ignoraram a ameaça do surto epidemiológico. Esses Estados levantaram as bandeiras de suas nações como escudo de proteção e se apoiaram em suas soberanias para refutar orientações concebidas pelo consenso científico. Desta forma, o que a OMS poderia fazer diante do negacionismo de alguns dos seus membros? Nenhuma orientação, por mais eficiente que seja, terá efeito se não for colocada em prática por quem de direito.

Vale lembrar que a OMS, em razão da ausência do caráter supranacional das orientações, não exerce poder de polícia sancionatório em face dos seus membros, inexistindo medidas jurídicas que possam ser impostas em caso de descumprimento das recomendações (RIBEIRO; CABRAL, 2020). A única forma de coerção possível, dependendo da gravidade da conduta do país, seria a exclusão de sua participação, o que não resolveria o problema, muito pelo contrário, agravaria ainda mais a situação.

Em verdade, a crise provocada pela disseminação do novo coronavírus foi utilizada por diversos governantes como elemento de legitimação do autoritarismo com o consequente distanciamento do diálogo democrático. Esses chefes de Estado abandonaram a diplomacia multilateral, dificultando as ações de cooperação desenvolvidas pelas Organizações Internacionais e muitas vezes difundido discursos em desacordo com as orientações da própria OMS.

Neste cenário, vidas humanas perderam importância diante da necessidade de geração de riquezas através do crescimento econômico, sendo comum a minimização da tragédia e a tentativa de manipulação dos fatos. No Brasil, por exemplo, a gestão da crise sanitária está sendo conduzida por um presidente que negligenciou abertamente as consequências da pandemia, negando a gravidade da doença e desrespeitando a memória dos que foram retirados do seio de suas famílias pelo COVID-19.

A pandemia se tornou questão política, deixando de ser tratada como problema de saúde pública, aquecendo ainda mais o debate ideológico estabelecido entre esquerda e direta. “O

vírus acelerou de forma simultânea em todo o planeta a compreensão do neoliberalismo em seus mecanismos mortíferos sobre corpos concretos" (GAGO; CAVALLERO, 2020), aflorando as mazelas do capitalismo e destacando as falhas do comunismo. O enfoque político e ideológico distanciou os Estados das Organizações Internacionais e intensificou as críticas lançadas à atuação da OMS no enfrentamento da pandemia.

Neste sentido, apesar das acusações, constata-se que a agência da ONU voltada à promoção da saúde universal tem atuado em conformidade com as suas funções institucionais, coordenando de forma global a reposta para uma das maiores crises sanitárias da história, estabelecendo o diálogo democrático, incentivando a participação da sociedade civil, intermediando à cooperação entre os povos e trabalhando em favor das nações menos favorecidas.

3.5 A Crise da OMS

A realização dos objetivos das Organizações Internacionais demanda um árduo esforço de conciliação em razão da pluralidade de interesses, trabalho que nem sempre obtém o êxito esperado (VENTURA; AGUILAR PEREZ, 2014). Deste modo, o conflito se torna uma realidade latente e as crises surgem como consequência do desgaste natural das relações institucionais. A OMS, na qualidade de agência especializada do sistema onusiano, não está de fora desse quadro conflituoso e atualmente protagoniza um dos mais delicados capítulos de tensão desde a sua constituição.

Segundo Ventura e Aguilar Perez (2014, p. 51), a crise na OMS pode ser identificada através de cinco elementos:

> São eles: a erosão do seu protagonismo; a escassez e a natureza do seu financiamento; os conflitos de interesse dos especialistas, que vieram à tona durante a gestão da pandemia de gripe A (H1N1); as dificuldades de comunicação; e os problemas de governança interna.

Cumpre destacar que a globalização alterou a dinâmica socioeconômica, introduzindo no meio social uma visão cosmopolita de mercado que não se limita às fronteiras territoriais. Os grupos econômicos transnacionais se fortaleceram e passaram a exercer influência sobre todos os setores das relações humanas, defendo seus interesses e disseminando suas ideologias em escala mundial. A figura do empresário benfeitor alcançou as comunidades internacionais, sendo prática recorrente o financiamento por parte do setor privado de políticas públicas. A filantropia, baseada nos interesses do mercado, reforçou a imagem provedora dos grupos

econômicos, situação que não poderia ser diferente na área da saúde. Hoje muitos projetos de saúde no âmbito internacional (regional e mundial) contam com a participação direta dos agentes econômicos, fato que diminuiu o monopólio da agência da ONU. Na atualidade, resta evidente que não há possibilidade de gestão que não seja colaborativa e aberta à participação da sociedade civil, mas a OMS deve continuar a dar as cartas em um jogo de parceria em que a mesma mantenha o seu protagonismo.

Não obstante aos problemas relacionados ao protagonismo, grande parte da crise que se abateu sobre a OMS se deve aos fatores financeiros, tendo-se por certo que a escassez de recursos diminui o seu poder e âmbito de atuação. A agência é financiada por receita fixa obtida através de repasses dos Estados membros e de contribuições voluntárias das nações, de outras Organizações Intergovernamentais, a exemplo da Organização das Nações Unidas, dos parceiros privados e das instituições filantrópicas. Desta forma, a agência em questão não é autossuficiente em termos orçamentários, dependendo de verbas disponibilizadas por membros e demais voluntários para a realização dos seus objetivos institucionais, circunstância que enfraquece a agência, propiciando a interferência externa. Ademais, via de regra, as contribuições voluntárias possuem destinação específica, "o que tende a distorcer as prioridades programáticas definidas pelos Estados-membros" (BUSS, 2012, p. 1484) e, eventualmente, provocar conflitos entre os interesses dos parceiros privados, sendo correto afirmar que as verbas podem ser direcionadas conforme a conveniência do doador.

A questão financeira pode refletir negativamente na imagem ostenta pelas autoridades técnicas da OMS, visto que estes profissionais trabalham imersos em um universo de conflitos iminentes em razão de interesses muitas vezes antagônicos. Em algumas ocasiões a coesão técnica da OMS foi duramente questionada, cabendo destacar que no episódio da gripe A (H1N1) o corpo de especialistas da organização sofreu pesadas acusações ligadas à falta de isenção na condução da resposta para a doença. Na época levantou-se que a doença foi supervalorizada em favor de interesses comerciais que motivaram decisões importantes, especialmente no que ser refere à compra de vacinas, fato que agravou o déficit de legitimidade da OMS, abalando a figura já desgastada da organização. (VENTURA; AGUILAR PEREZ, 2014).

Por fim, vale destacar que as dificuldades de comunicação e as falhas de governança interna estão relacionadas à ausência de coesão dos especialistas, pois a falta de unidade técnica atrapalha o diálogo externo e evidencia problemas na gestão institucional. Atualmente a OMS tenta melhorar sua imagem se socorrendo dos recursos tecnológicos, usando e abusando das

redes sociais na tentativa de melhorar a interlocução, se aproximar do cidadão e fortalecer os lanços de confiança com a sociedade. Já os problemas de governança interna são mais difíceis de serem solucionados, demandando alterações na própria estrutura organizacional da OMS, o que deverá ser feito tão logo o COVID-19 seja superado.

Em verdade, conforme demonstrado, a crise institucional antecede o momento de pandemia, contudo os efeitos da doença intensificaram os conflitos, agravando os problemas já existentes e trazendo à baila novas dificuldades a serem superadas, a exemplo da tensão criada a partir da ameaça da retirada dos Estados Unidos da América.

Vale lembrar que no dia 14 de abril de 2020, em razão de divergências, os Estados Unidos anunciaram a suspensão de fundos para a OMS, decisão muito lamentada à época diante do impacto financeiro da perda de recursos indispensáveis aos programas de saúde em curso (NAÇÕES UNIDAS, 2020a). Não obstante à decisão de retirada ter sido revogada por Joe Biden, a relação entre o referido país e a OMS ainda se mostra abalada e contraditória, vivendo episódios de "amor e ódio" em forma de elogios e críticas (MUBARAK, 2021; NAÇÕES UNIDAS, 2021a, 2021b).[15]

Diante desse panorama, percebe-se que a questão financeira é o elemento preponderante da crise institucional, pois os demais pontos são em grande parte efeitos colaterais da falta e origem dos recursos que custeiam a agência. A falta de recursos faz com que a OMS ceda espaço para outras instituições, acarretando a diminuição do seu protagonismo. A natureza do financiamento cria uma relação de dependência que enseja acusações de interferência externa e leva à perda da legitimidade institucional. Tal fato agrava os conflitos internos, gerando divergências, dificultando o diálogo e ensejando problemas relacionados à governança.

Diante disso, a OMS tem um difícil trabalho pela frente, devendo conciliar os interesses dos seus membros sem perder de vista os seus objetivos constitutivos, redefinindo os parâmetros para o seu fortalecimento, buscando recursos financeiros junto de entidades privadas idôneas e intensificando parcerias para o desenvolvimento de políticas públicas. Para tal é necessário fomentar a governança democrática da saúde global, estimulando, sem perda de protagonismo, o envolvimento da sociedade através de mecanismos de participação colaborativa, pressuposto para a efetiva convalidação do seu papel institucional (FREITAS, 2021).

[15] Se por um lado a renúncia de patentes relacionadas às vacinas da COVID-19 foi festejada pela comunidade internacional; por outro a OMS indiretamente criticou a decisão dos EUA de vacinar os jovens, defendendo a disponibilização de vacinas às nações menos favorecidas.

4. Conclusão

O futuro da OMS está sendo escrito através de suas ações presentes, sendo certo que a crise provocada pela disseminação do novo coronavírus evidenciou a importância da cooperação internacional diante da incapacidade de enfrentamento da doença por parte de muitos países. O vírus, subestimado por alguns governos, se disseminou em escala global, adquirindo o status de pandemia, destroçando famílias, transformando a emergência sanitária em uma crise econômica e social de impacto mundial.

Neste contexto, as Organizações Intergovernamentais desenvolvem o trabalho mais expressivo de suas histórias, demonstrando a importância da cooperação entre os povos para o combate da doença COVID-19 e para a superação dos seus efeitos direitos e indiretos. A ONU tem coordenado as ações de resposta das suas agências especializadas, dentre as quais se destaca a OMS, autoridade em saúde internacional dentro do sistema das Nações Unidas, que está à frente das questões sanitárias.

A OMS, no difícil ofício de liderar e coordenar os esforços globais de combate à pandemia, tem sido alvo das mais duras críticas, pois alguns Estados, apoiados na opinião de especialistas, alegam que a conduta adotada foi falha e determinante para o agravamento da situação. Na opinião destes, a agência do sistema ONU subestimou a doença e, além de iniciar as ações de resposta tardiamente, demonstrou insegurança técnica em virtude da adoção de posturas contraditórias no início do surto epidemiológico. Deste modo, a OMS teria sido contraditória em relação à gravidade da doença e no que diz respeito às medidas de prevenção, notadamente no que se refere ao distanciamento/afastamento social. Todavia, faz-se mister ressaltar que o mundo está diante de uma doença nova que demanda a construção de todo um conhecimento, sendo claro que as consequências do surto não poderiam ser inicialmente previstas.

Diante da notícia dos primeiros casos da doença, a agência seguiu o protocolo indicado, comunicando o ocorrido aos países e aconselhando precaução por parte destes. Com a evolução da doença, conforme se verifica da cronologia de atuação, as orientações de isolamento e distanciamento social foram enrijecendo, o surto epidemiológico foi declarado ESPII e posteriormente caracterizado como pandemia.

Em verdade, na tentativa de justificar suas falhas, algumas autoridades acabaram culpando a OMS pelos erros de gestão por elas cometidos, restando evidente que grande parte

da responsabilidade pela gravidade da situação deve ser atribuída aos governos que ignoraram a ameaça do vírus. Muitos governantes demonstraram total inabilidade na gestão da crise sanitária, transformando a pandemia em uma questão política e ideológica, afastando-se do consenso científico e desestimulando a adoção dos protocolos de segurança. A falta de aptidão, somada à politização das questões inerentes à pandemia, foi a marca da incompetência de muitos chefes de Estado, transformando-se em legado vergonhoso para a história da humanidade. Esse legado é só deles e não merece ser suportado por aqueles que estão, entre erros e acertos, tentando encontrar o melhor caminho para o final de uma tragédia sem precedentes.

Todavia, a OMS deve assegurar que as dificuldades atuais sejam lições para o futuro da instituição, realizando ao final da pandemia um balanço de sua atuação para apurar os pontos de fragilidade e realizar alterações procedimentais, incluindo a revisão do próprio RSI. A COVID-19 não é a primeira e nem será a última pandemia que o mundo enfrentará, mas espera-se que a partir desse momento a comunidade internacional possa se preparar melhor para novas emergências na área da saúde.

Sendo assim, sem qualquer intenção de esgotar um tema que está em fase de construção, postula-se que a pandemia provocada pela doença COVID-19 evidenciou a importância da atuação das Organizações Intergovernamentais e a essencialidade das relações de cooperação para a superação de crises globais. Em um cenário pós-pandemia a OMS deve trabalhar para o fortalecimento institucional, realizando reformas que objetivem a intensificação da governança democrática no âmbito da saúde global.

REFERÊNCIAS

ALCAZAR, Santiago; GALVÃO, Luiz; BUSS, Paulo Marchior. **Multilateralismo em movimento, face à pandemia de Covid-19**. 2020b. Disponível em: https://cee.fiocruz.br/?q=node/1290. Acesso em: 19 maio 2021.

ALCAZAR, Santiago; GALVÃO, Luiz; BUSS, Paulo Marchior. Pandemia pela COVID-19 e multilateralismo: reflexões a meio do caminho. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 34, n. 99, p. 45-64, 2020a. Disponível em: https://www.scielo.br/pdf/ea/v34n99/1806-9592-ea-34-99-45.pdf. Acesso em: 24 abr. 2021.

ALMEIDA, Celia; CAMPOS, Rodrigo Pires de. Multilateralismo, ordem mundial e Covid-19: questões atuais e desafios futuros para a OMS. **Saúde em Debate**, Rio de Janeiro, v. 44, n. 4, p.13-39, 2020. Disponível em: https://saudeemdebate.org.br/sed/issue/view/42/v.%2044%2C%20n.%20ESPECIAL%204. Acesso em: 14 maio 2021.

BUSS, Paulo Marchior; FERREIRA, José Roberto. Ensaio crítico sobre a cooperação internacional em saúde. **Rev. Eletr. de Com. Inf. Inov. Saúde**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 1, p. 93-105, 2010. Disponível em: https://www.reciis.icict.fiocruz.br/index.php/reciis/article/view/710. Acesso em: 24 abr. 2021.

BUSS, Paulo Marchior et al. Governança em saúde e ambiente para o desenvolvimento sustentável. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 6, p. 1484-1491. Disponível em www.scielo.br/j/csc/a/G34H9bB9CN6bSYtVZ45S7Rp/?format=pdf&lang=pt. Acesso em: 08 dez. 2021.

CAMPOS, João Mota de (coord.). **Organizações Internacionais**. Coimbra: Almedina, 2019.

FREITAS, Roberta de; TASCA, Tiago. **Saúde e solidariedade na 73ª Assembleia Mundial da Saúde**: pré-requisitos para o desenvolvimento. Boletim de Direito Sanitário: caminhos para a efetivação do direito humano à saúde. São Paulo: CEPEDISA - NAP-DISA/USP, 2020. Disponível em: https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/42715. Acesso em: 15 maio 2021.

FREITAS, Roberta. Democracia e governança da saúde: interesses e atores. In: SCHMITZ, Guilherme de Oliveira; ROCHA, Rafael Assumpção (org.). **Brasil e o sistema das Nações Unidas:** desafios e oportunidades na governança global. Brasília: Ipea, 2017. p. 377-398. Disponível em: https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/icict/43130/2/Cap_Democracia%20e%20governan%C3%A7a%20da%20sa%C3%BAde.pdf. Acesso em: 30 nov. 2021.

GAGO, Verónica; CAVALLERO, Luci. **Dívida, moradia e trabalho: uma agenda feminista para o pós-pandemia**. 2020. Disponível em: https://elefanteeditora.com.br/divida-moradia-e-trabalho-uma-agenda-feminista-para-o-pos-pandemia/. Acesso em: 30 nov. 2021.

1945: Conferência de Ialta selava ordem do pós-Guerra na Europa. **DW: Made for minds**, 11 fev. 2017. Disponível em: https://www.dw.com/pt-br/1945-confer%C3%AAncia-de-ialta-selava-ordem-do-p%C3%B3s-guerra-na-europa /a-1478863. Acesso em: 30 nov. 2021.

MOREIRA, Rafael da Silveira, SANTOS, Lucas Fernando Rodrigues e SOUSA, Marcos Henrique Oliveira. Organização Mundial da Saúde: origem, políticas, percurso histórico e ações frente à pandemia da Covid-19. **Estudos Universitários: Revista de Cultura**, Recife, v. 37, n. 1/2, p. 111-135, 2020. Disponível em: https://periodicos.ufpe.br/revistas/estudosuniversitarios/article/viewFile/247678/37318. Acesso em: 24 abr. 2021.

MUBARAK, Eid. **Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19**. 2021. Disponível em: https://www.who.int/director-general/speeches/detail/director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19-14-may-2021. Acesso em: 14 maio 2021.

NAÇÕES UNIDAS. **A Carta das Nações Unidas**. 2007. Disponível em: https://brasil.un.org/pt-br/91220-carta-das-nacoes-unidas. Acesso em: 30 nov. 2021.

NAÇÕES UNIDAS. **OMS diz que EUA são "amigo antigo e generoso" e que espera manter parceria**. 2020a. Disponível em: https://news.un.org/pt/story/2020/04/1710512. Acesso em: 16 maio 2021.

NAÇÕES UNIDAS. **OMS lança plataforma para compartilhar conhecimentos sobre Covid-19**. 2020b. Disponível em: https://news.un.org/pt/story/2020/05/1713812. Acesso em: 16 maio 2021.

NAÇÕES UNIDAS. **OMS**: decisão dos EUA de apoiar coalizão global de vacinas ajudará a vencer pandemia. 2021a. Disponível em: https://news.un.org/pt/story/2021/01/1739282. Acesso em: 17 jan. 2021.

NAÇÕES UNIDAS. **ONU elogia decisão dos EUA de apoiar quebra de patentes da vacina contra Covid-19**. 2021b. Disponível em: https://news.un.org/pt/story/2021/05/ 1749802. Acesso em: 16 maio 2021.

NAÇÕES UNIDAS. **Plano de resposta humanitária global Covid-19**. Genebra: Escritório das Nações Unidas de Coordenação de Assuntos Humanitários, 2020c. Disponível em: http://www.ufrgs.br/ufrgs/noticias/arquivos/plano-de-resposta-humanitaria-global-2013-covid- 19-versao-em-lingua-portuguesa. Acesso em: 14 maio 2021.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE (OPAS). **Covax: 1 milhão de novas vacinas contra COVID-19 chegam ao Brasil nesta quarta-feira**. 2021b. Disponível em: https://www.paho.org/pt/noticias/20-7-2021-covax-1-milhao-novas-vacinas-contra-covid-19-chegam-ao-brasil-nesta-quarta-feira. Acesso em: 14 abr. 2021.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE (OPAS). **Folha Informativa sobre COVID-19**. 2021a. Disponível em: https://www.paho.org/pt/covid19. Acesso em: 14 abr. 2021.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE (OPAS). **Regulamento Sanitário Internacional (RSI)**. 2021c. Disponível em: https://www.paho.org/pt/regulamento-sanitario-internacional-rsi. Acesso em: 08 dez. 2021.

AMORIM, Celso; DOUSTE-BLAZY, Philippe; WIRAYUDA, Hasan; STORES, Jonas Gahr; GADIO, Cheikh Tidiane; DLAMINI-ZUMA, Nkosazana; PIBULSONGGRAM, Nitya. OSLO Ministerial Declaration - global health: a pressing foreign policy issue of our time. **The Lancet**, v. 369, nº 9570, p. 21-27, Apr. 2007. Disponível em: https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S014067360760498X. Acesso em: 05/05/2021.

RIBEIRO, Mayra Thais Andrade; CABRAL, Cristiane Helena de Paula. A dignidade humana frente às medidas sanitárias restritivas da OMS e dos estados em tempos de pandemia. **Cadernos Eletrônicos Direito Internacional sem Fronteiras**, v. 2, n. 1, 2020. Disponível em: http://doi.org/10.5281/zenodo.3958306. Acesso em: 14 maio 2021.

SOHRABI, Catrin et al. World Health Organization declares global emergency: a review of the 2019 novel coronavirus (COVID-19). **International Journal of Surgery**, London, v. 76, p. 71-76, 2020. Disponível em: https://doi.org/10.1016/j.ijsu.2020.02.034. Acesso em: 10 maio 2021.

UNITED NATIONS. **About the economic and social council**. 2020b. Disponível em: https://www.un.org/ecosoc/en/about-us. Acesso em: 18 maio 2021.

UNITED NATIONS. **General Assembly - quick links.** Dag Hammarskjöld Library. 2021a. Disponível em: https://research.un.org/en/docs/ga/quick. Acesso em: 7 abr. 2021.

UNITED NATIONS. **Main Bodies**. 2021b. Disponível em: https://www.un.org/en/about-us/main-bodies. Acesso em: 30 nov. 2021.

UNITED NATIONS. **Shared responsibility, global solidarity**: responding to the socio-economic impacts of COVID-19. 2020a. Disponível em: https://doi.org/10.18356/5c353f7e-en. Acesso em: 15 maio 2021.

UNITED NATIONS. **Transforming our world**: the 2030 agenda for sustainable development (A/RES/70/1). New York: General Assembly, 2015. Disponível em: https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=E. Acesso em: 15 maio 2021.

UNITED NATIONS. **UN System**. 2021c. Disponível em: https://www.un.org/en/about-us/un-system. Acesso em: 30 nov. 2021.

UNITED NATIONS. **United Nations Charter**. 2021d. Disponível em: https://www.un.org/en/about-us/un-charter. Acesso em: 30 nov. 2021.

VENTURA, Deisy; AGUILAR PEREZ, Fernanda. Crise e reforma da organização mundial da saúde. **Lua Nova**, São Paulo, n. 92, p. 45-77, 2014. Disponível em: https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=67332418003. Acesso em: 19 maio 2021.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). **A coordinated global research roadmap**: 2019 novel coronavirus. Geneva: WHO, 2020d. Disponível em: https://www.who.int/blueprint/priority-diseases/key-action/Coronavirus_Roadmap_V9.pdf. Acesso em: 6 maio 2021.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). **Constitution of the World Health Organization**. New York: 1946. Disponível em: https://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf?ua=1. Acesso em: 13 maio 2021.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). **Constitution.** 2021a. Disponível em: https://www.who.int/es/about/who-we-are/constitution. Acesso em: 13 maio 2021.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). **Coronavirus disease 2019 (COVID-19):** situation report-51. 2020e. Disponível em: https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200311-sitrep-51-covid-19.pdf?sfvrsn=1ba62e57_10. Acesso em: 18 maio 2021.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). **Countries**. 2021c. Disponível em: https://www.who.int/countries. Acesso em: 13 maio 2021.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). **COVID-19 solidarity response**. 2021f. Disponível em: https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/donate. Acesso em: 16 maio 2021.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). **COVID-19 strategic preparedness and response plan (SPRP 2021)**. Geneva: WHO, 2021g. Disponível em: https://www.who.int/publications/i/item/WHO-WHE-2021.02. Acesso em: 18 maio 2021.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). **COVID‑19 strategy update**. Geneva: WHO, 2020b. Disponível em: https://www.who.int/publications/i/item/covid-19-strategy-update---14-april-2020. Acesso em: 14 maio 2021.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). **Critical preparedness, readiness and responseactions for COVID-19**. Geneva: WHO, 2020f. Disponível em: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/331422/WHO-COVID-19-Community_Actions-2020.1-eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 18 maio 2021.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). **History of WHO**. 2021b. Disponível em: https://www.who.int/about/who-we-are/history. Acesso em: 13 maio 2021.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). **Listings of WHO's response to COVID-19**. 2020a. Disponível em: https://www.who.int/news/item/29-06-2020-covidtimeline. Acesso em: 10 maio 2021.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). **Strategic preparedness and response plan (SPRP)**. Geneva: WHO, 2020c. Disponível em: https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/srp-04022020.pdf. Acesso em: 14 maio 2021.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). **Timeline**: WHO's COVID-19 response. 2021e. Disponível em: https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/interactive-timeline#!. Acesso em: 29 nov. 2021.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). **What is the ACT-Accelerator**. 2021d. Disponível em https://www.who.int/initiatives/act-accelerator/about. Acesso em: 15 maio 2021.

 doi: 10.47595/cjsiurj.v2i3.89

ANÁLISE LEGAL DA FLEXIBILIZAÇÃO DO CONTROLE DE JORNADA DE TRABALHO COM VISTAS AO PRINCÍPIO PROTETIVO DO TRABALHADOR.

LEGAL ANALYSIS OF THE FLEXIBILIZATION OF WORKDAY CONTROL WITH VIEWS OF WORKER'S PROTECTIVE PRINCIPLE.

Tales Almeida Andrade[1]
Leandro Alves Coelho[2]

Resumo: O presente trabalho buscou analisar as alterações legislativas relativas ao Controle de Jornada de Trabalho emanadas da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019 (Lei de Liberdade Econômica) à luz dos Princípios Protetivos do Trabalhador. O estudo esteve voltado ainda para contextualizar acerca do Controle de Jornada no Direito do Trabalho e a sua importância na Saúde e Segurança do Trabalho, bem como para expor os motivos que levaram a criação da Lei de Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019). De oportuno, o presente trabalho apresentou os Princípios Protetivos do Trabalhador, assim como verificou as alterações legislativas e impactos promovidos pela Lei nº 13.874/2019 (Lei de Liberdade Econômica) no Controle de Jornada de Trabalho à luz da principiologia protetiva. Para tanto, o presente artigo conta com um estudo documental, abordagem qualitativa, bem como a revisão de literatura e o método dialético, a partir das ideias e posicionamentos doutrinários juslaboralistas. Por derradeiro, este trabalho acadêmico evidenciou um caráter multifacetado do Controle de Jornada, o qual apresenta um enfoque biológico, social e econômico; como também, demonstrou o insucesso dos objetivos principais da Lei de Liberdade Econômico e os elementos justificadores da inconstitucionalidade material desta.

Palavras-chave: Liberdade Econômica. Jornada de Trabalho. Proteção ao Trabalhador. Legislação.

Abstract: This paper sought to analyze the legislative changes related to the Control of Word Hours arising from Law No. 13.874, of September 20, 2019 (Economic Freedom Law) considering the Worker's Protective Principles. The study was also aimed at contextualizing the Control of Work Hours in Labor Law and its importance in Health and Safety at Work, as well as to expose the reasons that led to the creation of the Economic Freedom Law (Law No. 13.874/2019). In due course, this work presented the Worker's Protective Principles, as well as verified the legislative changes and impacts promoted by Law No. 13.874/2019 (Economic Freedom Law) in the Control of Work Hours considering the protective principle. Therefore, this article has a documental study, a qualitative approach, as well as a literature review and the dialectical method, based on ideas and doctrinal legal positions. Finally, this academic work evidenced the multifaceted character of Journey Control, which presents a biological, social, and economic focus; as well as it demonstrated the failure of the main objectives of the Economic Freedom Law and the justifying elements of its material unconstitutionality.

Keywords: Economic freedom. Workday. Worker Protection. Legislation.

[1] Advogado. Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes (UCAN – Rio de Janeiro/RJ, Brasil), Mestrando em Economia Regional e Políticas Públicas da Universidade Estadual de Santa Cruz (UESC – Ilhéus/BA, Brasil), tales@almeidakorontai.com.br.

[2] Advogado. Professor de Direito Material e Processual Tributário do Centro de Ensino Superior de Ilhéus/Faculdade de Ilhéus (CESUPI – Ilhéus/BA, Brasil). Mestre em Planejamento e Gestão Ambiental com ênfase em Tributação e Meio Ambiente pela Universidade Católica do Salvador (UCSAL – Salvador/BA, Brasil). Especialista em Metodologia do Ensino Superior com ênfase em Direito Tributário pela Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL – Tubarão/SC, Brasil), leocoelhoadv@gmail.com.

INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho se faz indispensável para estabelecer normas que recaem sobre as relações sociais, em especial, aquelas envolvendo vínculo empregatício, no qual um indivíduo (empregado) presta serviços em benefício de outrem (empregador), seja no interior das dependências deste ou de forma externa (Home office, Teletrabalho ou outra forma de trabalho à distância), em troca de uma contrapartida pecuniária.

Dentro desta linha de raciocínio, pode-se afirmar que a razão fática da seara juslaboral é a relação de trabalho subordinada, onde se verifica em um dos polos o obreiro hipossuficiente. Desse modo, a partir da despertada necessidade de regular a relação empregado-empregador percebida pela classe operária e a intervenção da figura no Estado nesta problemática social surge o Direito do Trabalho como conhecemos.

Todavia, considerando que os trabalhadores e empregadores têm interesses opostos na relação de trabalho, o regramento jurídico e mostra indispensável na promoção do equilíbrio nessa relação, mas não é que temos encontrado hodiernamente. Neste ínterim, a Lei nº 13.874/2019 (Lei de Liberdade Econômica), fruto da MP nº 881 de 30 de abril de 2019, surge neste contexto histórico de fragilização dos direitos trabalhistas iniciada com a Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), no escopo de atender a agenda neoliberal.

Assim, em volvo das aclaradas contradições ideológicas hegemônica que prega o predomínio de uma hipotética liberdade para empreender sobre direitos laborais como um todo, o presente trabalho científico tem como escopo principal analisar as alterações legislativas relativas ao Controle de Jornada de Trabalho emanadas da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019 (Lei de Liberdade Econômica) à luz dos Princípios Protetivos do Trabalhador.

Assim sendo, o presente artigo será dividido em 4 (Quatro) tópicos. No primeiro tópico haverá uma contextualização acerca do Controle de Jornada no Direito do Trabalho e a sua importância na Saúde e Segurança do Trabalho, ocasião em que será apresentado como fundamento tripartite para o controle de duração do trabalho os aspectos biológico, social e econômico, consoante defende a Professora Vólia Bomfim Cassar (2018).

Enquanto que no segundo tópico será exposto os motivos que levaram a criação da Lei de Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019), a qual teve como principal bandeira do seguimento neoliberal a desburocratização e promessa de uma suposta segurança jurídica e fomenta dos postos de emprego.

Outrossim, no terceiro tópico será apresentado o Princípio da Proteção e a sua subdivisão formada pelo tripé principiológico, a saber: i) o Princípio do *in dubio pro* operário; ii) o Princípio da Utilização da Norma mais favorável; e o iii) Princípio da Aplicação da condição mais benéfica. Enquanto no quarto tópico iremos verificar as alterações legislativas e impactos promovidos pela Lei nº 13.874/2019 (Lei de Liberdade Econômica) no Controle de Jornada de Trabalho à luz da principiologia protetiva.

Para tanto, este trabalho parte de um estudo documental, no qual as fontes são esparsas, diversificadas e pendentes de um tratamento analítico, bem como uma averiguação bibliográfica, haja vista, neste último, a utilização fundamentalmente dos aportes dos diversos estudiosos sobre determinado assunto. Nesta senda, corrobora Antônio Carlos Gil (2002, p. 45): "A pesquisa documental assemelha-se muito à pesquisa bibliográfica. A diferença essencial entre ambas está na natureza das fontes".

No intento de alcançar o desiderato científico proposto, utilizar-se-á de abordagem qualitativa, bem como da revisão de literatura e método dialético, com fulcro em alguns renomados juristas especialistas em Direito do Trabalho, à exemplo de: Vólia Bomfim (2018), José Cairo Jr. (2021) e Amauri Mascaro Nascimento (2013).

Ademais, é evidente que a temática ganha espaço por dispor sobre um assunto atual e relevante, seja pelo atual contexto de fragilização das regras trabalhistas, seja pela inquestionável relevância do Controle da Jornada de Trabalho para a Saúde e Segurança do Trabalho. Logo, mister fomentar o debate sobre a temática em estudo e sobre os direitos dos trabalhadores.

1. Do controle de Jornada no Direito do Trabalho e a sua relevância na Saúde e Segurança do Trabalho.

A temática Jornada (Duração do Trabalho) – em concomitância com o tema Salário/Remuneração – tem destaque na evolução do Direito Laboral, ocupando posição central nos diferentes debates e embates, os quais contribuíram para a consagração daquele enquanto ramo autônomo do Direito.

Neste ínterim, importante anotar que fundamento da Jornada e, respectivamente, o seu Controle encontram guarida nas regras de Medicina e Segurança do Trabalho, conforme nos ensina a Professora Vólia Bomfim Cassar (2018). Assim, torna-se possível dizer que o amparo

para o controle da duração do trabalho diário apresenta 3 (três) pontos de vista, quais sejam: biológico, social e econômico.

Isto porque, convém esclarecer que o trabalho em excesso pode provocar estresse, aumento de peso, inviabiliza o convívio com familiares e amigos; como também, contribui para a baixa produtividade do colaborador e, portanto, apequenando possíveis vantagens econômicas para o patrão. Portanto, os 03 (três) fatores retromencionados são imprescindíveis para limitar o número de horas diárias de labor prestado pelo obreiro à empresa.

Nesta esteira de pensamento, Sérgio Pinto Martins (2001, p. 437) conceitua Jornada como sendo "(...) diz respeito ao número de horas diárias de trabalho que o trabalhador presta à empresa.".

Nesta linha de intelecção, a Professora Vólia Bomfim Cassar (2018, pág. 610) diz:

> Este é o conceito mais técnico do instituto, uma vez que na linguagem forense é comum a utilização da expressão jornada no sentido mais amplo, isto é, abrangendo lapso temporal de maior duração. [...] A jurisprudência e os operadores trabalhistas frequentemente utilizam a expressão 'jornada de 8 horas diárias', sem perceber a redundância cometida, pois jornada quer dizer horas trabalhadas em um dia e diária também significa dia.

Já o doutrinador Amauri Mascaro Nascimento (2013) defini a jornada de trabalho como sendo o tempo à disposição de empregador, ainda que não esteja trabalhando efetivamente. Na mesma vertente, preceitua a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), materializada em seu Artigo 4º e seguinte, a dizer:

> Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.

O saudoso Mestre Arnaldo Süssekind (2000, p. 808) leciona que o horário de labor "[...] é a fixação dos momentos em que deve ter início e fim a jornada normal de trabalho e, se for o caso, do intervalo para descanso ou refeição [...]". Ao passo que o legislador justrabalhista entendeu por considerar o tempo que empregado fica à disposição do empregador aguardando deliberação por parte deste, como tempo de serviço prestado. Tal ficção legal teve o intento de proteger os colaboradores dos abusos do poder econômico, por ventura cometidos pelo patrão, a exemplo de: tempo à disposição decorrente da restrição do direito de ir e vir, intervalos não estabelecidos pela legislação, tempo de espera de serviço quando em trabalho, sobreaviso, prontidão etc.

Assim sendo, no escopo de alcançar a sua finalidade protetiva, até o dia 19 de setembro de 2020, o Art. 74, parágrafo 2º, CLT, prelecionava:

> Para os estabelecimentos de mais de dez trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho[3] devendo haver pré-assinalação do período de repouso.

Tal exigência não se apresenta apenas como uma justificativa que leva à importância do Controle do Jornada de Trabalho. Vale esclarecer que o registro do número de horas trabalhadas diariamente permite que o empregador possa conferir os rendimentos de seus colaboradores. Neste sentido, a verificação pode ser feita manualmente, de forma mecânica ou digital, disponibilizando uma métrica das horas trabalhadas, de atrasos, das horas extras e afins.

Portanto, percebe-se que de um lado temos a avaliação de produtividade do obreiro e do outro a segurança ao trabalhador de que as suas horas laboradas serão adimplidas corretamente, conforme previsto no Art. 7º, XIII, da Carta da República de 1988. Assim, a prova do tempo efetivamente laborado permite quantificar a hora de trabalho e, com efeito, o dever de pagar pelo período extraordinário com acréscimo dos adicionais legais e convencionais.

Para tanto, o controle de horário pode ser feito de forma manual (Livro de Ponto), mecânica (Relógio de Ponto) ou, ainda, eletrônica (Cartões Magnéticos, Controle Biométrico etc), conforme instruções expedidas pela atual Secretaria do Trabalho, vinculada ao Ministério da Economia.

Ademais, considerando que as mudanças na ciência jurídica é um fenômeno corriqueiro e intimamente relacionada com as tomadas de decisões nas esferas governamentais, cumpre dizer que a partir do final do primeiro semestre de 2016 nota-se uma modificação no perfil neodesenvolvimentista da política brasil até então adotada desde 2003 (Souza; Hoff, 2019 *apud* Boito & Berringer, 2013). Com tal rompimento, passa-se a verificar domadas de decisões de cunho liberalizantes, a exemplo da Lei nº 13.874/2019 (Lei de Liberdade Econômica), com a atual gestão do Governo Federal.

2. A Lei de Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/219)

[3] Atual Secretaria do Trabalho do Ministério da Economia.

No escopo de atenuar a burocracia, fomentar a criação e formalização de novas empresas e criar uma nova dinâmica ao setor empresarial – anseio do empresariado –, o Poder Executivo sancionou a Lei nº 13.874/2019, também conhecida como Lei de Liberdade Econômica.

Neste compasso, mister relembrar que a testilha aos "entraves burocráticos" fora uma das bandeiras de campanha da atual Gestão Executiva Federal, uma vez que se tratava de uma temática objeto de inúmeras reclamações do Setor Patronal. Mas, o que de fato é a Lei de Liberdade Econômica? Quais foram as principais alterações e como ela afeta as normas trabalhistas (CLT)?

A Lei nº 13.874/2019 (Lei de Liberdade Econômica) prescreve normas destinadas a salvaguardar a livre iniciativa das atividades produtivas e abrandar a participação do Estado como agente de intermediação e regularização. Nesta linha de intelecção, Mariana Almeida Santos e Tuila Rafaela Vieira Torres (2019, p. 244) asseveram:

> [...] a aprovação pelo Senado do texto final para conversão em lei da Medida Provisória nº 881/2019, conhecida como MP da Liberdade Econômica, que propõe medidas de desburocratização e simplificação de processos para empresas e empreendedores.

Quanto às suas medidas, estas são bastante amplas e se aplica a diversos setores, caminhando pelo Direito Civil (Registro Público), Urbanístico (Transporte), Empresarial (Junta Comercial), Econômico (Comércio), entre outro. No âmbito da relação juslaborativa, em destaque no tocante à jornada de trabalho, anota-se que o pequeno e médio empreendedor, certamente, fora o maior beneficiário. Isso porque foi flexibilizado a imposição do registro obrigatório da jornada de trabalho que afeta as empresas que detinham mais de 10 (dez) empregados. A partir de então, a obrigatoriedade do registro da jornada de trabalho dos seus colaboradores fica restrito às empresas que contam com mais de 20 (vinte) colaboradores. Nesta linha de intelecção, Ana Beatriz Bueno de Jesus, Bruna da Penha de Mendonça Coelho e Giulia Valente de Lacerda Cunha (2019, p. 08) asseveram:

> Já em relação ao quadro discriminativo de horários de empregados, este já não mais será necessário nos termos da lei, sendo que a pré-anotação dos períodos de repouso tornou-se mera faculdade. Haverá obrigatoriedade do controle de horário, para os estabelecimentos com mais de 20 trabalhadores (antes era para estabelecimentos com mais de 10 trabalhadores), conforme a alteração no artigo 74, §2º, CLT, permitida a pré-assinalação do período de repouso (intervalo intrajornada).

Outrossim, ainda no tocante à jornada, registra-se que Lei de Liberdade Econômica trouxe ao debate jurídico uma questão outrora discutida e que na prática era vedada há anos: a marcação do ponto por exceção.

À guisa de conhecimento, imprescindível anotar que o precedente jurídico acerca do ponto "por exceção" ficara limitada na decisão da Quarta Turma do Superior Tribunal do Trabalho – TST, quando entendeu por ser válido desde que haja previsão em norma coletiva (RR-1001704-59.2016.5.02.0076). A partir de 2019, com a alteração do § 4º, do Art. 74, da CLT, o legislador permitiu a pactuação do registro do ponto "por exceção" através de acordo individual ou norma coletiva, acompanhando o entendimento da 4ª Turma do TST.

E como opera o controle de ponto de forma excepcional? A sua própria denominação já nos permite pensar tal modalidade pressupõe de que o horário firmado em contrato de trabalho é sempre respeitado. E, desta forma, tal modalidade excepcional de registro de ponto consiste em uma prática pela qual os empregados somente registrarão o ponto em situação extraordinárias, ou seja, se presumirá uma jornada ordinária e, tão somente, as ausências, atrasos, horas extras realizadas, entre outras situações exceptuais necessitarão ser anotadas no Controle de Jornada.

Destarte, enxerga-se que algumas medidas contidas na Lei de Liberdade Econômica (Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019) foram bem promissoras no que se refere a desburocratização, todavia, é de alertar que, como toda alteração, traz consigo a necessidade do (re) pensar e, com efeito, implementar novos métodos no escopo de adequação. Nesta toada, pode mencionar o exemplo do Controle de Registro de Ponto, que, acima do debate quanto a sua obrigatoriedade, traz benefícios alhures listados para os protagonistas da relação laboral (Empregado e Empregador), os quais, por vezes, encontram respaldo nas bases principiológicas juslaboral.

3. Princípios Protecionistas do Direito do Trabalho

Notório que a ontologia juslaboral é essencialmente protecionista e após a constatação de que seus ideários jurídicos trabalhistas sustentam o ordenamento legal, torna-se importante conhecer os Princípios protetivos e suas principais manifestações no Direito do Trabalho.

Não diferente dos outros ramos da Ciência Jurídica, o Direito do Trabalho possui alguns Princípios que o norteiam, quais sejam: o Princípio da Proteção, o Princípio da Irrenunciabilidade de Direitos, o Princípio da Continuidade da Relação de Emprego, o Princípio

da Primazia da Realidade, o Princípio da Inalterabilidade Contratual Lesiva e o Princípio da intangibilidade Salarial. Todavia, aprofundaremos nosso estudo acerca deste primeiro, o Princípio da Proteção.

O de maior amplitude e relevância para o Direito do Trabalho, o Princípio da Proteção atribui ao empregado uma superioridade jurídica, uma vez límpida a condição de fraqueza deste na relação de trabalho. Tal vantagem asseguram mecanismos destinados a proteger direitos mínimo prescritos na legislação. Para tanto, o Princípio da Proteção se subdivide em 03 (três) outros Princípios, a saber: i) o Princípio do *in dubio pro operário*; ii) o Princípio da Utilização da Norma mais favorável; e o iii) Princípio da Aplicação da condição mais benéfica.

Neste ínterim, o Princípio do *in dubio pro operário* no ensina que na dúvida entre duas ou mais interpretações, deve-se optar pela mais vantajosa ao colaborador. Nesta mesma linha de intelecção, Alfredo Ruprecht (1995, p. 15) diz que "(...) significa que uma mesma norma, quando susceptível de diversas interpretações, deve ser aplicada a que mais beneficia ao trabalhador.".

A referida lógica jurídica se justifica uma vez que, nas relações de trabalho, a desvantagem encontra-se, inversamente às diretrizes gerais do Direito Privado, no Polo Ativo. Isto porque, é o obreiro que apresenta a condição de hipossuficiência, encontrando na remuneração (na maioria das vezes, apenada) a sua condição de sobrevivência. No tocante a retromencionada alteração do regramento fático, o Professor Luiz de Pinho Pedreira da Silva (1999, p. 30) explica a inversão em relação aos Princípios *In dubio pro reo* (Relação Cível) ou *In dubio pro devedor* (Relação Comercial), senão vejamos:

> Se o Direito Privado aceita o princípio do *favor pro reo* é porque, na generalidade das relações civis ou comerciais, o devedor é mais débil e necessitado. Mas nas relações de trabalho ocorre exatamente o contrário, porquanto a generalidade dos casos o trabalhador, cuja situação em face do empregador constitui pressuposto básico do Direito do Trabalho, se apresenta como credor diante de seu empregador (devedor).

Por outra via, salienta-se que tal preceito interpretativo não é absoluto, sendo que tal regra se aplica de modo sobejo na hipótese de interpretação das de regras juslaborais heterônomas e autônomas, como também, anota-se que a sua condição de aplicabilidade ocorre quando se opera a ambiguidade da norma objeto de interpretação. Enquanto que Renato Saraiva, Rafael Tonassi e Aryanna Linhares (2019, p. 17) lecionam que:

> (...) não se aplica o Princípio do *in dubio pro operário*, pois o direito processual (arts. 818, CLT e 373, CPC) impõe ao autor a prova do fato constitutivo do direito e ao réu, a prova do fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito.

Ato contínuo, cumpre avançar dentro a perspectiva protecionista em um outro Princípio coirmão, que o Princípio da norma mais favorável, modernamente denominada "aplicação da norma estatal mais favorável" (CAIRO, 2021, p. 106). Tal Princípio apresente é de suma relevância para a salvaguardo do hipossuficiente, uma vez que a adoção da prevalência da norma superior hierárquica iria em contramão ao Princípio da Proteção e ao escopo basilar do Direito do Trabalho.

Contribuindo com seus ensinamentos fulcrais, o Professor Pinho Pedreira (1999, p. 65) leciona:

> O princípio da norma mais favorável é mais amplo, em termos de proteção, e o único incontestavelmente específico do Direito do Trabalho, pois nenhuma outra disciplina jurídica e em nenhum caso, ao menos no Brasil, admite-se a aplicação de norma hierarquicamente inferior com desprezo da hierarquicamente superior.

Como se vê, a norma principiológica se destaca tanto pela finalidade basal de ratificar a proteção conferida, quanto se diferenciar frente aos métodos habituais de interpretação.

Assim, considerando o contexto plural de fontes no Direito do Trabalho, o Princípio da norma mais favorável consiste na aplicação do regramento mais benéfico ao obreiro, independentemente de seu arranjo hierárquico (SARAIVA, TONASSI & LINHARES, 2019). Ao passo que o Eminente Ministro do Tribunal Superior do Trabalho Maurício Godinho Delgado (2004, p. 85) delineia como:

> (...) no processo de aplicação e interpretação do Direito, o operador jurídico situado perante um quadro de conflito de regras ou de interpretações consistentes a seu respeito deverá escolher aquela mais favorável ao trabalhador, a que melhor realize o sentido teleológico essencial do Direito do Trabalho.

Nesta linha de pensamento, a Corte Superior Trabalhista vem adotando o Princípio em questão, especialmente, quando se busca afiançar os itens e dispositivos mais vantajosos prefixados em normas coletivas. Um outro exemplo do Princípio da norma mais benéfica é o caso da coexistência de gratificação por tempo de serviço outorgado pelo empregador e outra da mesma natureza prevista em regramento coletivo ou sentença normativa, de modo que o empregado tem direito a receber, exclusivamente, a que lhe seja mais benéfica, conforme magistério da Súmula nº 202 do TST.

Ademais, a terceira "*proposição nuclear*" (HOUAISS, 2001, p. 2299) que compõe a tríade do Princípio da Proteção, é o Princípio da condição mais beneficia. Tal Princípio determina que as circunstâncias apresentadas como vantajosas e estipuladas no contrato de trabalho do empregado ou preestabelecida no regulamento da empregadora deverão prevalecer, independentemente, de norma superveniente que verso sobre matéria específica, instituindo condição diversa e apenando o nível proteção ao obreiro. Assim sendo, ressaltam Renato Saraiva, Rafael Tonassi e Aryanna Linhares (2019) que o regramento jurídico superveniente, tão somente, produzirá efeitos para os novos contratos de trabalho.

Corroborando, o uruguaio Américo Plá Rodriguez (2000, p. 131) ensina que:

> A regra da condição mais benéfica, pressupõe a existência de uma situação concreta, anteriormente reconhecida, e determina que Lei deve ser respeitada, na medida em que seja mais favorável ao trabalhador que nova norma aplicável.

Quanto a sua materialização no plano constitucional, cumpre mencionar que o Princípio da condição mais benéfica encontra fundamento nos Artigos 5º, Inc. XXXVI, e 7º, *Caput*, da CF de 1988; bem como, amparo no Direito Adquirido. Já na espera do direito infraconstitucional trabalhista, registra-se que a sua consagração no Artigo 468 da CLT, com o impeditivo para alterações contratuais lesivas.

Ademais, compete refletir tanto este último princípio como os demais alhures mencionados vêm sendo relativizados, quiçá contestados, conforme já defendeu o Pesquisador Murilo Carvalho Sampaio Oliveira (2006) em sua brilhante dissertação pela Universidade Federal da Bahia –UFBA.

4. A Lei nº 13.874, de 2 de setembro de 219 (Lei de Liberdade Econômica) e o Controle de Jornada à luz dos Princípios Protetivos do Trabalhador

Em primeiro plano, como já destacado, a vigência da Lei nº 13.874/2019 modificou diversos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em relevo o Artigo 74, Parágrafos 2º e 3º e acréscimo do Parágrafo 4º. Ao considerar a relevância do tema alterado, a análise acerca da flexibilização das normas trabalhistas à luz de sua principiologia norteadora se sobressai, uma vez que esta, conforme ensina o dileto Prof. José Cairo Jr. (2021, p. 103):

> (...) orienta o operador do Direito na sua atividade interpretativa, além de ser classificado como meio de integração das eventuais lacunas legais. Serve, também, para guiar o legislador quando no exercício da sua função de

> legiferar, fato que leva o princípio a ser um elemento presente em todo o sistema jurídico do qual fez parte.

Nesse panorama, salutar destacar que o presente trabalho não intenta descreditar o Princípio da Livre Iniciativa, o qual apresenta papel de extrema importância para o Direito Empresarial. Igualmente, assinala que este trabalho não objetiva discutir a inconstitucionalidade formal da retromencionada legislação, a qual já fora muito bem defendida pelas Acadêmicas da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), Ana Beatriz Bueno de Jesus, Bruna da Penha de Mendonça Coelho e Giulia Valente de Lacerda Cunha (2019).

Por outra via, não é de difícil percepção que a Lei de Liberdade Econômica supervalorizou o Princípio da Livre Iniciativa em detrimento de Princípios com o da Valorização do Trabalho Humano, do Valor Social do Trabalho e, em destaque, o da Proteção, sem haver uma ponderação, conforme leciona o Professor Marcelo Leonardo Tavares (2003). Nesta senda, não é difícil de imaginar os efeitos jurídicos, como a consequente aplicação demasiada da liberdade de iniciativa nas decisões jurídicas, afastando, em nosso entender, de sua característica central de proteger o empregado, que é considerado hipossuficiente, com escopo de alcançar o seu desiderato fulcral de fomentar melhores condições de trabalho e a harmonia social, seja por meio da intervenção estatal, seja por meio das negociações coletivas.

Outro aspecto da lei é em relação à temática Jornada de Trabalho. Com o advento da Lei intitulada de Liberdade Economia e a alteração do Art. 74 da CLT, percebe-se uma inversão do ônus da prova em favor do empregador com até 20 (vinte) empregados, em sentido oposto ao Ensinamento Sumular nº 338 do TST. Não fosse o suficiente, a modificação legislativa em debate desguarnece a maior parte da massa celetista no Brasil, porquanto, no ano de 2020, aponta o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), os micro e pequenos negócios representam 99% (Noventa e nove por cento) do total das empresas no território nacional, sendo que as pequenas companhias são as que mais geram empregos formais, alcançando um percentual de 54% (Cinquenta e quatro por cento), tendo no comércio a maior concentração das empresas, somando 41% (Quarenta e um por cento).[4] Ressalta-se, ainda, que a maior parte da empreendimentos comerciais não possuem mais de 20 (Vinte)

[4] SEBRAE – Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – Portal do Desenvolvimento Local. Site disponível: < https://portaldodesenvolvimento.sebrae.com.br/sebrae-aponta-que-pequenas-empresas-geram-mais-empregos-no-brasil/#:~:text=As%20pequenas%20companhias%20s%C3%A3o%20as,servi%C3%A7os%20que%20mais%20emprega%20mulheres.>. Acesso em 28 de maio de 2021.

colaboradores. Enfim, resta límpido a modificação do Art. 74 da CLT desfavorece a maioria dos trabalhadores brasileiros e surge em contramão ao Princípio da Proteção, de maior relevância na seara juslaboral.

Não só, a Lei nº 13.874/2019 ao inovar com inclusão do Parágrafo 4º ao Art. 74, da CLT, permitiu a hipótese do ponto por exceção como alternativa ao registro do ponto mais habitual, em razão de sua simplicidade. O objetivo por trás desta modalidade de controle é que o trabalhador fará o registro de ponto de modo extraordinária e poderá ser firmado mediante acordo individual escrito, convecção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

De passo a passo, frisa-se que ao facultar a utilização do ponto por exceção mediante acordo individual escrito, o legislador deixa de promover meios de atenuar a desigualdade existente na relação empregado-empregador. Ao contrário, no atual contexto é de convir que o colaborar tende a se sujeitar às vontades do empregador, sob o risco de ter o seu contrato resilido. Assim sendo, o colaborador é sujeitado ao ciclo vicioso de patente servidão.

Além do mais, não podemos deixar de consignar que reputada a importância prestígio do controle de jornada de trabalho para a Segurança e Medicina do Trabalho, bem como a adjacente relação desta com o Princípio da Proteção, não resta dúvida que a flexibilização nega o Princípio da Proteção.

Dessarte, não obstante a Lei de Liberdade Econômica tenha sido anunciada como mecanismo para estimular a economia a partir da desburocratização, entretanto, o que se viu no trimestre seguinte do início da retromencionada legislação foi o aumento da informalidade que atinge 41,1%, conforme Pesquisa de Amostras por Domicílios (PNAD) Contínua divulgada em 31 de janeiro de 2020. Logo, resta evidente que o retromencionado dispositivo não atingiu o seu desiderato, como também supervalorizou o Princípio da Livre Iniciativa em prejuízo de princípios fundamentais para o Direito do Trabalho como os Princípios do Valor Social do Trabalho, da Valorização do Trabalho Humano e, principalmente, da Proteção.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, resta evidente que este artigo fomentou uma reflexão quanto ao Controle de Jornada no Direito do Trabalho e sua relevância para a Saúde e Segurança do Trabalhador, em especial, quando se verifica o seu carácter multifacetado; como também, fica demonstrado que a escopo principal da Lei de Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019) não

atingiu o seu desiderato e que apresenta elementos justificadores de sua inconstitucionalidade material quando analisado à luz dos Princípios Protetivos do Trabalhador.

Neste liame, há de se levar a consciência o papel do Controle de Jornada para todos os agentes envolvidos na relação de trabalho, em destaque, para empregados, hipossuficientes nesta relação. A exposição da importância do Registro do Controle de Jornada tomou como base os enfoques biológica, social e econômica a partir dos ensinamentos da Professora Vólia Bomfim Cassar (2018). Igualmente, se consigna que fixação deste regramento legal visa proteger os obreiros dos abusos de Poder Econômico, que por ventura venha a ser cometido por empregadores.

À vista disso, acredita e reitera a necessidade de promoção de debates e reflexões neste cerne, a fim de se assegurar garantias mínimas àqueles que compõem a força de trabalho, de modo a afiançar as condições adequadas de labor e evitar violações ao regramento legal quanto à jornada de trabalho, a qual refletirá na saúde do trabalhador.

Por outro lado, a Lei nº 13.874/2019 (Lei de Liberdade Econômica) sob estudo, pungiram discussões ainda mais calorosas, uma vez que esta supervalorizou princípios como o da Livre Iniciativa, sob o suposto argumento de aceleração da economia. Entretanto, consoante dados trazidos neste artigo demonstram tal crescimento econômico não ocorrera como esperado e o que se visualizou foi uma maior fragilização dos Direitos Trabalhistas, com alheamento aos Princípios da Valorização do Trabalho Humano, do Valor Social do Trabalho e, especialmente, o da Proteção.

Assim sendo, imprescindível suscitar que o conflito entre Capital e Trabalho assalariado forma a lógica da relação laborativa, de modo que a contentamento de um lado não representará a satisfação do outro, conforme defende o Professor Manuel Carlos Palomeque Lopez (2011). Em um verdadeiro jogo de “soma zero”.

Diante do exposto, torna-se irrefragável a pertinência mais do que nunca de mecanismo que buscam atenuar a desigualdade existente na relação empregado-empregador, pautada sempre na ponderação ensinada pelo ilustre Professor Marcelo Leonardo Tavares (2003), assegurando os ideários principiológicos desta seara especializada e nunca esquecendo que o Direito do Trabalho é política social!

REFERÊNCIAS

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho: de acordo com a reforma trabalhista**. 16. ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 2ª Ed. São Paulo: LTr, 2004.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

JESUS, Ana Beatriz Bueno de; COELHO, Bruna da Penha de Mendonça; CUNHA, Giulia Valente de Lacerda. A minirreforma trabalhista: Uma reflexão crítica de seus possíveis impactos sociais. **Revista Eletrônica OAB/RJ**, Rio de Janeiro, V. 30, N. 2, p. 01-16, jul/dez, 2019.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho.** 28ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **(Re) pensando o princípio da proteção na contemporaneidade**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia. Salvador. p. 239. 2006.

PINTO, Sérgio. **Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios do Direito do Trabalho**. 3ª edição, São Paulo: Ltr, 2000;

RUPRECHT, Alfredo J. **Os princípios de direito do trabalho**. Tradução Edílson Alkmim Cunhal. São Paulo: LTr, 1995.

SANTOS, Mariana Almeida; TORRES, T. R. V. Impactos da medida provisória de liberdade econômica no âmbito do Direito do Trabalho. In: **Anais do XIV EVINCI Evento de Iniciação Científica**, v. 5, n. 1, p. 244-244, 2019, Curitiba-PR.

SILVA, Luiz Pinho Pedreira de. **Principiologia do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1999.

SOUZA, M. B.; HOFF, T. S. R. Governo Temer e a volta do neoliberalismo no Brasil: possíveis consequências para a habitação popular. urbe. **Revista Brasileira de Gestão Urbana**, 11, 2019, e20180023.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de direito do trabalho**. 19. ed. São Paulo: LTr, 2020, v. II.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Previdência e Assistência social: Legitimação e Fundamentação Constitucional Brasileira.** Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2003.

AS MISSÕES DE OBSERVAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS NAS ELEIÇÕES DA AMÉRICA LATINA

THE MISSIONS OF OBSERVATION THE ORGANIZATION OF AMERICAN STATES IN THE ELECTIONS IN LATIN AMERICA

Dyogo Crosara[1]

Resumo:O presente artigo visa analisar como estão sendo desenvolvidas as missões de observações eleitorais pela Organização dos Estados Americanos (OEA), na fiscalização de tais pleitos e qual a relevância dos relatórios que estão sendo apresentados pela entidade. Nos últimos anos, os regimes democráticos vigentes na América Latina têm sido enormemente questionados. Movimentos autoritários de direita e de esquerda vêm questionando a lisura das eleições e de vários resultados. Claramente, existem grupos interessados em gerar uma instabilidade nas estruturas das instituições, numa busca absurda por mais espaço de poder. No epicentro dessa discussão está o papel das observações realizadas pela Organização dos Estados Americanos (OEA), que envia seus representantes para o acompanhamento dos processos eleitorais. Tais relatórios, porém, não estão tendo a repercussão necessária para coibir as críticas apresentadas e tampouco para referendar os resultados dos pleitos. Analisamos algumas das últimas participações da OEA, em especial na Bolívia, em 2019, e nas eleições gerais no Brasil, em 2018, onde o atual Presidente da República questiona a segurança das urnas de votação, numa luta para que o sistema seja alterado de voto eletrônico para a votação em papel, podendo concluir pela necessidade de reformulação do formato das missões e do poder de coerção de suas decisões.

Palavras-chave: Organizações internacionais; democracia; América Latina; eleições; Organização dos Estados Americanos.

Abstract: This article aims to analyze how electoral observation missions are being carried out by the Organization of American States - OAS, in the inspection of such elections and the relevance of the reports that are being presented by the entity. In recent years the democratic regimes in Latin America have been questioned enormously. Authoritarian movements of the right and left have been questioning the fairness of the elections and various results. Clearly, there are groups interested in generating instability in the structures of institutions in an absurd search for more power. At the epicenter of this discussion is the role of the observations made by the Organization of American States - OAS that sends their representatives to monitor the electoral processes. However, such reports are not having the necessary repercussions to curb the criticisms presented and not even to endorse the results of the claims. We analyze some of the latest OAS holdings, in Bolivia in 2019 and in the elections in Brazil in 2018, where the current President of the Republic questions the security of the ballot boxes, in a fight for the system to be changed from electronic voting to voting on paper and may conclude for the need to reformulate the format of the missions and the power to coerce their decisions.

Keywords: International organizations; democracy; Latin America; elections; Organization of American States.

1 Introdução

No cotidiano atual de alguns países da América Latina repetem-se questionamentos, por parte de populares e até mesmo de algumas autoridades, sobre a higidez e a importância da democracia. Por mais absurdo que possa ser, temos visto que alguns dirigentes populistas,

[1] Aluno do Mestrado em Direito e Ciência Política da Universidade Lusófona. E-mail: dyogo@crosara.adv.br.

eleitos pela soberania das urnas, não têm tido o menor pudor de questionar a legitimidade das eleições e, inclusive, de algumas instituições de Estado.

A instabilidade democrática não é uma novidade para tais nações, que conviveram, no século XX, com vários movimentos antidemocráticos, especialmente com ditaduras implantadas por regimes militares. Todavia, é inegável que, na última década, alguns países têm feito a opção por Presidentes que tem se mostrado descompromissados com a defesa dos ideais democráticos, negando, também, aquilo que prometeram em seus juramentos constitucionais.

Nesse cenário, muito se indaga sobre quem pode ajudar a América Latina a evitar uma escalada de movimentos ditatoriais, a exemplo do que ocorreu após o golpe de março de 1964, no Brasil, e se espalhou por todas as nações do chamado Cone Sul.

Uma das respostas aponta para a Organização dos Estados Americanos (OEA), tida como o mais antigo organismo internacional do mundo (OEA, 2021), que possui, em sua Carta (OEA, [1948]) matriz, a previsão que um dos princípios da entidade é de promover e consolidar a democracia representativa, respeitado o princípio da não intervenção (artigo 2, "b", da Carta da Organização dos Estados Americanos - A-41).

Todavia, necessária se mostra a análise do que efetivamente a organização tem realizado para a defesa, dessa feita, de sua carta constitutiva, especialmente durante os pleitos eleitorais, o que discorreremos doravante.

Como instrumento de tal atuação, a OEA tem realizado missões de acompanhamento dos processos eleitorais em vários países membros, com destaque para as realizadas na América Latina, cujos relatórios trazem uma série de impressões e apontamentos sobre a própria saúde democrática de tais nações.

Como em vários organismos internacionais, existem questionamentos sobre o papel de instituições como a Organização dos Estados Americanos, alvo de acusações daqueles que tentam o enfraquecimento de entes de regulação e mediação de conflitos, muitas vezes por interesses políticos pessoais, que só visam a perpetuação no poder.

Cabe-nos analisar as razões de tais missões dentro do papel de defesa dos princípios democráticos, bem como a efetividade de seus relatórios, especialmente num ambiente de aumento da instabilidade política que essas nações estão passando.

2 As missões da Organização dos Estados Americanos para observação de eleições na América Latina

2.1 Aspectos relevantes das missões de observação eleitoral

Segundo a Organização dos Estados Americanos (OEA), a entidade realizou, desde 1962, mais de 240 missões de observação eleitoral (MOEs) em 27 países do continente americano, conforme colhido da publicação OEA: *50 anõs observando elecciones el Las Américas*.

> A partir das primeiras missões, nas quais o essencial era ter uma presença simbólica no país-anfitrião, as observações eleitorais hoje incorporam metodologias específicas que refletem a maior complexidade dos processos políticos e sociais pelos quais passam o continente durante os últimos 50 anos. Depois de meio século acompanhando eleições, a OEA continua aperfeiçoando suas metodologias, com o firme propósito de colaborar com o fortalecimento dos processos democráticos de seus Estados-membros. *Misiones de Observación Electoral de primera generación: la presencia*, a primeira missão eleitoral da OEA, ocorreu em fevereiro de 1962, na Costa Rica.
>
> Sob a responsabilidade do cidadão chileno Manuel Bianchi, a organização enviou, a pedido do governo, uma missão de assistência técnica para observar as eleições presidenciais no país da América Central. Nesse mesmo ano, na República Dominicana, o Presidente Joaquín Balaguer introduziu uma série de reformas no sistema político para o qual solicitou a assistência técnica da OEA. Ambos os casos antecederiam o que hoje conhecemos como *Misiones de Observación Electoral de la Organización*.
>
> Entre 1962 e 1989 houve *Misiones de Observación* em 25 eleições de onze países-membros da OEA: Costa Rica, República Dominicana, Honduras, Nicarágua, Bolívia, Equador, Guatemala, Panamá, El Salvador, Grenada e Suriname. Essas *Misiones*, hoje chamadas como de primeira geração, poderiam ser caracterizadas como um acompanhamento político, simbólico e presencial de testemunhas internacionais no processo eleitoral. Cabe mencionar que esse período foi marcado pelo domínio de sistemas autoritários na região, motivo pelo qual a prática de observar eleições não se consolidou de forma massiva. (OEA, 2012, p. 4).[2]

[2] Tradução nossa de: "Desde una primera generación de misiones donde lo esencial era tener una presencia simbólica en el país anfitrión, las observaciones electorales hoy incorporan metodologías específicas que reflejan la mayor complejidad de los procesos políticos y sociales que ha experimentado el continente durante los últimos 50 años. Tras medio siglo observando elecciones, la OEA continúa perfeccionando sus metodologías con el firme propósito de colaborar al fortalecimiento de los procesos democráticos de sus Estados Miembros Misiones de Observación Electoral de primera generación: la presencia La primera Misión Electoral de la OEA se desplegó en febrero de 1962 en Costa Rica. A cargo del ciudadano chileno Manuel Bianchi, la Organización envió, a solicitud del gobierno, una misión de asistencia técnica para que observara las elecciones presidenciales en el país centroamericano. Ese mismo año, en República Dominicana, el Presidente Joaquín Balaguer comenzó a introducir una serie de reformas al sistema político para lo cual solicitó la asistencia técnica de la OEA. Ambos casos se convertirían en los primeros antecedentes de lo que hoy conocemos como Misiones de Observación Electoral de la Organización. Entre 1962 y 1989 hubo Misiones de Observación en 25 elecciones de once países Miembros de la OEA: Costa Rica, República Dominicana, Honduras, Nicaragua, Bolivia, Ecuador, Guatemala, Panamá, El Salvador, Grenada y Suriname. Estas Misiones, hoy llamadas de primera generación, podrían caracterizarse como un acompañamiento político, simbólico y presencial de testigos internacionales en el proceso electoral. Cabe mencionar que este período estuvo marcado por el dominio de sistemas autoritarios en la región, por lo que la práctica de observar elecciones no se consolidó de forma masiva." (OEA, 2012, p. 4).

Sem embargo, a institucionalização das missões se deu apenas após a Assembleia Geral de 11 de setembro de 2001, realizada em Lima, no Peru, quando a Organização dos Estados Americanos aprovou a Carta Democrática Interamerica (OEA, 2001), considerada um

> [...] manifesto em favor da democracia representativa nas Américas, trazendo um conceito de democracia que transcende (termo usado na Carta) a ideia de democracia eleitoral. […] Esta transcendência decorre da inclusão do "governar democraticamente" por meio do respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais, do acesso ao poder, da separação e independência dos Poderes (artigo 3º da Carta), etc. (MARQUES; GALVÃO, 2020, p. 191-192).

Referida carta, que não se pode ser considerada um tratado, mas sim uma *soft law*[3], prevê que os povos da América têm direito à democracia e seus governos têm a obrigação de promovê-la e defendê-la, conforme estampado em seu primeiro artigo.

Dentre os instrumentos para a avaliação do processo democrático, referida Carta previu, de forma clara, a possibilidade de realização de missões de observação dos processos eleitorais, conceituadas pela própria OEA, no *Observando los Sistemas de Financiamiento Político-Electoral: Un Manual para las Misiones de Observación Electoral de la Organización de los Estados Americanos* (OEA, 2006).

> […] como um procedimento pelo qual um grupo organizado de pessoas alheias ao país-anfitrião realiza, de forma sistemática, um conjunto de ações e atividades complexas para constatar de forma direta, completa e exata, um processo eleitoral. O objeto da observação é o processo.[4]

Importante anotar que na Carta Democrática Interamerica há um capítulo estabelecendo as regras gerais das missões, prevendo o texto que

> A democracia e as missões de observação eleitoral

[3] Entende-se por *soft law* as normas consideradas como recomendações, cujo teor levam a preceitos que incentivam determinadas condutas, sem, no entanto, estabelecerem uma obrigatoriedade ou sanção pelo seu descumprimento. Entretanto, faz-se imperioso destacar que não há um conceito único para o termo *soft law* e que, para os fins do presente estudo, abordaremos apenas as características fundamentais do instituto. Para Shelton, esse termo se refere a qualquer instrumento internacional, além dos tratados, que contenham princípios, normas, padrões ou outras declarações de comportamento esperado. Sob esse ponto de vista, orientações internacionais, sem a força vinculativa de tratados, possuem o condão de influenciar nas instituições de direito interno, conforme veremos adiante. Adotando os critérios de Shelton, podemos aferir como características do *soft law*: (i) ser juridicamente não vinculativa; (ii) consistente, em geral, em normas ou princípios e não regras; (iii) norma não imediatamente aplicável por meio de mecanismos de resolução de conflitos; (iv) não estabelecimento de regras obrigatórias e; (v) apontado como um primeiro passo no processo legislativo internacional. Nesse sentido, a autora conclui que "a utilização de instrumentos de soft law como recomendações, códigos de prática ou normas, é importante para indicar a constituição de diretrizes que tenham o potencial de posteriormente transformarem-se em regras juridicamente vinculativas" (SHELTON, 2010, p. 160).

[4] Tradução nossa de: […] como un procedimiento mediante el cual un grupo organizado de personas ajenas al país anfitrión lleva a cabo, en forma sistemática, un conjunto de acciones y actividades complejas para constatar en forma directa, completa y exacta un proceso electoral. El objeto de la observación es el proceso." (OEA, 2006).

> Artigo 23
> Os Estados membros são os responsáveis pela organização, realização e garantia de processos eleitorais livres e justos.
> Os Estados membros, no exercício de sua soberania, poderão solicitar à OEA assessoria ou assistência para o fortalecimento e o desenvolvimento de suas instituições e seus processos eleitorais, inclusive o envio de missões preliminares com esse propósito.
> Artigo 24
> As missões de observação eleitoral serão levadas a cabo a pedido do Estado membro interessado. Com essa finalidade, o governo do referido Estado e o Secretário-Geral celebrarão um convênio que determine o alcance e a cobertura da missão de observação eleitoral de que se tratar. O Estado membro deverá garantir as condições de segurança, livre acesso à informação e ampla cooperação com a missão de observação eleitoral.
> As missões de observação eleitoral realizar-se-ão em conformidade com os princípios e normas da OEA. A Organização deverá assegurar a eficácia e independência dessas missões, para o que as dotará dos recursos necessários. Elas serão realizadas de forma objetiva, imparcial e transparente, e com a devida capacidade técnica.
> As missões de observação eleitoral apresentarão oportunamente ao Conselho Permanente, por meio da Secretaria-geral, os relatórios sobre suas atividades.
> Artigo 25
> As missões de observação eleitoral deverão informar o Conselho Permanente, por meio da Secretaria-Geral, caso não existam as condições necessárias para a realização de eleições livres e justas.
> A OEA poderá enviar, com o acordo do Estado interessado, missões especiais a fim de contribuir para criar ou melhorar as referidas condições. (OEA, 2001).

Assim, as missões visam o acompanhamento dos processos eleitorais, precipuamente para garantir que os princípios democráticos previstos pela Carta Democrática Interamericana sejam de fatos respeitados pelos países-membros, desde a fase prévia até a posse dos eleitos.

Como visto pelo texto da Carta, as missões são iniciadas a partir de um convite do país-membro, ou seja, a regra geral é que ela seja levada a cabo a pedido do Estado interessado. Tal fato, por exemplo, ocorreu no Brasil, nas eleições presidenciais de 2018, como se observa pelo Relatório Final da Missão, que previu, em seu intróito:

> Em 19 de setembro de 2017, a Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos (SG/OEA) recebeu um convite oficial do Governo da República Federativa do Brasil para alocar uma Missão de Observação Eleitoral (MOE) para observar as eleições gerais de 7 de outubro de 2018 e, se fosse o caso, o segundo turno de 28 de outubro de 2018. Em 21 de setembro de 2017, o Secretário-Geral Luis Almagro aceitou o convite e deu instruções ao Departamento de Cooperação e Observação Eleitoral (DECO) da Secretaria para o Fortalecimento da Democracia (SFD) para iniciar os preparativos correspondentes e administrar a busca de recursos externos para o seu financiamento. Para esta ocasião, o Secretário-Geral da OEA nomeou a ex-Presidente da Costa Rica, Laura Chinchilla como Chefe da Missão.
> Em 11 de dezembro de 2017, o Ministro Presidente do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) do Brasil, Gilmar Mendes,2 e o Secretário-Geral da Organização dos Estados Americanos (SG/OEA), Luis Almagro, assinaram

> em Washington, D.C., o acordo relativo aos procedimentos de observação das eleições gerais de 2018. Em 23 de agosto de 2018, o Ministro das Relações Exteriores, Aloysio Nunes e a Chefe da Missão, Laura Chinchilla, assinaram em Brasília o acordo para que a Missão pudesse realizar o seu trabalho com independência.
> Nos seus esforços para apoiar os Estados-Membros a fortalecer as suas instituições democráticas, pela primeira vez, a Organização dos Estados Americanos alocou uma Missão de Observação Eleitoral no Brasil e, como tal, constituiu uma oportunidade histórica para a promoção do trabalho da OEA em uma das maiores democracias do continente. (OEA, 2018, p. 3).

Assim, as missões são realizadas a partir de um pedido, ou seja, a possibilidade de fiscalização só ocorre quando há concordância do Estado-Membro. Tal fato é motivo de críticas, visto que as missões são também necessárias em casos onde o Estado-Membro pode se recusar a enviar o convite formal para a sua realização. Todavia, como não há norma cogente para obrigar a receber as missões, eleições com riscos de fraude podem deixar de serem fiscalizadas pela OEA.

É evidente que em alguns casos pode se perceber uma possível pressão diplomática da OEA e de seus membros para a aceitação das missões, mas, em todos os casos verificados, o pedido é essencial. Importante destacar que até mesmo no acompanhamento das eleições gerais da Bolívia, em 2019, houve um acordo entre a Organização e o *Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia* prevendo a realização da missão (OEA, 2019a).

As missões de acompanhamento eleitoral, realizadas a pedido do Estado-Membro, não afastam a possibilidade de instituição de gestões diplomáticas em caso de verificação de alteração da ordem constitucional, algo também previsto pela Carta de Lima.[5]

O procedimento do artigo 20 da Carta Democrática Interamerica é um instrumento que pode ser usado não apenas durante os pleitos eleitorais, mas também em casos de grave risco à democracia, como ocorreu, por exemplo, com a Venezuela, em 2016.[6]

---

[5] O artigo 20 da Carta Democrática Interamericana, também chamada Carta de Lima, prevê que: "Caso num Estado membro ocorra uma alteração da ordem constitucional que afete gravemente sua ordem democrática, qualquer Estado membro ou o Secretário-Geral poderá solicitar a convocação imediata do Conselho Permanente para realizar uma avaliação coletiva da situação e adotar as decisões que julgar convenientes. O Conselho Permanente, segundo a situação, poderá determinar a realização das gestões diplomáticas necessárias, incluindo os bons ofícios, para promover a normalização da institucionalidade democrática. Se as gestões diplomáticas se revelarem infrutíferas ou a urgência da situação aconselhar, o Conselho Permanente convocará imediatamente um período extraordinário de sessões da Assembléia Geral para que esta adote as decisões que julgar apropriadas, incluindo gestões diplomáticas, em conformidade com a Carta da Organização, o Direito Internacional e as disposições desta Carta Democrática. No processo, serão realizadas as gestões diplomáticas necessárias, incluindo os bons ofícios, para promover a normalização da institucionalidade democrática." (OEA, 2001).

[6] Em maio de 2016, foi apresentado pedido da Assembleia Geral Venezuelana ao Secretário Geral solicitando a aplicação da Carta Democrática da OEA, tendo sido convocado o Conselho Permanente para analisar o pleito em sessão extraordinária. Tal fato acabou por gerar um ato do Presidente da Venezuela, solicitando a retirada do País da OEA. Sobre o tema, importante as anotações de Drezza (2017).

É evidente que seria fundamental, para o melhor acompanhamento dos pleitos eleitorais, se houvesse um tratado ououtro instrumento legal a obrigar os países-membros da OEA a receber as missões. Poderá existir casos onde o país-membro se recuse a enviar o convite para que a entidade atue na fiscalização do pleito, prejudicando o cumprimento da Carta Democrática Interamericana, bem como da Carta de Organização da Organização dos Estados Americanos.

Definida a realização da missão, o rito atualmente seguido prevê que seja assinado o acordo de procedimentos para a observação eleitoral, subscrito pelas autoridades eleitorais do país anfitrião e pelo Secretário Geral da organização, estabelecendo as condições em que se desenrolará a observação.

Em seguida, é formada a comissão de observadores, que reúne autoridades de vários países-membros, muitos deles ligados ao Poder Judiciário, buscando sempre assegurar uma representação de várias regiões do hemisfério em sua formação.

Tais membros agem como testemunhas

> [...] daquilo que observam e emitir um parecer sobre a credibilidade do processo eleitoral em função de critérios relativos à honestidade e ao caráter democrático da eleição, e à aplicação da lei eleitoral e dos procedimentos aprovados, levando em consideração princípios democráticos fundamentais. Este mandato consiste também, embora de maneira indireta, de favorecer a implantação de melhores sistemas eleitorais. (LE DIRECTEUR GÉNÉRAL DES ÉLECTIONS DU QUÉBEC, [2021], p. 17).

Importante anotar que os observadores devem seguir o Código de Conduta para observadores eleitorais[7], documento editado pelas Nações Unidas em 27 de outubro de 2005, mas também exigido para os observadores eleitorais das missões da OEA.

Embora a face mais visível das missões seja a visita dos observadores durante o dia de votação, elas se iniciam de forma bastante antecipada, envolvendo uma importante fase pré-eleitoral, que envolve a análise das normas vigentes, as funções das autoridades eleitorais e a independência dos órgãos, as atividades dos governos, das forças armadas, dos meios de comunicação e das organizações sociais.

Além disso, as missões analisam o processo de votação, acompanhando a preparação das urnas, da lista de eleitores aptos, a instalação dos locais e mesas de votação, a fiscalização realizada por partidos políticos, os eventuais atos de fraude, a segurança do voto, o respeito ao voto secreto e até mesmo o desempenho de outros observadores internacionais.

[7] O Código pode ser encontrado em Naciones Unidas (2005).

Outro aspecto avaliado pela missão é a apuração dos votos, algo que ficou muito em evidência após a divulgação do relatório final das *Elecciones Generales en el Estado Plurinacional de Bolivia,* onde foram apuradas irregularidades na apuração do votos. Do relatório constou expressamente que

> As manipulações e irregularidades assinaladas não permitem ter certeza da margem de vitória do candidato Moreales sobre o candidato Mesa. Ao contrário, a partir da esmagadora evidência encontrada, é possível afirmar que houve uma série de operações dolosas encaminhadas de modo a alterar a vontade expressa nas urnas.
> Em primeiro lugar, na noite da eleição, o tribunal eleitoral interrompeu de maneira deliberada a transmissão de resultados. Todas as análises da equipe técnica permitem determinar que a paralização do sistema TREP não foi um acidente nem uma decisão baseada em fundamentos técnicos. Foi simplesmente uma decisão arbitrária, cujo propósito incluiu a manipulação da infraestrutura informática. (OEA, 2019b).[8]

Aliás, a missão da OEA nas eleições bolivianas de 2019 traz um capítulo a parte na história recente da instituição. Cercada de grande expectativa, ela foi fundamental para a comunidade internacional entender que a nova eleição do então Presidente Evo Morales teria sido fraudada (OEA, 2019b).[9]

Passados meses do relatório final, que pode ser considerado como fator que desencadeou a derrubada do Governo local, vários veículos de imprensa, especialmente nos Estados Unidos, passaram a apontar falhas no relatório e a ausência de imparcialidade dos observadores internacionais.[10]

---

[8] Tradução nossa de: "Las manipulaciones e irregularidades señaladas no permiten tener certeza sobre el margen de victoria del candidato Morales sobre el candidato Mesa. Por el contrario, a partir de la abrumadora evidencia encontrada, lo que sí es posible afirmar es que ha habido una serie de operaciones dolosas encaminadas a alterar la voluntad expresada en las urnas. En primer lugar, la noche de la elección, el tribunal electoral interrumpió de manera deliberada la transmisión de resultados. Todos los análisis del equipo técnico permiten determinar que la paralización del sistema TREP no fue un accidente ni una decisión basada en fundamentos técnicos. Fue simplemente una decisión arbitraria, cuyo propósito incluyó la manipulación de la infraestructura informática." (OEA, 2019b).

[9] O relatório foi muito contundente ao afirmar que "a equipe auditora detectou uma manipulação dolosa dos comícios em dois planos. No âmbito das atas, a partir da alteração destas e da falsificação das assinaturas dos mesários. No âmbito do processamento dos resultados, a partir do redirecionamento do fluxo de dados a dois servidores ocultos e não controlados por pessoal do TCE, sendo possível a manipulação de dados e a alteração de atas. Somam-se a isso irregularidades graves, como falta de resguardo das atas e a perda de material sensível. Esses achados revelam, então, a parcialidade da autoridade eleitoral. Os representantes do TSE, que deveriam zelar pela legalidade e integridade do processo, permitiram que se desviasse o fluxo de informação até servidores externos, destruindo toda a confiança no processo eleitoral." (OEA, 2019b, p. 10, tradução nossa).

[10] Interessante, sobre o tema, a reportagem publicada pelo site Intercept Brasil, onde constou o seguinte trecho que merece destaque: "Desde o início havia motivos para duvidar seriamente, senão rejeitar completamente, as acusações da OEA de irregularidades e fraude nas eleições. Como Jake Johnston, do CEPR, disse hoje em resposta ao artigo do New York Times: 'Para aqueles que estiveram atentos às eleições de 2019, nunca houve qualquer dúvida de que as afirmações de fraude pela OEA eram falsas. Poucos dias após as eleições, um alto funcionário da OEA me confessou, privadamente, que não havia ocorrido uma mudança "inexplicável" na tendência, mas a

As missões também já tem trazido, em seus relatórios, preocupações com questões que tem se mostrado fundamentais para os próximos pleitos. No relatório realizado sobre as últimas eleições gerais no Brasil, foi interessante anotar uma crítica sobre a liberdade de expressão durante o período pré-eleitoral, tendo sido constatado que

> A MOE/OEA considera que algumas declarações feitas durante a campanha tiveram um tom discriminatório e excludente. Visando ao segundo turno, a Missão solicitou aos candidatos que centrem suas campanhas fazendo propostas à sociedade em vez de desqualificar ou estigmatizar os adversários. […] Um dos mais complexos desafios criados pela campanha eleitoral é a disseminação de notícias falsas, atribuídas a seguidores de diferentes setores políticos, por meio das redes sociais e serviços de mensagens na Internet. Embora este fenômeno já tenha sido visto nos processos eleitorais de outros países, as eleições do Brasil apresentaram novos desafios, tais como a utilização de sistemas criptografados para difusão massiva de desinformação. Apesar dos esforços feitos no Brasil para combater a desinformação, a Missão notou que a proliferação de informação falsa observada por ocasião das eleições do dia 7 de outubro passado intensificou-se no segundo turno das eleições, alastrando-se para outras plataformas digitais, como o Whatsapp. A natureza desta ferramenta, um serviço criptografado de mensagens privadas, dificulta o já complexo combate à propagação de notícias falsas. (OEA, 2018, p. 17).

Se mostra bastante relevante esse tema, apontado no relatório apresentado sobre as eleições gerais no Brasil em 2018, questão de grande importância e que tem se repetido em outras nações, algo que também deve constar no relatório das eleições seguintes a serem observadas.

Ao longo do presente artigo, pude verificar que algumas das premissas iniciais não se demonstraram ao analisar o que vem sendo desenvolvido. Há, sim, uma análise minudente pela instituição sobre vários aspectos da realidade dos países e também se verifica uma preocupação ampla sobre a preservação do processo democrático. Evidente que as missões podem evoluir, mas elas são, de fato, ferramenta importante para a preservação da democracia no continente americano.

organização continuou a repetir suas falsas afirmações por muitos meses, com muito pouca ou nenhuma autocrítica ou responsabilização'. [...] Nesse caso, a Bolívia perdeu seu presidente mais bem-sucedido de sua história moderna e, consequentemente, está agora nas mãos de uma junta militar não eleita, aplaudida pelos EUA e sua mídia, se apoiando em um relatório da OEA que, mesmo o New York Times é agora forçado a reconhecer, é, no melhor dos casos, profundamente problemático. Assim, o governo dos EUA e sua mídia, uma vez mais, ajudaram a destruir uma próspera democracia latino-americana." (THE INTERCEPT BRASIL, 2020).

2.2 A necessidade de aperfeiçoamento das missões da OEA nas eleições na América Latina

As missões de observação eleitoral da OEA nos países americanos podem, de fato, ser uma importante ferramenta de fiscalização ao cumprimento dos princípios democráticos, em especial nos países da América Latina. Todavia, se mostra necessário refletir sobre a possibilidade de aperfeiçoamento de tais missões, visando dar mais efetividade ao conteúdo daquilo que é testemunhado pelos observadores internacionais.

Analisando alguns dos relatórios finais de missões realizadas na última década fica patente que eles demonstram alguns caminhos a seguir, sugerindo melhorias e realizando uma análise pormenorizada de desafios e melhorias possíveis. A efetividade, porém, de tais testemunhos depende muito mais da vontade do país-membro em buscar tal aperfeiçoamento do que do poder da entidade em buscar tal melhoria. Como dito anteriormente, o fato de não haver normas legais com poder de coerção aos países-membros retira a efetividade das missões.

Seria necessária uma revisão na própria Carta Democrática Interamericana, prevendo mecanismos que dessem mais efetividade aos relatórios apresentados, fazendo com que a organização realmente tivesse relevância no processo de aperfeiçoamento da democracia nesses países.

> Para este estudo, apesar das limitações da OEA, acredita-se que a burocracia da organização tem trabalhado em responder a essas demandas de crises políticas, mas conforme posto pelo próprio Secretário-Geral da OEA (2009, não paginado) sobre a crise de Honduras, há a necessidade de repensar os mecanismos e esclarecer as formas de utilização da Carta Democrática Interamericana (CDI). Isso requer a vontade dos Estados, ou seja, há a importância das opiniões e ideias dos burocratas da OEA, mas há também a exigibilidade da atitude dos Estados membros. Para Perina (2001), mesmo assim, há uma preocupação dos Estados com o poder da burocracia nas Organizações Internacionais, em especial quanto ao poder do Secretário-Geral, pois:
>
> A eficácia e a eficácia de seu poder dependem da capacidade informal de liderança e formação de consenso de seu Secretário-Geral, uma figura eleito pelos Estados membros a cada cinco anos. Os Estados membros sempre quiseram limitar os poderes da Secretaria Geral e são muito cuidadosos em ceder sua soberania a um poder supranacional. (PERINA, 2001, p. 27 apud FREITAS LACERDA; DE FREITAS, 2018, p. 190).

Sem embargo, existem exemplos de que os relatórios apresentados pelas missões de observação efetivamente contribuem para o aperfeiçoamento dos pleitos, como se extrai do relatório final da missão de observação das Eleições Gerais do Brasil de 2018, no qual foi recomendado o seguinte:

> A Missão recomenda o estabelecimento de critérios mais claros para a alocação de recursos públicos dentro dos partidos políticos, que permitam uma

> utilização mais equitativa desses fundos e que promovam o acesso do maior número de mulheres possível aos cargos de escolha popular. Além disso, sugere-se a definição de um regime legal de sanções para aqueles partidos que não cumpram as cotas de gênero, tanto na alocação dos recursos quanto no acesso aos meios de comunicação. É essencial o papel que pode desempenhar o Tribunal Superior Eleitoral na promoção da participação efetiva das mulheres.
> A Missão recomenda a criação de uma Unidade de Políticas de Gênero dentro do Tribunal, com os recursos humanos e financeiros suficientes para sustentar a continuidade de ações e programas de longo prazo destinados a aumentar a participação política das mulheres; desenvolver e implementar as funções de monitoramento para observar o cumprimento da aplicação das cotas de gênero e financiamento e promover mensagens e educação cidadã não discriminatória em partidos políticos, meios de comunicação e escolas. (OEA, 2018, p. 22).

Em resposta a tal recomendação, o Tribunal Superior Eleitoral instituiu, através da Portaria nº 791 de 10 de outubro de 2019, um grupo de trabalho para atuar no planejamento e acompanhamento de medidas que visem diminuir a desigualdade de gênero no Brasil (BRASIL, 2019).[11]

Em alguns outros países, porém, os relatórios de observação parecem ser totalmente desconsiderados, não havendo interesse do Estado-Membro em implementar as sugestões apresentadas. Esse ponto é digno de uma reflexão, posto ser necessário que haja, para o bem do desenvolvimento da democracia, um acompanhamento posterior, com ações efetivas por parte da OEA caso as medidas apresentadas durante a observação não sejam efetivadas.

Por derradeiro, é necessário apontar que a OEA tem apresentado um modelo do que ela entende por democracia, buscando a implantação daquele conceito "universal" para todas as nações. Sabe-se, contudo, que os Estados-Membros da entidade tem origens históricas e etapas de desenvolvimento político distintas, cabendo aqui observar que

> Não se discute a necessidade do monitoramento em democracias em que os processos de construção de instituições democráticas por via do sufrágio sejam ainda muito pouco transparentes. O problema parece consistir, porém, em que a prática do monitoramento transforma-se em uma prática de tutela dos processos das chamadas democracias delegativas. As atribuições da Missão Especial, que dá continuidade institucional à MOE-OEA, revela esse fato. Trata-se não de um simples monitoramento, mas de influir na forma e no conteúdo que devem adquirir as instituições estatais. Aqui é relevante voltar a Aron: imiscuir-se nos assuntos internos de um Estado é uma questão de prudência, de oportunidade, e não simplesmente de vontade ou de posicionamento valorativo. Essa não é uma questão irrelevante para os

[11] Interessante anotar que, na parte inicial da Portaria, a então Presidente do Tribunal Superior Eleitoral do Brasil fez expressamente constar que o fundamento do ato era "a recomendação da Missão de Observação Eleitoral da Organização dos Estados Americanos MOE/(OEA), ocorrida nas Eleições 2018, de que a Justiça Eleitoral brasileira atue em prol do aumento da efetiva participação das mulheres no cenário político; [...]." (BRASIL, 2019).

> estados, porque a saúde das democracias depende muito de que as instituições sejam construídas e reformadas de acordo com a vontade política nacional.
> No fundo ainda permanece aquela premissa estadunidense de julgar os processos de modernização política na América Latina à luz de sua própria experiência histórica, o que já tinha sido notado por Samuel Huntington nos anos 1960 no seu quase clássico livro A ordem política em sociedades em mudança: "No confronto com os países em modernização os Estados Unidos levaram a desvantagem de sua história feliz. No seu desenvolvimento os Estados Unidos foram abençoados com abundância econômica, bem-estar social e estabilidade política. Essa agradável conjunção de bençãos levou os americanos a acreditar na unidade do bem, presumindo que todas as coisas boas vão juntas e que a consecução de um objetivo social desejável ajuda a consecução de outros" (HUNTINGTON, 1975, p. 18 apud VILLA, 2003, p. 64).

Parece ser momento para tais questões serem postas na mesa da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos. As missões poderão ter papel relevante nas próximas décadas, especialmente com o crescimento de movimentos de extrema-direita em países importantes, como o Brasil, o México e a Colômbia.

Vale anotar que acompanhar uma eleição não se resume a apresentar um relatório. É preciso que tenhamos um acompanhamento constante e, caso alguma nação saia da curva prevista pela Carta Democrática Interamericana, a OEA tenha instrumentos para retomar a rota.

Importa anotar que essa rota é igual para todos os países, mas eles têm diferenças e elas precisam ser respeitadas. O caso da Bolívia, nas eleições de 2019 é emblemático. Parece claro que tentou-se fazer o país seguir uma rota que não era a que a população queria. Ela, a população, tem o direito de escolha e o trabalho da OEA é garantir esse direito, não influenciar ou definir qualquer será a escolha.

Ao povo de um país cabe definir seu caminho, contando com as contribuições das organizações internacionais, que devem mostrar às demais nações eventuais desvios de rota. Ela ajuda no caminho, mas não pode definir qual será ele.

3 Conclusão

Infelizmente, as nuvens de movimentos antidemocráticos mais uma vez pairam sobre a América Latina, se é que elas deixaram de ser vistas sobre nossas cabeças. Não é preciso ser um sábio para se imaginar que os princípios democráticos defendidos desde a Carta de Organização dos Estados Americanos de 1948 estão sendo questionados (OEA, 2021).

Importante ressaltar que não se pode confundir o direito à democracia com a eleição de um regime, pois

> […] no contexto da democracia representativa, não há sistema político ou método eleitoral que seja igualmente adequado para todas as nações e seus povos e os esforços da comunidade internacional para reforçar a eficácia do princípio de que a realização de eleições genuínas e episódicas não deva pôr em dúvida o direito soberano de cada Estado de eleger e desenvolver seus sistemas políticos, sociais e culturais livremente, se eles são ou não para a conexão de outros Estados. (COOPER; LEGLER, 2006, p. 29).

Todavia, os questionamentos que têm sido feito por alguns Presidentes, eleitos pelo voto popular, visam minar a própria democracia, e não uma ou outra escolha legislativa realizada.

Nesse contexto, as missões de observação da Organização dos Estados Americanos terá relevante papel, mostrando, através das análises realizadas por seus observadores, com testemunhos e análises, os riscos que a democracia desses países pode estar passando.

A análise externa, porém, precisa ser isenta de preconceitos, realizada por observadores efetivamente livres, sem prévias concepções ou ideologias, evitando questionamentos como o que ocorreu na Bolívia, em 2019, em episódio que abalou a reputação das missões de observação.

É importante também que tais análise mostrem os caminhos, não se limitando apenas a criticar, sem buscar ajudar os Estados-Membros a efetivamente trilhar os anseios insculpidos na Carta Democrática Interamericana. Pela leitura dos relatórios, verificamos que efetivamente tem havido uma melhora nesse sentido, mas a atuação não pode se encerrar apenas com a entrega do relatório final da missão, cabendo à OEA acompanhar efetivamente o desenvolvimento de tais proposições.

Vale também ressaltar a necessidade de alteração de dois pontos da CDI: (i) a possibilidade de realização de missões mesmo em caso de não convite por parte do Estado-Membro, algo que deve ser questionado; e (ii) a criação de mecanismos que possam obrigar os países a cumprirem as recomendações apresentadas nos relatórios de missão.

Tais desafios são imediatos e não podem esperar. A democracia deve ser defendida por todos. Não podemos voltar no tempo e flertar com regimes autoritários. A América Latina ainda tem veias abertas, numa lembrança da obra de Eduardo Galeano, onde corre o sangue de tantos perseguidos por regimes ditatoriais.

Não é dado, às próximas gerações, o regresso a tais tempos sombrios, cabendo a todos, em especial à Organização dos Estados Americanos, uma vigília permanente contra todos que possam representar tal atraso.

Referências

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Portaria nº 791, de 10 de outubro de 2019**. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2019. Disponível em: https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/prt/2019/portaria-no-791-de-10-de-outubro-de-2019. Acesso em: 21 maio 2021.

COOPER, Andrew Fenton; LEGLER, Thomas. **Intervention without intervening?** The OAS defense and promotion of democracy in the Americas. 1. ed. New York, NY: Palgrave Macmillan, 2006.

DREZZA, Débora Roma. **O controle das instituições democráticas por organizações internacionais:** análise das aplicações da Carta Democrática Interamericana pela OEA durante o período de 2001 a 2012. 2017. 83 f. Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2017. Disponível em: http://dspace.mackenzie.br/bitstream/handle/10899/18783/D%C3%89BORA%20ROMA%20DREZZA..pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 21 maio 2021.

FREITAS LACERDA, Jan Marcel de Almeida; DE FREITAS, Jeane Silva. A atuação da Organização dos Estados Americanos (OEA) e de sua burocracia internacional na defesa da democracia no continente americano. **Sociedade e Cultura – Revista de Ciências Sociais**, v. 21, n. 2, p. 176-194, ago. 2018. Disponível em: https://www.redalyc.org/jatsRepo/703/70358824035/70358824035.pdf. Acesso em: 21 maio 2021.

LE DIRECTEUR GÉNÉRAL DES ÉLECTIONS DU QUÉBEC. **A observação eleitoral:** guia prático para os membros de missões de observação eleitoral no estrangeiro. 2. ed. rev. e aumentada por Madeleine Albert. Québec: DG, [2021]. Disponível em: https://www.electionsquebec.qc.ca/documents/pdf/guide-pour-missions-observation-electorale-portugaise.pdf. Acesso em: 21 maio 2021.

MARQUES, Verônica Teixeira; GALVÃO, Vivianny. O Marco da Carta Democrática Interamericana e sua Interpretação no Processo de Impeachment da Presidente Dilma Rousseff: repensando a Democracia. **Revista Direitos Humanos e Democracia**, v. 8, n. 15, p. 191-203, jan./jun. 2020. Disponível em: https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia/article/view/7250/6413. Acesso em: 21 maio 2021.

NACIONES UNIDAS. **Declaración de principios para la observación internacional de elecciones y Código de conducta para observadores internacionales de elecciones**. Nueva York: Naciones Unidas, 27 de octubre de 2005. Disponível em: http://www.eods.eu/library/DoP-SPA.pdf. Acceso en: 21 maio 2021.

OEA – Organização dos Estados Americanos. **50 años observando elecciones en las Américas**. [S.l.]: OEA, 2012. Disponível em: http://www.oas.org/es/sap/deco/docs/MOE50y_s.pdf. Acesso em: 21 maio 2021.

OEA – Organização dos Estados Americanos. **Análisis de Integridad Electoral** – Elecciones generales en el Estado Plurianual de Bolivia – 20 de octubre de 2019. Informe Final. [S.l.]: OEA, 2019b. Disponível em: http://www.oas.org/es/sap/deco/Informe-Bolivia-2019/0.1%20Informe%20Final%20-%20Analisis%20de%20Integridad%20Electoral%20Bolivia%202019%20(OSG).pdf. Acesso em: 21 maio 2021.

OEA – Organização dos Estados Americanos. **Anexo 1:** acuerdos relativos al análisis de integridad electoral de las elecciones y de privilegios e inmunidades de los expertos – Invitación del estado plurianual de Bolivia – Respuesta del secretario general de la OEA. [S.l.: s.n.], 2019a. Disponível em: http://www.oas.org/es/sap/deco/Informe-Bolivia-2019/1%20-%20Acuerdos.pdf. Acesso em: 21 maio 2021.

OEA – Organização dos Estados Americanos. **Carta Democrática Interamericana (Aprovada na primeira sessão plenária, realizada em 11 de setembro de 2001)**. Disponível em: http://www.oas.org/OASpage/port/Documents/Democractic_Charter.htm. Acesso em: 21 maio 2021.

OEA – Organização dos Estados Americanos. **Missão de Observação Eleitoral – Eleições Gerais – Brasil.** 7 de outubro de 2018 (Eleições Gerais); 28 de outubro de 2018 (Segundo Turno). [S.l: s.n.], 2018. Disponível em: http://scm.oas.org/pdfs/2019/CP40397PRELATORIOFINALMOEBRASIL2018.pdf. Acesso em: 21 maio 2021.

OEA – Organização dos Estados Americanos. **Observando los Sistemas de Financiamiento Político-Electoral:** Un Manual para las Misiones de Observación Electoral de la Organización de los Estados Americanos. Washington: OEA, 2006. Disponível em: https://www.oas.org/es/sap/deco/pubs/manuales/MOE_Manual_s.PDF. Acesso em: 21 maio 2021.

OEA – Organização dos Estados Americanos. **Quem somos**. Disponível em: http://www.oas.org/pt/sobre/quem_somos.asp. Acesso em: 21 maio 2021.

OEA – Organização dos Estados Americanos. Departamento de Direito Internacional. **Carta da Organização dos Estados Americanos (A-41)**. Disponível em: http://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.htm. Acesso em: 21 maio 2021.

SHELTON, D. International Law and Relative Normativity. *In:* EVANS, M. **International Law**. Oxford: Oxford University Press, 2010.

THE INTERCEPT BRASIL – Glenn Greenwald. Mídia americana finalmente admite que era falho o relatório da OEA que ajudou a espalhar e levou a golpe na Bolívia. **The Intercept Brasil**, 9 de junho de 2020. Disponível em: https://theintercept.com/2020/06/09/midia-americana-oea-eleicao-bolivia/. Acesso em: 21 maio 2021.

VILLA, Rafael A. D. A questão democrática na agenda da OEA no pós-Guerra Fria. **Revista de Sociologia Política**, [s.l.], n. 20, p. 55-68, 2003. Disponível em: https://doi.org/10.1590/S0104-44782003000100006. Acesso em: 21 maio 2021.

POR QUE O BRASIL PARTICIPA DA UNIFIL?

WHY DOES BRAZIL PARTICIPATE IN UNIFIL?

Cristiano Armondes de Oliveira[1]
Fernanda Regina Alves de Freitas Rassi [2]
Jhone Ferreira Alves[3]
Leonardo Teixeira Rodrigues [4]

Resumo: O presente artigo aborda como tema o Brasil e a Força Interina das Nações Unidas no Líbano (UNIFIL). Buscou-se responder o seguinte questionamento: Por que o Brasil participa da UNIFIL? Para tanto, será fornecido uma abordagem histórica do Líbano, envolvendo as intervenções israelenses e as resoluções da ONU, que culminaram na criação da Força Interina. Também serão explicados o funcionamento da UNIFIL e a atuação do Brasil. Utilizando investigação documental, notadamente a Constituição e a Carta da ONU, serão abordadas as razões de ordem jurídica que justificam o envolvimento brasileiro. Fazendo uso de pesquisa bibliográfica e de interpretação analítica e crítica, serão apresentados os motivos de âmbito estratégico, relacionados à projeção do país internacionalmente. Será concluído que o Brasil participa da UNIFIL devido a exigências advindas da Constituição Federal de 1988, de convenções internacionais em que é signatário e por motivos de interesses estratégicos relacionados à projeção de poder e ao aperfeiçoamento das Forças Armadas.

Palavras-chave: Líbano, Operação de Paz, Segurança Internacional, UNIFIL.

Abstract: This article deals with the theme of Brazil and the United Nations Interim Force in Lebanon (UNIFIL). We sought to answer the following question: Why does Brazil participate in UNIFIL? To this end, a historical approach to Lebanon will be provided, involving Israeli interventions and UN resolutions, which culminated in the creation of the Interim Force. The functioning of UNIFIL and the performance of Brazil will also be explained. Using documentary research, notably the Constitution and the UN Charter, the legal reasons that justify the Brazilian involvement will be addressed. Making use of bibliographical research and analytical and critical interpretation, the reasons of a strategic scope, related to the country's international projection, will be presented. By cataloging these reasons and using a deductive method, the conclusions of the analysis will be presented, answering the problem initially exposed. It will be concluded that Brazil participates in UNIFIL due to requirements arising from the Federal Constitution of 1988, international conventions to which it is a signatory and for reasons of strategic interests related to the projection of power and the improvement of the Armed Forces.

Keywords: Lebanon, Peacekeeping Operation, Internacional Security, UNIFIL.

1 Mestrando do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito das Relações Internacionais da Universidad de La Empresa (UDE), Montevidéu, Uruguai. Advogado. Especialista em Direito Administrativo e em Direito Processual Penal. Email: c.armondes@gmail.com.
2 Mestranda do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito das Relações Internacionais da Universidad de La Empresa (UDE), Montevidéu, Uruguai. Administradora de Empresas. Especialista em Gestão Pública. Email: frafreitas@gmail.com.
3 Mestrando do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito das Relações Internacionais da Universidad de La Empresa (UDE), Montevidéu, Uruguai. A. Especialista em Direito Administrativo e em Direito Processual Penal. Email: jhonealvesadv@gmail.com.
4 Mestrando do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito das Relações Internacionais da Universidad de La Empresa (UDE), Montevidéu, Uruguai. Advogado. Especialista em Direito Humanos Internacionais, Ciência Polícia, Direito Militar e Direito Constitucional. Email: teixeirarodriguesleonardo@gmail.com.

1. Introdução

A situação político-militar do Líbano é um dos pontos-chave do xadrez geopolítico do Oriente Médio. A Guerra Civil Libanesa (1975-1990) colocou em xeque a estabilização regional e compreendeu uma diversidade de atores internos e externos, o que torna esse tabuleiro político ainda mais complexo.

Um evento marcante desse processo foi a invasão israelense no sul do Líbano, em 1978, com o intuito de combater ataques considerados terroristas da OLP, grupo que havia se estabelecido na região.

Nesse contexto, por meio das resoluções 425 e 426, o CSNU, principal órgão onusiano no que concerne à manutenção da paz e da segurança internacional, estabeleceu a Força Interina das Nações Unidas no Líbano, sob o acrônimo UNIFIL, do inglês *United Nations Interim Force in Lebanon.*

A Força criada tinha os seguintes objetivos: "confirmar a retirada das forças israelenses da região meridional do Líbano; restaurar a paz e a segurança internacional; e assistir o governo libanês em assegurar o retorno de sua autoridade efetiva na área". (UNIFIL PRESS KIT, 2019, p.1, tradução nossa).[5]

Em 2006, diante do recrudescimento do conflito no sul do Líbano, envolvendo o grupo libanês Hezbollah e o Estado de Israel, o CSNU aprimorou o mandato da UNIFIL, dotando-o de mais recursos, pessoal e responsabilidades.

Após isso, as forças israelenses retiraram-se da região, porém o mandato da UNIFIL permanece até os dias hodiernos.

Além de ser relevante para a manutenção da segurança nesse ponto estratégico do Oriente Médio, a UNIFIL também tem importância por suas peculiaridades: sua Força-Tarefa Marítima é considerada a primeira operação naval de manutenção da paz na história das Nações Unidas.

Essa Força-Tarefa é conhecida como *UNIFIL Maritime Task Force* (UNIFIL MTR) e tem como responsabilidade fiscalizar a entrada de material bélico no mar do Líbano.

> A Força-Tarefa Marítima (MTF) foi implantada a pedido do Governo libanês no mandato da resolução do Conselho de Segurança 1701 (2006) após a guerra de 2006. A implantação do MTF foi um movimento histórico que levou Israel a suspender seu

5 "Confirm the withdrawal os Israeli forces from southern Lebanon; Restore internacional peace and security; Assist the Government of Lebanon in ensuring the return os its effective authority in the area".

> bloqueio naval no Líbano. (UNIFIL PRESS KIT, 2019, p.4. tradução nossa). 6

O acompanhamento da UNIFIL e da sua Força-Tarefa Marítima por parte do Estado Brasileiro e da sociedade em geral mostra-se bastante pertinente, uma vez que, desde 2011, o país sul-americano passou a comandar a Força-Tarefa.

Segundo a Marinha do Brasil (2020), a A FTM-UNIFIL é a única Força Naval componente de missão de paz da ONU e vem, desde então, executando as tarefas de Operações de Interdição Marítima e de treinamento da Marinha libanesa. Ademais, possui um Estado-Maior multinacional.

Nesse diapasão, questiona-se: por que o Brasil participa da UNIFIL? Qual é a natureza dessa motivação? Quais interesses são alcançados?

Para lograr esse intuito, far-se-á uma apresentação geral da missão de paz da ONU, indicando suas características mais evidentes, bem como serão contextualizada a Guerra Civil Libanesa e os desdobramentos da relação israelo-libanesa.

Partindo dessa exposição, serão abordadas no tópico seguinte as razões de ordem constitucional que condicionam a participação brasileira na operação, mostrando os princípios das relações internacionais correlacionados.

Dando continuidade, será feito um estudo analítico dos interesses nacionais de ordem política, estratégica, comercial e de defesa que podem ser logrados com a presença do Brasil na Força Interina.

A pesquisa pode ser justificada por três principais motivos. Primeiramente, há poucas pesquisas na área de Relações Internacionais focadas na participação do Brasil em Operações de Paz, notadamente a UNIFIL. Assim, estudos são importantes para solidificar o conhecimento relativo ao tema.

Além disso, há esforços brasileiros materiais e financeiros para possibilitar essa atuação. Descrever a motivação do País é uma forma de prestação de contas e de transparência à sociedade, funcionando como verdadeiro *accountability* societal.

6"The Maritime Task Force (MTF) was deployed at the request of the Lebanese Government within the mandate of Security Council resolution 1701 (2006) following the 2006 war. The MTF deployment was a landmark move that prompted Israel to lift its naval blockade on Lebanon."

Por fim, justifica-se tendo em vista a importância do tema para a formação de cidadãos mais conscientes da atuação do Brasil no exterior, reforçando, portanto, a legitimidade para essa e outras ações internacionais.

Do ponto de visa da abordagem do problema, optou-se pela pesquisa qualitativa, baseada em um estudo interdisciplinar e explicativo. Como técnicas de pesquisa foram utilizadas a revisão bibliográfica e a pesquisa documental, oriunda de fontes oficiais dos principais envolvidos.

Foi feito levantamento histórico para facilitar a compreensão da situação político-militar do Líbano, bem como para traçar o desenvolvimento da UNIFIL ao longo das décadas. Por fim, salienta-se que foi feito uso de uma pesquisa teórica elaborada a partir de autores de Relações Internacionais e de Direito Internacional, relacionados à temática. Ademais, foi usada uma metodologia crítica e interpretativa para investigar os interesses brasileiros nesse complexo tabuleiro geopolítico. Como método de abordagem, optou-se pelo dedutivo.

2. O Contexto Político e Histórico do Líbano e a UNIFIL

Com o ocaso do Império Otomano, ao fim da Primeira Guerra Mundial, França e Reino Unido, por meio do acordo secreto Sykes-Picot empreenderam uma divisão do Oriente Médio em meio aos escombros do "Império Enfermo". Essa divisão artificial esfacelou os territórios em protetorados.

Magnoli (2013) explica que a Síria e o Líbano tornaram-se mandatos franceses, enquanto o Iraque, a Transjordânia (atual Jordânia) e a Palestina passaram para o controle britânico.

Segundo Resende (2016), o Líbano permanece como protetorado francês até 1943, quando, durante a Segunda Guerra Mundial, aproveita a oportunidade e declara sua independência, com a promulgação do chamado Pacto Nacional.

A construção desse novo país veio acompanhada de bastante complexidade. O tecido étnico e cultural libanês é multifacetado, com a presença de muçulmanos sunitas e xiitas, cristãos maronitas e drusos. Esses povos haviam sido postos artificialmente no mesmo território administrado pela metrópole francesa. Assim, era preciso criar mecanismos de divisão do poder político nas principais esferas decisórias. (ZAHRADDINE 2020).

A solução desenvolvida foi o Pacto Nacional.

> Assegurava que a divisão do poder dar-se-ia do seguinte modo: o presidente sempre seria um cristão maronita; o primeiro-ministro

> teria que provir dos muçulmanos sunitas, a Presidência do Parlamento seria ocupada por um muçulmano xiita e o vice-premiê teria que ser um druso. (RESENDE, 2016, p. 210).

O Pacto Nacional proveu o Estado libanês de relativa estabilidade ao longo das décadas. (ZAHRADDINE 2020). Porém com o êxodo de palestinos para a região meridional do país, começaram a surgir questionamentos ao modelo, notadamente a partir da década de 1970.

A migração de palestinos (que são muçulmanos sunitas majoritariamente) e da liderança da OLP desequilibrou o pacto nacional, já que aumentava o contingente de sunitas e sua influência na política interna.

> O nacionalismo palestino materializou-se na consolidação da Organização de Libertação da Palestina (OLP) e na agitação política entre as populações da diáspora. A monarquia hachemita da Jordânia quase foi desestabilizada pelos levantes palestinos, até promover o massacre do Setembro Negro, em 1970, impondo a transferência da liderança da OLP, primeiro para o Líbano e depois para a Tunísia. (MAGNOLI, 2013, p. 370).

Destarte, iniciou-se um processo de formação de grupos armados. Para Resende (2016), todos os principais grupos sociais do país tiveram representação armada no conflito.

Nesse contexto, deu-se o início da Guerra Civil do Líbano, em 1975. A guerra foi marcada pela intervenção de atores externos. O principal deles foi Israel, que empreendeu duas ações militares. A primeira, em 1978, tendo invadido o sul do Líbano para combater as forças da OLP ali localizadas.

A segunda, em 1982, teve objetivo semelhante. Como consequência dessa última intervenção, articulou-se a criação do grupo xiita Hezbollah, no sul do Líbano. Consoante Chama (2018), trata-se de uma organização paramilitar xiita, mas primeiramente surgiu como uma milícia, em 1982, no contexto da Guerra Civil Libanesa (1975-1990), com o intuito de lutar contra a invasão israelense no sul do Líbano.

Nesse cenário da Guerra Civil Libanesa e da intervenção israelense de 1978, o CSNU, por meio das Resoluções 425 e 426, estabeleceu, em 19 de março de 1978, a UNIFIL.

Por meio da Resolução 425 (1978), o CSNU afirmou que era preciso respeitar a integridade territorial e política do Líbano; e que Israel deveria cessar sua ação militar e retirar suas forças do território libanês.

A Resolução 425 (1978) também defendeu a criação de Força Interina da ONU para o Sul do Líbano com o propósito de confirmar a saída das forças israelenses, restaurar a paz e a segurança internacional e auxiliar o governo libanês a recuperar sua autoridade na área.

Já a Resolução 426 (1978) confirmou a criação da UNIFIL e estabeleceu o início dos seus trabalhos para um período inaugural de seis meses prorrogável a critério do CSNU.

Em 12 de julho 2006, outro evento político do Oriente Médio teve o potencial de atualizar o mandato da UNIFIL na região: a Guerra entre Israel e o grupo libanês Hezbollah.

Como consequência, o CSNU adotou a Resolução 1701 (2006), que pôs fim a guerra, além de fortalecer o mandato da UNIFIL, aumentando o número de *peacekeepers* para o máximo de 15.000.

A Resolução 1701 (2006) asseverou a importância da completa cessação das hostilidades e, em particular, da imediata interrupção de todos os ataques pelo Hezbollah e de todas as operações militares ofensivas por parte de Israel.

A UNIFIL tem a natureza de operação de paz das Nações Unidas. Essas operações, embora não estejam expressamente previstas na Carta de São Francisco, são instrumentos essenciais para a manutenção da paz.

Segundo o Ministério das Relações Exteriores (2020), elas retiram seu fundamento legal dos Capítulos VI (solução pacífica de conflitos), VII (ação em caso de ruptura da paz e atos de agressão) e VIII (participação de organizações regionais e sub-regionais na manutenção da paz e segurança) da Carta da ONU.

As operações de paz, a exemplo da UNIFIL, foram-se tornando, com o passar das décadas, cada vez mais multidimensionais, abordando o conceito de segurança de forma mais abrangente consoante a ótica da Escola da Copenhague.

Segundo essa escola de teoria das relações internacionais, a segurança é um conceito multissegmentado. Segundo Tanno (2003), a Escola de Copenhague pode ser caracterizada como abrangente, por sustentar que as ameaças à segurança se originam não apenas da esfera militar, mas também das esferas política, econômica, ambiental e societal.

Desse modo, questões que envolvem desenvolvimento social e econômico, proteção de civis, construção da paz, defesa dos direitos humanos e articulação política compõem a agenda de segurança e os objetivos das novas operações de paz.

A UNIFIL tem seguido essa lógica uma vez que tem agregado a sua função original, as funções de "assegurar acesso humanitário às populações civis e voluntários, bem como clamar à sociedade internacional a agir para a assistência financeira e humanitária do povo libanês" (Resolução 1701, 2006).

Segundo a ONU (2020), a UNIFIL conta com um efetivo de pessoal de 10.180 (dados de março de 2020), sendo 198 oficiais de equipe e 9.982 tropas. As tropas são formadas por efetivos de cerca de 45 países contribuintes. Dentre eles, o Brasil.

3. As Razões de Ordem Constitucional

Todo país possui interesses. Essa uma máxima das Relações Internacionais. Pode-se afirmar que os objetivos internacionais estão explicitados diretamente ou indiretamente nas Cartas Magnas dos diferentes países. O Brasil não é uma exceção.

A Constituição Brasileira de 1988 em seu artigo 4º preleciona:

> A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:
>
> I - independência nacional;
>
> II - prevalência dos direitos humanos;
>
> III - autodeterminação dos povos;
>
> IV - não-intervenção;
>
> V - igualdade entre os Estados;
>
> VI - defesa da paz;
>
> VII - solução pacífica dos conflitos;
>
> VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo;
>
> IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;
>
> X - concessão de asilo político.
>
> Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações. (Brasil, 1988).

Esses são os princípios que devem nortear a conduta externa brasileira no mundo. Eles foram sendo formados paulatinamente durante o desenvolvimento da Política Externa Brasileira. Muitos deles remontam à famosa PEI, que vigorou de 1961 a 1964.

> […] alinham-se como fundamentos da PEI: mundialização das relações internacionais do Brasil, atuação isenta de compromissos ideológicos, ênfase na bissegmentação do mundo entre Norte e Sul, busca da ampliação das relações internacionais do Brasil com

> objetivos comerciais, desejo de participação nas decisões internacionais, luta pelo desenvolvimento, pela paz e pelo desarmamento, adoção dos princípios da autodeterminação dos povos e da não intervenção. (BUENO E CERVO, 2015, p. 333-334)

Nota-se que grande parte dos princípios da PEI são semelhantes aos princípios do artigo 4º, da CF/1988. Esses objetivos da PEI foram retomados e atualizados durante o Regime Militar Brasileiro, notadamente a partir da Diplomacia da Prosperidade engendrada no Governo Costa e Silva, em 1967.

> […] a política externa de Costa e Silva apresentou-se com "sentido realista", isenção ideológica, sem espaço para "alinhamentos incondicionais ou oposições automáticas. Recuperou a margem de autonomia à época de Jânio e Jango, reabilitou o princípio da soberania, legitimando-se diante da nação. (BUENO E CERVO, 2015, p. 410)

Destarte, conclui-se que a exposição dos princípios do artigo 4º não foram impostos de forma unilateral e sem reflexão, mas sim são consequência de um processo histórico da política externa. Representam elementos da identidade brasileira no mundo.

Portanto, devem ser vistos como "forças profundas"- para utilizar uma expressão do teórico Pierre Renouvin - que moldaram e continuam a moldar os interesses maiores do País internacionalmente.

Pode-se verificar que ao menos cinco desses preceitos são alcançados com a presença brasileira na UNIFIL, a saber: prevalência dos direitos humanos, autodeterminação dos povos, defesa da paz, solução pacífica dos conflitos e cooperação entre os povos para o progresso da humanidade.

A prevalência dos direitos humanos é lograda já que a UNIFIL tem o objetivo de garantia da segurança dos indivíduos. Vale lembrar a segurança é um direito social e, dessa forma, um direito humano. Ademais, outros direitos humanos de primeira dimensão são protegidos com a UNIFIL, como a liberdade e a vida.

É premente salientar que a UNIFIL exerce importante papel humanitário, o que se relaciona com a posição brasileira de proteção dos direitos humanos em situações de conflitos armados.

> Embora a UNIFIL não seja uma agência humanitária ou de desenvolvimento, desde os primeiros anos de sua implantação, ela teve uma forte disposição humanitária para lidar com as

> consequências de guerras e ocupação no sul do Líbano. (UNIFIL PRESS KIT, 2019, p. 8, tradução nossa).[7]

O respeito à autodeterminação dos povos é confirmado pois, consoante a Resolução 425 (1978), "apela a um respeito estrito pela integridade territorial, soberania e independência política do Líbano dentro de seus limites internacionalmente reconhecidos".

Ainda de acordo com a mesma resolução:

> […] decide, à luz do pedido do Governo do Líbano, estabelecer imediatamente sob sua autoridade uma força interina das Nações Unidas para o sul do Líbano com o objetivo de confirmar a retirada das forças israelenses, restaurando a paz e a segurança internacionais e ajudando o governo do Líbano a garantir o retorno de sua autoridade efetiva na área, [...]. (CSNU, 1978, tradução nossa).[8]

A defesa da paz é preceito seguido já que a Resolução 425 do CSNU é explícita ao falar de cessação de hostilidades, de retirada de forças e da restauração da paz e segurança internacional.

A solução pacífica dos conflitos é respeitada uma vez que a UNIFIL surge em virtude de meios diplomáticos e políticos de solução de controvérsias. Nesse caso, por interlocução entre os Estados e por meio de interferência do CSNU.

Segundo Rezek (2013), "Tanto a Assembleia Geral quanto o Conselho de Segurança das Nações Unidas podem ser utilizados como instâncias políticas de solução de conflitos internacionais".

Por fim, a cooperação entre os povos é exemplificada com a participação de 45 nações dos cinco continentes que contribuem com contingentes em prol da construção da paz no sul do Líbano.

Dessa maneira, existem interesses jurídicos constitucionais brasileiros a serem logrados por meio da participação brasileira na UNIFIL. Trata-se, com efeito, de uma obrigação da Carta Maior que os envolvimentos internacionais do Brasil sigam essa linha de atuação.

7"While UNIFIL is not a humanitarian or development agency, from early years of its deployment it has had a strong humanitarian disposition in addressing the consequences of wars and occupation in south Lebanon."

8"(…) Decides, in the light of the request of the Government of Lebanon, to establish immediately under its authority a United Nations interim force for Southern Lebanon for the purpose of confirming the withdrawal of Israeli forces, restoring international peace and security and assisting the Government of Lebanon in ensuring the return of its effective authority in the area, (...)"

Ademais, existem compromissos firmados em tratados internacionais assinados pelo Brasil que servem para dar concretude aos princípios expostos. O principal deles é a Carta da ONU de 1945.

A Carta da ONU (1945) fixa uma série de obrigações aos países. Dentre eles, o propósito de manter a paz e a segurança internacionais e, para esse fim: tomar, coletivamente, medidas efetivas para evitar ameaças à paz e reprimir os atos de agressão ou outra qualquer ruptura da paz .

Já consoante o artigo 25 da Carta da ONU (1945) estabelece que "Os Membros das Nações Unidas concordam em aceitar e executar as decisões do Conselho de Segurança, de acordo com a presente Carta". Desse modo, o Brasil deve respeitar e defender as Resoluções relacionadas à UNIFIL.

Além disso, o artigo 43, I da Carta da ONU (1945) sustenta a importância de os países se comprometeram a proporcionar ao CSNU forças armadas e assistência em geral. Desse modo, o Brasil se compromete a participar de operações e de ações do CSNU se chamado para tal.

Contudo, as razões da participação brasileira não se circunscrevem tão somente às motivações de ordem jurídica.

4. As Razões de Ordem Geopolítica e Estratégica

O Realismo é conhecida como a mais tradicional escola da disciplina de Relações Internacionais do mundo, tendo introduzido o tema de Teorias das Relações Internacionais.

Em seu livro *Políticas entre as Nações*, Morgenthau organizou e sistematizou os princípios que regem a política internacional sob a ótica realista. Dois desses preceitos são relevantes para compreendermos os interesses brasileiros na UNIFIL.

Segundo Messari, Nogueira (2005, p. 34): "Morgenthau afirmou que todos os Estados têm o mesmo objetivo: o poder".

Explicando melhor esse preceito pode-se afirmar que:

> A política é uma luta pelo poder sobre os homens e quaisquer que sejam seus objetivos finais, o poder é seu objetivo imediato e as formas de adquiri-lo, mantê-lo e demonstrá-lo determinam a técnica da ação política. (MORGENTHAU, 1965, p.195, apud JACKSON E SORENSEN, 2007, p. 102)

Outro princípio relevante é a ideia de que o poder é relativo. “Isto é, a expressão do poder varia com o contexto e o lugar nos quais este poder é exercido”. (Messari, Nogueira, 2005, p.34)

Jackson e Sorensen (2007, p. 117) afirmam nesse sentido que:

> A política internacional é uma arena de interesses estatais conflitantes. Mas tais desejos não são estáveis: o mundo é dinâmico e os interesses mudam com o tempo e com o espaço. O realismo é uma doutrina que reage à realidade política em transformação.

A participação brasileira na UNIFIL relaciona-se com esses dois princípios realistas expressos por Morgenthau, pois o Brasil busca projetar seu poder regionalmente e globalmente.

Brasil, no entanto, utiliza-se de estratégias diferentes para isso, adequando a situação aos interesses atuais da política exterior e de defesa do país. Essa projeção de poder é expressa por quatro formas.

A primeira delas é que o Brasil adquire credenciais perante a comunidade internacional e diante do CSNU como importante ator internacional de capacidade militar considerável e defensor da paz e da segurança.

Essa qualidade fortalece os pleitos brasileiros de defesa do multilateralismo e de reforma das estruturas de governança global. Potencializa as possibilidades de atuar mais ativamente em outras questões complexas globais a respeito da segurança internacional.

Com efeito, a participação brasileira na UNIFIL mostra que o País detém capacidade bélica relevante uma vez que consegue atuar em outros teatros de operações. Em suma, a atuação serve de elemento de dissuasão ao mostrar o potencial militar nacional.

Como segunda forma de expressão desse poder, tem-se um fortalecimento dos vínculos e da presença brasileira com a região estratégica do Oriente Médio.

Com efeito, o Oriente Médio é uma região de importante conexão logística (gasodutos, Canais, *hub* estratégico entre a Ásia, África e Europa) e de economia pujante (presença de países exportadores de petróleo e importadores de *commodities* brasileiras como a carne).

Exemplo dessa importância pode ser verificada pelo montante da balança comercial do Brasil com o Oriente Médio obtidos do Ministério da Economia para o ano de 2019: $ 15.900.312,374.

Estar presente nesse tabuleiro regional contribuindo para a manutenção da paz em um país de forte influência árabe, traz simpatias à política externa brasileira por parte de um conjunto de países árabes.

Esse melhoramento da imagem do Brasil funciona como *soft power* e tem potencial de ser transposto em benefícios comerciais concretos.

A terceira expressão de poder relaciona-se com a esfera de defesa. A participação das Forças Armadas nacionais em teatros de operação distintos serve para qualificar a atuação dos militares, dotando o Brasil de mais capacidade e experiência.

A UNIFIL ainda inovou ao possibilitar a criação da primeira Força Tarefa Marítima a atuar em uma operação de paz da ONU, a qual o Brasil teve a oportunidade de comandar desde 2011. Essa atuação inovadora traz expertise.

Os militares brasileiros participam de treinamentos e exercícios com a Marinha Libanesa. Desse modo, essa atuação possibilita aprendizado militar especialmente à Marinha brasileira, que pode exercer atividade em águas fora da região geoestratégica do Atlântico Sul.

Segundo Silva (2020), a UNIFIL merece especial destaque, pela oportunidade de aprimoramento da doutrina logística e operacional, além da presença de um Almirante brasileiro e seu Estado-Maior no comando desde 2011.

Por fim, como quarta forma de expressão do poder brasileiro, pode-se asseverar que essa estratégia de engajamento reafirma a ideia de multilateralismo defendido pelo Brasil.

Indica que o uso ou ameaça do uso da força deve ser disciplinado, sendo permitido apenas nos casos previstos pela Carta da ONU (1945), a saber: legítima defesa individual ou coletiva; e ação militar autorizada pelo CSNU.

Rezek (2013) também teoriza sobre os limites uso da força consubstanciados na Carta da ONU.

> Dentro do sistema das Nações Unidas, o único emprego legítimo do esforço armado singular é aquele com que certo país se defende de uma agressão, de modo imediato e efêmero: a organização, ela própria deve dispor de meios para que esse confronto não perdure. (REZEK, p. 427)

Assim, a participação brasileira nessa operação de paz que envolve uma série de países reafirma o compromisso brasileiro com essa ideia, bem como implicitamente mostra a importância da defesa de ações coletivas e cooperativas.

Além disso, busca afirmar que não aceitaria qualquer atuação fora das linhas normativas traçadas pela comunidade internacional, como ações unilaterais desarrazoadas.

Ao participar da UNIFIL cujo mandato defende a retirada das forças israelenses em território libanês, o Brasil reafirma seu compromisso com a defesa da não intervenção em

qualquer país fora dos casos permitidos pelo conjunto de compromissos internacionais aos quais ele faz parte.

5. Considerações Finais

A UNIFIL se consolidou como uma das mais promissoras operações de paz das Nações Unidas. Segundo a UNIFIL (2020), é um contingente de quase 11.000 indivíduos com um orçamento de mais de $480 milhões com o intuito de contribuir para a paz e a segurança no sul do Líbano.

As resoluções 425 e 426, de 1978; e a Resolução 1701, de 2006, são os principais marcos jurídicos dessa operação que teve como objetivo primordial retirar as tropas israelenses da região, garantir a cessação de hostilidades, consolidar a autoridade libanesa no território e construir uma paz duradoura.

O Brasil faz parte dos 45 países que contribuem com tropas. Destarte, o presente trabalho buscou analisar o que motivou a maior nação da América do Sul a participar de uma Operação de Paz em um país permeado por conflitos étnicos e com relações fronteiriças complexas.

Como resultado da pesquisa realizada, constatou-se que existem dois segmentos de motivos que levaram o Brasil nessa empreitada. O primeiro de índole jurídico-constitucional e segundo de ordem estratégica.

A "Constituição Cidadã de 1988" estabelece no seu artigo 4º os princípios que devem reger as relações internacionais do Brasil. Esses preceitos constituem verdadeiros compromissos nacionais com a comunidade internacional e balizam a atuação brasileira no exterior.

Alguns desses princípios dialogam diretamente com a atuação brasileira junto à Operação de Paz no Líbano, constituindo verdadeiros razões constitucionais que motivam a participação do Brasil.

Ressalta-se, outrossim, que sendo membro das Nações Unidas, desde 1945, o Brasil se obriga a respeitar e apoiar as Resoluções emanadas do CSNU, a exemplo das Resoluções 425, 426 e 1701. Assim, estabelece um compromisso internacional de apoio às operações de paz.

Contudo, existem outras razões de índole estratégica que ajudam a explicar o interesse brasileiro nesse empreendimento

Partindo das premissas realistas das Relações Internacionais de que os países buscam a maximização do poder; e que o poder se manifesta de modo relativo, pode-se considerar a participação do Brasil na UNIFIL correlacionada com esses fundamentos realistas.

Essas razões vinculam-se com o objetivo de maior projeção internacional do país nos âmbitos político, comercial, estratégico e de defesa.

Compreender esses dois grupos de motivações é essencial uma vez que o Brasil investiu e envidou esforços nessa participação.

Primeiramente, há uma responsabilidade fiscal e com os indivíduos, uma vez que o Brasil enviou tropas para a missão e contribui financeiramente para a ONU, que utiliza seu orçamento, entre várias destinações, para as operações de paz.

Assim, em nome da transparência e do *accountability*, é necessário saber o que motiva o Brasil e o que justifica esses investimentos.

Ademais, é relevante que os cidadãos brasileiros conheçam o que leva seu país a atuar em um empreendimento político-militar dessa natureza em outro lugar distante do entorno estratégico sul-americano.

Entender os motivos possibilita o desenvolvimento de políticas públicas e ações semelhantes, pois a sociedade brasileira como um todo passa a respaldar essas políticas pois as consideram essenciais. Em outras palavras, ganha-se legitimidade.

Por fim, torna-se relevante mencionar que entender essas razões proporciona ao indivíduo uma compreensão de que as relações internacionais são marcadas por uma pluralidade de variáveis. Esses interesses estão fortemente imbricados e tem consequência no cotidiano das pessoas.

Como exemplos dessa influência, pode-se citar: as mudanças nos preços do petróleo, o as exportações de *commodities*, o fluxo de refugiados e migrantes, o nível de investimentos estrangeiros e o fortalecimento da imagem internacional do Brasil e dos brasileiros.

Serve também para mostrar que a cooperação internacional é relevante e possui resultados concretos.

Optou-se neste trabalho por uma abordagem analítica das razões normativas e geopolíticas à luz da Teoria Realista. Contudo, a pesquisa realizada não esgota outras possibilidades. Abordagens alternativas são possíveis e desejáveis.

Como sugestão, poder-se-ia averiguar as motivações brasileiras tendo em vista as diferentes políticas externas praticadas no período em que o Brasil recebeu o comando da

UNIFIL MTR, desde 2011, abrangendo os governos Dilma, Temer e Bolsonaro. Ou até mesmo averiguar as discussões congressuais a respeito da UNIFIL.

Como outra sugestão de abordagem, poder-se-ia partir de outras escolas das Relações Internacionais para estudar as razões geopolíticas do Brasil ao participar da UNIFIL. Seriam avaliadas novas óticas como a visão liberal, neoliberal, neorrealista, construtivista ou marxista.

Com efeito, a UNIFIL constitui-se em uma importante operação da ONU. Ao participar o Brasil segue seus mandamentos constitucionais e busca projetar-se internacionalmente.

Em suma, compreender essas razões, são crucias para um entendimento mais robusto dos processos decisórios internos e para dar legitimidade à participação brasileira nessa operação, que completou 42 anos em 2020, tendo contribuído sobremaneira para a segurança internacional.

Referências

AZEREDO E SILVA, Fernando (2020). **Ordem do Dia Internacional dos Peacekeepers**. Disponível em: https://www.marinha.mil.br/dia-internacional-dos-peacekeepers-29-de-maio. Acesso em: 26 jun. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jun. 2020.

BRASIL, Marinha. **Força-Tarefa Marítima da UNIFIL realiza exercício de manobras táticas com todos os navios componentes da Força**. Disponível em: https://www.marinha.mil.br/noticias/forca-tarefa-maritima-da-unifil-realiza exercicio-de-manobras-taticas-com-todos-os-navios. Acesso em: 26 jun. 2020.

BUENO, Clodoaldo; CERVO, Amado Luiz. **História da Política Exterior do Brasil**. 5. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2015.

CHAMA, Vanessa Miguel. Fortalecimento do Hezbollah após a Guerra de 2006**. Fronteira**, v.17, n. 33, p. 22-46, Belo Horizonte, 2018.

CSNU, **Resolução 425 (1978)**. Disponível em: http://unscr.com/en/resolutions/425. Acesso em: 15 jun. 2020.

CSNU, **Resolução 426 (1978)**. Disponível em: http://unscr.com/en/resolutions/426. Acesso em: 15 jun. 2020.

CSNU, **Resolução 1701 (2006)**. Disponível em: http://unscr.com/en/resolutions/1701. Acesso em: 15 jun. 2020.

ECONOMIA, Ministério (2020). **Séries Históricas**. Disponível em: http://www.mdic.gov.br/index.php/comercio-exterior/estatisticas-de-comercio-exterior/series-historicas. Acesso em: 26 jun. 2020.

EXTERIORES, Ministério das Relações (2020). **Operações de Manutenção da Paz das Nações Unidas**. Disponível em: http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/paz-e-seguranca internacionais/4780-operacoes-de-paz-das-nacoes-unidas Acesso em: 29 jun. 2020.

JACKSON, Robert; SORENSEN, George. **Introdução às Relações Internacionais: teorias e abordagens**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed. 2007.

MAGNOLI, Demetrio. **Relações Internacionais: teoria e história**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MESSARI, Nizar; NOGUEIRA, João Pontes. **T*eoria das Relações Internacionais:* correntes e debates**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

ONU. Carta (1945). **Carta de São Francisco**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm. Acesso em: 10 jun. 2020.

RESENDE, Bruno Tadeu Novato. Uma Guerra Quente no Líbano? O Início da Guerra Civil Libanesa sob a Perspectiva da Revista Veja (1975). **Revista Hydra**, v. 1, n.1, p. 207-225, São Paulo, 2016.

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementa***r*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

UNIFIL (2019). **UNIFIL Press Kit**. Disponível em: https://unifil.unmissions.org/sites/default/files/2019_11_05_press_kit.pdf. Acesso em 07 jul. 2020.

UNIFIL (2020). **Infographics**. Disponível em: https://unifil.unmissions.org/infographics Acesso em 07 jul. 2020.

UNIFIL (2018). **Working For Peace**. Disponível em: https://unifil.unmissions.org/40-year/. Acesso em 05 jul. 2020.

ZAHREDDINE (2020). Do Pequeno ao Grande Líbano: os desafios contemporâneos da República Libanesa. **Conjuntura Internacional**, v.17, n.2, p.29 – 47, Belo Horizonte, 2020.

 doi: 10.47595/cjsiurj.v2i3.84

APONTAMENTOS SOBRE O SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL E O EQUILÍBRIO ENTRE SEGURANÇA PÚBLICA E AS GARANTIAS INDIVIDUAIS

NOTAS SOBRE EL SISTEMA PENITENCIARIO FEDERAL Y EL EQUILIBRIO ENTRE SEGURIDAD PÚBLICA Y GARANTÍAS INDIVIDUALES

Heber Carvalho Pressuto[1]

Resumo: O Sistema Penitenciário Federal é um sistema carcerário ainda novo, tendo sua existência e destinação pouco conhecidas pela população. O número relativamente baixo de cidadãos cumprindo pena em suas dependências, nas quais é vedado por lei ultrapassar a capacidade máxima, a baixa divulgação das rotinas dessas penitenciárias e a ausência de publicações acerca do tema ressaltam o distanciamento entre a população e o referido sistema. Assim, o presente artigo busca reunir as informações oficiais atualmente disponíveis, de forma a permitir um certo grau de conhecimento sobre esse tema, até então pouco lembrado pelos juristas. Na sequência, é realizada a observação e análise de algumas decisões judiciais que versam sobre os direitos dos internos destes estabelecimentos, bem como sobre os direitos de seus familiares, objetivando tecer comparações entre o Sistema idealizado e a realidade dos que estão nele insertos. Como resultado, percebe-se que a ausência de alguns problemas recorrentes nos sistemas penitenciários estaduais não permite concluir pela inexistência de pontos críticos, se revelando necessária e urgente um voltar de olhos da população e da doutrina, para uma observação constante e aprofundada do Sistema Penitenciário Federal.

Palavras-chave: Penitenciárias; Pena; Prisão; Execução Penal; Sistema Penitenciário Federal.

Resumen: El Sistema Penitenciario Federal es un sistema penitenciario aún nuevo, cuya existencia y destino son poco conocidos por la población. El relativamente bajo número de ciudadanos cumpliendo condena en sus instalaciones, en el que está prohibido por la ley exceder la capacidad máxima, la escasa difusión de las rutinas de estos centros penitenciarios y la ausencia de publicaciones sobre el tema ponen de manifiesto la distancia entre la población y el citado sistema. Así, este artículo busca recabar la información oficial actualmente disponible, con el fin de permitir cierto grado de conocimiento sobre este tema, que hasta entonces era poco recordado por los juristas. A continuación, se lleva a cabo la observación y análisis de algunas decisiones judiciales que versan sobre los derechos de los internos de estos establecimientos, así como los derechos de sus familiares, con el objetivo de realizar comparaciones entre el Sistema idealizado y la realidad de quienes están incluidos en él. Como resultado, es claro que la ausencia de algunos problemas recurrentes en los sistemas penitenciarios estatales no permite concluir que no existen puntos críticos, revelando que es necesario y urgente volver la mirada de la población y la doctrina a un observación constante y profunda del Sistema Penitenciario Federal.

Palabras llave: Penitenciarías; Pena; Prisión; Ejecución penal; Sistema Penitenciario Federal.

[1] Advogado, formado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná em 2015, especialista em Ciências Criminais pela mesma instituição, e em Direito Médico pela Faculdade Verbo Educacional. Atuante em Cascavel, Paraná, Brasil. Endereço eletrônico: pressuto.adv@outlook.com.

Introdução

As primeiras penitenciárias federais foram inauguradas no ano de 2006, o que faz do Sistema Penitenciário Federal relativamente novo, se comparado aos sistemas estaduais. A especificidade de sua destinação, a vedação legal à superlotação e a pouca divulgação das rotinas dessas penitenciárias, somados à escassez de publicações acadêmicas acerca do tema parecem demonstrar que sua existência e destinação são pouco conhecidas pela população.

Não obstante, o SPF tem adquirido cada vez mais visibilidade, em grande parte pelo trabalho dos meios de edição e publicação de notícias, que eventualmente cobrem alguma matéria sobre fatos relacionados às pessoas privadas de liberdade submetidas ao Sistema. Estes fatos ocorrem, especialmente, nos casos de transferência de presos afamados, como "Fernandinho Beira-Mar", entre Penitenciárias Federais.

Contudo, mesmo que o conhecimento de sua existência vá sendo pouco a pouco introduzido no conhecimento da população, percebe-se que o seu funcionamento interno, sua função e seus objetivos são quase que completamente ignorados. Mais longe do conhecimento popular estão os internos do Sistema, centenas de presos que, por uma razão ou outra, estão nas prisões de maior nível de segurança e isolamento do Brasil.

Não se constata no cidadão médio um regular interesse em conhecer os sistemas penitenciários, ou a vida daqueles que lotam as celas das prisões, sendo comum que seja visto com descrédito, e interpretado como condescendência com o crime, eventuais questionamentos sobre questões estruturais das prisões, descumprimento da legislação pela administração pública e sobre outros aspectos da vida do preso, afora o fato criminoso em si.

Em relação ao Sistema Penitenciário Federal, esse tipo de distanciamento encontra maior força. Afinal, são penitenciárias que nunca estão superlotadas, sequer atingem o limite de sua capacidade, o que derruba uma das mais frequentes críticas aos sistemas penitenciários estaduais. Ademais, são destinados a presos específicos, em situações específicas, o que pode fazer deles, no imaginário popular, os piores dos piores.

A falta de divulgação de informações oficiais e publicidade sobre o Sistema, suas penitenciárias e seus internos torna difícil a superação do desconhecimento sobre o tema, mesmo entre profissionais que atuam nas ciências criminais, já bem sabedores das rotinas e agruras encontradas nas penitenciárias estaduais.

Diante desse cenário, onde a ignorância e o desinteresse se retroalimentam, nasceu o intento em desenvolver algum trabalho que permitisse aproximar de qualquer pessoa interessada o conhecimento acerca do Sistema Penitenciário Federal e de seus internos.

Sendo poucas e raras informações oficiais, havendo impossibilidade de acesso a muitos dos documentos sobre as prisões do Sistema, ante a aura de segredo e sigilo que permeia os acontecimentos internos, pretende-se extrair e construir a sua história pelas seguintes modalidades de fontes: matérias de jornais, publicações oficiais, legislações, livros publicados sobre a criminalidade brasileira, os documentos e informações publicados por órgãos do Estado, bem como os processos judiciais propostos contra as penitenciárias.

Os processos judiciais nos quais o preso ou seus familiares demandam contra a penitenciária é interpretado como importante fonte, posto que viabiliza conhecer quais as discordâncias, quais elementos dessas penitenciárias e da sua forma de gestão são incômodos o bastante para motivar um processo judicial.

Informações elementares do Sistema Penitenciário Federal

Considerando que para muitos pode ser ignorado o processo de idealização e estruturação do Sistema Penitenciário Federal (SPF), presume-se mais proveitoso adentrar no tema exatamente pela gênese do Sistema e a evolução das normas jurídicas relacionadas, para apenas depois abordar maiores detalhes de seu funcionamento e das lides dele decorrentes.

Idealização e desenvolvimento do Sistema Penitenciário Federal e das normas a ele pertinentes

O Sistema Penitenciário Federal, gerido pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), teve suas unidades referenciadas já no antigo parágrafo único do artigo 72 da Lei 7.210 de 1984 (Lei de Execução Penal) – a Lei 13.769 de 2018 o alterou para § 1º, mantida a mesma redação –, que versa sobre estabelecimentos penais e de internamento federais: "*Incumbem também ao Departamento [Penitenciário Nacional] a coordenação e supervisão dos estabelecimentos penais e de internamento federais*".

Posteriormente, tem-se ainda nova menção aos estabelecimentos penais geridos pela União, desta vez com o advento da Lei 8.072 de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), cujo art. 3º não só menciona tais estabelecimentos como lhes aponta o objetivo, ao afirmar que os

estabelecimentos penais da União serão de segurança máxima, "*destinados ao cumprimento de penas impostas a condenados de alta periculosidade, cuja permanência em presídios estaduais ponha em risco a ordem ou incolumidade pública*".

Não obstante esta função atribuída ao DEPEN, e a previsão legal de estabelecimentos penais de segurança máxima mantidos pela União, até o início do presente século o Governo Federal não inaugurara nenhum estabelecimento penal ou de internamento federal.

No ano de 2003, após uma onda de ataques ocorrida em fevereiro daquele ano, no Rio de Janeiro-RJ, supostamente organizada por Luiz Fernando da Costa, conhecido como Fernandinho Beira-Mar (BRITO, 2005), o então presidente Luiz Inácio Lula da Silva chegou a anunciar que até o final daquele mês de abril o primeiro presídio federal do país estaria pronto.

Porém, apenas alguns anos depois é que houve mudança no cenário, com a inauguração da primeira penitenciária federal na cidade de Catanduvas-PR, em 23 de junho de 2006, e a abertura da penitenciária federal em Campo Grande - MS, em 21 de dezembro daquele mesmo ano (PAIXÃO; SILVA JÚNIOR, 2013).

Gabriel Cesar dos Santos (2016) sintetiza muito bem os fatores que compuseram a fórmula que culminou nos presídios federais:

> Some-se ao surgimento das organizações criminosas uma grave crise na administração do sistema penitenciário estadual, a pressão da mídia e sociedade por uma resposta urgente ao problema, e têm-se o contexto em que foram criadas as penitenciárias federais brasileiras.

Com a emergência do Sistema, percebeu-se a urgente necessidade de sua regulamentação, de forma que em fevereiro de 2007 foi aprovado, através do Decreto nº 6.049, o Regulamento Penitenciário Nacional, que trouxe, dentre outras coisas, uma diversidade de determinações sobre o Sistema e suas unidades penitenciárias, e fixou a capacidade máxima de 208 presos em cada penitenciária federal (art. 6º, inc. II).

Em 2008 foi sancionada a Lei 11.671, que "*dispõe sobre a transferência e inclusão de presos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima*", a qual evidenciou serem as penitenciárias federais uma alternativa ao "*sistema prisional ordinário*", ou seja, os sistemas penitenciários de cada Unidade Federativa, e vedou que fosse ultrapassada a lotação máxima das penitenciárias federais (art. 11).

Diferente do que se poderia supor, o SPF não tem nenhuma relação direta com os acusados ou condenados na competência da Justiça Federal, sendo que a inclusão dos presos nesse Sistema deve ser restrito a "*situações específicas de risco à ordem pública ou ao ambiente*

carcerário, bem como quando fosse necessário garantir a segurança do próprio preso" (PAIXÃO; SILVA JÚNIOR, 2013).

Para regulamentar a lei que trata da transferência e inclusão de presos no SPF foi assinado o Decreto 6.877 de 18 de junho de 2009, que apresenta as características dos presos que podem ser inclusos no SPF e das diligências necessárias quanto à documentação nos processos e na efetivação da inclusão e transferência. No mesmo período do ano houve a inauguração de mais duas penitenciárias federais: uma em Porto Velho – RO e outra em Mossoró – RN, em 16 de junho e 03 de julho, respectivamente (PAIXÃO; SILVA JÚNIOR, 2013).

A Corregedoria-Geral da Justiça Federal, do Conselho da Justiça Federal (CJF), promoveu em 2010 o "I Workshop sobre o Sistema Penitenciário Federal", visando "*aproximação maior entre todos os profissionais do sistema*". Para o evento foi idealizada uma "*reunião de trabalho, restrita a juízes e técnicos da área*" na qual deveriam ser apresentadas "*propostas para aperfeiçoamento do Sistema*". Foram frutos do evento 15 (quinze) "*Enunciados firmados por consenso*" e 10 (dez) "*Entendimentos*", disponíveis no livreto publicado pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (2010).

Com a continuidade dos encontros, o CJF aprovou a criação do Fórum Permanente do Sistema Penitenciário Federal (2013), sendo que até os dias atuais já foram publicados livretos de 7 (sete) destes denominados workshops, todos disponíveis no sítio eletrônico do CJF.

No ano de 2018, após pelo menos três adiamentos, foi inaugurada pelo DEPEN a Penitenciária Federal em Brasília – DF, a quinta unidade penitenciária do SPF. Contudo, com apenas uma das suas quatro vivências ativa. Segundo o agente que ocupava o cargo de presidente do Sindicato dos Agentes Federais de Execução Penal em Brasília (Sindapef - DF) naquele mês de outubro, "*na época em que ela seria inaugurada, em março, um dos motivos para adiamento foi a questão do efetivo [...] um dos problemas é a falta de servidores, que não foi solucionado*" (STACCIARINI, 2018).

Em verdade, o processo de inauguração prematura – termo que aqui se refere ao preparo do local e do efetivo, e não quanto ao tempo levado para a inauguração – teria sido forçado, para desestruturar um suposto plano criminoso que estaria sendo elaborado por três internos da Penitenciária Federal em Porto Velho – RO. Segundo a Justiça Federal "*a transferência para a penitenciária é uma forma de isolar líderes de facções*" (LIMA, 2018). Cabe uma observação, neste ponto: os três internos que foram transferidos para a Penitenciária Federal em Brasília – DF já se encontravam em uma penitenciária federal, a de Porto Velho – RO, que dispõe de estrutura e sistema de segurança semelhantes.

Em 2017 o então Ministro da Justiça e Segurança Pública, Osmar Serraglio, afirmou em um evento no Rio Grande do Sul a construção de mais cinco penitenciárias federais, sendo que uma delas seria naquele Estado e as outras em locais não informados (Ministério da Justiça, 2017). Entretanto, até o segundo semestre de 2021 não se tem notícia de nenhuma nova unidade em construção ou planejamento, de forma que, no cenário atual, o SPF abarca cinco penitenciárias federais em funcionamento, sendo que em uma delas, a de Brasília-DF, apenas parte da estrutura está ativa.

A última mudança significativa na legislação pertinente ao tema foi decorrente da denominada "Lei Anticrime", que aumentou o período máximo da permanência no Sistema Penitenciário Federal, que era de 360 dias (renováveis por igual período), para 3 (três) anos (igualmente renováveis), e fez outras diversas alterações na Lei nº 11.671/2008, que trata da transferência e inclusão de presos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima.

Aspectos processuais da inclusão e permanência nas penitenciárias federais

A inclusão de pessoa privada da liberdade em uma Penitenciária Federal depende da observação de alguns requisitos legais em decisão judicial, não ocorrendo em razão da natureza dos crimes, ou da Justiça – Federal, Militar ou outra –, competente para o julgamento do delito pelo qual o preso é ou foi acusado.

De acordo com o art. 3º da Lei nº 11.671/2008, "*serão incluídos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima aqueles para quem a medida se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio preso, condenado ou provisório*". Maiores detalhes ficaram a cargo do Decreto nº 6.877/2009, que regulamenta a lei citada, e define as características do preso que poderá ser incluído em uma penitenciária federal:

> Art. 3o Para a inclusão ou transferência, o preso deverá possuir, ao menos, uma das seguintes características:
> I - ter desempenhado função de liderança ou participado de forma relevante em organização criminosa;
> II - ter praticado crime que coloque em risco a sua integridade física no ambiente prisional de origem;
> III - estar submetido ao Regime Disciplinar Diferenciado - RDD;
> IV - ser membro de quadrilha ou bando, envolvido na prática reiterada de crimes com violência ou grave ameaça;
> V - ser réu colaborador ou delator premiado, desde que essa condição represente risco à sua integridade física no ambiente prisional de origem; ou
> VI - estar envolvido em incidentes de fuga, de violência ou de grave indisciplina no sistema prisional de origem.

Além dos requisitos listados, o artigo 11 da Lei nº 11.671/2008 determina que seja observado o limite de lotação máxima do estabelecimento, que não pode ser ultrapassada, e o §1º do mesmo artigo ressalta que o "*número de presos, sempre que possível, será mantido aquém do limite de vagas, para que delas o juízo federal competente possa dispor em casos emergenciais*".

Assim, inexistem registros de superlotação no sistema, sendo que de acordo com Conselho Nacional de Justiça (2021, p.29), o "*número de presos no Sistema Penitenciário Federal representa hoje menos de 0,1% da população prisional do país*".

O processo de inclusão e transferência para o Sistema Penitenciário Federal reserva certa complexidade, envolvendo autoridades administrativas estaduais e da União, bem como dois diferentes juízos.

Segundo consta no art. 4º da Lei 11.671/2008, a admissão do preso, condenado ou provisório, no Sistema Penitenciário Federal dependerá de "*decisão prévia e fundamentada do juízo federal competente, após receber os autos de transferência enviados pelo juízo responsável pela execução penal ou pela prisão provisória*".

Ou seja: para que o juízo corregedor de uma penitenciária federal possa admitir um preso em suas dependências, imprescindível que a pretensão da transferência tenha sido autuada e julgada pelo juízo responsável pela execução penal ou pela prisão provisória, geralmente denominado juízo de origem.

A análise, pelo juízo de origem, pode ter início por provocação da Autoridade Administrativa, do Ministério Público ou do próprio preso (art. 5º). No processo de transferência devem ser ouvidos, ainda, quando não requerentes, a autoridade administrativa, o Ministério Público e a defesa, bem como o Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, a quem é facultado indicar o estabelecimento penal federal que entender mais adequado para a inclusão daquele preso (art. 5, § 2º).

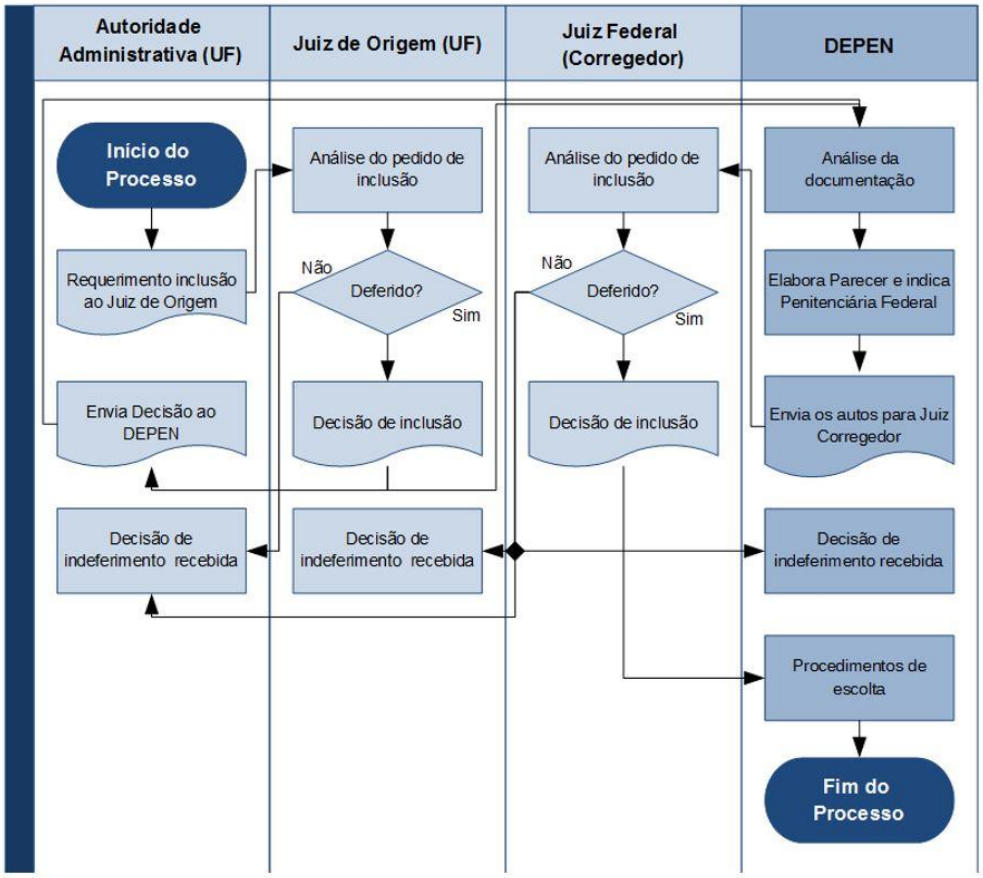
Ao proferir sua decisão, o juízo de origem deverá fixar o prazo de permanência do preso no Sistema Penitenciário Federal, sendo que tal prazo deverá respeitar o limite de 3 (três) anos, que, contudo, é renovável (art. 5º, § 5º, e art. 10, § 1º).

Findo o processo perante o juízo de origem, este encaminhará os autos para o juízo federal competente pela corregedoria da penitenciária federal onde se pretende a transferência do preso, onde o pedido será analisado (art. 4º).

A inclusão poderá ser efetivada, ainda, mediante decisão precária, proferida sumariamente, nos casos em que o juízo federal competente reconheça "extrema necessidade", sendo que tal decisão poderá ser mantida ou revogada após a instrução dos autos (art. 5º, § 6º).

A complexidade dos procedimentos necessários pode ser melhor compreendida observando-se a Figura 1, um organograma desenvolvido pelo Departamento Penitenciário Nacional, que ilustra a publicação "Coordenação Geral de Classificação, Movimentação e Segurança Penitenciária":

Figura 1



Fonte: BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. ***Coordenação Geral de Classificação, Movimentação e Segurança Penitenciária****. Disponível em: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/dispf/cgcmsp>. Acesso em: 29 de novembro de 2021.*

Havendo discordância entre o juízo de origem e o juízo federal competente, quanto à admissibilidade de um preso no Sistema Penitenciário Federal, aquele poderá "*suscitar conflito de competência perante o tribunal competente, que o apreciará em caráter prioritário*" (art. 9º).

Uma vez incluso na penitenciária federal, o preso estará sujeito ao sistema de rodízios entre penitenciárias, prática considerada "*recomendável, como boa prática penitenciária*", pelo

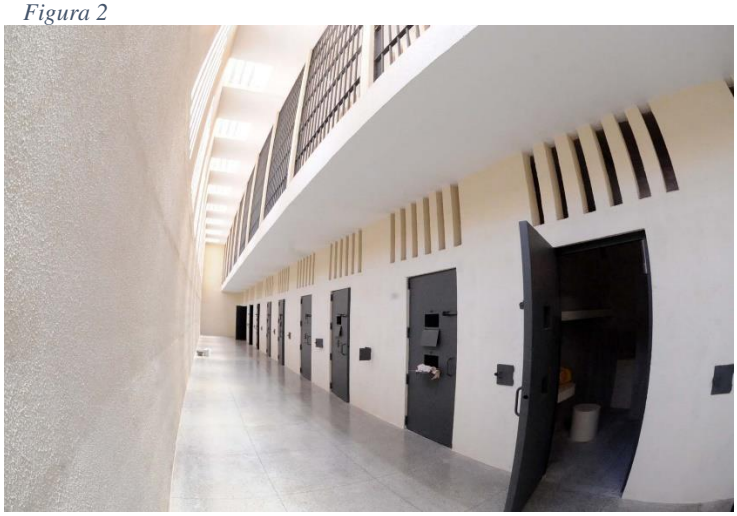
Enunciado nº 5, do I Workshop sobre o Sistema Penitenciário Federal, assunto que será novamente abordado mais adiante.

Conhecendo as penitenciárias federais

Estruturalmente, as Penitenciárias Federais seguem um padrão, sendo compostas por quatro blocos, denominados "vivências", e cada vivência possui quatro alas – direita e esquerda inferiores e direita e esquerda superiores. Cada ala possui diversas celas individuais, de sete metros quadrados, com dormitório, sanitário, pia, chuveiro, mesa e assento (Ministério da Justiça, 2018).

As portas das celas possuem uma chapa metálica, de forma que o preso não consegue ver o que ocorre do lado de fora. Na Figura 2, uma das poucas imagens oficiais disponíveis, que ilustra a matéria "Construtora faz entrega provisória da Penitenciária Federal de Brasília ao Depen", publicada em 31 de outubro de 2017 no site do Ministério da Justiça e Segurança Pública, fica bem evidente esta condição:

Figura 2



Fonte: BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Construtora faz entrega provisória da Penitenciária Federal de Brasília ao Depen. Brasília, 2017. Disponível em: < https://www.justica.gov.br/news/construtora-faz-entrega-provisoria-da-penitenciaria-federal-de-brasilia-ao-depen>. Acesso em: 29 de novembro de 2021.

A comida e demais itens são entregues através de uma portinhola, que, afora estes momentos, permanece fechada. Os internos permanecem nestas celas a maior parte do tempo, sendo parte de sua rotina a saída, por no máximo 2 (duas) horas diárias, para o banho de sol coletivo em pátio destinado a este fim.

No ano de 2020, em decorrência da pandemia de COVID-19, excepcionalmente as visitas foram totalmente suspensas. Porém, a análise neste artigo se voltará para a realidade anterior à pandemia, a fim de verificar como se dava o contato dos presos com o mundo exterior em períodos de normalidade.

O Regulamento Penitenciário Federal, aprovado pelo Decreto nº 6.049/2007, traz em seu Título X as regras quanto à visitação e aos atendimentos com advogado. As visitas "*de parentes, do cônjuge ou do companheiro de comprovado vínculo afetivo*" são asseguradas, porém, condicionadas à autorização do Diretor do estabelecimento. Podendo ter duração de 3 (três) horas, as visitas são geralmente realizadas uma vez por semana.

A visita íntima, embora prevista no art. 95 do Regulamento, deve ser "*regulamentada pelo Ministério da Justiça*". Em 2017 foi publicada a Portaria nº 718 do Ministro da Justiça, que restringiu a visita íntima aos presos delatores ou colaboradores premiados, o que, na realidade, pode ter significado um ponto final no assunto, vez que não foi localizada nenhuma informação acerca de presos que foram inclusos no Sistema na condição de delatores ou colaboradores premiados.

Em 2019, o então Ministro da Justiça e Segurança Pública Sérgio Moro editou a Portaria nº 157, publicada em 12 de fevereiro de 2019, que "*disciplina o procedimento de visita social aos presos nos estabelecimentos penais federais de segurança máxima e dá outras providências*", determinando que "*visitas sociais nos estabelecimentos penais federais de segurança máxima serão restritas ao parlatório e por videoconferência*", sendo a visita "*assegurada ao cônjuge, companheira, parentes e amigos, separados por vidro, garantindo-se a comunicação por meio de interfone*".

Até a publicação da Portaria nº 157, as visitas de cônjuges, companheiras e parentes eram realizadas em pátios de visitas, excepcionados os casos em que o visitante fosse réu em ação judicial, quando, então, tinha a visita restrita ao parlatório.

Embora legalmente assegurada, ainda que com diversas restrições, a manutenção do vínculo familiar e social do preso com seus familiares e amigos enfrenta problemas práticos de difícil superação.

Outros obstáculos são somados a este, na efetivação dos direitos dos presos, o que será melhor descrito no tópico seguinte.

Obstáculos impostos à efetivação das garantias individuais relacionadas aos vínculos dos presos com seus familiares

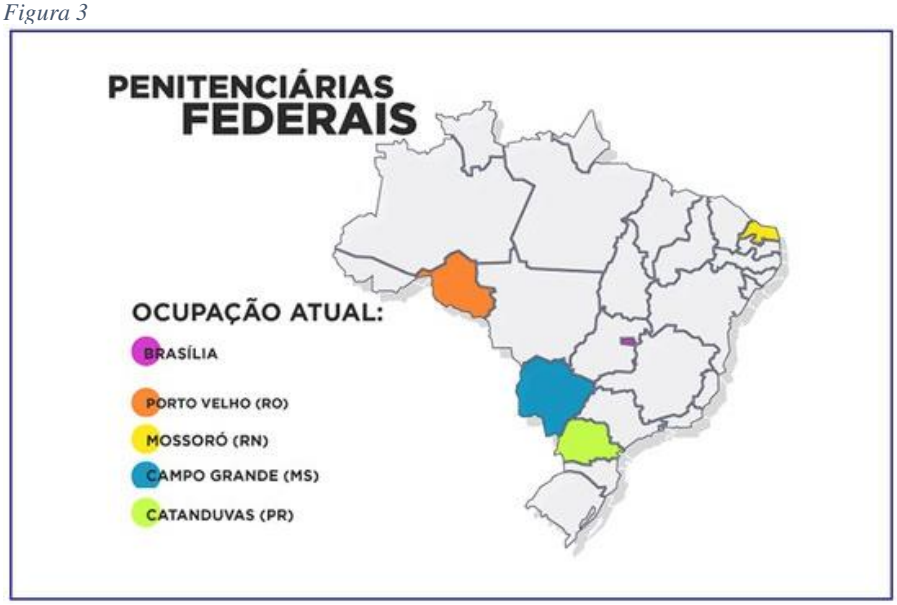
O espaço não permite adentrar na análise minuciosa de cada característica do Sistema Penitenciário Federal e de suas unidades que culminam na mitigação ou óbice do gozo de certos direitos e garantias individuais. Mas ainda é possível discorrer, ainda que superficialmente, sobre alguns exemplos mais expostos.

O primeiro ponto, que merece um estudo detalhado, é no tocante ao direito de assistência da família (CF, art. 5º, inc. LXIII), direito este que a LEP intenta proteger também com seu art. 103. Tais direitos têm sua efetivação prática dificultada a níveis que, por vezes, são insuperáveis, em razão da distância geográfica.

As cinco penitenciárias federais estão distribuídas pelo país, em diferentes regiões, e foram idealizadas para afastar o preso de seu meio social, de forma que é comum que presos oriundos de prisões estaduais da região nordeste do país, por exemplo, sejam custodiados nas penitenciárias federais de Porto Velho-RO, Catanduvas - PR e Campo Grande - MS, distantes vários quilômetros de seus familiares.

A Figura 3, que ilustra o artigo "Conheça o Sistema Penitenciário Federal" (2019), disponível no Portal Governo do Brasil permite melhor dimensionar esta questão, quando se percebe a distância entre as penitenciárias federais:

Figura 3



Fonte: BRASIL. Governo Federal. Conheça o Sistema Penitenciário Federal. 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/justica-e-seguranca/2019/12/conheca-o-sistema-penitenciario-federal>. Acesso em 10 maio 2021.

Esse afastamento do preso, levado para longe de seu meio social e familiar, embora tenha o claro objetivo de desarraigá-lo do convívio em que estava estabelecido, para enfraquecer laços

que o levaram ou o mantiveram na prática de crimes, acabou por ter um efeito reverso, a longo prazo.

É o que explica Luiz Carlos Valois (2021, p. 120):

> No sistema penitenciário, o preso que vai para uma penitenciária federal ganha o *status* de preso importante, importante para o Estado, importante como liderança, e, mesmo que anteriormente ele, o preso, fosse apenas um líder de pavilhão, coisa que sempre existiu desde que prisão é prisão, voltará realmente pronto para assumir a condição de líder de uma facção. [...]
> Tal fato pudemos presenciar no Amazonas. Antes da transferência de presos para penitenciárias federais, procedimento contra o qual nos opusemos, não se falava em facções, o que veio a acontecer justamente quando do retorno dos primeiros presos à Manaus, época em que passou-se a ouvir falar em PCC, Primeiro Comando da Capital, facção originária de São Paulo, e a FDN, Família do Norte, aparentemente facção nascida no próprio Amazonas em oposição à primeira.

Além disso, como os presos nas penitenciárias federais estão suscetíveis a transferências entre as penitenciárias, como já mencionado, caso algum familiar se muda para a cidade da penitenciária onde o preso está custodiado, a fim de acompanha-lo, o faz sabendo que o preso poderá ser levado a qualquer outra das penitenciárias federais, a qualquer momento, sem aviso prévio.

Inclusive, em matéria já citada (Construtora faz entrega provisória da Penitenciária Federal de Brasília ao Depen) é mencionada a habitualidade do rodízio de presos, "*fazendo com que seus visitantes não fixem residência nas proximidades das penitenciárias*".

Luiz Carlos Valois (2021, p. 59) sugere que a distância entre as penitenciárias federais e o meio social e familiar do preso nela incluídos merece ressalvas:

> Na vedação à pena de banimento [...] também há que se ter uma interpretação moderna à Constituição Federal, para entender que nossa carta maior não permite que o sentenciado seja afastado de sua comunidade, seja considerado um não cidadão, ou perca o contato com a família.
> Se assim puder ser interpretada a Constituição Federal, como pensamos ser o caso, o envio de presos para as penitenciárias federais distantes da cidade e do Estado de origem do condenado, do local onde reside sua família, como permite a norma do inc. VI, do art. 75 da LEP, deveria ser considerada igualmente inconstitucional.

Assim, a família, que deveria receber "*especial proteção do estado*" (CF, art. 226), acaba por ser separada, não por negligência estatal, mas de forma deliberada, fruto da ação intencional e consciente dos poderes públicos.

Além do impasse gerado pela distância geográfica, os presos podem encontrar outros óbices, melhor delineados quando se observam os processos judiciais relacionados ao Sistema Penitenciário Federal.

Judicialização dos conflitos entre as garantias individuais e a segurança pública

Como mencionado anteriormente, a localização geográfica e a rotina das penitenciárias federais podem culminar em conflitos entre os interesses do Estado e os direitos da pessoa custodiada e seus familiares.

É o caso do processo que será analisado na sequência, que tramitou perante a Seção de Execução Penal de Catanduvas, da Seção Judiciária do Paraná, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. O processo trata de fato ocorrido na Penitenciária Federal em Catanduvas-PR, antes das suspensões excepcionais da pandemia.

No caso, autuado sob o nº 5043529-20.2019.4.04.7000, um preso de religião muçulmana relata problema enfrentado por sua mãe, praticante da mesma fé, quando foi visita-lo. Em sua petição, afirma que a mãe acredita na "*necessidade do uso do véu [hijab]*", e, a despeito de sua fé, "*a Direção da Penitenciária Federal em Catanduvas – PR a obriga a retirar o Hijab e permanecer sem ele durante as visitas*".

Foi argumentado que o hijab não é diferente de outras peças de vestimenta, e que "*todas as visitas devem permanecer vestidas, e tudo o que pode ser oculto em um véu posto na cabeça pode ser oculto também em um casaco, uma blusa, um 'top' ou sutiã*", no que pode ser interpretado como uma tentativa de receber tratamento isonômico aos demais, professantes de uma fé cristã, sabidamente dominante no país.

O preso, no caso, comparou ainda a situação ao ato de "*obrigar uma freira a retirar o véu em eventual trabalho de assistência religiosa*", e relatou a dificuldade de se ver entre deixar de receber as visitas maternas ou vê-la pecando para visitá-lo, o que pode ser compreendido quando se considera a importância do uso do *hijab* na cultura muçulmana, onde representaria, para a mulher, "*um símbolo máximo, digamos assim, de expressão ou exteriorização de sua fé e religiosidade*" (PAIVA, 2018, p. 106).

Chamada a responder no processo, sobre a proibição do uso do *hijab*, a Direção da Penitenciária apresentou que "*o procedimento de segurança para a entrada nas dependências da Penitenciária Federal é obrigação legal a todos imposta, sendo proibida a entrada com pertences pessoais que dificulte ou impossibilite a inspeção manual e visual de segurança*".

Assim, embora o preso tenha invocado a garantia constitucional da liberdade de crença, foi proferida decisão judicial com fundamento cujo argumento principal pode ser observado no seguinte parágrafo:

> Não há proporcionalidade e/ou razoabilidade em se expor a PFCAT a perigo extremo (considerando a possibilidade de ocultação de objetos, como aparelhos celulares, drogas e armas no véu) para que a visitante não sofra um desgosto/aborrecimento momentâneo pela transgressão de um costume.

Com a decisão, foi interposto o recurso de Agravo em Execução Penal, no qual o preso visava combater os argumentos da decisão judicial de primeiro grau.

Ao expor os motivos do recurso, o preso novamente invocou as garantias constitucionais, a Convenção Americana dos Direitos Humanos, e reforçou a afirmação de inexistência de maiores riscos à segurança pelo uso do *hijab*.

Consta nas razões do recurso que "*o risco que o véu oferece é o mesmo que todas as demais roupas oferecem, sendo que proibir apenas o* hijab *revela jugo desigual para deferentes crenças religiosas*", e mais:

> mesmo que se entenda necessária a revista pessoal – inclusive a vexatória – nenhuma visita é forçada a entrar nua na penitenciária. Portanto, se é possível que uma servidora realize a revista na visitante, e no *hijab*, qual a razoabilidade em proibir a entrada com a peça de roupa?
>
> [...]
>
> Ora, aparelhos celulares, drogas e armas podem ser ocultados em QUALQUER peça de roupa, não sendo possibilidade exclusiva do *hijab*. Portanto, qual a diferença entre a mulher que usa calça, blusa e *hijab*, e a mulher que usa calça e blusa? Nenhuma, que não a opção religiosa.
>
> [...]
>
> Ressalta-se que o direito do uso do *hijab* não veda as medidas de segurança que são aplicadas aos demais, de forma que para a segurança continuarão sendo usados os 3 (três) detectores de metal da Unidade, o scanner corporal e, quando necessária, a revista pessoal, na qual uma servidora poderá verificar o item do vestuário sem a necessidade condenar a visitante à humilhação religiosa de ficar sem o véu perante vários desconhecidos por várias horas.

No Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a Procuradoria Regional da República da 4ª Região deu o seu parecer, pelo desprovimento do recurso, considerando que:

> liberdade de crença e culto, um dos pilares do estado democrático, não pode ser tida como um valor absoluto, devendo ceder quando em confronto com a necessidade de se manter a segurança, a integridade de todas as pessoas presentes no estabelecimento prisional e, em última análise, até mesmo a vida de todos.

A decisão do Tribunal foi no mesmo sentido, negando provimento ao recurso e mantendo a proibição.

Outro direito cujo gozo encontra obstáculos nas penitenciárias federais é o do banho de sol.

Recentemente o a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal proferiu decisão emblemática em um Habeas Corpus impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, determinando que fosse assegurado a todos os presos, "*especialmente aos recolhidos nos pavilhões de medida preventiva de segurança pessoal ("Pavilhão de Seguro") e disciplinar ("Pavilhão Disciplinar"), o direito à saída da cela pelo período mínimo de 02 (duas) horas diárias para banho de sol*" (HC 172136 SP, acórdão, peça 257, p. 57).

Quando concedida a ordem de forma liminar (em 1º de julho de 2019, peça 11 dos autos eletrônicos), alguns presos do Sistema Penitenciário Federal apresentaram pedido de extensão (peças 12 e 16). Um deles aduz ter sido transferido para a Penitenciária Federal em Brasília no dia de 17 de outubro de 2018, sendo que:

> Desde tal data se encontra em REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO (PRAZO DE 360 DIAS), SEM DIREITO A SAÍDA DA CELA PARA BANHO DE SOL, tendo direito apenas a acesso a um pequeno espaço na cela onde há melhor iluminação, haja vista armação de concreto que tapa a entrada de raios solares. (HC 172136 SP, peça 16, p. 2).

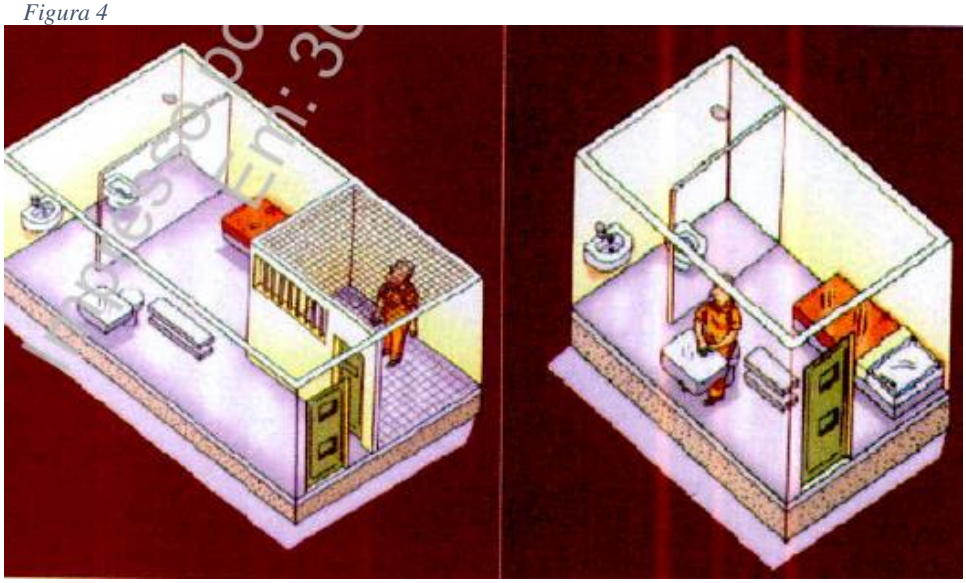
Analisando o pedido, o Relator do processo decidiu:

> Constato, desse modo, que há entre os reclusos nos pavilhões destinados à execução de medida preventiva de segurança pessoal e disciplinar da Penitenciária "Tacyan Menezes de Lucena", em Martinópolis/SP, e o ora requerente identidade de situação, o que viabiliza o deferimento do pedido de extensão. [...]
>
> Determino, ainda, que o Senhor Diretor Técnico responsável pela administração da Penitenciária Federal em Brasília/DF, no prazo de 30 (trinta) dias, informe e detalhe as medidas que, ordenadas nesta decisão, objetivam viabilizar a implementação do direito do recluso, ora requerente, à saída da cela por 02 (duas) horas diárias para banho de sol.

Notificado, o DEPEN expediu ofício ao Ministro Gilmar Mendes, no qual postula a revogação da liminar, entre outras justificativas, pela "*ausência de similitude fática*" e a "*inviabilidade de operacionalizar a retirada, de forma individual, de cada interno em regime disciplinar diferenciado para banho de sol diário em pátio coletivo*" (peça 226 – Ofício nº 373/2020/DIPF-BRA/PFBRA/DISPF/DEPEN/MJ).

No mesmo ofício, apresenta imagens comparando a cela destinada ao RDD, conforme Figura 4 – com espaço para entrada da luz solar, e a cela comum:

Figura 4



Fonte: Supremo Tribunal Federal; HC 172136 SP; autos eletrônicos, peça 226.

No acórdão (peça 257) não houve revogação da liminar, mantendo-se a decisão.

Percebe-se, assim, que o usufruto dos direitos mais básicos, como o de banho de sol, podem encontrar resistência nas penitenciárias federais, desaguando em lides judiciais.

Embora curto o espaço, crê-se que os processos analisados foram suficientes para entendermos um pouco mais sobre os conflitos de interesses e a dinâmica da autoridade pública no âmbito do Sistema Penitenciário Federal.

Estas informações parecem reforçar afirmação feita pelo Tribunal de Contas da União, no ano de 2017, sobre o Sistema Penitenciário Federal, em estudo do Acompanhamento da Execução das Penas:

> Foi analisado, também, se o acompanhamento da execução das penas está em conformidade com o previsto na Lei 12.714, de 2012. A realidade encontrada foi: há falta de informações confiáveis acerca dos detentos; o modelo do sistema federal desenhado pelo Depen não prevê todos os elementos prenunciados na lei; e há atrasos e entraves no processo de desenvolvimento do sistema.

A análise conjunta das normas vigentes e das peças processuais dos autos citados permite perceber que o Sistema Penitenciário Federal é cenário de tensão entre a garantia dos direitos individuais dos presos e o resguardo da segurança pública pela autoridade estatal.

Conclusão

Neste breve estudo, foi perceptível que os questionamentos envolvendo o Sistema Penitenciário Federal não são de fácil desenlace, sendo que há sempre o peso de suas penitenciárias se tratarem de instituições de segurança máxima.

Não obstante, o argumento do resguardo da segurança pública, da lei e da ordem não pode se constituir de justificativa para afastar a população da realidade vivida nas penitenciárias federais, que, embora sejam projetadas para viabilizar o máximo isolamento entre o preso e o meio social e familiar de onde foi retirado, nem por isso deixam de ser instituições pertencentes a um Estado Democrático de Direito.

Assim, é possível concluir que o Sistema Penitenciário Federal, especialmente por ter sido criado muito recentemente, ser desconhecido por grande parte da população e por estar em constante evolução, carece de aprofundada análise, de forma a viabilizar o desenvolvimento de críticas que conduzam a organização para um destino onde sejam melhor sustentados os diversos bens jurídicos que deve proteger: o cumprimento das decisões judiciais, a segurança pública, os direitos previstos na Lei de Execução Penal e as garantias individuais dos presos e seus familiares.

Referências

BRASIL. Autoridades propõem mudanças legais no Sistema Penitenciário Federal. **Conselho de Justiça Federal**, 201. Disponível em: < https://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2011/maio/autoridades-propoem-mudancas-legais-no-sistema-penitenciario-federal>. Acesso em: 10 de agosto de 2021.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal, Corregedoria-Geral da Justiça Federal; Departamento Penitenciário Nacional. **I Workshop sobre o Sistema Penitenciário Federal**: enunciados. Brasília: CJF, 2010. Disponível em: < https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/sistema-penitenciario-federal>. Acesso em 25 jul. 2018.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal, Corregedoria-Geral da Justiça Federal; Departamento Penitenciário Nacional. **IV Workshop sobre o Sistema Penitenciário Federal**: enunciados. Fórum Permanente do Sistema Penitenciário Federal, Brasília: CJF, 2013. Disponível em: <

https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/sistema-penitenciario-federal>. Acesso em 25 jul. 2018.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal, Corregedoria-Geral da Justiça Federal; Centro de Estudos Judiciários da Justiça Federal. **Plano de Gestão das Corregedorias Judiciais das Penitenciárias Federais**. Fórum Permanente do Sistema Penitenciário Federal, Brasília: CJF. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/sistema-penitenciario-federal>. Acesso em 25 jul. 2018.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal, Corregedoria-Geral da Justiça Federal; Centro de Estudos Judiciários da Justiça Federal. **Manual Prático de Rotinas das Corregedorias Judiciais das Penitenciárias Federais**. Fórum Permanente do Sistema Penitenciário Federal, Brasília: CJF, 2013. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/sistema-penitenciario-federal>. Acesso em 25 jul. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Calculando custos prisionais: panorama nacional e avanços necessários**. coordenação de Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi et al. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021. Disponível em: < https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/calculando-custos-prisionais-panorama-nacional-e-avancos-necessarios.pdf>. Acesso em: 30 de novembro de 2021.

BRASIL. **Decreto nº 6.049, de 27 de fevereiro de 2007**. Brasília-DF, 2007.

BRASIL. **Decreto nº 6.877, de 18 de junho de 2009**. Brasília-DF, 2007.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Coordenação Geral de Classificação, Movimentação e Segurança Penitenciária**. Disponível em: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/dispf/cgcmsp>. Acesso em: 29 de novembro de 2021.

BRASIL. Governo Federal. **Conheça o Sistema Penitenciário Federal**. 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/justica-e-seguranca/2019/12/conheca-o-sistema-penitenciario-federal>. Acesso em 10 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 11.671, de 08 de maio de 2008**. Brasília-DF, 1990.

BRASIL. **Lei nº 13.769 de 19 de dezembro de 2018**. Brasília-DF, 2018.

BRASIL. **Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984**. Brasília-DF, 1984.

BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990**. Brasília-DF, 1990.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Como funciona um presídio federal**. Brasília, 2018. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/news/entenda-como-funciona-um-presidio-federal>. Acesso em 30 dez. 2018.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Construtora faz entrega provisória da Penitenciária Federal de Brasília ao Depen**. Brasília, 2017. Disponível em: < https://www.justica.gov.br/news/construtora-faz-entrega-provisoria-da-penitenciaria-federal-de-brasilia-ao-depen>. Acesso em: 29 de novembro de 2021.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Manual de Assistências do Sistema Penitenciário Federal**. Portaria DISPF nº 11, de 04 de dezembro de 2015. Brasília, 2015. Disponível em: < http://depen.gov.br/DEPEN/dispf/cgtp/ManualdeAssistenciasdoSPF.pdf>. Acesso em 10 mar. 2019.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Ministro entrega viaturas e anuncia presídio federal no Rio Grande do Sul**. Brasília, 2017. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/news/ministro-entrega-viaturas-e-anuncia-presidio-federal-no-rio-grande-do-sul>. Acesso em 28 dez. 2018.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Rotina Operacional Padrão (Rop) Psicologia**. Brasília, 2019. Disponível em: <http://www.antigo.depen.gov.br/DEPEN/dispf/cgtp/normativos/ProcedimentoOperacionalPadroPsicologia.pdf>. Acesso em: 31 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 172136. Preponderância do "mínimo existencial" – o direito à saída da cela por 02 (duas) horas diárias para banho de sol como prerrogativa inafastável. Defensoria Pública do Estado de São Paulo versus Relatora do HC Nº 269.265 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 10 de outubro de 2020. Processo Eletrônico DJe-283, publicado em 01 de dezembro de 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Realidade prisional:** auditoria mostra que o custo mensal do preso é desconhecido em vários Estados. Brasília, 2017. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/realidade-prisional-auditoria-mostra-que-o-custo-mensal-do-preso-e-desconhecido-em-varios-estados.htm>. Acesso em: 22 out. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Petição administrativa nº 5043529-20.2019.4.04.7000**. Akram Abder Rahim Hamider versus Penitenciária Federal de Catanduvas. Processo Eletrônico.

BRITO, Luísa. Presídio para Beira-Mar ainda está em obras. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 15 de jul. 2005. Disponível em: < https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff1507200501.htm>. Acesso em: 18 jan. 2019.

LIMA, Bruna. Líderes do PCC são os primeiros presos da nova penitenciária em Brasília. **Correio Braziliense**, Brasília, 17 de out. 2018. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2018/10/17/interna_cidadesdf,713408/lideres-do-pcc-sao-os-primeiros-presos-da-nova-penitenciaria.shtml>. Acesso em: 30 jan. 2019.

PAIVA, Daniele Alves. **Usos e percepções a respeito do véu islâmico (hijab) entre muçulmanas no Ceará**. 2018. 115f. - Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal do Ceará, Programa de Pós-graduação em Sociologia, Fortaleza (CE), 2018.

PAIXÃO, Juliana Maria da; SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. Cartilha das Corregedorias judiciais das penitenciárias federais. **Fórum Permanente do Sistema Penitenciário Federal**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2013.

SANTOS, Gabriel Cesar dos. Sistema Penitenciário Federal e a violação dos direitos individuais do preso: uma reflexão crítica sobre os critérios de seleção dos inimigos do estado brasileiro. **Revista da Defensoria Pública da União**, Brasília, n. 9, p. 305-334, 2016. Disponível em: < https://revistadadpu.dpu.def.br/index.php/revistadadpu/article/view/86/71>. Acesso em: 21 mai. 2018.

STACCIARINI, Isa. Penitenciária federal de segurança máxima será inaugurada nesta terça no DF. **Correio Braziliense**, Brasília, 15 de out. 2018. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2018/10/15/interna_cidadesdf,712836/penitenciaria-federal-de-seguranca-maxima-sera-inaugurada-no-df.shtml>. Acesso em: 30 jan. 2019.

VALOIS, Luís Carlos. **Processo de execução penal e o estado de coisas inconstitucional**. 2. Ed. Atual. Com base na Lei 13.694/19. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021.

 doi: 10.47595/cjsiurj.v2i3.90

PLATAFORMAS ONLINE DE MEDIAÇÃO DE CONFLITOS DECORRENTES DE RELAÇÕES DE CONSUMO

ONLINE PLATFORMS FOR THE MEDIATION OF CONFLICTS ARISING FROM CONSUMER RELATIONS

João Ricardo Fornazari Bini[1]

Resumo: O presente trabalho objetivou realizar uma breve análise relacionada à mediação online de conflitos decorrentes de relações de consumo no ordenamento jurídico brasileiro, vinculando-se as suas diversas facetas materiais. Além de constar seu aspecto ordinário, mencionou-se o âmbito do Sistema Jurídico Brasileiro através de uma breve abordagem da Lei dos Juizados Especiais e das alterações promovidas no novo Código de Processo Civil, que garantem a presença da mediação logo na gênese processual. Para tanto, foi utilizada a metodologia de revisão bibliográfica, no sentido de conceituar os diferentes institutos presentes nas resoluções alternativas de conflitos e a metodologia explicativa. Constatou-se que, através das novas plataformas de mediação criadas no Brasil, foi reduzida drasticamente a quantidade de processos que seriam distribuídos caso não existissem tais meios. Nesse aspecto, o presente artigo apresenta um breve estudo em relação à grande produtividade na inclusão das plataformas online de mediação para determinados conflitos, em especial nos contratos de relações de consumo, para a busca de implantação de formas alternativas para solucionar questões problemáticas de divergências atuais. Concluiu-se que a mediação online é a melhor forma para solucionar conflitos quando se trata de litígios envolvendo relações de consumo e de vínculos familiares, por permitir a atuação direta das partes em propor uma solução efetiva a casos concretos para evitar demandas judiciais.

Palavras-chave: Online; Mediação; Conflitos; Consumo.

Abstract*:* This work aimed to make a brief analysis related to online mediation of conflicts arising from consumer relations in the Brazilian legal system, linking its various material facets. In addition to its ordinary aspect, the scope of the Brazilian Legal System was mentioned through a brief approach of the Law of Special Courts and the amendments promoted in the new Code of Civil Procedure, which guarantee the presence of mediation in the procedural genesis. For this purpose, the methodology of bibliographic review was used, in order to conceptualize the different institutes, present in alternative conflict resolutions and the explanatory methodology. It was found that, through the new mediation platforms created in Brazil, the number of processes that would be distributed if there were no such means was drastically reduced. In this respect, this article presents a brief study regarding the high productivity in the inclusion of online mediation platforms for certain conflicts, in particular in consumer relations contracts, for the search for alternative ways to solve problematic issues of current divergences. It was concluded that mediation is the best way to resolve conflicts when it comes to disputes involving consumer relations and family ties, by allowing the parties to act directly in proposing an effective solution to concrete cases to avoid lawsuits.

Keywords: Online; Mediation; Conflicts; Consumption.

[1] BINI, João Ricardo Fornazari, Mestrando em Ciências Jurídicas pela Universidade Autónoma de Lisboa, Palácio dos Condes do Redondo, CEP 1169-023, Lisboa, Portugal. E-mail: jr.bini@uol.com.br. ORCID nº. 0000-0002-2130-1174.

1 Introdução

A sociedade atual é resultante de inúmeros acontecimentos, diretos e indiretos, como a cultura, o hábito, a religião, as normas jurídicas, enfim, o conjunto de determinados tipos de ideologias que, no decorrer dos séculos, arraigaram em nossa perspectiva, tornando como algo usual.

O compartilhamento de ideias consideradas por todos como intrínsecas a uma sociedade permitiu a criação das primeiras civilizações. Assim, a noção de que o conjunto de pessoas é mais produtivo, com maior segurança para o desenvolvimento humano comparado ao setor individual, fez surgir o primeiro formato de contrato social, que, nos ensinamentos de Rosseau (2006), além da segurança social, também nos trouxe alguns problemas.

Nesse sentido, as adversidades da vida em sociedade pressupõem o nascimento de situações conflituosas e conflitantes que geram as pretensões resistidas, conceito clássico de Carnelutti (1999) no que diz respeito à lide.

Com efeito, vivemos atualmente em uma sociedade de massa, caracterizada pelo convívio, pelo vínculo de várias pessoas de diferentes ideologias, inclusive de distintos países, aliados tão somente pela ideia de aldeia global, consumindo, produzindo e distribuindo bens e serviços a nível internacional.

Dentro desse contexto foi desenvolvido o presente trabalho, em especial com relação aos conflitos econômicos advindos das relações de consumo e possíveis meios alternativos de solucioná-los, afastando-se da jurisdição ordinária. Sendo assim, o foco principal foi o estudo do trato dos meios de soluções de conflitos através da mediação exercida mediante as plataformas virtuais (em linha) decorrentes das relações de consumo, pela análise do ordenamento jurídico brasileiro e dos mecanismos atuais criados pelas empresas e governantes para solucionar as controvérsias pela busca em evitar a judicialização dos casos conflitantes no tocante às relações de consumo.

2 Sociedade de consumo e a problemática da resolução de conflitos

A sociedade de consumo, conforme aduz Campbell (2001), como se predispõe de sua nomenclatura, é marcada pela comercialização e pelo consumo, especialmente o supérfluo, prevalecendo o ter em detrimento do ser, em razão da valorização extremada a respeito do objeto, se contraposto à pessoa.

Com efeito, em razão de o mercado de consumo, motriz da economia global, ter por objetivo principal o lucro, há a necessidade do surgimento de proteções legais direcionadas ao polo mais fraco da relação, isto é, o consumidor.

Nesse cenário, visando diminuir a incidência de desigualdades, notadamente quanto à parte mais vulnerável da relação consumerista, surgiu no ordenamento jurídico pátrio o Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990).

Deste modo, ao citar o referido texto legal, considera-se consumidor, nos ensinamentos de Netto (2021, pg.136), constante no artigo 2º da Lei 8078/90, "toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final." Assim, a figura do consumidor, no ordenamento jurídico brasileiro, por pura presunção legal, é estabelecida como a parte vulnerável da relação jurídica, o que permite sua proteção nas relações de consumo em face de grandes empreendimentos.

Houve, também, a criação de diplomas processuais cujos princípios da celeridade, informalidade, simplicidade e oralidade se destacaram, buscando não somente agilizar a atuação jurisdicional nos casos de pouca complexidade, como também levar a efeito a segurança jurídica a todos que a procuram, como ocorre, por exemplo, no caso da Lei dos Juizados Especiais (BRASIL, 1995).

Destaca-se, assim, uma busca para melhor salvaguardar os interesses dos mais frágeis, seja através de diplomas materiais, como no Código de Defesa do Consumidor, seja por estatutos processuais, como na Lei 9.099/90 e no novo Código de Processo Civil, que elencou em seus procedimentos a tutela dos interesses transindividuais, difusos e coletivos.

Entretanto, o que dificulta a solução das lides entre os consumidores advêm, ironicamente, do órgão cuja função precípua é solucioná-las, qual seja, o Poder Judiciário. Com efeito, o alto custo da prestação jurisdicional, aliada à morosidade da solução dos problemas tornam inúmeros casos sem solução, isto associado ao fato de que geralmente os valores dos bens são ínfimos ou de fácil substituição, preferindo o consumidor, não raramente, somente comprar outro produto ou adquirir outro serviço.

Watanabe (2005) refere que Grinover há tempos ressaltava o distanciamento do Poder Judiciário da população. Nesse sentido, os autores apontam como problemas o distanciamento da justiça frente à população, o grande número de processos e demora nas tramitações, além das altas custas de processos, excesso de recorribilidade, burocracia, e outros, o que propicia o interesse pelas vias alternativas de resolução de conflitos.

A realidade é que, não é conveniente acionar o Poder Judiciário, porquanto o ônus será diametralmente oposto ao bônus, diante da atual sobrecarga laboral que o judiciário brasileiro vem acumulando. Nesse aspecto, a título exemplificativo, observa-se que no ano de 2018 "foram distribuídos 18.747.754 processos, e 19.751.1862 tiveram primeira decisão tendente a pôr fim" (CNJ, 2010, pg.8).

Tais dados, se comparados ao cenário Europeu, deixa claro a razão da morosidade da solução dos processos no Brasil, aliado a cultura do judiciário, que conservam as críticas de grande parte dos brasileiros.

Com relação aos aspectos anuais de distribuições processuais, tomando por base os anos de 2010 a 2018, segundo informações do Conselho Nacional de Justiça:

> [...] foram distribuídos mais de 173 milhões de processos e julgados mais de 166 milhões, sendo 153 milhões de competência não criminal e 20 milhões criminais, aproximadamente. Nota-se, nesse período, a melhora na capacidade de julgamento em que o aumento do número de processos julgados (22,25%) superou o aumento dos processos distribuídos (9,39%). Assim, o acervo de processos não julgados no período de 2010 a 2018 foi de aproximadamente 6,9 milhões, dos quais 5 milhões são de competência não criminal (CNJ, 2010, pg.8).

Porém, o Brasil, um dos países que mais possui produtividade para julgamento no mundo, é considerado um dos que mais possui acervo e processos sem solução.

Desse modo, uma simples análise de tais números demonstra que há de se buscar meios viáveis para solução do conflito, com métodos alternativos como a mediação, a arbitragem e a conciliação extrajudicial, com o objetivo de desjudicializar ao máximo quanto possível o poder judiciário.

3 A mediação como método mais adequado de solução de conflitos de consumo

A mediação, assim como a arbitragem e a conciliação, é uma alternativa extrajudicial para solução de conflitos. Nos ensinamentos do Professor Bahamonde (2018, pg. 6-7), a mediação é um processo de "autotutela que conta com a presença de um terceiro imparcial e independente, o mediador, que os auxilia na tentativa de um acordo final sobre o objeto em litígio".

Para a professora Cruz (2018, pg. 24), a mediação é exercida através de "um terceiro independente, neutro e imparcial (o mediador), que auxilia as partes na busca de um consenso, tentando restaurar a comunicação e o diálogo."

Na legislação positivada brasileira, nos termos do parágrafo único do artigo 1º da Lei 13.140/15, a mediação é, sem prejuízo das noções doutrinárias anteriormente descritas, em linhas literais, a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia (BRASIL, 2015).

Insta salientar que muito embora a Lei 13.140/15 trate da mediação, ela não foi a primeira legislação relacionada ao tema que existiu no Brasil. No sistema judicial brasileiro, a mediação teve abordagem inicial legislativa através do Projeto de Lei nº. 4.827/98, cuja proposta trazia os pilares da mediação no Brasil. A exemplo de outros semelhantes, tal projeto, no entanto, não prosseguiu. Assim, somente com a positivação da Lei nº. 13.140/15 é que a mediação foi efetivamente criada no ordenamento jurídico brasileiro, havendo discussões de sua aplicação desde o ano de 1998 (PINHO, 2008).

Em que pese existir similaridades entre os elementos caracterizadores da mediação com o instituto da arbitragem, verifica-se que aquela ainda é o método mais adequado para solução dos conflitos originários de relações de consumo.

Nas palavras de Almeida (2018, pg. 36), a arbitragem é: "[...] um meio de resolução alternativa de litígios, à semelhança da mediação, da negociação e, na perspectiva de alguns autores, da conciliação judicial."

Na arbitragem, no entanto, há a atuação de um terceiro, intitulado como árbitro, caso tenham as partes, no negócio jurídico, ou em apartado, estipulado uma cláusula de reserva da arbitragem (convenção de arbitragem), legitimando a atuação do árbitro para solução do conflito.

Nesse contexto, a convenção de Arbitragem, nos ensinamentos de Almeida, pode ser considerada um reflexo da autonomia de vontade das partes. Ou seja:

> A convenção de arbitragem é o reflexo da autonomia das partes e o fundamento da arbitragem voluntária, encontrando-se prevista nos artigos 1º da LAV e 7º, nº 1 da UNCITRAL. No fundo, podemos defini-la como a expressão da vontade das partes no recurso à arbitragem para solução de seus litígios. Trata-se, por isso, de condição – *sine qua non* – da arbitragem voluntária [...] (ALMEIDA, 2018, pg. 46).

Conforme aduz Ventura (1986, pg. 301): "Com a convenção a celebração da convenção de arbitragem nasce um direito potestativo [...] cujo conteúdo consiste na faculdade de fazer constituir um tribunal arbitral."

A solução do conflito por meio da arbitragem se convalida através de uma sentença arbitral, sem prejuízo dos despachos e das decisões interlocutórias, conforme aduz Faria (2014), discorrendo acerca dos pronunciamentos do árbitro.

A sentença arbitral, no Brasil, com fundamentos nos artigos 32 e 33 da Lei 9.307/1996, possui natureza de título executivo, com prerrogativa de imutabilidade da decisão arbitral, ressalvadas as hipóteses de nulidade formal do título ou subjetiva do árbitro, de modo que rege a condição de imutabilidade da decisão arbitral.

Neves (2020, pg.78), sobre a executividade do título, expõe que: "[...] a decisão que resolve a arbitragem é atualmente uma sentença arbitral, não mais necessitando de homologação pelo juiz para ser título executivo judicial, o que significa a sua equiparação com a sentença judicial". Nota-se, portanto, através da figura do árbitro, demasiada burocracia, o que acaba por fazer as partes menos interessadas em um litígio desistir da busca de seu direito. No entanto, contrariamente à arbitragem, na mediação isso não ocorre, o que permite uma solução célere, sem demasiada oficialidade, o que tem gerado consequências positivas tanto para as partes, quanto para o Poder Judiciário.

No que se relacionam as pessoas, estas, normalmente desinteressadas em ajuizar um processo judicial, através da mediação conseguem a solução de seu problema, não poucas vezes sem pretensão resistida.

Em suma, no que diz respeito à arbitragem, conquanto configure um meio que visa desjudicializar as lides, desafogar o judiciário e permitir a tutela ampla e efetiva da função judicante, não é a melhor escolha para promover soluções para as relações de consumo, se comparada à mediação.

Isso se dá possivelmente por influência do método de solução dado pela mediação. Cruz (2018) aduz que se trata de opção das partes, onde estas, conjuntamente, buscam a melhor solução do conflito, auxiliadas pelo terceiro mediador. Nesse contexto:

> A lei define mediação como a forma de resolução alternativa de litígios, realizada por entidades públicas ou privadas, através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo com assistência de um mediador de conflitos. O mediador coloca as partes no centro da solução do conflito que as opõe (através da técnica do empowerment) e dota-as das ferramentas necessárias para que possam resolver seu dissídio através de um acordo que verdadeiramente as satisfaz (CRUZ, 2018, pg. 24).

Em síntese, a mediação possibilita aos litigantes solucionarem a causa litigiosa sozinhos, sem auxílio de um terceiro, diferenciando-se claramente da arbitragem, uma vez que esta exige

que o terceiro, o árbitro, decida a causa. No primeiro caso há aconselhamento e, no segundo, decisões.

Existem, também, razões de cunho contratual aplicadas nas relações entre particulares, subsistidas da autonomia privada, que encontram limites nas relações de consumo no âmbito judicial. No entanto, a mediação permite o livre exercício da autonomia privada, o que vai ao encontro das mais atuais técnicas de solução de conflito.

Com efeito, o conceito de autonomia privada há muito é discutido na doutrina, cujo significado não é unívoco. Carvalho (2017, pg. 13), acerca de tal concepção, aduz: "Pode, portanto, dizer-se que a autonomia privada corresponde a uma área de licitude – ou a um espaço de liberdade –, dentro da qual as pessoas ou certas categorias de pessoas dispõem da possibilidade de praticar os atos que entenderem."

Neste aspecto, a mediação, por permitir a resolução do litígio através de condição não judicial, oferece às partes a oportunidade de pactuarem entre si pela melhor solução, exaltando a autonomia privada, apoiada nos pareceres do mediador.

Ademais, se analisados os elementos da arbitragem, verifica-se a motivação especial sobre o porquê de uma mediação ser mais benéfica para solução dos conflitos do que a arbitragem: a substitutividade da vontade das partes pela decisão do árbitro pode vir a causar uma judicialização, mesmo que mais célere, porquanto existente título judicial. Vale lembrar que os próprios princípios basilares da arbitragem traduzem determinada continuidade de burocracia, que poderia vir a desgastar ainda mais a relação entre as partes, o que não chega a ocorrer diante da mediação.

Por outro lado, a mediação permite que as partes cheguem a um consenso sem necessitar acionar o poder judiciário, ou demasiada burocracia, seja na forma executiva, seja na forma de conhecimento, além de valorizar a vontade decisória das partes, sem ocorrer a substitutividade, ocasionando, via de consequência, maiores chances de evitar futuros conflitos.

Nesse mesmo sentido, entende Cruz (2018), senão vejamos:

> A melhor forma de resolver conflitos é aquela em que as partes se sentem parte da solução ao invés de parte do problema. A mediação presume que os intervenientes serão as pessoas mais competentes para tomar as decisões determinantes de sua vida. O fato de a mediação restaurar o diálogo, não impondo uma solução, faz com que se torne numa forma mais apelativa de justiça (CRUZ, 2018, pg. 26).

Frise-se, ainda, o fato de que a mediação pode ser criada pelo governo, pelo setor acadêmico, pelas faculdades, assim como pelos próprios empreendedores, visando salvaguardar os interesses de seus clientes, o que faz aumentar a recepção de seus produtos.

Destarte, a mediação, atualmente, é o meio de solução de conflito mais eficaz para solucionar litígios advindos das relações de consumo.

4 Plataformas virtuais (em linha) de mediação no Brasil: considerações sobre a legalidade e efetividade

A mediação, conforme mencionado, está condicionada à presença de um terceiro independente e imparcial, que age em auxílio às partes para que estas ponham fim a um conflito entre elas existente. Contudo, este terceiro não age em substitutividade à vontade das partes, mas tão somente as condiciona, de forma indireta, que a conciliação é ou será o melhor meio de solução da questão intrincada.

A Lei 13.140/2015, especificamente no artigo 9º, exige da pessoa interessada em exercer a mediação somente sua capacidade civil, a confiança das partes e a capacitação para exercer o encargo, independentemente de ser membro de qualquer classe, entidade ou associação ou de se inscrever em uma das citadas entidades (BRASIL, 2015).

Portanto, diante do fato de inexistir exigências além das já expostas, a amplitude dos legitimados para exercer a mediação é patente, de modo a possibilitar que ela seja feita por uma autoridade pública ou servidor público, a serviço do governo, ou particular, por pessoas capacitadas, no âmbito empresarial, acadêmico ou social. Não há exigências superiores para que o interessado no exercício da mediação atue, exceto a licenciatura adequada para o ato, em entidade reconhecida pelo Ministério da Justiça, para que sua mediação tenha força executiva. Mediadores não necessitam estar vinculados a qualquer entidade, associação ou classe para que exerçam o encargo. Diante disso, não há óbice para criação de localidades próprias para exercerem mediação, desde que os mediadores sejam devidamente capacitados para o ato.

A par disso, inúmeros sistemas de resolução de conflitos surgidos de relação de consumo despontaram ao decorrer dos anos, ainda mais com a enorme expansão tecnológica deste território, seja em âmbito nacional, elencando nesta concepção o Brasil, seja internacionalmente, nas demais pessoas jurídicas de direito público externo, em seu sentido lato.

Com efeito, há a necessidade da análise de alguns destes programas, apontando os seus respectivos dados, para o fim de verificar, empiricamente, a qualidade, eficácia e produtividade de resolução das demandas postas à sua análise, nos setores públicos e particulares.

No âmbito da legislação brasileira, o Conselho Nacional de Justiça determinou, através da Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, a instauração de políticas públicas voltadas para resolução alternativa de conflitos, baseado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição de 1988, que estabelece ser direito fundamental a razoável duração do processo (CNJ, 2010). Considera a referida Resolução que, por ser função precípua do judiciário a pacificação social através da aplicação da lei nos casos concretos fomentar práticas alternativas de solução de problemas, a fim de não só concretizar o princípio citado, como também efetivar a tutela jurisdicional.

Nos termos do artigo 1º, parágrafo único da referida Resolução, verifica-se que cabe aos órgãos judiciários, além da solução adjudicada, oferecer outros mecanismos de solução de controvérsia. Neste mesmo parágrafo a Resolução elenca como meios alternativos a conciliação, a mediação e a arbitragem.

No entanto, a mera exposição abstrata não soluciona as lides, devendo ser também delineados critérios práticos para instrumentalizar o fim que se almeja. Assim, os artigos 3º a 5º da mesma Resolução indicam a necessidade de firmar parcerias com entidades públicas e privadas para fornecer à população métodos alternativos à solução dos conflitos, afirmando como principal foco das parcerias "a formação de nova mentalidade voltada aos métodos de pacificação; o incentivo à autocomposição, baseado na Resolução nº 125/10 do Conselho Nacional de Justiça e na Lei 13.140/15; a aproximação dos planos pilotos das atividades judiciais, nos moldes do artigo 334 do Código de Processo Civil".

Para obtenção dos objetivos perseguidos pela Resolução nº 125/10 do Conselho Nacional de Justiça, estabeleceu-se exemplos de entidades que poderiam vir a ser utilizadas, através da formação de parceria, para aplicação dos objetivos e medidas para soluções alternativas de conflito, sendo elas: universidades; grandes litigantes; câmaras privadas e órgãos representantes e sindicatos, federações e confederações.

Através da abordagem geral iniciada pela Resolução nº 125/10 do Conselho Nacional de Justiça, inúmeras iniciativas começaram a ser criadas no Brasil.

Tais casos ressaltam as parcerias formadas entre órgãos governamentais e entidades de apoio, sem deixar de lado as iniciativas das empresas privadas em aderir a métodos alternativos para solução de conflitos.

Referida Resolução, ainda, abriu a possibilidade para as empresas se reestruturarem, no sentido de adicionar em seus serviços locais próprios para solução de problemas através da mediação. Nesse sentido, o artigo 8º, §3º estabelece a possibilidade dos Tribunais criar e

promover a justiça itinerante, enquanto não devidamente instalados os serviços de mediação e arbitragem, seja no contexto do judiciário, seja através de parcerias.

Essa modalidade, como se pressupõe a nomenclatura, é aquela que não se encontra fixa em determinado local. Portanto, pode ser exercida através de automóveis, barcos, enfim, qualquer meio que leve à população a possibilidade de solução da lide que não a judicialização.

Demonstrou-se, até o momento, as medidas criadas pelo poder público, com apoio de entidades privadas e públicas, em fomentar as práticas alternativas de resolução de conflitos utilizando-se de meios físicos para tanto. No entanto, o meio físico, em nossa atualidade, se fosse privativa sua utilização, não conseguiria abranger a todos, notadamente pela extensão territorial do Brasil e pela quantidade de questões problemáticas existentes na sociedade de massa e de consumo, devendo não somente ressaltar a utilização da tecnologia, como a implementar.

Neste ínterim, vejamos os sistemas criados para apreciação dos conflitos, levando-os a conciliação ou a mediação.

Em 20/05/2019, em parceria do Conselho Nacional de Justiça e da Secretaria Nacional de Proteção ao Consumidor, o órgão do Ministério da justiça assinou um acordo de cooperação para solução de causas que envolvam controvérsias consumeristas. Com esse acordo, criou-se a plataforma consumidor.gov.br, vinculada ao Processo Judicial Eletrônico. À época da assinatura, ressaltou-se que as relações de consumo são as causas que mais criam acervo processual no Brasil, sendo, em média, 10% do total.

O sistema criado, neste breve hiato temporal, não demorou a demonstrar resultados. Somente no ano de 2019, 565 empresas e 1.510.276 de usuários se cadastraram no sistema, bem como foram resolvidas 2.090.249 reclamações recebidas.

Ainda nessa seara, o Conselho Nacional de Justiça entabulou um acordo com o Banco Central e a Federação Brasileira de Bancos, para resolução dos conflitos de consumo surgidos.

Com base nesse sistema de proliferação da conciliação e da mediação utilizado nas relações de consumo, outros setores do direito buscaram o mesmo trajeto. Destarte, instauraram-se os sistemas de Mediação Comunitária, visando fortalecer os laços sociais, convertendo os conflitos em oportunidade capacitativa para os atores locais.

E ainda, surgiu o sistema de Mediação e Direito Urbanístico, com fundamento na Resolução 87 do Conselho Nacional das Cidades, recomendando ao Ministério das Cidades a aprovação e a aplicação de diretrizes públicas visando à prevenção e solução de conflitos fundiários mediante a mediação. Ainda nesse contexto, nasceu o programa Mediação nas Escolas, promovendo a defesa e a luta contra o *bullying* e o programa Mediação no Trânsito,

com apoio da Polícia Militar, de modo itinerante, procurando solucionar discussões no cenário do tráfego. Enfim, são inúmeros os programas criados para levar à população outra forma de resolução de conflito, ressaltando, por fim, a Mediação Familiar, a Mediação Empresarial, Mediação e Direito Notarial, etc.

Como se nota, é possível verificar a tentativa de promover modificações no pensamento da população brasileira, a fim de conter a busca, quase sempre primária, ao Poder Judiciário. Ademais, é cediço que o problema de acúmulo de processos, escassa mão de obra por questões orçamentárias, aliada ao fato da enorme centralização de lides no Judiciário não é problema exclusivo do Brasil. Outros países também sofrem com os mesmos problemas, eis que a política pública para gerar a diminuição da judicialização é questão intrincada global.

Cruz (2018) refere ser a mediação familiar a medida mais expressiva utilizada pelo poder público, ou por particulares em exercício dessa ilustre função, a maneira mais eficaz de solução dos conflitos, pois como anteriormente exposto, permite-se às partes não somente a possibilidade de participar do conflito, mas sim de ativamente influir na decisão, uma vez que o mediador, terceiro imparcial, somente as auxiliará para busca da melhor solução no dissídio.

Vejamos, portanto, seu posicionamento:

> A melhor forma de resolver conflitos é aquela em que as partes se sentem parte da solução, ao invés de parte do problema. [...] O problema da mediação familiar é o de superar o dissídio, permitindo que as partes (com auxílio do mediador) tentem lograr um acordo, ao invés de viverem resignadas e frustradas com um desfecho heterocompositivo. Para tanto, é necessário focar nos interesses e não nas posições (CRUZ, 2018, pg.26).

E arremata:

> A mediação familiar é o meio de resolução alternativa de lítigios de âmbito privilegiado na esfera dos conflitos familiares, uma vez que estes são dotados de características emocionais próprias que os tornam mais adequados a outra sede que não a judicial (CRUZ, 2018, pg.26).

Com efeito, verifica-se que no Brasil tem cada vez mais se tornado comum a utilização da mediação no âmbito familiar, tendo em vista a alteração procedimental do Código de Processo Civil no que se relaciona ao Procedimento Comum. Por ser este o mais amplo e complexo procedimento processual existente, visou-se, desde sua gênese, estabelecer a conciliação e a mediação. Assim, nos termos do artigo 334 do Código de Processo Civil Brasileiro, recebida a inicial, o juiz determinará à citação da parte adversa para comparecer à audiência de conciliação e mediação.

Acredita-se que através dessa mudança legislativa tenha possibilitado uma diminuição do acervo processual no Brasil, que já se encontra extremamente abarrotado. Entretanto, ainda não

é permitida a mediação nos processos criminais. Consigne-se que essa restrição diz respeito ao instituto da mediação, porquanto há possibilidade da composição civil entre o autor do fato e a vítima, notadamente no âmbito da Lei 9.099/95.

O Código de Processo Civil estabelece a Conciliação e a Mediação desde o início da ação, como também pelo rito do Juizado Especial Cível, da Lei nº 9.099/95 (BRASIL, 1995), que além de primar pelos princípios da oralidade, celeridade, economia processual, informalidade e simplicidade, impulsiona a conciliação e a mediação quase que em integralidade (BRASIL, 2015).

Destarte, resta claro que a mediação, devidamente instrumentalizada e posta à disposição da sociedade, possibilita a diminuição dos casos judicializados, mesmo se, a priori, seja realizada por quem seja parte do órgão, ou entidade vinculada a ele, sendo irremediavelmente correto expor sua utilidade para solução de litígios, seja na forma preventiva ou na forma conciliatória.

O que se busca, portanto, é diminuir drasticamente o número de processos em trâmite e, consequentemente, o acervo, permitindo aos juízes tempo para julgar casos complexos que dependam, intrinsecamente, da prestação da tutela jurisdicional.

Aliado a utilidade da mediação, urge ressaltar sua legalidade. Como já demonstrado, essa modalidade alternativa de resolução de conflitos encontra respaldo em vários diplomas legais, como o Código Civil, o Código de Processo Civil, e a Lei nº 13140/15, que conferem força normativa de sentença aos acordos intermediados pelo mediador, de modo a salvaguardar a executividade do título em caso de descumprimento. Destarte, alia-se em uma só modalidade a utilidade, legalidade e efetividade, promovendo as garantias constitucionalmente previstas às partes e permitindo, por via oblíqua, o desafogo do judiciário.

5 Conclusão

No presente trabalho, buscou-se estudar as formas alternativas de resolução de conflito, especificamente a respeito da mediação.

Conforme demonstrado, esta é uma modalidade da referida forma alternativa, consistindo na atuação de um terceiro, licenciado através de uma entidade pública ou privada autorizada no ensino, devidamente reconhecido pelo órgão governamental responsável, que auxilia as partes a chegarem a realizar a autocomposição, emitindo apontamentos voltados a especificar os malefícios da judicialização da lide e dos benefícios que a solução consensual trará para pacificação social e conclusão da controvérsia.

Com efeito, observa-se que a mediação é o método alternativo de solução de conflito mais eficaz para as questões relacionadas ao consumo, porquanto evita a morosidade da prestação jurisdicional e o alto custo para movimentação da máquina estatal, com a possibilidade da realização da autocomposição não apenas por órgãos públicos, mas também por entidades privadas, até mesmo pelas próprias empresas, que objetivam melhor atender seus clientes.

Nesse cenário, verifica-se que as partes, auxiliadas pelo mediador, fazem suas próprias escolhas, incutindo a ideia de maior efetividade, porquanto não será um terceiro que decidirá a circunstância, mas sim elas próprias. Essa ideia de solução própria aduz maior segurança no cumprimento do que se conciliou, porque revestida da participação consensual das partes. Ademais, soma-se a esses argumentos a possibilidade de uma resolução do conflito ocorrer dentro da própria empresa, exaltando a praticidade.

Além disso, fundado nos argumentos que a mediação é o melhor método para solução do litígio envolvendo relações de consumo, visualiza-se a aplicação das plataformas virtuais e físicas criadas no Brasil.

Ressaltou-se, ainda, a figura dos sistemas de Mediação Itinerante, Mediação Comunitária, Mediação Privada no âmbito das relações de consumo, bem como a figura do site especializado em mediação criado através da parceria do Conselho Nacional de Justiça e da Secretaria Nacional de Proteção ao Consumidor, ligada ao Ministério da Justiça.

Por meio da análise dos referidos programas, em especial de forma online, vinculado também à utilização da mediação de forma endo e exo processual, chegou-se a conclusão de que a referida modalidade tem servido para diminuir a quantidade de processos existentes.

Conforme explanado, no Brasil, mais de dois milhões de casos envolvendo questões de consumo foram solucionados apenas em 2019 com a plataforma virtual do Conselho Nacional de Justiça e do Governo Federal.

Diante de todo exposto, conclui-se que a mediação, se devidamente instrumentalizada e colocada à disposição da sociedade de modo acessível e efetivo, especialmente de forma virtual, poderá ser um sistema para amparar o Poder Judiciário em seu maior problema, o acúmulo de lides para julgamento.

Assim, com a criação das plataformas virtuais eficazes e disponibilização de profissionais qualificados, a maioria dos conflitos das relações de consumo, sem olvidar de sua aplicação para outros setores, poderiam ser solucionados antes da judicialização, o que melhoraria cabalmente a prestação jurisdicional e, por conseguinte, a celeridade e efetividade dos processos.

6 Referências

ALMEIDA, Daniela Vicente de. **O dever de revelação como problema de independência e imparcialidade dos árbitros**. Coimbra: Almedida, 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10/11/2020.

CAMPBELL, Colin. **A ética romântica e o espirito do consumismo moderno**. Rio de Janeiro: Rocco, 2001.

CARNELUTTI, Francesco. **Teoria geral do direito**. São Paulo: Ed. Lejus, 1999.

CARVALHO, Jorge Morais – **Os limites à liberdade contratual**. Coimbra: Almedina, 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 125/10. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: < https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2014/04/resolucao_125_29112010_23042014190818.pdf>. Acesso em: 10/11/2020.

CRUZ, Rossana Martingo. **A mediação familiar como meio complementar de justiça**. Coimbra: Almedina, 2018.

FARIA, Marcela Kohlbach de. **Ação anulatória da sentença arbitral:** aspectos e limites. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2014.

BRASIL. Lei nº 8.078/90. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 10/11/2020.

_____. Lei nº 9.099/95. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 10/11/2020.

_____. Lei nº 13.140/15. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 10/11/2020.

_____. Lei nº 13.105/15. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 10/11/2020.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 12ª ed. Salvador: Jurpodvm, 2020.

NETTO, Felipe Braga. **Manual de Direitos do Consumidor:** à luz da jurisprudência do STJ. 16ª ed. Salvador: Juspodvm, 2021.

NOTÍCIAS DO PORTAL. **Integração do Consumidor.gov.br ao PJ e irá diminuir judicialização entre empresas e consumidores**. Disponível em: https://www.defesadoconsumidor.gov.br/escolanacional/cursos/84-noticias-do-portal/1127-integracao-do-consumidor-gov-br-ao-pje-ira-diminuir-judicializacao-entre-empresas-e-

consumidores> . Acesso em: 10/11/2020.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina; *et al*. **Teoria geral da mediação**: à luz do projeto de lei e do direito comparado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. Tradução de Tiago Rodrigues da Gama. São Paulo: Russel, 2006.

VENTURA, Raúl. Convenção de Arbitragem. **Rev. Ordem dos Advogados**. Lisboa: Ordem dos Advogados. 2:46(1986) 289-350. Disponível em: https://portal.oa.pt/upl/%7B1fb76b36-575c-4576-8102-6b41e874c208%7D.pdf. [Consult. em 10-11-2020].

WATANABE, Kazuo. **Acesso à justiça e sociedade moderna**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. Participação e processo. São Paulo: DPJ, 2005.

PRIMEIRAS IMPRESSÕES DA LEI FEDERAL Nº. 13.867/19: MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NOS PROCESSOS DE DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA

FIRST IMPRESSIONS OF THE FEDERAL LAW Nº. 13.867/19: ALTERNATIVE METHODS OF CONFLICTS RESOLUTION IN THE PROCESS OF EXPROPRIATION FOR PUBLIC UTILITY

Fagner Vilas Boas Souza [1]

Resumo: O processo de desapropriação é, ainda hoje, um desafio para a Administração Pública. A nova Lei Federal nº 13.867/19, sancionada em 26 de agosto de 2019, acrescenta ao Decreto-Lei nº 3.365/41 a possibilidade do uso da mediação e da arbitragem para definição dos valores de indenização ao desapropriado. O presente artigo visa apresentar as primeiras impressões acerca da nova Lei: em que medida poderá contribuir para o processo de desapropriação, quais suas lacunas e como deve ser interpretada.

Palavras-chave: Administração Pública – desapropriação – mediação – arbitragem – Lei Federal nº 13.867/19.

Abstract: The expropriation process is, even now, a challenge for the Public Administration. The new Federal Law nº 13.867/19, sanctioned on August 26, 2019, adds to the Decree-Law nº 3.365/41 the possibility of using mediation and arbitration to define the compensation values to the expropriated one. This article aims at presenting the first impressions on the new Law: to what extent it can contribute to the expropriation process, what are its gaps and how it should be interpreted.

Keywords: Public Administration – expropriation – mediation – arbitration – Federal Law nº 13.867/19.

Introdução.

[1] Procurador do Estado de São Paulo. Mestre em Direito Urbanístico pela Universidade Pontifícia Católica de São Paulo. Especialista em Direito Público e Municipal. E-mail: fagnervb@hotmail.com.

A linha 6 do metrô de São Paulo rendeu ao Estado a necessidade da desapropriação de 406 imóveis[2]. O Decreto Estadual 58.025, datado de 07 de maio de 2012, declarou de utilidade pública, para fins de "desapropriação, ocupação temporária ou instituição de servidões, imóveis localizados no Município e Comarca de São Paulo, necessários à Companhia do Metropolitano de São Paulo – METRÔ", (SÃO PAULO, 2012)[3]. O episódio, que teve lugar há mais de sete anos, é um exemplo da grande vagarosidade dos processos de desapropriação, e portanto, um dos desafios da Administração Pública.

Convenciona-se como desapropriação uma das modalidades de intervenção do Estado (União, Estados, Municípios e DF) sobre a propriedade (pública ou particular), sendo um instrumento próprio da Administração Pública, para fim de atender necessidade ou utilidade pública ou interesse social. Trata-se, então, de um instituto encontrado em diversos ordenamentos jurídicos pelo mundo. No Brasil, a desapropriação por utilidade pública é disciplinada há décadas pelo Dec.-Lei 3365/41, com pequenas alterações ao longo do tempo, que não mudaram sua essência.

Processos de desapropriação historicamente levam anos, décadas. Começam na justiça de primeira instância (estadual ou federal), passam pelos Tribunais e Cortes Superiores (STJ e STF), onde por vezes são suspensos por anos para discussão de alguma tese jurídica. Nesse cenário, como tentativa de propor uma resolução mais ágil e eficiente para todo o trâmite, em 26 de agosto de 2019, foi sancionada a Lei Federal nº. 13.867/19[4], para alterar o Decreto-Lei nº 3.365/41 e com isso possibilitar a opção pela mediação ou pela via arbitral para a definição dos valores de indenização nas desapropriações por utilidade pública, nas condições lá especificadas.

A Lei ainda é recente. Nesse sentido, o presente artigo visa trazer uma visão preliminar para avaliar em que medida a mediação e a arbitragem previstas na Lei Federal nº. 13.867/19

[2] G1. Metrô decreta desapropriações para construção de Linha 6 – Laranja. Disponível em: http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2012/05/metro-decreta-desapropriacoes-para-construcao-de-linha-6-laranja.html. Acessado em: 05.10.2021.

[3] SÃO PAULO (Estado). **Decreto nº 58.025, de 07 de maio de 2012**. Diário oficial do Governo do Estado de São Paulo. Disponível em: https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2012/decreto-58025-07.05.2012.html Acessado em: 05.10.2021.

[4] BRASIL. **Lei nº 13.867, de 26 de agosto de 2019**. Governo Federal, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13867.htm. Acessado em: 05.10.2021.

podem contribuir para o processo de desapropriação. A Lei conseguirá realmente tornar o processo menos demorado? Quais são seus benefícios? E controvérsias?

O processo de desapropriação.

De início, vale repisar algumas noções fundamentais: desapropriação advém do latim, *propriu*, que quer representar a perda da propriedade por alguém. Trata-se de um instrumento estatal para suprir uma necessidade pública. Conforme Maria Sylvia Zanella Di Prieto[5]:

> A desapropriação é o procedimento administrativo pelo qual o Poder Público ou seus delegados mediante prévia declaração de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, impõe ao proprietário a perda de um bem, substituindo-o por justa indenização" (PRIETO, 2012, p.166).

Ou seja, para que a desapropriação seja justa, é necessário indenizar o desapropriado. Esse processo é regulado por meio do Dec.-Lei 3365/41, mas não só por ele. Para André Nakamura[6] (2017), "Sempre que qualquer medida do poder público implicar para o particular na supressão do núcleo essencial do direito de propriedade, haverá expropriação deste direito e necessidade de justa indenização", (NAKAMURA, 2017, p. 80).

É importante pontuar que a desapropriação não é, e não deve ser, um ato discricionário. Desta forma, uma propriedade não pode ser tomada em qualquer ocasião, mesmo com a justa indenização. É preciso haver um interesse público que a justifique.

Via de regra, o processo de desapropriação é dividido em duas fases: a declaratória e a executória. Na primeira, acontece, em apertada síntese, o seguinte desencadeamento:

i) a Administração Pública identifica uma necessidade/utilidade pública, como por exemplo a construção de um presídio, de uma escola, de um hospital ou a ampliação de uma rodovia, de um leito do rio ou de um parque;

ii) ato contínuo, inicia um procedimento administrativo para avaliar a viabilidade e custo daquele projeto;

[5] PRIETO, Maria Sylvia Zanella Di. **Curso de Direito Administrativo**. 25. Ed., São Paulo: Atlas, 2012. p. 166
[6] NAKAMURA, André Luiz dos Santos. **A justa e prévia indenização na desapropriação**. 2012. p.80. Disponível: https://leto.pucsp.br/bitstream/handle/5853/1/Andre%20Luiz%20dos%20Santos%20Nakamura.pdf. Acessado em: 08.10.2021.

iii) verificada a viabilidade, o imóvel é declarado objeto de desapropriação por meio de um decreto de utilidade pública, o conhecido DUP.

Em seguida, se inicia a fase chamada de executória, em que é possível tentar, então, uma desapropriação amigável, na qual a Administração oferece ao particular uma indenização tal qual a encontrada em sua avaliação administrativa.

Neste momento, se o particular não comprova seu domínio sobre o imóvel mediante apresentação de matrícula do imóvel no seu nome ou tem débitos fiscais com a Fazenda Pública ou não aceita o valor - hipótese que acontece 80% das vezes[7] - é necessário recorrer à via contenciosa, ou seja, ajuizar ação de desapropriação.

No Judiciário, a ação segue o seguinte trâmite: a Administração apresenta inicial acompanhada do seu laudo de avaliação e deposita o respectivo valor, pedindo a imissão imediata na posse; a jurisprudência entende que antes da imissão deve haver uma avaliação de um Perito do Juiz (imparcial); é feita a avaliação pelo Perito e a Administração complementa eventual valor encontrado a maior; a Administração Pública imiti-se na posse; o particular apresenta contestação (sempre pedindo um valor maior ainda) e o processo começa uma longa discussão probatória pra definir qual o valor da indenização.

Sobre isso, José Diego Martins de Oliveira e Silva e Juliana Gandra Boschoski[8] entendem o seguinte:

> A indenização, insofismavelmente, é um dos pontos de maiores controvérsias no Poder Judiciário, ficando, muitas vezes, o valor da justiça à míngua do subjetivismo da autoridade pública, ponto este que será analisado mediante julgados dos Tribunais Superiores, em especial, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de justiça. (SILVA E BOSCHOSKI, 2012, p. 119)

O referido excerto leva a seguinte constatação: entre a primeira avaliação e o pagamento definitivo, somam-se correção monetária, juros moratórios e juros compensatórios. Em um país

[7] CRUZ, Jeckson Fontes. **A indenização na desapropriação**, 2019. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/76359/a-indenizacao-na-desapropriacao. Acessado em: 27.10.2021.

[8] BOSCHOSKI, Juliana Gandra; SILVA, José Diego Martins de Oliveira e. A desapropriação e os seus dilema no estado democrático brasileiro: Indenização justa e prévia x Supremacia do Interesse Público sobre o privado. In: MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo et al. **Direito e administração pública: estudos em homenagem à Maria Sylvia Zanella di Pietro**. Editora Atlas, São Paulo2013.

com instabilidade financeira, troca de moedas, surtos inflacionários e moratórios, esse tipo de discussão torna-se uma complexa bola de neve.

É importante ressaltar que a Administração Pública nem sempre logra êxito em suas teses; não raro o Judiciário entende injustificada a resistência ao valor da indenização encontrado nos trabalhos periciais, além de afastar muitas vezes os parâmetros de cômputo de juros e correção monetária utilizados pela Administração.

Mediação e arbitragem.

A mediação e a arbitragem são institutos diferentes, embora ambos sejam métodos alternativos de solução de conflitos, cada qual tem características próprias em busca de soluções e acordos para as mais diversas controvérsias, a fim de evitar que se chegue ao Judiciário, ou, uma vez nele, dar fim à discussão de uma forma mais célere.

No Brasil, começou-se a se falar em conciliação entre as partes ainda na época do Império, com a chamada Justiça de Paz. Ainda assim, era vista apenas como um instrumento autocompositório e pouco pincelado nas constituições posteriores.

Esse instrumento[9] passou a ser utilizado então, em esferas específicas da lei, sobretudo na justiça do trabalho onde essa prática já é regulada há décadas. Também era possível encontrá-la antes em processos de calúnia e injúria e em casos de processo de alimentos.

No que se refere à arbitragem, trata-se de um instrumento de origem romana, que no ordenamento nacional teve seu marco histórico no século XXI, com a aprovação de uma lei específica sobre o tema (Lei Federal nº. 9.307/36[10]). Na arbitragem, as partes contratam árbitros, definidos ou não por elas, para o julgamento dos seus litígios. As regras e condições do processo variam, e são definidas de acordo com o que for acordado posteriormente pelos envolvidos.

Ainda que possua regras próprias e pré-estabelecidas, as decisões e sentenças proferidas pelos árbitros não podem e não precisam ser alteradas pelo juiz de direito.

[9] GOUVEIA JUNIOR, Márcio Luiz Losilla. **A mediação e a conciliação em face da administração pública**. 2017. Disponível em: https://servicos.unitoledo.br/repositorio/bitstream/7574/76/1/A%20MEDIA%c3%87%c3%83O%20E%20A%20CONCILIA%c3%87%c3%83O%20EM%20FACE%20DA%20ADMINISTRA%c3%87%c3%83O%20P%c3%9aBLICA%20-%20M%c3%a1rcio%20Luiz%20Losilla%20Gouveia%20Junior.pdf. Acessado em 13.10 de 2021.

[10] BRASIL. **Lei Nº 9.307/96**, de 26 de setembro de 1996. Governo Federal, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acessado em 09.10.2021.

Por sua vez, a mediação pode ser considerada um procedimento com o intuito de solucionar conflitos regulado por um terceiro, que não o judiciário e nem um árbitro, conforme o anterior, mas sim um agente público ou privado. A ideia nesse caso é contribuir para que as duas partes atinjam um acordo de forma voluntária, e que seja aceitável por ambos.

O poder do mediador é limitado e não autoritário. Sobre isso, na obra Mediação e Arbitragem[11], de Roberto Portugal Bacellar (2012), o autor detalha:

> As técnicas de um modelo consensual, como as da mediação, possibilitam a investigação dos verdadeiros interesses e conduzem à identificação diferenciada: uma coisa é o "conflito processado"; outra, o "conflito real". Portanto, com a mediação, é possível o conhecimento global da causa e a resolução integral do conflito, preservando-se o relacionamento entre os litigantes. (BACELLAR, 2012)

Neste espírito a Lei Federal nº. 13.140/15 trouxe o instrumento da mediação para o âmbito da Administração Pública, dando espaço, inclusive, a um modelo chamado por alguns de Administração Consensual ou Administração Democrática[12]. Inseriu-se, assim, a possibilidade do Estado dar uma resolução consensual aos seus conflitos.

Após a experiência com a Administração Consensual, na esfera do Direito Público, vem a Lei Federal nº. 13.867/19 com o intuito de disciplinar a mediação e arbitragem para o âmbito específico da desapropriação.

A Lei Federal nº 13.867/19.

Em regra, o processo de desapropriação tem por princípio um grande desafio: convergir o interesse e necessidade pública na consecução da obra com a disponibilidade de recursos financeiros. Ainda que a obra tenha tido sua rubrica provisionada no orçamento, é certo que diversas obrigações estatais sensíveis (como gastos com educação, saúde, segurança) podem influir nas decisões do gestor público ao longo do feito expropriatório, desencadeando, por

[11] BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**, Editora Saraiva, São Paulo, 2012, p. 22.

[12] NATAL, Miccael Pardinho et al. **Administração pública, conflito e arbitragem:** política pública de acesso extrajudicial à justiça. 2019. Disponível em: https://repositorio.bc.ufg.br/tede/bitstream/tede/9960/5/Disserta%c3%a7%c3%a3o%20-%20Miccael%20Pardinho%20Natal%20%20-%202019.pdf. Acessado em 16.10.2021.

exemplo, estratégias que ainda que legítimas do ponto de vista legal retardem o feito por gestões futuras.

Associado a isso, entre a avaliação e o pagamento definitivo da indenização, somam-se correção monetária, juros moratórios e juros compensatórios. A discussão de parâmetros como esses se torna tarefa hercúlea em um país como o Brasil, com alta instabilidade financeira, troca de moedas, surtos inflacionários, moratórias, entre outras coisas.

O resultado é um processo que dura anos e atrapalha as duas partes: por um lado, o expropriado não consegue receber o pagamento integral da sua indenização e, por consequência, retomar a vida. Por outro, a Administração Pública fica impedida de se imitir na posse do imóvel (antes de complementar o valor encontrado pelo Perito) ou, se antes de pago o valor fixado, transferir o domínio para si junto ao Cartório de Imóveis.

Situações assim trouxeram à tona discussões que deram lugar à Lei Federal nº. 13.867/19, que vem para autorizar o uso da mediação e da arbitragem para definir os valores de indenização nas desapropriações por utilidade pública, em uma tentativa de tornar mais célere o referido processo.

A tentativa de modernização teve como referência dois diplomas parecidos que já existem há alguns anos em outro país da América Latina: o Peru[13]. Em "Nueva Ley de Arbitraje", decreto legislativo aplicado lá em 2008, e principalmente na "Ley Marco De Adquisición y Expropriación de Inmuebles", que entrou em vigor em 2015.

Com isso, agora, em caso de rejeição pelo proprietário do valor proposto, expressa ou tacitamente, poderá optar-se pela discussão do valor de indenização por meio de processo judicial ou pela utilização de meios alternativos, quais sejam: a mediação e a arbitragem.

A finalidade da Lei Federal nº. 13.967/19.

[13] GOMES, Gabriel Jamur. **Arbitragem e mediação em processos de desapropriação**, 2019. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/arbitragem-e-mediacao-em-processos-de-desapropriacao-07092019. Acesso em: 25 de outubro de 2021.

A Lei visa tornar mais célere e eficiente o processo de desapropriação, principalmente no que concerne ao valor justo da indenização ao expropriado, por meio do uso correto da mediação e da arbitragem.

Segundo o senador Antonio Anastasia, autor do projeto de lei que deu origem à nova regra, falar de instrumentos como esses significa garantir uma prática que já é prevista pela Constituição Federal, disse ele: "Este projeto de lei pretende dar um passo adiante […] prevendo o direito do particular de definir o valor da indenização pela via arbitral. Como se sabe, a Constituição de 1988 considera a indenização justa e prévia como uma garantia fundamental […]."[14]

A Lei traz um instrumento modernizador ao instituto da desapropriação, alinhado com a tendência mundial de busca por meios consensuais de solução de conflitos. À época do projeto, Henrique Costa Seabra ponderou que "o referido projeto caminha no mesmo sentido das recentes posições legislativas, como a lei 13.129, de 2015, que ampliou significativamente a utilização da Arbitragem em assuntos públicos" (SEABRA, 2018)[15].

Os benefícios da Lei Federal nº 13.867/19.

A Lei dispõe de dispositivos que tornam mais eficiente o processo de desapropriação. O primeiro e o mais importante deles é que a não judicialização do conflito abre uma série de possibilidades para que a sua resolução ocorra da melhor maneira possível para ambas as partes. Um exemplo disso consiste na escolha de um mediador ou árbitro que será digno de confiança das partes, conforme ressaltado:

> O diploma legal, em relação ao árbitro, indica que será pessoa capaz que detenha a confiança das partes (Art. 13, caput), podendo ser escolhido um órgão arbitral institucional ou entidade especializada (Art.13, parágrafo

[14] GOMES, Gabriel Jamur. *Op. cit.*

[15] SEABRA, Henrique Costa de. **A arbitragem e a mediação nas desapropriações públicas**, 2018. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI280107,101048-A+arbitragem+e+a+mediacao+nas+desapropriacoes+publicas. Acessado em: 26.10.2021.

> terceiro), e, em qualquer dos casos, os árbitros serão juízes de fato e de direito (Art.18). (NATAL[16], 2019, p.55)

O estabelecimento da confiança das partes é um dos pontos mais relevantes para se chegue a uma solução amigável e justa, sendo, inclusive, um dos pontos chaves dos processos extrajudiciais de resolução de conflitos, já que indica equilíbrio na decisão.

O artigo 10-B da Lei prevê também cadastro prévio por parte do órgão responsável pela desapropriação dos órgãos ou instituições especializados em mediação ou arbitragem. Trata-se de uma imposição nova. O artigo indica ainda que, nesse caso, devem ser seguidas as normas da câmara escolhida e o processo deverá seguir em consonância com as leis de mediação e arbitragem já em vigor.

Outro ponto importante está relacionado ao tempo de duração do feito expropriatório. Um processo de desapropriação judicial pode levar em média uma década até seu pagamento final (via precatório, em boa parte das vezes).

Considerando a celeridade, por ambos métodos (mediação ou arbitragem) o processo tem em geral tempo para a resolução de litígio muito menor, quando comparado aos processos judiciais. Na mediação, por exemplo, se leva, em média, três a quatro sessões com duração de duas a três horas para que se chegue a um acordo entre as partes. Na arbitragem, os processos duram cerca de 16 meses, conforme informações divulgadas pelas Câmaras especializadas neste tipo de trâmite[17].

Em suma, a não judicialização do conflito contribui para a chamada razoável duração do processo, e esse fator por si só, já deveria ser algo para a consideração da mediação e da arbitragem não apenas nos processos de desapropriação, quanto em toda a Administração Pública, conforme discute Márcio Luiz Losilla Gouveia Junior[18]:

> É perceptível que, ao se utilizar dos métodos mediadores, a Fazenda Pública só tem a ganhar quanto às resoluções das lides em que atua. Criteriosamente, este autor vê mais incidência da razoável duração do processo bem como sua economia nos processos onde a Fazenda já se mostra perdedora, em precedentes processuais que assim já pré-estabeleceram um posicionamento

[16] NATAL, Miccael *Op. cit.*

[17] PEREZ, Ane Elisa; PEREIRA, Dr. Cesar; MASTROBUONO, Dra. Cristina. **Palestra. As vantagens da Mediação e Arbitragem nas desapropriações: aplicação da Lei nº 13.867/2019.** Em 23 de setembro de 2019 na Câmara de Mediação e Arbitragem do Instituto de Engenharia (CMA-IE), com o apoio da CIArb Brasil e do Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (CONIMA).

[18] GOUVEIA JUNIOR, Márcio Luiz Losilla. *Op. cit.*

> jurisprudencial, assim como regulamentações internas da própria administração que assim corroboram que, sustentar uma lide perdedora é só perder tempo, dinheiro e energia dos servidores que assim participam do contencioso estatal (JUNIOR, 2017, p. 64).

Mas, para Gabriel Jamur Gomes, acelerar o processo implica em muito mais do que isso. De acordo com o autor, a maior celeridade do processo é algo que beneficia amplamente a própria Administração, que em geral tem urgência no início das obras. O autor diz ainda[19]:

> São comuns casos em que projetos importantes (como a duplicação de rodovias, que aumentam a segurança dos usuários, ou a instalação de estações de tratamento de água ou de esgoto, que ampliam o acesso ao saneamento básico) se encontram parados devido às dificuldades do poder público (ou dos concessionários) para desapropriar. (GOMES, 2019, online)

Lacunas e controvérsias e desafios da Lei Federal nº. 13.867/19.

Apesar dos referidos benefícios, nem tudo são rosas. Isso porque, do ponto de vista jurídico, existem lacunas ou possíveis interpretações que colocam a Lei 13.867 em xeque, a saber:

i) Faculdade ou obrigação?

O uso da mediação e da arbitragem se configuram como uma faculdade ou como uma obrigação da Administração Pública? A lei em si: "Não traz nenhuma proibição expressa que vete ao proprietário do imóvel expropriado propor ao expropriante o uso da mediação ou da arbitragem" (PEREZ, PEREIRA, MASTROBUONO, 2019[20]).

Há, portanto algumas hipóteses. Se entendidas como uma faculdade, há o risco da nova Lei se tornar inócua, pois bastaria que a Administração optasse pelo sistema contencioso (judiciário). Por outro lado, não é simples submeter o interesse do Estado à decisão de um particular (no caso da arbitragem, por exemplo), pois se está diante de interesse e recursos públicos que devem ser preservados a todo custo.

[19] GOMES, Gabriel Jamur. *Op. cit.*

[20] PEREZ, Ane Elisa; PEREIRA, Cesar; MASTROBUONO, Cristina. *Op. cit.*

Nesse caso, surge outra controvérsia: do ponto de vista do expropriado, há o direito deste exigir que a Administração submeta o caso aos meios da mediação/arbitragem? A Lei não diz. Ouve, inclusive, um veto no projeto de lei, no qual se previa que ao receber a notificação de que seria desapropriado o particular deveria ser informado de que haveria a possibilidade de haver mediação/arbitragem. Esse veto foi objeto de muita crítica por alguns setores da comunidade jurídica, especialmente tendo em vista os princípios da Administração Pública (moralidade e a transparência).

Quando se olha para normas semelhantes ao redor do mundo, há uma especificação importante em relação a esse tema. Na lei peruana, já citada, "é estabelecido de forma expressa o direito de recusa à arbitragem pelo sujeito ativo da desapropriação – o que não ocorre na lei brasileira" (GOMES, 2019)[21].

Apesar de todas as controvérsias, juristas entendem que não cabe à Administração Pública negar que a não judicialização ocorra, conforme discorre Ane Eliza Perez[22]:

> Assim, essa lacuna deixada pela lei pode vir a gerar dúvidas do que aconteceria, por exemplo, no caso em que o proprietário do imóvel venha a pretender levar a discussão para a mediação ou para arbitragem, e o ente público, ao contrário, buscar a judicialização da questão. Não parece lógico que isso ocorra. Os meios alternativos vêm para dar viabilidade principalmente às obras públicas, que, como se sabe, não dificilmente ficam paralisadas aguardando a resolução dos conflitos indenizatórios pela esfera judicial. (PEREZ,2019)

Estudioso do tema, Gabriel Jamur Gomes entende que a Administração não tem o direito de negar a não judicialização do conflito, pois a "Administração não tem o direito de recusar a medida ou de atuar contrariamente a ela, por se tratar da consecução de direitos fundamentais de primeira dimensão (legalidade e direito de propriedade) que garantem a proteção do particular frente ao poder do Estado" (GOMES, 2019).

ii) o processo é realmente mais célere?

Do ponto de vista prático, muitas vezes a demora de uma desapropriação está na sua fase instrutória, com a realização de estudos e perícias técnicas, por exemplo. Nesse caso, considerando que também na mediação/arbitragem haveria produção de laudo pericial, a

[21] GOMES, Gabriel Jamur. *Op. cit.*
[22] PEREZ, Ane Elisa; PEREIRA, Cesar; MASTROBUONO, Cristina. *Op. cit.*

celeridade poderá restar igualmente comprometida, fazendo com que um dos principais benefícios da Lei caia por terra.

Além disso, a implantação de métodos extrajudiciais de resolução de conflito não quer dizer, necessariamente, que os processos serão resolvidos dessa forma. No caso da mediação, por exemplo, há a possibilidade de não se chegar a um consenso e o feito ir para o Judiciário, ou seja, pode ser usada pelas partes para retardar ainda mais o feito. Já na arbitragem, não é impossível que se judicialize a questão a qualquer momento. Uma das partes pode alegar algum vício nas provas, por exemplo.

iii) precatórios

Esta é uma questão que precisa ser levada em conta durante todo o processo. O pagamento da indenização, muitas vezes é realizado por meio de precatórios, que entram numa fila para serem pagos até o dia 31 de dezembro do exercício seguinte àquele em que expedido o ofício requisitório. Como seria o pagamento no caso da mediação/arbitragem? Como não "furar a fila"? Ainda não há respostas sobre isso, já que não existe ainda nenhum caso que o processo de desapropriação se resolveu mediante métodos como esses, mas essa é claramente uma questão que precisa ser considerada na aplicação da Lei.

iv) valor da indenização x imissão na posse.

Nos processos de desapropriação, por jurisprudência já consolidada, a Administração Pública consegue a imissão na posse logo depois que complementa eventual diferença de valor encontrada pelo Perito do Juiz em relação a sua oferta. Porém, muitas vezes, ou na maioria delas, as partes não concordam com o valor discutido. Em observância ao interesse público, a Administração não pode pagar mais do que o justo para adquirir um bem; então, naturalmente, vai lançar mão de teses que agasalhem seu objetivo.

No entanto, essas teses nem sempre são bem recebidas e, frequentemente, a Administração sai derrotada em juízo. Na prática e ordinariamente, será acolhido o valor encontrado pelo Perito Judicial, pois é alguém de confiança do Juiz. A mediação e a arbitragem podem, inclusive, ajudar nisso. Pois quando se tem câmaras de mediação ou grupos de arbitragem em tese ter-se-á profissionais mais qualificados e imparciais.

O que mais interessa para a Administração é conseguir uma rápida ordem de imissão na posse. Com isso, uma mediação/arbitragem só se torna interessante se acelerar a discussão

quanto ao valor indenizatório, uma vez que nenhum árbitro ou mediador tem competência para determinar imissão na posse.

v) possibilidade da conciliação intrínseca no processo.

Durante a etapa administrativa do processo de desapropriação já existe a possibilidade da Administração Pública pagar o particular amigavelmente, então, por qual motivo submeter o feito à mediação ou à arbitragem?

De fato, num mundo perfeito, tudo acabaria aqui, mas na prática surgem espaços para desvios de conduta e lesão ao erário público.

Não raras vezes, é nessa fase do procedimento expropriatório, longe dos olhos do Juiz, que surgem brechas para que ao arrepio do interesse público os interesses de particulares, de servidores e de administradores se sobreponham trazendo prejuízos aos cofres públicos por meio de acordos eivados de vícios e em desacordo com o real valor do imóvel expropriado.

Isso significa então que a possibilidade da mediação e da arbitragem nos processos de desapropriação pública vem como uma ferramenta de defesa do erário público, ainda que não excluída a previsão da conciliação direta entre as partes na fase administrativa.

vi) custos do processo.

É preciso avaliar o fator custo. Afinal, os custos do procedimento da mediação e da arbitragem podem alcançar cifras muito mais altas do que quando pela via judicial. Até que ponto, então, o particular, principalmente no que concerne à pessoa física, teria condições para arcar com os custos de um processo como esse? Por outro lado, como esses custos seriam vistos pelo poder Público? Há a possibilidade de procedimentos menos custosos ou simplificados, que devem ser analisados.

Sobre isso, vale consignar veto sofrido pela Lei (do artigo 10-B) que dizia o seguinte:

> "§ 3º Os honorários dos mediadores, se houver, serão adiantados pelo poder público e, ao final do procedimento, serão pagos na forma estabelecida nos regulamentos do órgão ou instituição responsável."
>
> "§ 5º Os honorários dos árbitros serão adiantados pelo poder público e, ao final do procedimento, serão pagos pela parte perdedora ou proporcionalmente, na forma estabelecida nos regulamentos do órgão ou instituição responsável." (BRASIL, 2019). [23]

[23] BRASIL. **Lei 13.867/2019, de 26 de agosto de 2019.** Governo Federal, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13867.htm. Acessado em: 10.10.2021.

Como justificativa ao veto, o Executivo alegou que assim a Administração Pública poderá escolher câmaras que tenham formas de pagamento mais favoráveis a ela. O problema disso é definido por Gabriel Jamur Gomes: "Só que isso pode levar à escolha daquelas que seriam menos sólidas e confiáveis", detalha.

Conclusões.

No Brasil, historicamente, a desapropriação é um instrumento pelo qual a Administração Pública busca a consecução do interesse público por meio de apropriação do imóvel particular, desencadeando, na maior parte das vezes, processo judicial no qual a todo custo insiste na exatidão dos valores encontrados por ela administrativamente e oferecidos a título de pagamento da indenização, podendo levar anos ou até décadas.

Além da divergência quanto ao valor da indenização, uma série de outras questões (juros moratórios, juros compensatórios, correção monetária, ocorrência de moratória, pagamento por precatório etc) são rigidamente sustentadas pela Administração Pública da primeira instância às Cortes Superiores (STJ e STF).

A Administração Pública nem sempre logra êxito em suas teses; a bem da verdade, não raro o Judiciário entende injustificada a resistência ao pagamento da indenização nos termos do quanto encontrado nos trabalhos periciais e, poucos são os consectários legais alterados em favor dela.

Nesse cenário, a Lei Federal nº. 13.867/19, sancionada em 26 de agosto de 2019, para alterar o Decreto-Lei nº 3.365/41 e com isso possibilitar a opção pela mediação ou pela via arbitral para a definição dos valores de indenização nas desapropriações por utilidade pública surge como tentativa de propor uma resolução mais ágil e eficiente para a desapropriação.

Embora se trate da inclusão de poucos dispositivos no Dec-Lei n. 3365/41, é perceptível a tentativa de modernização do processo expropriatório, aproximando-se de modelos já encontrados em outros ordenamentos.

A possibilidade da utilização de meios alternativos de solução de conflitos (mediação/arbitragem) não significa necessariamente a solução imediata do problema, ainda não há registros que permitam comprovar sua eficiência; é de rigor avaliar como se comportará a desapropriação em relação a algumas lacunas e interpretações possíveis no novo diploma.

Obrigatoriedade da opção pelos meios alternativos de solução e conflitos, celeridade razoável, harmonização com o sistema de pagamento por precatórios, não inviabilização da imissão imediata na posse do imóvel, não utilização da conciliação na fase administrativa e avaliação dos custos do processo são questões a serem enfrentadas.

Nestes termos, a observância ao interesse público e a proteção do erário público não podem ser descuidados. A nova Lei é bem-vinda, representa um avanço importante, mas o seu trato deve ser acompanhado de perto, com cautela e zelo.

Referências Bibliográficas.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**, Editora Saraiva, São Paulo, 2012.

BOSCHOSKI, Juliana Gandra; SILVA, José Diego Martins de Oliveira e. A desapropriação e os seus dilema no estado democrático brasileiro: Indenização justa e prévia x Supremacia do Interesse Público sobre o privado. In: MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo et al. **Direito e administração pública:** estudos em homenagem à Maria Sylvia Zanella di Pietro. Editora Atlas, São Paulo, 2013.

BRASIL. **Lei Nº 9.307/36, de 26 de setembro de 1996**. Governo Federal, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acessado em 09.10.2021.

PRIETO, Maria Sylvia Zanella Di. **Curso de Direito Administrativo**. 25. Ed., São Paulo: Atlas, 2012.

BRASIL. **Lei Nº 13.140/15, de 26 de junho de 2015**. Governo Federal, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acessado em 09.10.2021.

BRASIL. **Lei Nº 13.867, de 26 de agosto de 2019**. Governo Federal, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13867.htm. Acessado em: 05.10.2021.

CRUZ, Jeckson Fontes. **A indenização na desapropriação**, 2019. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/76359/a-indenizacao-na-desapropriacao. Acessado em: 27.10.2021.

G1. **Metrô decreta desapropriações para construção de Linha 6 – Laranja**. Disponível em: http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2012/05/metro-decreta-desapropriacoes-para-construcao-de-linha-6-laranja.html. Acessado em: 05.10.2021.

GOMES, Gabriel Jamur. **Arbitragem e mediação em processos de desapropriação**, 2019. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/arbitragem-e-mediacao-em-processos-de-desapropriacao-07092019. Acesso em: 25 de outubro de 2021.

GOUVEIA JUNIOR, Márcio Luiz Losilla. **A mediação e a conciliação em face da administração pública**. 2017. Disponível em: https://servicos.unitoledo.br. Acessado em 13.10 de 2021.

NAKAMURA, André Luiz dos Santos. **A justa e prévia indenização na desapropriação**. 2012. Disponível em:https://leto.pucsp.br/bitstream/handle/5853/1/Andre%20Luiz%20dos%20Santos%20Nakamura.pdf.Acessado em: 08.10.2021.

NATAL, Miccael Pardinho et al. **Administração pública, conflito e arbitragem:** política pública de acesso extrajudicial à justiça. 2019. Disponível em: https://repositorio.bc. ufg.br. Acessado em 16.10.2021.

PEREZ, Ane Elisa; PEREIRA, Cesar; MASTROBUONO, Cristina. **Palestra. As vantagens da Mediação e Arbitragem nas desapropriações: aplicação da Lei nº 13.867/2019.** Em 23 de setembro de 2019 na Câmara de Mediação e Arbitragem do Instituto de Engenharia (CMA-IE), com o apoio da CIArb Brasil e do Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (CONIMA)

SÃO PAULO (Estado). **Decreto nº 58.025**, de 07 de maio de 2012. Diário oficial do Governo do Estado de São Paulo. Disponível em: https://www.al.sp.gov.br/repositorio/ legislacao /decreto/2012/decreto-58025-07.05.2012.html Acessado em: 05.10.2021.

SEABRA, Henrique Costa de. **A arbitragem e a mediação nas desapropriações públicas**, 2018. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI280107,101048-A+arbitragem+e+a+mediacao+nas+desapropriacoes+publicas. Acessado em: 26.10.2021.

OS PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL E A DOUTRINA DA ENCÍCLICA PAPAL *LAUDATO SÍ'*

THE PRINCIPLES OF ENVIRONMENTAL LAW AND THE DOCTRINE OF THE PAPAL ENCYCLIC LAUDATO SÍ '

Clóvis Reis[1]

Resumo: As encíclicas papais são documentos que exercem influência na comunidade internacional, pois extrapolam o debate que a Igreja Católica promove internamente a respeito de questões de fé. Um exemplo é a encíclica *Laudato Si'* [Louvado sejas, em português] (2015), a chamada Carta Verde, a qual versa sobre meio ambiente e desenvolvimento sustentável, tema que integra a agenda política, econômica e social do mundo contemporâneo. Neste contexto, o presente trabalho analisa a relação entre os princípios do Direito Ambiental e as orientações doutrinárias de *Laudato Si'*. Os dados são apresentados e discutidos através da técnica de análise de conteúdo, a qual relaciona as características de um texto à fonte produtora da mensagem. Os resultados da pesquisa apontam as contribuições da encíclica para a promoção de um modelo de desenvolvimento comprometido com o meio ambiente e a qualidade de vida.

Palavras-chave: Direito Ambiental; *Laudato Si´*; Encíclica papal.

Abstract: Papal encyclicals are documents that exert influence in the international community, as they go beyond the debate that the Catholic Church promotes internally regarding issues of faith. An example is the encyclical Laudato Si '[Louvado sejas, in Portuguese] (2015), the so-called Green Letter, which deals with the environment and sustainable development, a theme that integrates the political, economic, and social agenda of the contemporary world. In this context, the present work analyzes the relationship between the principles of Environmental Law and the doctrinal guidelines of Laudato Si '. The research employs the content analysis technique to present and discuss the data. The content analysis relates the characteristics of a text to the source producing the message. The results point out the contributions of the encyclical to the promotion of a development model committed to the environment and the quality of life.

Keywords: Environmental Law; Laudato Si´; Papal encyclical.

[1] Professor do PPGD-Programa de Pós-Graduação em Direito e do PPGDR-Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Regional da FURB-Universidade Regional de Blumenau; Doutor em Comunicação; Bacharel em Direito e em Jornalismo; Licenciado em Letras. Email: professorclovisreis@gmail.com.

1 INTRODUÇÃO

As encíclicas papais são documentos que exercem influência na comunidade internacional, pois extrapolam o debate que a Igreja Católica promove internamente a respeito de questões de fé. Entre as circulares que produziram repercussão na ordem mundial, incluem-se as denominadas *Rerum Novarum*, sobre o direito dos trabalhadores; *Non abbiamo bisogno*, sobre o fascismo; *Mit brennender Sorge*, sobre o nacional-socialismo, *Divinis Redemptoris*, sobre o comunismo, e *Pacem in Terris*, sobre os direitos humanos.

No recente pontificado, o papa Francisco recolhe em sua pregação temas que compõem a agenda política, econômica e social do mundo contemporâneo. Um exemplo é a publicação da encíclica *Laudato Si*' [Louvado sejas, em português] (A SANTA SÉ, 2015), primeiro documento pontifício inteiramente dedicado ao cuidado da Terra. A chamada Carta Verde atribui um estatuto supranacional a um tema que diversos países e organizações tentam fixar entre as pautas internacionais, do que são referência as cúpulas da ONU sobre mudança climática.

A rigor, *Laudato Si*' não traz novidades em termos doutrinários, mas inova na medida em que cobra responsabilidades sobre o aquecimento global e o futuro do planeta e incorpora uma abordagem de natureza política na pregação religiosa (POU-AMÉRIGO, 2018). Como consequência causou forte repercussão entre os líderes mundiais e na opinião pública.

Neste contexto, o presente trabalho se propõe a analisar a relação entre os princípios do Direito Ambiental no Brasil e as orientações doutrinárias da encíclica papal *Laudato Si*', ponderando suas contribuições para a preservação do meio ambiente e a promoção da qualidade de vida. Para isso, busca identificar os princípios do Direito Ambiental, verificar as orientações doutrinárias da encíclica papal e refletir sobre a relação entre o Direito Ambiental e a *Laudato Si*'.

Desde a perspectiva da metodologia científica, classifica-se o presente trabalho como uma pesquisa básica (do ponto de vista da sua natureza), qualitativa (quanto à abordagem do problema) e descritiva (quanto à realização dos objetivos). Os procedimentos adotados para a coleta de dados são a revisão bibliográfica e a leitura de documentos. Autores como Machado (2009), Beltrão (2011), Fiorillo (2011), Silveira (2012) e Sirvinskas (2013) revelam-se fundamentais para a constituição do marco teórico da investigação.

No caso concreto da encíclica *Laudato Si'*, os dados são analisados a partir de uma técnica denominada análise de conteúdo, a qual permite estabelecer a relação entre os

princípios do Direito Ambiental e as orientações doutrinárias da circular papal. Bardin (1977) diz que o procedimento possibilita analisar a causa a partir dos efeitos, relacionando as características de um texto à fonte produtora da mensagem. Em certa medida, o emprego de tal procedimento representa uma contribuição metodológica do presente trabalho à pesquisa na área do Direito, uma vez que a análise de conteúdo não se inscreve entre os métodos clássicos de interpretação de textos neste campo do conhecimento.

Os resultados da análise de conteúdo são apresentados a partir do método indutivo. Os dados aqui apresentados integram um trabalho mais amplo e constituem uma aproximação preliminar ao tema, buscando contribuir para a realização de novas pesquisas na área e, assim, favorecer as reflexões sobre as mudanças climáticas, a preservação do planeta e a manutenção da qualidade de vida para as atuais e as futuras gerações.

2 ENCÍCLICA *LAUDATO SI'*

Na organização da Igreja Católica, alguns textos são considerados fundamentais, tais como a Bíblia, o Catecismo, o Concílio Vaticano II e o Código de Direito Canônico. Nesse contexto, um conjunto de produções em particular integra uma categoria denominada Documentos do Magistério, os quais incluem as publicações assinadas pelo papa, os trabalhos firmados pela Cúria Romana e os pronunciamentos dos bispos.

Os textos de origem papal são chamados de documentos pontifícios e contemplam produções que recebem nomes diversos. A classificação leva em conta tanto o conteúdo quanto a hierarquia das publicações. As principais são a Bula (o mais importante de todos os títulos), o Breve (Bula menos longa), o Rescrito (resposta a uma pergunta ou solicitação), o *Motu Proprio* (carta de iniciativa do próprio papa) e a Encíclica (carta circular que orienta os fiéis). (AQUINO, 2016)

As encíclicas papais constituem um modo habitual de comunicação da Igreja Católica. Geralmente são escritas em latim, acompanhadas de tradução, e publicadas entre os Atos da Sé Católica. Na maioria das vezes, o título deriva das palavras que o autor emprega na abertura do documento.

No século XVIII, sob o pontificado de Bento XIV (1740-1758), a encíclica atingiu o estatuto de que desfruta na atualidade, ganhando notoriedade a partir da ascensão do papa Gregório XVI (1831-1846). O site do Vaticano na internet (A SANTA SÉ, s/d) disponibiliza o acesso a um total de 222 encíclicas, publicadas por nove papas, a partir de 1878. Não obstante, Aquino (2016) afirma que a primeira encíclica que se conhece foi escrita pelo papa Clemente I, cujo pontificado se estendeu do ano 88 a 97. A agência de notícias católicas

Ecclesia informa a existência de um total de 298 encíclicas publicadas na história da Igreja Católica (ECCLESIA, 2015).

De acordo com o site do Vaticano (A SANTA SÉ, s/d), o papa Leão XIII é o mais prolífico dos autores, com a soma de 86 publicações ao longo do seu ministério (1878-1903). A seguir aparece o papa Pio XII, com 41 encíclicas escritas durante seu pontificado (1939-1958).

Penúltimo papa, Bento XVI, publicou as encíclicas *Deus caritas est* (2005), *Spe Salvi* (2007) e *Caritas in veritate* (2009), no transcurso dos quase oito anos de pontificado. Segundo especialistas, ele também teve participação direta na elaboração de *Lumen Fidei* (2013), tornada pública após a sua renúncia e já sob os auspícios do sucessor, o papa Francisco (ESTADÃO, 2013).

Francisco elegeu-se sumo pontífice da Igreja Católica em 13 de março de 2013, sucedendo Bento XVI, que renunciou ao cargo no mês anterior. Ele é o 266º papa da história, o primeiro latino-americano e o primeiro que adotou o nome de São Francisco.

Entre os principais documentos do pontificado do atual papa estão a encíclica *Lumen Fidei* (A luz da Fé), na qual Francisco recolhe reflexões de Bento XVI, a exortação apostólica *Evangelii Gaudium* (A Alegria do Evangelho) e a encíclica *Laudato Si*' (Louvado Sejas).

Com efeito, *Laudato Si'* veio a lume a 24 de maio de 2015, no terceiro ano do pontificado do papa Francisco. O site do Vaticano (2015) disponibiliza o documento *online* e na versão em pdf nos idiomas árabe, chinês, francês, inglês, italiano, latim, polonês, português, russo, espanhol e alemão.

Além disso, empresas ligadas à Igreja Católica lançaram versões impressas da encíclica. No Brasil, as editoras Paulus e Loyola publicaram uma edição conjunta da circular na série Documentos do Magistério, que engloba encíclicas, exortações apostólicas, bulas e cartas apostólicas.

A encíclica tem uma introdução e seis capítulos que comportam 246 parágrafos/tópicos numerados, o último deles contendo duas orações (Oração pela nossa terra e Oração cristã com a criação). A Introdução de Laudato Si' começa com o Cântico das Criaturas, de São Francisco de Assis, a seguir relaciona as raízes bíblicas de uma encíclica dedicada ao futuro do planeta, o legado de outros papas na abordagem do tema, e as bases científicas, filosóficas, teológicas e sociais da discussão.

No primeiro capítulo da encíclica, o papa apresenta o percurso ético e espiritual para discussão da crise ecológica, abordando temas como poluição e mudanças climáticas, a

questão da água, a ameaça à biodiversidade, a deterioração da qualidade de vida humana e a degradação social, a desigualdade planetária, a fraqueza das reações governamentais e a diversidade de opiniões sobre a realidade.

O segundo capítulo da encíclica aborda a tradição judaico-cristã na defesa do meio ambiente, passando pelas narrações bíblicas, o mistério do universo, o destino comum dos bens e o olhar de Jesus Cristo a respeito do fenômeno. O objetivo desta parte da encíclica é promover um diálogo entre ciência e religião.

No terceiro capítulo, a encíclica trata dos sintomas e das causas da atual crise ecológica. Fundamentalmente, o capítulo aborda a criatividade e o poder da tecnologia, a globalização do paradigma tecnocrático, a crise do antropocentrismo moderno e as suas consequências.

O quarto capítulo da encíclica propõe uma reflexão sobre os diferentes elementos de uma ecologia integral, que inclua as dimensões ambiental, econômica, cultural e humana. De acordo com o documento, a visão consumista incentivada pela globalização tende a homogeneizar as culturas e a debilitar a variedade cultural.

No quinto capítulo, a encíclica apresenta as linhas de ação para uma ecologia integral, que leve a uma mudança de rumo e aponte uma saída para a espiral de autodestruição da atualidade. *Laudato Si*' aposta na força do diálogo para a construção de uma agenda local, nacional e internacional que estabeleça uma nova relação do homem com o meio ambiente. Além disso, defende o diálogo entre as religiões e as ciências.

O sexto e último capítulo da encíclica aborda o desafio cultural, espiritual e educativo para a superação da crise ecológica. O documento reforça a necessidade de mudança no estilo de vida, de reaproximação entre a humanidade e o ambiente e defende uma conversão ecológica a partir da experiência espiritual. A proposta parte da crítica ao consumismo obsessivo, que o papa considera reflexo do paradigma tecnoeconômico, cujo resultado produziria uma crise natural e social:

3 DIREITO AMBIENTAL

O desenvolvimento econômico, científico e tecnológico registrado nas últimas décadas produziu consequências globais que desafiam as previsões sobre o futuro do planeta. A população está mais rica, especialmente nos países desenvolvidos, mas o mundo como um todo encontra-se próximo de um desastre ecológico (GIDDENS, 2012, p. 152). Por sua parte, os ideais de desenvolvimento sustentável, justiça e cidadania ambientais alimentam discussões na busca de alternativas para a relação do homem com o meio ambiente.

No Brasil, a questão ambiental adquire particular relevo porque a Constituição Federal de 1988 erigiu o direito de viver num ambiente ecologicamente equilibrado à categoria de direito humano fundamental (COLOMBO, 2005, p. 122). A sustentabilidade seria, portanto, um princípio jurídico revelador de um direito fundamental, cujo fim é a dignidade da pessoa humana (COELHO; MELLO, 2011, p. 11).

Com efeito, a Constituição Federal de 1988 é a primeira constituição brasileira que emprega a expressão "meio ambiente" (MACHADO, 2009, p. 126). As disposições a respeito do tema integram diversos títulos e capítulos, com destaque para o art. 225, cujo teor é o seguinte:

> Art. 225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (BRASIL, 1988)

Referido artigo contém seis parágrafos, os quais versam sobre:

a) as incumbências do Poder Público para assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente;

b) a necessidade de recuperação do meio ambiente degradado pela exploração de recursos minerais;

c) a obrigação de reparação e as sanções penais e administrativas no caso de condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente;

d) a inclusão da Floresta Amazônica, da Mata Atlântica, da Serra do Mar, do Pantanal Mato-Grossense e da Zona Costeira como patrimônio nacional;

e) a indisponibilidade das terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

f) a localização das usinas que operem com reator nuclear.

Fiorillo (2011, p. 63-67) divide a análise do art. 225 da Constituição Federal em quatro partes, as quais contemplam as perspectivas que o autor considera mais significativas no dispositivo:

a) a existência de um meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito de todos, o qual considera, além das pessoas abarcadas pela soberania nacional (brasileiros e estrangeiros residentes no país), toda e qualquer pessoa humana;

b) a compreensão do bem ambiental como um bem de uso comum do povo, inovação legislativa que cria um terceiro gênero de bem, insuscetível de apropriação, que não se confunde com os bens públicos ou os privados;

c) a estrutura finalística do direito ambiental como essencial à sua qualidade de vida, o qual está relacionado ao princípio da dignidade da pessoa humana e o acesso a direitos como educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, etc.;

d) a tutela dos valores ambientais como um compromisso com as atuais e as futuras gerações.

Referida síntese corresponde à divisão proposta por Sirvinskas (2013, p. 151), que de igual modo destaca o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental da pessoa humana, como um bem de uso comum do povo, como um bem difuso e essencial à sadia qualidade de vida do homem e, finalmente, como objeto de proteção do Poder Público e da coletividade para as presentes e as futuras gerações.

Machado (2009, p. 127-132) diz que a afirmação do direito ao meio ambiente atribui a tal expectativa o estatuto de direito subjetivo e de titularidade coletiva, bem de uso comum do povo, bem essencial à sadia qualidade de vida e bem ecologicamente equilibrado.

Assim, conforme Beltrão (2011, p. 63), o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, assegurado na nova ordem jurídica advinda da Constituição Federal de 1988, busca conjugar qualidade de vida com desenvolvimento econômico e social. De acordo com o autor, tal direito está associado ao direito à vida com qualidade, o que supõe um ambiente harmônico e sadio.

A jurisprudência pátria tem uma farta produção no campo do direito ambiental. Um julgado singular, citado por Machado (2009, p. 129), é a definição de meio ambiente que o ministro Celso Mello apresenta no julgamento do MS 22.164-0-SP, publicado em 17 de novembro de 1995. O documento conceitua o direito ao meio ambiente como um direito de terceira geração, que assiste a todo o gênero humano e que impõe ao Estado e à própria coletividade a obrigação de defendê-lo e preservá-lo em benefício das presentes e futuras gerações.

O art. 225 da Constituição Federal abriga os princípios diretores do Direito Ambiental no Brasil, desenvolvidos por uma série de autores. Num esforço de síntese, realizado a partir do estudo da doutrina, eles poderiam ser elencados do seguinte modo: direito humano à qualidade de vida, supremacia do interesse público, indisponibilidade do meio ambiente, desenvolvimento sustentado, princípio da precaução e da prevenção, princípio

do poluidor pagador, respeito à identidade cultural, cooperação entre os povos e princípio da proibição do retrocesso.

4 FÉ, DIREITO E ECOLOGIA

Constituído o marco teórico e introduzido o caso de estudo, passa-se agora à análise do conteúdo da encíclica *Laudato Si'* e à identificação de relações entre a carta papal e os princípios do direito ambiental. Em concreto, a pesquisa considerou oito princípios expostos no quadro abaixo (coluna da esquerda), aos quais se relacionaram 120 palavras que o desenho metodológico do estudo associou ao respectivo campo semântico (coluna da direita).

Categorias/dimensões	Variáveis/unidades de análise
Direito humano fundamental à qualidade de vida	Bem-estar, cidadão, democracia, dignidade, direito, educação, ética, geração, homem, participação, pessoa, qualidade, sadio, saúde, vida.
Supremacia do interesse público na proteção do meio ambiente	Coletivo, comum, empresa, indivíduo, indústria, interesse, mercado, particular, patrimônio, privado, propriedade, proteção, público, segurança, social.
Indisponibilidade do meio ambiente	Administração, controle, defesa, dever, Estado, estatal, Executivo, governo, intervenção, Judiciário, justiça, Legislativo, planejamento, poder, política.
Desenvolvimento sustentado	Ambiente, biodiversidade, clima, consumo, crescimento, desenvolvimento, ecologia, economia, ecossistema, futuro, natureza, progresso, recursos, sustentabilidade, tecnologia.
Precaução e prevenção	Consequências, cuidado, desastre, desmatamento, devastação, efeito, equilíbrio, extinção, impacto, morte, precaução, prejuízo, preservação, prevenção, riscos.
Poluidor pagador	Crime, dano, degradação, limite, multa, notificação, pagamento, pena, poluição, problema, recuperação, reparação, repreensão, resíduo, responsabilidade.
Respeito à identidade cultural	Civilização, comunidade, consciência, cultura, diferença, identidade, idioma, manifestação, memória, pobreza, povos, respeito, semelhança, sociedade, tradição.
Cooperação entre os povos	Cooperação, diálogo, fraternidade, fronteira, global, igualdade, mundo, nação, país, paz, planeta, solidariedade, Terra, território, universo.

Quadro 1 – Palavras-chave empregadas na análise
Fonte: Elaborado pelos autores

Os resultados apresentados adiante não consideram a frequência de palavras como artigos, pronomes, preposições, conjunções, numerais, advérbios, interjeições e verbos de ligação, cujo emprego poderia desviar a atenção dos vocábulos mais importantes para os

objetivos deste estudo, isto é, os substantivos e os verbos. Por uma questão metodológica, não se incluiu entre as categorias/dimensões de análise o princípio que proíbe o retrocesso em matéria ambiental. Tal definição se exprime por um conjunto de palavras de difícil manejo linguístico, o que no presente caso representaria um risco adicional na execução do trabalho.

5 CENTRALIDADE DA PESSOA HUMANA

Eliminada a frequência de artigos, pronomes, preposições, conjunções, numerais, advérbios, interjeições e verbos de ligação, *Laudato Si'* emprega um total de 6.220 "possíveis palavras" contadas pelo aplicativo TagCrowd (http://tagcrowd.com/). Tal conjunto de palavras constitui o *corpus* do presente estudo.

Neste contexto, a palavra com a maior frequência de ocorrências é Deus, que aparece 158 vezes. Na sequência, entre as 20 unidades com o maior número de citações, figuram mundo (147), vida (137) e humano (118), ambiente (92), poder (83), desenvolvimento (79), terra (79), natureza (75), social (71), humana (69), criação (63), realidade (62), comum (57), pessoas (51), pobres (50), criaturas (50), coisas (49), amor (48) e humanidade (48).

A figura abaixo – elaborada com o emprego do aplicativo Word Clouds (http://wordclouds.com/) – apresenta uma nuvem das palavras com o maior número de ocorrências no texto da encíclica. O tamanho da fonte na imagem e a posição do vocábulo no desenho estão relacionados à frequência do termo no texto. Quanto maior o corpo da fonte e mais central a sua localização, mais alto é o número de ocorrências da palavra no documento em análise.



Figura 1 – Nuvem de palavras com a maior frequência de ocorrências no texto da encíclica
Fonte: Elaborado pelos autores

As 120 palavras cuja frequência interessa mais diretamente ao presente trabalho (listadas no Quadro 1) somaram um total de 3.445 ocorrências, representando 55,4% do *corpus* do estudo. Portanto, os termos associados aos objetivos desta pesquisa – chamados de variáveis/unidades de análise – representam mais da metade dos vocábulos que compõem a encíclica papal em sua totalidade.

Na próxima tabela, apresenta-se a frequência de menção das 20 palavras mais citadas na encíclica, incluindo um agrupamento de substantivos no singular e no plural (país e países, por exemplo), no masculino e no feminino (humano e humana), além de palavras assemelhadas (clima/climático, consumo/consumismo, ecologia/ecológico, etc.).

Tabela 1 – Frequência das palavras-chave com 50 citações ou mais no texto da encíclica

Variáveis/unidades de análise	Número de ocorrências
Humano(a)/humanidade/homem(s)	308
Mundo/mundial	187
Vida/vidas	142
Economia(s)/econômico(s) (a)	106
Natureza/natural	106
Pessoa(s)/pessoal	100
Social/sociais	98
Ambiente(s)/ambiental(s)	92

Terra(s)	84
Poder(es)	83
Desenvolvimento	79
Ecologia/ecológico	73
Política(s)	65
Pobre(s)/pobreza	64
Comum	57
Problema	57
Cuidado(s)/cuidar	55
Cultura(s)/cultural(s)	54
Efeito(s)	53
País/países	51
Consumo/consumismo	50

Fonte: Elaborado pelos autores

No extremo oposto, figura um conjunto de palavras-chave com baixo índice de citação no texto. Os vocábulos administração, estatal, memória e notificação aparecem uma única vez na encíclica. Por sua vez, as palavras democracia, desmatamento, Executivo, idioma, igualdade, Judiciário, multa, planejamento, prejuízo e repreensão não são mencionados na circular da Santa Sé.

6 APELO À SOLIDARIEDADE UNIVERSAL

Agrupando-se as variáveis/unidades de análise de acordo com a categorias/dimensões do estudo, verifica-se que os princípios do direito ambiental mais vezes aludidos na encíclica papal são o desenvolvimento sustentado e o direito humano à qualidade de vida. Por outro lado, os conjuntos com o menor número de referências são os princípios do poluidor pagador, da precaução e da prevenção. A Tabela 2 apresenta o resultado global do estudo.

Tabela 2 – Referências aos princípios do direito ambiental no texto da encíclica

Categorias/dimensões	Número de ocorrências
Direito humano fundamental à qualidade de vida	719
Supremacia do interesse público na proteção do meio ambiente	344
Indisponibilidade do meio ambiente	274
Desenvolvimento sustentado	763
Precaução e prevenção	218
Poluidor pagador	277
Respeito à identidade cultural	304
Cooperação entre os povos	546

Fonte: Elaborado pelos autores

Se considerado que os princípios do respeito à identidade cultural e da cooperação entre os povos guardam entre si uma relação de proximidade intrínseca, evidencia-se na mostra uma abordagem textual que parte dos princípios de amplitude mais geral (sócio-filosóficos, por assim dizer) em direção aos princípios de aplicação particular ou disciplinar (como é o caso da dimensão relacionado ao poluidor-pagador, por exemplo). A constatação revela o caráter universal da mensagem do papa. Ao dirigir-se não só aos cristãos, mas a todas as pessoas do planeta, o papa invoca a solidariedade humana para a promoção de um desenvolvimento sustentável que enfrente as disfunções do mercado e assegure o respeito ao meio ambiente (VATICAN INSIDER, 2015).

7 CRÍTICA AO MODELO DE DESENVOLVIMENTO

A partir da leitura da encíclica papal *Laudato Si´*, Barreto e Machado (2016, p. 335), sublinham que a relação do humano com o meio ambiente constitui um pressuposto indissociável da concepção universal dos direitos humanos e, nessa perspectiva, consideram o direito socioambiental para as presentes e as futuras gerações como um vetor interpretativo para a tomada de decisões de toda a coletividade e das nações soberanas.

Segundo Stefaniak e Stefaniak (2015, p. 119), a encíclica atribui às atividades humanas a responsabilidade pela degradação ambiental, enumera o que considera os aspectos mais graves da degradação ecológica, demonstra a ineficácia das ações gestadas internacionalmente para construir um mundo sustentável e, por fim, propõe a construção do que chamou de ecologia integral, agregando conceitos do socioambientalismo e do ecossocialismo. De acordo com Villas Boas e Nascimento (2016, p. 255), o compromisso com a ecologia integral demanda, entre outras, a responsabilidade ética, social, política, jurídica e econômica.

Com efeito, *Laudato Si´* contempla uma diversidade de eixos temáticos, analisados a partir de diferentes perspectivas, assim identificadas: a relação entre a pobreza e a fragilidade do planeta, a convicção de que tudo está interligado no mundo, a crítica às formas de poder derivadas da tecnologia, o convite a outras maneiras de entender a economia e o progresso, o sentido humano da ecologia, a grave responsabilidade da política internacional e a proposta de um novo estilo de vida (RÁDIO VATICANO, 2015).

A encíclica papal parte do questionamento "que mundo queremos deixar para as próximas gerações" e, sinteticamente exposta, sua mensagem se orienta pelo seguinte itinerário argumentativo (THE VATICAN ARCHIVE, 2015):

- A Terra, nossa casa comum, está em risco.

- A ameaça decorre do atual modelo de produção e consumo.

- Os problemas atingem de forma desigual os mais pobres.

- As convicções de fé oferecem ao cristão motivações para o cuidado da natureza e dos demais.

- Uma ecologia integral implica uma reflexão sobre comportamento e estilo de vida.

Para Reis e Bizawu (2015, p. 63), a circular assinada por Francisco é um "grito profético", que aborda a questão ambiental com o objetivo de "despertar a responsabilidade universal e a solidariedade planetária como valores a serem resgatados em um mundo em transformação e em crise ecológica".

Laudato Si´ toma a natureza como ponto de partida, passa pela justiça social e o compromisso com a sociedade para chegar ao ideal de paz interior (VATICAN INSIDER, 2015). Em nenhum momento o documento menciona explicitamente a palavra "capitalismo", mas se pode concluir que o texto constitui uma crítica ao modelo de desenvolvimento hegemônico no mundo contemporâneo, cujos pressupostos baseados na produção e no consumo/consumismo expõem ao esgotamento os recursos do planeta. Tal organização socioeconômica ameaça o direito humano fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e deixa em suspenso o futuro da Terra, um bem comum de todos e para todos.

Para Gilardi (2016, p. 9-10), as críticas do papa ao sistema econômico revelam que o enquadramento específico do documento pontifício: "A encíclica coloca em questão a lógica produtivista do atual modelo de desenvolvimento baseado [...] na aliança entre a economia e a tecnologia e no mito do crescimento infinito".

Nessa abordagem que vai do ecológico ao social, o sumo pontífice chama a atenção para o fato de que o mercado, por si mesmo, não é garantia de desenvolvimento integral. Num momento em que os setores econômicos exercem mais poder que os próprios estados, a encíclica destaca a importância da política como caminho para a criação de novos hábitos, que levem ao decréscimo do consumo e o combate à pobreza (VATICAN INSIDER, 2015). De acordo com o papa, a cultura do desperdício, do descarte e do consumismo, praticada nos países mais ricos, é incompatível com o desenvolvimento sustentável e com o dever de preservação ambiental (LEAL, 2015, p. 164).

Conforme Kolmes (2016, p. 14), em *Laudato Si´* o papa Francisco deixa clara sua opção preferencial pelos pobres, a qual exige uma ação internacional restauradora e a necessidade de combater as mudanças climáticas globais. Segundo o autor, tal ponto de partida fornece subsídios para uma tomada de decisão que reconhece as implicações do destino universal dos bens mundiais e exige uma apreciação da dignidade dos pobres.

Com efeito, a encíclica se refere a uma crise socioambiental – não haveria duas crises separadas, uma ambiental e outra social – cujo enfrentamento envolve o cuidado com a natureza e o combate à exclusão. A mudança no "estilo de vida" (expressão várias vezes utilizada ao longo do texto como referência ao atual paradigma de desenvolvimento) passa, por um lado, por uma conversão coletiva e, por outro, por uma realização pessoal orientada pela moderação (NATIONAL CATHOLIC REPORTER, 2015).

Francisco fala explicitamente em governança global/governança ambiental, uma forma de gestão transnacional do planeta, acima do nível estado-nação. A governança global é uma proposta que leva em conta as limitações das fronteiras nacionais num mundo em que as mudanças não encontram barreiras físicas e fogem à compreensão dos atuais mecanismos governantes. De acordo com Giddens (2012, p. 117), à luz desse déficit de governo – apontado na encíclica – a governança global propõe a abordagem conjunta de questões que atingem o planeta de modo geral. Assim, como a maioria dos problemas incide acima do nível dos países individuais, argumenta-se que as soluções também se situam no nível transnacional.

Considerando que a preocupação ambiental não se restringe a um só espaço, a um só país, a uma só organização ou a uma só pessoa, Conte *et. al* (2017, p. 65-66) afirmam que o Direito desponta como uma forma de instrumentalizar e concretizar a proteção ao meio ambiente, seja em uma atuação preventiva, seja em uma perspectiva punitiva. Os autores propõem uma reflexão sobre a responsabilidade universal e solidária dos Estados para a concretização do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e enfatizam a necessidade de criação e real observância dos tratados e convenções internacionais em matéria ambiental, bem como de efetiva cooperação jurídica internacional nesta área.

Ainda que expressando a orientação de uma religião especifica, *Laudato Si´* despertou grande visibilidade mundial, especialmente considerando a popularidade do papa Francisco, que vem se revelando um líder em âmbito global (COSTA, 2015, p. 24-25). Pesquisas realizadas nos Estados Unidos (MAIBACH *et al*., 2015; LI *et al*., 2016; SCHULDT *et al*.,

2017) analisaram a percepção das pessoas sobre as mudanças climáticas após a publicação da encíclica

De acordo com Schuldt *et al*. (2017, p. 167), os impactos foram mais expressivos entre os entrevistados que tinham conhecimento prévio dos pontos de vista do sumo pontífice sobre o assunto. Os pesquisadores concluem que as descobertas confirmam a influência que o Vaticano exerce na formação da opinião pública, o que neste caso oferece perspectivas alvissareiras para o enfrentamento das desigualdades globais que ameaçam a proteção ambiental.

Para Santos (2016, p. 154), uma das possibilidades de solução da crise ambiental é o diálogo, vislumbrado em *Laudato Si´*, entre o ensino religioso e a educação ambiental, com o intuito de criar um espaço mais solidário, mais místico e ético entre os seres humanos e entre a humanidade e o os diversos ecossistemas que povoam a Terra. O desenvolvimento de uma sociedade de consumo ecologicamente sustentável poderá, assim, restituir o sentimento da dignidade humana, levando o ser humano a uma maior profundidade existencial, possibilitando-lhe perceber que vale a pena a sua passagem por este mundo (SERRAGLIO; EFING, 2016, p. 246-247).

8 DO DIREITO HUMANO AO DIREITO DA NATUREZA

Para Gilardi (2016, p. 10), a encíclica papal afirma explicitamente que a solução dos problemas globais requer uma mudança de valores, que se desloca dos valores antropocêntricos para os valores ecocêntricos: "É uma visão de mundo que reconhece o valor inerente da vida não humana, onde todo o mundo e todas as coisas estão interconectadas. Este princípio de interconexão é a base da cosmovisão dos povos originários".

Do mesmo modo, o Observatório do Clima (2015) vê uma inovação teológica no texto do papa Francisco, ao colocar o homem como parte da natureza, não como algo separado dela: "A mensagem central da encíclica [...] é uma frase repetida três vezes [...]: tudo está conectado. O ser humano não está dissociado da Terra ou da natureza, eles são partes de um mesmo todo. Portanto, destruir a natureza equivale a destruir o homem". O papa chama esse raciocínio de "ecologia integral".

Por sua vez, Boff (2015) opina que *Laudato Si´* coloca o ser humano em relação com os seres não humanos. Ele chama a encíclica de "carta magna" da ecologia integral (portanto, que vai além da ambiental), paradigma que segundo o autor constitui uma inovação entre os documentos do pontificado católico. O teólogo sublinha que a circular define o ser humano

como Terra, pressuposto que estabelece uma relação e uma interdependência entre todos os seres: "Se é verdade que tudo está em relação, então nós, seres humanos, somos unidos como irmãos e irmãs e nos unimos com terno afeto ao irmão sol, à irmã lua, ao irmão rio e à mãe Terra", diz Boff, parafraseando um dos tópicos de *Laudato Si´*.

Portanto, se poderia inferir que no texto da encíclica está implícito que o direito do homem constitui do mesmo modo o direito dos demais. Tal primado configura a principal fortaleza da circular papal para a preservação do meio ambiente, a promoção de uma ecologia integral e a melhoria da qualidade de vida.

9 CONCLUSÃO

A encíclica papal *Laudato Si'* se insere nos debates sobre desenvolvimento sustentável, promovendo uma reflexão que extrapola os limites da Igreja Católica, projetando a figura da instituição no debate público sobre o tema. A chamada Carta Verde, firmada pelo papa Francisco, critica os padrões de produção e de consumo da sociedade global e faz um apelo à mudança de comportamento de cristãos e não cristãos.

Nesse contexto, o presente trabalho se propôs a analisar a encíclica *Laudato Si'* e, a partir daí, estabelecer relações entre a circular papal e os princípios do Direito Ambiental, ponderando suas contribuições para a preservação do meio ambiente e a promoção da qualidade de vida. Autores como Machado (2009), Beltrão (2011), Fiorillo (2011), Silveira (2012) e Sirvinskas (2013) serviram de referência para a constituição do marco teórico da pesquisa. Desde uma perspectiva metodológica, a investigação se estruturou em torno da técnica da análise de conteúdo, da qual Bardin (1977) é o principal expoente.

A realização deste trabalho revelou que as 10 palavras com a maior frequência de ocorrências no texto da encíclica são: Deus (que aparece 158 vezes), mundo (147), vida (137), humano (118), ambiente (92), poder (83), desenvolvimento (79), terra (79), natureza (75) e social (71). Agrupando-se as palavras de acordo com as categorias, se constatou que os princípios do direito ambiental mais vezes aludidos em *Laudato Si'* são o desenvolvimento sustentado e o direito humano à qualidade de vida. Por outro lado, os princípios com o menor número de referências são o poluidor pagador, a precaução e a prevenção.

Tais resultados indicam que o documento pontifício parte dos princípios de amplitude mais geral em direção aos princípios de aplicação particular ou disciplinar (como é o caso da dimensão relacionado ao poluidor-pagador, por exemplo). A constatação revela o caráter

universal da mensagem do papa, que não se dirige apenas aos católicos, mas a sociedade como um todo.

Laudato Si' oferece uma série de contribuições ao debate sobre a preservação do meio ambiente e a promoção da qualidade de vida, as quais são apontadas em estudos anteriores e confirmadas na presente pesquisa:

- A relação do ser humano com o meio ambiente constitui um pressuposto indissociável da concepção universal dos direitos humanos.

- O compromisso com a ecologia integral, que contempla as dimensões ambiental, econômica, cultural e humana, demanda responsabilidade ética, social, política, jurídica e econômica.

- A reversão das atuais tendências de esgotamento dos recursos da Terra demanda um novo modelo de desenvolvimento, que passa pela mudança no "estilo de vida" e nos padrões de comportamento.

- A governança ambiental supõe a reflexão sobre uma gestão transnacional do planeta, acima do nível estado-nação.

A superação da perspectiva antropocêntrica pelos valores ecocêntricos e o reconhecimento do valor inerente da vida não humana constituem alguns avanços e inovações da encíclica papal. Tais pressupostos estabelecem uma relação de interdependência entre todos os seres.

O pano de fundo desse debate é a contribuição do Direito para instrumentalizar e concretizar a proteção ao meio ambiente. A constatação serve de estímulo para a realização de futuras investigações na área, as quais poderiam associar a análise da circular papal ao diálogo com outros documentos da Igreja Católica ou com textos originários de outras religiões.

REFERÊNCIAS

AQUINO, Felipe. **Quais os documentos o Papa usa e qual a diferença entre eles?** (2016). Disponível em: <http://cleofas.com.br/quais-os-documentos-que-o-papa-usa-e-qual-a-diferenca-entre-eles/>. Acesso em: 20 set. 2017.

A SANTA SÉ. **Encíclicas dos Sumos Pontífices** (s/d). Disponível em <http://www.vatican.va/offices/encyclicals_list_po.html#M>. Acesso em: 20 set. 2017.

A SANTA SÉ. **Laudato si** (2015). Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html>. Acesso em: 4 set. 2017.

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. Lisboa: Edições 70, 1977.

BARRETO, Leandro de M.; MACHADO, Paulo A. L. A construção do diálogo e da solidariedade e a proteção do bem ambiental e da natureza na concepção universal do humano, a partir de uma leitura da encíclica Laudato Si´. **Veredas do Direito**, v. 13, n. 26, p. 319-336, 2016.

BELTRÃO, Antônio F. G. **Direito ambiental**. São Paulo: Método, 2011.

BOFF, Leonardo. **A Carta Magna da ecologia integral**: grito da Terra-grito dos pobres. Disponível em: <http://leonardoboff.wordpress.com/2015/06/18/a-carta-magna-da-ecologia-integral-grito-da-terra-grito-dos-pobres/>. Acesso em: 10 nov. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 4 set. 2017.

COELHO, Saulo O. P.; MELLO, Rodrigo A. C. A sustentabilidade como um direito fundamental à concretização da dignidade da pessoa humana e a necessidade de interdisciplinaridade do Direito. **Veredas do Direito**, v. 8, n. 15, p. 9-24, 2011.

COLOMBO, O princípio da precaução no Direito Ambiental. **Revista Eletrônica do Mestrado em Educação Ambiental**, v. 14, p. 122-131, 2005.

CONTE, Christiany P. *et al*. A Encíclica *Laudato Si´* e os instrumentos jurídicos internacionais de proteção ao meio ambiente. **Fé e Cultura**, v. 2, n. 1, p. 59-66, 2017.

COSTA, M. A *Laudato Si´*: Um novo, necessário e aprofundado olhar sobre a crise socioambiental na sociedade contemporânea. **Fides**, v. 6, n. 2, s/p., 2015.

ECCLESIA. **Vaticano:** Francisco assina 298ª encíclica na história da Igreja (2015). Disponível em: <http://www.agencia.ecclesia.pt/noticias/vaticano/vaticano-francisco-assina-298-enciclica-na-historia-da-igreja/>. Acesso em: 20 set. 2017.

ESTADÃO. **Bento XVI escreveu 1ª encíclica de Francisco** (2013). Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/geral,bento-xvi-escreveu-1-enciclica-de-francisco,1050805>. Acesso em: 20 set. 2017.

FIORILLO, Celso A. P. **Curso de direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2011.

GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. Porto Alegre: Penso, 2012.

GILARDI, Rubén. La encíclica *Laudato Si´* y el modelo de desarrollo. **América Latina en Movimiento**, n. 515, p. 8-10, 2016.

KOLMES, Steven A.Environmental Policy Choices: The Importance of the Preferential Option for the Poor in *Laudato si*'. **Environment**, v. 58, p. 14-17, 2016.

LEAL, Rodrigo J. Água, direito humano fundamental e sua proteção penal no ordenamento jurídico brasileiro: Das ordenações medievais do reino à normas de controle dos crimes ambientais. **Revista Jurídica**, v. 19, n. 38, p. 161 - 194, 2015.

LI, Nan *et al*. Cross-Pressuring Conservative Catholics? Effects of Pope Francis' Encyclical on the U.S. public Opinion on Climate Change. **Climate Change**, v. 139, n. 3-4, p. 367–380, 2016.

MACHADO, Paulo A. L. **Direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2009.

MAIBACH, Edward. **The Francis Effect: How Pope Francis Changed the Conversation about Global Warming**. Fairfax: George Mason University and Yale University, George Mason University Center for Climate Change Communication, 2015.

NATIONAL CATHOLIC REPORTER. **A readers' guide to *Laudato Si*'** (2015). Disponível em: <http://www.ncronline.org/blogs/faith-and-justice/readers-guide-laudato-si>. Acesso em: 06 nov. 2017.

OBSERVATÓRIO DO CLIMA. **Entenda ponto a ponto a encíclica *Laudato Si´***, do papa Francisco. Disponível em: <http://www.observatoriodoclima.eco.br/a-enciclica-de-francisco-ponto-a-ponto/>. Acesso em: 10 nov. 2017.

POU-AMÉRIGO, Maria-José. Framing 'Green Pope' Francis: Newspaper coverage of Encyclical Laudato Si' in the United States and the United Kingdom. **Church, Communication and Culture**, v. 3, n. 2, p. 136-151, 2018.

RÁDIO VATICANO. ***Laudato si***': Um "guia" para a leitura da encíclica (2015). Disponível em: <http://pt.radiovaticana.va/news/2015/06/18/laudato_si_um_guia_para_os_jornalistas/1152322>. Acesso em 06 nov. 2017.

REIS, Émilien V. B.; BIZAWU, Kiwonghi. A encíclica *Laudato Si´* à luz do Direito Internacional do Meio Ambiente. **Veredas do Direito**, v. 12, n. 23, p. 29-65, 2015.

SANTOS, Ivanaldo. Ensino religioso e a questão ambiental: A perspectiva da Luadato Si´ do Papa Francisco. **Contemplação**, n. 13, p. 139-156, 2016.

SCHULDT, Jonathon *et al*. Brief exposure to Pope Francis heightens moral beliefs about climate change. **Climatic Change**, v. 141, p. 167-177, 2017.

SERRAGLIO, Diogo A.; EFING, Antônio C. O direito do consumo voltado à sustentabilidade: Uma análise a partir da carta encíclica Laudato Si' sobre o cuidado da casa comum. **Revista de Direito Econômico Socioambiental**, v. 7, n. 1, p. 220-249, 2016.

SILVEIRA, Fabrício B. **Legislação ambiental**: livro didático. Palhoça: Unisul Virtual, 2012.

SIRVINSKAS, Luís P. **Manual de direito ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2013.

STEFANIAK, Jeaneth N., STEFANIAK, João L. A ecologia crítica num diálogo com a ecologia integral da encíclica papal Laudato Si´ cuidando da casa comum. **Revista de Direito e Sustentabilidade**, v. 1, n. 2, p. 119-138, 2015.

THE VATICAN ARCHIVE. ***Laudato Si´*** (2015). Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?t=13&v=1tYdOIqvpqg>. Acesso em: 06 nov. 2017.

VATICAN INSIDER. **L'enciclica di Francesco**: "La terra è ferita, serve una conversione ecológica" (2015). Disponível em: http://www.lastampa.it/2015/06/18/vaticaninsider/ita/vaticano/lenciclica-di-francesco-la-terra-ferita-serve-una-conversione-ecologica-rxIbZ7m3nAyoRdqi1giWuL/pagina.html. Acesso em: 01 nov. 2017.

VILLAS BOAS, Regina V.; NASCIMENTO, Grasiele A. F. Diálogos entre o direito, a natureza e a poesia nos versos de Cora Coralina. **Anais do IV Colóquio Internacional de Direito e Literatura**, p. 244-268, 2016.

O PAPEL DO VOLUNTARIADO NA EMANCIPAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS DE COMUNIDADES VULNERÁVEIS

THE ROLE OF VOLUNTEERING IN THE HUMAN RIGHTS EMANCIPATION OF VULNERABLE COMMUNITIES

Cláudio Renan Corrêa Filho[1]

Resumo: O artigo busca analisar a importância da participação de ações de voluntariado junto a comunidades vulneráveis para sua emancipação democrática em uma cultura de direitos humanos. O problema que orienta a pesquisa pode ser sintetizado na seguinte pergunta: Em que medida as ações de voluntariado podem contribuir na emancipação democrática de comunidades vulneráveis, auxiliando na criação de uma cultura proativa de direitos humanos? O objetivo geral consistiu em analisar como as organizações sociais de trabalho voluntário podem contribuir para a criação de uma cultura de direitos humanos em comunidades vulneráveis. Especificamente, procuramos: a) apresentar a questão dos direitos humanos enquanto um contexto de lutas; b) estudar a atuação das organizações sociais de trabalho voluntário e sua importância na sociedade atual; c) investigar a importância da atuação dessas organizações sociais junto às comunidades vulneráveis para a criação de uma cultura de direitos humanos. O método de pesquisa empregado foi o hipotético-dedutivo, mediante o emprego de pesquisa bibliográfica. Com base nos dados levantados e pesquisas realizadas na área do Direito e Ciências Sociais correlatas, refletidos na bibliografia que sustenta o estudo, é possível afirmar que o voluntariado pode e deve contribuir junto às comunidades vulneráveis em uma criação de cultura ativa de direitos humanos.

Palavras-chave: Direitos Humanos, Voluntariado, Emancipação Democrática.

Abstract: This article seeks to analyze the importance of volunteer work in vulnerable communities for their democratic emancipation in a human rights culture. The problem that guides this research can be summarized in the following question: To what extent can volunteer work contribute to the democratic emancipation of vulnerable communities, helping to create a proactive human rights culture? The general objective was to analyze how social volunteer work organizations can contribute to the creation of a human rights culture in vulnerable communities. Specifically, we sought: a) to present the issue of human rights as a context of struggles; b) to study the performance of social volunteer work organizations and their importance in today's society; c) to investigate the importance of the performance of these social organizations in vulnerable communities for the creation of a human rights culture. The research method used was the hypothetical-deductive one, through the use of bibliographical research. Based on the data gathered and the research carried out in the area of Law and related Social Sciences, reflected in the bibliography that sustains the study, it is possible to affirm that volunteer work can and should contribute to the creation of an active culture of human rights in vulnerable communities.

Keywords: Human Rights, Volunteering, Democratic Emancipation.

[1] Mestrando do Programa de Pós- Graduação em Direitos Humanos da Universidade Regional do Noroeste do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ, na linha de pesquisa "Democracia, direitos humanos e desenvolvimento"; Membro do grupo de pesquisa "Direitos Humanos, Governança e Democracia", da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul; Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal de Santa Maria - UFSM; Servidor Público da Justiça Federal em Santa Maria/RS. ORCID Id: https://orcid.org/0000-0001-7185-7886. Lattes: http://lattes.cnpq.br/9765972673407611. E-mail: claudiocorrea@gmail.com.

Considerações iniciais

Este artigo pretende analisar a importância da participação das organizações sociais de trabalho voluntário junto a comunidades vulneráveis, com o escopo de uma emancipação democrática em uma cultura de direitos humanos. Tal tema ganha grande relevância atualmente, pois são inúmeros os desafios carreados pelo Estado democrático, atingindo de forma mais direta os vulneráveis, que veem seus já parcos direitos sendo restringidos pelas necessidades do modelo neoliberal. Assim, as ações voluntárias podem colaborar em uma criação de cultura de lutas pelos direitos humanos, especialmente para a população que está à margem desse sistema.

O problema que orienta as investigações aqui declinadas é delinear em que medida as ações de voluntariado podem contribuir na emancipação democrática em comunidades vulneráveis, auxiliando na criação ou fomento de uma cultura proativa de direitos humanos?

Em uma hipótese inicial, considerando as pesquisas realizadas sobre o tema na área do Direito e Ciências Sociais correlatas, refletidas na bibliografia que sustenta o estudo, é possível afirmar que as organizações sociais de trabalho voluntário podem contribuir junto às comunidades vulneráveis em uma criação de cultura ativa de direitos humanos.

Como objetivo geral, a pesquisa busca analisar como as organizações sociais de trabalho voluntário podem contribuir para a criação de uma cultura proativa de direitos humanos. Para dar concretude ao objetivo geral, os objetivos específicos do texto, que se refletem na sua estrutura em três seções, são: a) apresentar sinteticamente a questão dos direitos humanos como um contexto de lutas; b) estudar a atuação das organizações sociais de trabalho voluntário e sua importância na sociedade atual; c) investigar a importância da atuação dessas organizações sociais junto às comunidades vulneráveis para a criação de uma cultura de direitos humanos. O método de pesquisa empregado foi o hipotético-dedutivo, mediante o emprego de pesquisa bibliográfica e documental.

1 A questão dos direitos humanos como um contexto de lutas

Os direitos humanos são um importante desafio do atual século, a despeito de longa data já estarem presentes no ideário popular e serem tema recorrente dos debates acadêmicos e institucionais. Desde a Declaração dos Direitos Humanos de 1948, ainda em um contexto em que o mundo ia conhecendo as atrocidades cometidas no decorrer da Segunda Guerra Mundial, os especialistas e atores internacionais vêm realizando um grande esforço para se formular uma

base de direitos apta a alcançar todos os indivíduos e formas de vida. Ocorre que, diverso do contexto da Guerra Fria que permeava o período da confecção da Declaração de 1948, o atual momento apresenta outros desafios, especialmente as inúmeras restrições provenientes do modo de produção capitalista atual, comumente chamado de "neoliberalismo".

Em uma sociedade complexa como a que vivemos, as movimentações, sejam as de pessoas ou de capital, são direcionadas pelo máximo ganho. A estruturação desse sistema remonta aos anos de 1980, espelhando um modo de produção hipercapitalista (MORIN, 2020). Os lucros aumentam e as grandes cidades acabam por absorver somente as pessoas que possuem a especialização necessária no contexto global (SASSEN, 2010). Assim, um grande número de seres humanos vive à margem do sistema capitalista do século XXI. Ainda que tenha ocorrido uma tímida redução na desigualdade no início deste século, é certo que a dinâmica do capital segue a favorecer a acumulação dos mais abastados, uma vez que o rentismo propicia maiores ganhos que o crescimento econômico (PIKETTY, 2014).

Esse sistema ditado pelo capital que vem se tornando hegemônico acaba por normalizar as desigualdades sociais. Muitas vezes o discurso dominante justifica essa brutal disparidade com a ideia de meritocracia. Ocorre que o mérito individual nada mais é que uma herança de uma sociedade de classes. Não se pode creditar apenas ao mérito o sucesso de uma pessoa que teve as condições de se desenvolver e ao fracasso de outro ser humano apenas pela ausência de esforço, quando é sabido que muitas pessoas vivem em condições precárias, privadas de inúmeros bens necessários à uma existência digna (SOUZA, 2009). Esse discurso meritorcrático[2] serve para glorificar os vencedores e estigmatizar os perdedores (PIKETTY, 2020).

A luta pela redução da desigualdade, no Brasil, sempre foi de imensa dificuldade para os atores sociais, dada a propensão das elites de manter e aumentar seus poderes. Afinal,

> já é bem conhecida pelas nossas Ciências Sociais a capacidade exemplar das elites brasileiras, ao longo dos anos, de mudar para conservar. Os pactos por cima, que procuraram excluir de todas as formas o povo das decisões significativas da nação, não se configuraram como pequenos ínterins na nossa trajetória, mas se constituíram como condição sine qua non capaz de assegurar o andamento conservador da modernização no Brasil (PERLATTO, 2018, p. 55).

[2] De acordo com Chauí (2014), hoje existe uma espécie de "ideologia da competência", a qual oculta a divisão de classes originária, mas divide a sociedade entre os que possuem os conhecimentos científicos e tecnológicos ("competentes") e os que executam tarefas determinadas pelos especialistas ("incompetentes"). Alijadas do processo do capital e "não merecedoras" de uma melhor sorte, resta aos menos favorecidos o oferecimento de seu trabalho, na maior parte das vezes doméstico ou braçal, para que possa obter um mínimo financeiro para sua existência.

O processo modernizador no Brasil não foi realizado da mesma forma que em outros países, uma vez que não ocorreu qualquer ruptura com o regime anterior, mas sim um contínuo entrelaçamento entre o arcaico e o moderno, constituindo uma ordem social altamente desigual (PERLATTO, 2018). No caso brasileiro, o processo de modernização que culminou com a abolição da escravidão no fim do século XIX abandonou à própria sorte toda a classe dos escravos, os quais não recuperaram qualquer função produtiva na nova ordem. Assim, formou-se uma classe de párias que valem, para as elites, menos dos que os outros. Nesse contexto, não existe cidadania, mas sim cidadãos e subcidadãos (SOUZA, 2000).

Nesse estado de coisas, a simples listagem de direitos não apresenta o efeito prático ante as forças do capital, as quais tendem a prevalecer ante às populações vulneráveis, tornando sua situação ainda mais precária, uma vez que a concessão de mais direitos passa a ser visualizada pelo capitalismo como um custo. Cademartori e Grubba (2012) afirmam que se formou uma racionalidade na qual, ao separar a economia das demais instituições sociais, terminou por subordinar estas a uma ideologia puramente mercantilista. Mas, após a grande crise financeira global, o discurso neoliberal que pautou as décadas anteriores perde força, abrindo espaço para que renasça sob novos holofotes a discussão sobre os direitos humanos e toda sua complexidade. Segundo os autores, "caso não seja assim, corre-se o risco de reduzir o discurso dos direitos fundamentais à mera retórica de entrave à governabilidade, que foi hegemônica no contexto neoliberal, de uma ordem global fundada na desigualdade e exploração" (2012, p. 705).

A discussão que os direitos humanos demandam perpassa pela questão cultural. De acordo com Herrera Flores (2002), a cultura não é uma entidade alheia ou separada da ação social. É sim uma reação à forma como são constituídas as reações sociais. Por essa razão, é necessária uma visão multiculturalista emancipadora, focada na afirmação dos direitos humanos. Ainda, segundo o autor, "Torna-se relevante construir uma cultura dos direitos que recorra, em seu seio, à universalidade das garantias e ao respeito pelo diferente" (2002, p 14).

Assim, de acordo com Herrera Flores (2009), é necessária uma nova perspectiva crítica, que seja integrada em práticas sociais emancipadoras. Ao contrário do que faz entender a Declaração de 1948, os direitos humanos não são algo ínsito ao ser humano, algo que todos e todas passam a usufruir pelo simples fato de ter nascido humano. Isso decorre do fato de que, para poder desfrutar de alguns direitos, são necessários alguns bens e condições materiais que não estão disponíveis a toda a coletividade. Assim, "queremos sair desse círculo vicioso em que

nos encerra o aparente "simplismo" da teoria tradicional que começa falando dos direitos e termina falando dos direitos" (HERRERA FLORES, 2009, p. 27).

Uma visão abstrata e localista dos direitos humanos supõe situar-se em um centro, a partir do qual se passa a interpretar todo o restante. Ocorre que, de acordo com Herrera Flores (2002), esse tipo de análise funciona como um padrão de medida e de exclusão, derivando dela um mundo desintegrado. Por essa razão, é necessário ao analista deste cenário complexo se situar na periferia, em local que não coincida com o centro, usualmente abandonado à marginalidade. Em suma,

> ver o mundo a partir de um pretenso centro, supõe entender a realidade material como algo inerte, passivo, algo a que se necessita dar forma desde uma inteligência alheia a ela. Ver o mundo a partir da periferia, implica entendermo-nos como conjuntos de relações que nos atam, tanto interna como externamente, a tudo, e a todos os demais. A solidão do centro supõe a dominação e a violência. A pluralidade das periferias supõe o diálogo, a convivência (HERRERA FLORES, 2002, p. 15).

Os direitos humanos, mais que direitos, são processos, provenientes de lutas dos seres humanos para acessar os bens necessários para a vida. Segundo Ferrajoli (2002), nenhum direito fundamental do homem nasceu em uma escrivaninha ou caiu do céu. Todos foram fruto de conflitos e foram conquistados a preço de transgressões, sacrifícios e sofrimento. Assim, não se pode fazer a confusão entre os direitos positivados no âmbito nacional e internacional com o conceito da Carta de 1948, caso contrário recairíamos na falácia do positivismo. Segundo Herrera Flores (2009), o problema não é como um direito se transforma em direito humano, mas o oposto, como um direito humano consegue obter a garantia jurídica para implantação e efetividade.

De acordo com Grubba e Cadermatori (2012), ao se pressupor que direitos humanos e fundamentais são fins que devem ser perseguidos para uma vida digna, deve-se pensar em como serão fundamentados os futuros direitos que serão gerados, para que obtenham reconhecimento, legalidade e eficácia. Durante muito tempo a busca por um embasamento pautou-se na universalidade, um fundamento absoluto, metafísico e irreversível, ao qual ninguém poderia negar a adesão. Uma visão racionalista do problema torna tal visão desprovida de capacidade de mobilização geral como pretende.

Nessa toada, para Grubba (2010), a Declaração Universal de 1947, que faz de seus ideais os de todos que vivem no mundo, ao mesmo tempo aceita a noção de colonialidade e imperialismo, ao dispor de é preciso assegurar os direitos humanos inclusive nos territórios sob

a jurisdição. É por conta dessa conjuntura que se mostra necessária a leitura da Carta de 1948 como uma proposição, um ideal a ser alcançado através de lutas sociais, pois

> [...] não se trata de negar a Declaração, construída por meio de lutas sociais, mas de relativizar o alcance de suas significações, para que, por ser fruto de um processo hegemônico, não se perpetuem os espaços de castração simbólicos que impedem as pessoas de se sentirem seres humanos que necessitam buscar sua humanidade e sua noção de dignidade (GRUBBA, 2010, p. 102).

Essa nova concepção para os direitos humanos passa por uma revisão do pensamento dominante. O conhecimento difundido sempre foi representado pelo pensamento hegemônico, dominado pela epistemologia Europeia, em uma clara posição colonialista, dos ditos "países do norte" (BRAGATO, 2014; MIGNOLO, 2017). Tal epistemologia é a base na qual se pauta a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, anteriormente mencionada, a qual possui viés universalista mas, na realidade, retrata o ideário europeu ocidental e suas lutas, histórias e pretensões (BRAGATO, 2014).

Segundo Colaço e Damásio (2010), a noção de colonialidade denota uma relação na qual a soberania de um povo reside no poder de outro, ou de outra nação. Esse é um padrão de poder que surge da colonialidade moderna e tem a concepção de que o mundo não foi completamente descolonizado, uma vez que só foi dada independência política às periferias. A perspectiva descolonial deve, assim, buscar abrangência em todas as ciências, direcionada para o resgate dos saberes que foram silenciados pela colonialidade.

De acordo com Bragato (2014), a predominante fundamentação filosófica filia-se totalmente ao sistema mental da modernidade, fundamentando uma essência universal do homem. Essa essência resgata o conceito de superioridade da racionalidade, ínsito a um projeto liberal-burguês de sociedade. Assim, a principal fundamentação teórica dos direitos humanos decorre do contexto europeu moderno, o qual sugere a ausência de contribuições de fora do ocidente, colocando uma visão particular e fragmentária como se o todo fosse e representasse, focando na ideia de humanismo racional.

Dessa forma, uma cultura libertadora de direitos humanos precisa se desprender das amarras de um pensamento colonialista, com o objetivo da obtenção dos bens necessários a uma ida digna. Segundo Bragato (2014, p. 210), "O pensamento descolonial insere-se na trilha das formas de pensamento contra-hegemônicas da modernidade e inspira-se nos movimentos sociais de resistência gerados no contexto colonial". É a partir dessa contra hegemonia que deve partir o pensamento de uma cultura emancipadora de direitos humanos, focando nas

características das comunidades e na valorização das lutas pela consecução dos valores fundamentais.

Logo, para se ter uma visão transformadora dos direitos humanos, necessário se faz a libertação das amarras ideológicas impostas pela colonialidade, aliada ao reconhecimento do contexto de lutas que permeia as relações sociais, em busca de uma visão crítica e libertadora dos fenômenos sociais. Uma ferramenta importante para essa busca pode ser representada pela atuação de organizações sociais e voluntários junto às comunidades vulneráveis.

2 A atuação das organizações sociais junto às comunidades vulneráveis

O atual domínio neoliberal provoca um aumento da pobreza, considerando seu espírito de acumulação e de corte de ações sociais por parte do Estado. Ao mesmo tempo, ocorre o incentivo à sociedade civil para o trabalho voluntário, fomentando o chamado "terceiro setor" a suprir as lacunas da atuação estatal. De acordo com Fagundes (2006), o uso do termo "sociedade civil" na contemporaneidade tem sido confundido com "terceiro setor", sendo identificada com organizações privadas que prestam serviços públicos, substituindo o Estado no enfrentamento da questão social. Segundo a autora, "além do Estado e do mercado, há o terceiro setor, não-governamental e não-lucrativo; entretanto ele é organizado e independente e mobiliza particularmente a dimensão voluntária do comportamento das pessoas" (2006, p. 7).

O terceiro setor mencionado acima é uma decorrência da organização da sociedade civil, a qual é, segundo Silva, "[...] a dimensão da sociedade na qual os cidadãos não estão dedicados de forma especial a manter e usar os mecanismos de coação e coerção com funções de controle da ordem social" (2014, p. 113). Ainda, segundo o autor,

> embora imersa nos padrões instrumentais, normativos e comunicacionais, a sociedade civil possui uma comunicação mais aberta e se refere a dinâmicas socializadoras, associativas e formas de diálogos do mundo da vida nos diversos momentos de suas processualidades institucionalizantes. Ela pode exercer influências nos processos de mediação entre poderes políticos e econômicos e, ao mesmo tempo, buscar uma proteção contra a penetração destrutiva do poder político e do poder econômico. Interessa a ela, também, os valores da emancipação social, da auto-organização e autoconstituição, que preservam autonomias e formas de solidariedade (SILVA, 2014, p. 117).

Quando o Estado falha ao cumprir sua função de gerar políticas públicas, transferindo esse ônus para os particulares, surge o apelo à filantropia para o enfrentamento de determinadas questões sociais. Assim, em um contexto de valorização do setor voluntário, Estado e sociedade são, segundo Fagundes (2006), competidores no marco de uma nova "divisão do bem estar".

Tanto isso é verdade que o próprio Estado incentiva a prática do voluntariado. Em um contexto de economia neoliberal, em que cada vez mais as ações junto aos vulneráveis são consideradas meramente como "custos", a sociedade tenta suprir as lacunas deixadas pelo poder público a fim de se propiciar um mínimo de dignidade à população carente.

A valorização do voluntariado contempla uma visão de uma "sociedade de bem-estar" ao invés de um Estado de bem-estar. Assim, vários atores são mobilizados para, em conjunto, propiciar o alívio da comunidade, sem nenhuma assunção de privilégio por parte de quaisquer desses agentes. Ainda, de acordo com Fagundes (2006), as questões da pobreza vêm sendo tratadas como questões da filantropia, avançando a um ideário de "sociedade solidária", revelando um sistema misto de proteção social, o qual contempla Estado e sociedade civil. Segundo a autora (2006, p. 13), "diante desse cenário, devemos cuidar para que a desigualdade social não seja tratada como se não houvesse implicações políticas, econômicas e culturais na sua constituição".

O voluntariado e a solidariedade devem ser identificados como importantes valores a serem resgatados, mas as políticas sociais não podem ser cooptadas por esses preceitos, uma vez que o voluntariado se dá por sentimentos subjetivos, não sendo associado a direitos e deveres. De acordo com Fagundes (2006, p. 14), "a interdependência entre setores governamentais e não-governamentais tem aumentado em vez de diminuir, o que significa a manutenção da atual configuração múltipla, que consiste em demandar a sociedade civil através das ONGs". No Brasil, ser voluntário passou a ser um passaporte para o exercício da cidadania, uma vez que é incentivado e é presente como parceiro privilegiado do Estado em todas as áreas sociais, seja através de benefícios fiscais ou pelo reconhecimento da responsabilidade social.

De acordo com Etzioni (2019), a confiança nas lideranças e instituições públicas é particularmente baixa. Em muitas sociedades há um fluxo de dinheiro privado para agentes públicos – seja por suborno ou por "contribuições" para interesses especiais. Afirma, ainda, que a corrupção nas instituições públicas é prejudicial a uma visão comunitária, uma vez que a concentração de poder viola os preceitos de uma sociedade democrática, ferindo o prisma da igualdade. Segundo Schmidt (2016), hoje existe a dúvida se apenas a vontade política é suficiente para moldar o mundo, ou se estamos submetidos a forças impessoais, macrossociais. Nesse sentido, o debate à luz da teoria comunitarista pode apresentar uma estrutura moderna de análise das políticas públicas, para além do voluntarismo racionalista e da resignação incremental.

Diante dessa crise do Estado de bem-estar social, cresce a importância da sociedade civil como ator na consecução de direitos humanos. Em uma sociedade complexa, a antiga dicotomia público-privado não encontra mais espaço. Hoje o Estado é muito mais que poder de polícia, ao passo que os indivíduos possuem maiores deveres perante a coletividade. O indivíduo, assim, passa a ser integrante de sua sociedade. Etzioni (2019) afirma que os seres humanos aspiram a uma sociedade que não seja unicamente civil, mas boa, sendo esta a sociedade em que as pessoas tratam umas às outras como fins em si mesmas, e não como instrumentos. Os indivíduos são tratados como membros de uma comunidade, com laços de afeto e compromisso. Refere, ainda que a boa sociedade é a que equilibra Estado, mercado e comunidade, entes frequentemente referidos como incompatíveis. Assim, a boa sociedade não busca eliminar esses segmentos, mas preservá-los e contê-los. Para Schmidt (2016), uma sociedade não pode ser boa nem estável no longo prazo sem atendimento das necessidades de seus membros.

Segundo Selli e Garrafa (2006), a onipresença estatal ajuda a explicar a ênfase dada à dimensão de cidadania no Brasil. Como Estado é a referência para a questão social, e o cidadão o titular da soberania política, é tentador imaginar que o cidadão, ao assumir o controle público, possa utilizá-lo para resolver a questão social. A participação da cidadania é um sinal de maturidade política, mas não se pode imaginar que o Estado irá resolver a questão social em seus múltiplos desdobramentos. Nesse contexto surge a possibilidade de ampliação qualitativa e quantitativa do voluntariado. Não se trata, contudo, de se pensar na retirada do Estado e de suas políticas sociais, mas sim um sinergismo de esforços diante de tão complexa tarefa.

A atuação comunitária consiste em alternativa ao aparente paradoxo entre o público e o privado. Na atual crise do Estado liberal, "o Estado deixaria sua condição de provedor para assumir a função de condutor e catalisador, criando as condições para o desenvolvimento do capital social" (CERVI, 2013, p. 159). Assim, de acordo com Schmidt (2016), as comunidades assumem importância na vida humana pois suprem a necessidade de laços interpessoais, mas também pois proporcionam uma cultura moral compartilhada que pode colaborar com a ordem social. Assim,

> uma boa sociedade prospera a partir de uma diversidade de culturas que enriquece a vida das pessoas através das artes, da música, da dança, do convívio social, da culinária, etc. Mas tal sociedade multicultural não pode florescer sem um marco de referência compartilhado por todos, sujeito ele mesmo à evolução. Seus elementos incluem o compromisso com um modo de vida democrático, com as normas básicas ou a Constituição, com o respeito mútuo e, acima de tudo, com a responsabilidade de tratar os outros como fins em si mesmos. A diversidade não deve se tornar o oposto da unidade, mas deve existir na unidade. (ETZIONI, 2019, p. 53)

A partir da década de 90 ocorreu uma alteração no panorama do associativismo. Antes focado em núcleos militantes dedicados a uma causa seguindo uma organização, agora a mobilização se faz a partir do atendimento a um apelo feito por uma entidade plural, com objetivos humanitários. De acordo com Gohn (2013), o associativismo dos anos 90 passou a ser mais propositivo e menos reivindicativo, mais estratégico. O conceito básico fundamental é o da participação cidadã, na qual a categoria central deixa de ser a comunidade ou o povo e passa a ser a sociedade, aproximando o local onde ocorre a participação popular com as tomadas de decisões.

O voluntariado também é uma atividade importante para o crescimento não só das comunidades assistidas, mas também das pessoas que dedicam seu tempo a tão nobre atividade. Segundo Alcade-Corzo (2018), as contribuições do voluntariado são evidentes, além do que, em nível individual, o voluntariado é uma ferramenta educativa para desenvolvimento de capacidades e competências. Assim, a ação voluntária é precedida de uma fase formativa essencial para que a ação desencadeie uma transformação real.

Para se ter uma ideia da importância do voluntariado no desenvolvimento econômico, segundo Alcade-Corzo (2018), o voluntariado constitui o equivalente da sétima economia do mundo em produto bruto, sendo que em diversos países gera mais de 5% do produto interno bruto em bens e serviços, especialmente sociais. Cada vez mais pessoas estão envolvidas em voluntariado, sendo um fenômeno atual, o qual encontra cada vez mais formas e campos para desenvolvimento. Não à toa que diversos países criaram legislações sobre voluntariado, a exemplo da Lei nº 9.608/98 editada no Brasil.

Segundo Souza e Medeiros (2012), o voluntariado vem ganhando força aliado à promoção da cidadania. Um maior número de pessoas que se mobilizam para ajudar ao próximo e fazer algo para amenizar as mazelas socioeconômicas. Ainda que a atuação voluntária não tenha a intenção de suprir integralmente as lacunas e deficiências deixadas por uma atuação estatal restrita pelos ditames neoliberais, também há a importância de trazer um panorama positivo, descortinando um horizonte alvissareiro ou ao menos um pouco melhor do que o atual. Em pesquisa realizada junto a grupos voluntários de Madrid, Fernandez e Lopez (2007) afirmam que o ânimo dos grupos de trabalho voluntário analisados era, ainda que crítico e conhecendo as dificuldades do trabalho, claramente otimista e esperançoso. Ainda, segundo os autores (2007, p. 614), "existe una fuerte conciencia de las fallas de su acción institucional y

piensan desde la positiva función social que realizan pero también desde esas insuficiencias que desean superar aunque en algunos aspectos no sea fácil[3].

3 O voluntariado como ator de direitos humanos

O voluntariado é uma atitude transformadora, tanto para o indivíduo que atua em prol de sua comunidade, como para a realidade que se desdobra a partir de suas ações. Segundo Alcade-Corzo (2018, p. 248), "Al estar en contacto directo con situaciones de injusticia y las disfunciones derivadas del sistema, se forma una conciencia social que lleva a la articulación de un discurso crítico con respecto al orden establecido y también a la denuncia social"[4]. Neste sentido, segundo o autor, se acredita que existe um potencial a ser explorado entre os voluntários para uma utilização adequada de suas capacidades, que podem auxiliar na questão social.

A solidariedade que permeia a atuação das organizações da sociedade civil não deriva de doutrinas políticas ou religiosas, sendo um valor central que serve como motivador para ações que tenham como objetivo trazer benefícios às pessoas por ela atingidas. Como referido anteriormente, a expansão do neoliberalismo refletiu-se no Estado de Bem-Estar Social, apequenando a atuação do Estado em certas áreas, as quais são objeto de atuação dessas ações de voluntariado como uma maneira de suprir e/ou integralizar esses espaços. De acordo com Herrera Flores (2002), como o sistema de valores hegemônico atualmente é o do neoliberalismo, que privilegia o mercado em detrimento da igualdade social, por certo que as normas jurídicas também encartarão esse viés e serão aplicadas a partir dessa orientação neoliberal – e isso teve severa influência no esmorecimento do estado de bem estar social. Assim é que há sérios entraves a certos grupos e pessoas para as suas buscas de garantias jurídicas para acesso aos bens necessários. Hoje, o poder público assume de forma comedida suas competências, necessitando da atuação de outros atores a fim de manter um mínimo existencial aos vulneráveis.

Nesse ponto, a atuação dos movimentos sociais assume importante papel desde o final do século XX. Se antes tais movimentos eram ligados à categoria sindical, hoje a luta social é mais

[3] Em tradução livre: Há uma forte consciência dos fracassos de sua ação institucional e pensam a partir da função social positiva que desempenham, mas também daquelas insuficiências que desejam superar, embora em alguns aspectos não seja fácil.

[4] Em tradução livre: Estando em contato direto com situações de injustiça e disfunções derivadas do sistema, forma-se uma consciência social que leva à articulação de um discurso crítico em relação à ordem instituída e também à denúncia social.

ampla, com diversos eixos de luta: identitários, multiculturais, contra o neoliberalismo etc. (GOHN; BRINGEL, 2012). Nesse último grupo, dos que combatem o capitalismo neoliberal, surgem vertentes, algumas ligadas ao marxismo clássico e outras com uma visão mais contextualizada, na qual o passado serve como memória de formas de resistência às formas de dominação do capital (GOHN; BRINGEL, 2012). Importante ressaltar o caráter político dos movimentos, aqui não se querendo apontar caráter partidário, afinal as pessoas que participam deles estão exercitando a política, mas não fazem parte das elites que lutam pelo poder. Hoje, com a fragmentação das ações coletivas, os movimentos sociais adotam campos multifacetados, incluindo-se a atuação direta junto às comunidades vulneráveis (GOHN; BRINGEL, 2012).

A atuação voluntária, para ser emancipadora, não pode ser a simples ação assistencialista, e sim uma atuação contextualizada, sendo necessário ao agente transformador uma visão global da sociedade. Segundo Selli e Garrafa (2004), a solidariedade crítica deve ser orientadora do serviço voluntário orgânico. A visão crítica diz da capacidade do agente de possuir critérios capazes de visualizar as dimensões social e política presentes na ação solidária. Assim, a solidariedade não se esgota como uma típica relação civil.

A efetivação dos direitos humanos, enquanto processo de luta, pode ser alvo das ações de voluntariado. Herrera Flores (2009) propôs, retomando as ilações destacadas anteriormente, que os direitos humanos devem pressupor que vivemos em um mundo no qual há a necessidade de satisfação de certos bens materiais e imateriais. Todavia, o acesso a eles é hierarquizado, decorrente de um sistema de valores e processos históricos e, por isso, o objetivo das lutas sociais é a vida com dignidade, que generalize o acesso igualitário aos bens materiais e imateriais.

Nem sempre, contudo, os grupos mais vulneráveis estão em condição de obterem êxito em seus pleitos por essa pretendida igualdade de acesso aos bens para uma vida digna. Daí ressai a valia do voluntariado como agente transformador da realidade desses indivíduos, suportando e fomentando os processos de lutas históricas que, para Herrera Flores (2009), são a autêntica versão dos direitos humanos. A retórica de que todos têm direitos porque nasceram humanos, como também mencionado nas linhas iniciais, é ilusória, pois a mera constituição formal de direitos através de atos normativos jurídicos não os constitui concretamente, tampouco é suficiente para impor ao Estado um dever compulsório de pleno atendimento.
Direitos humanos são, pois, a luta pelo acesso aos bens que conforma a dignidade humana, não sendo constituídos por uma existência legal (HERRERA FLORES, 2002). Além, os direitos humanos são uma maneira de expandir a capacidade do indivíduo de atuar no mundo

(HERRERA FLORES, 2002) e, por conta dessa característica, o voluntariado pode ser uma maneira de integrar os sujeitos a esse papel que lhes convêm, que lhes propicie a escolha de alteração do seu status – ou seja, o processo histórico de luta social, como mencionado.

Assim é que o voluntariado, para ser transformador, precisa estar próximo das pessoas, evitando-se um assistencialismo elitista, que mais reforça os estereótipos dos vulneráveis do que os ajuda. Precisa estar orientado, pois, para a colaboração nas lutas sociais pela vida digna, pelos direitos humanos e para uma cultura por direitos humanos. Para Fernández e López (2007), a proximidade da realidade das ruas e das pessoas nas situações concretas de exclusão são uma grande força de um verdadeiro voluntariado. Hoje nosso modelo social perde essa sinergia com a comunidade, pois se mostra cada vez mais midiático, sendo que a proximidade se torna um valor escasso. Ainda, segundo os autores (2007), a ação voluntária tem uma necessária integração do voluntário com o destinatário da ação e, por conseguinte, uma integração maior com a comunidade, sendo isso uma força importante do voluntariado. Além disso, o exercício de uma solidariedade ativa propicia confiança no destinatário da ação, que estabelece uma relação distinta com o voluntário que com a administração pública ou seus representantes.

Em análise sobre as categorizações de trabalho voluntário, Souza e Medeiros (2012), esboçaram uma hierarquia do trabalho voluntário em cinco níveis: a) altruísta, no qual se verifica um sacrifício por parte do voluntário, sob a perspectiva da consciência de espécie e de questionamento em torno das condições gerais de vida de seres humanos; b) afetivo, apoio direto aos assistidos, com o interesse no resgate da cidadania; c) amigável, no qual se objetiva o bem-estar social sob uma perspectiva amistosa, como se o voluntário estivesse compartilhando algo com alguém; d) ajustado, no qual envolvem ações não centradas em temas cruciais mas, de certa forma, transmite ao voluntário a sensação de estar promovendo a si próprio e a vida do receptor; e) ajuizado, que congrega motivos centrados na sensação de privilégios, status e proteção, estando o voluntário interessado na construção e projeção da autoimagem e promoção pessoal.

A participação voluntária para ser agente de direitos humanos tem que ser altruísta – ou ao menos afetiva, autêntica. Nas palavras de Selli e Garrafa (2006), a participação precisa ser orgânica. Para os autores, o voluntariado orgânico, o qual deriva do conceito de intelectual orgânico formulado por Gramsci[5], trabalha uma dimensão ética aplicada à atuação, como

[5] Segundo SEMERARO (2006), para Gramsci, os intelectuais são intimamente entrelaçados nas relações sociais, pertencentes a uma classe, a um grupo especial em um modo de produção. Diferenciavam-se dos intelectuais tradicionais, estes ligados a uma formação socioeconômica superada. Assim, o intelectual orgânico é o que elabora

justiça, cidadania, direitos humanos, liberdade, tolerância etc. Tal conceito, segundo os autores, comporta características específicas que o identificam, dentre outras: a) a conduta voluntária é uma ação racional com relação a um valor: a solidariedade crítica; b) a conduta voluntária preenche uma série de requisitos, os quais serão enunciados a seguir; c) é na condição de pessoa que o agente dirige-se aos membros da coletividade; d) é um compromisso personalíssimo que não se liga a qualquer forma de ativismo que busque no voluntariado uma função instrumental; d) não vê em sua criação uma moeda de troca ou forma de barganha psicológica ou religiosa; e) é uma busca da reciprocidade e da alteridade; f) é uma busca pela justiça dos destinatários da conduta voluntária libre de paternalismo ou qualquer outra forma de autoritarismo; g) deve partir de uma postura democrática, na qual vê no outro um igual, bem como de uma postura tolerante, pluralista, buscando a ruptura dos antigos parâmetros imobilizantes.

A ação voluntária para ser emancipadora precisa extirpar-se dos estereótipos de uma simples distribuição de pequenos auxílios aos mais necessitados. Esse tipo de voluntariado, segundo Alcade-Corzo (2018), trabalha com uma visão conservadora da sociedade de consumo, reforçando as preconcepções quanto aos menos favorecidos – descambando para o aprofundamento do abismo social existente. Da mesma forma, a utilização do voluntariado como um instrumento, seja complementar das políticas públicas, seja das próprias entidades sociais, propicia a perda de toda a capacidade transformadora da ação. Sobre a retórica da mudança, segundo o autor, "ésta pasa muchas veces a un segundo plano, contradiciéndose con la práctica que –principalmente – se centra en tareas de asistencia, cuidado, promoción de la autonomía y atención directa a los excluídos"[6] (ALCADE-CORZO, 2018, p. 246).

O voluntariado transformador precisa ser, nas palavras de García Roca (2001), um voluntariado maduro, que se caracteriza pela denúncia do encolhimento do Estado, o que só beneficia quem está acima na hierarquia. O voluntariado maduro exige o compromisso ativo do Estado na construção de direitos sociais, e a ação voluntária pode auxiliar na exigência dessa atuação. O caráter instrumental do voluntariado atinge o voluntariado maduro, este não reconhecendo uma função auxiliar da administração. Para o autor, a solidariedade demanda visibilidade nas relações pessoais, isto não se confundindo com promoção pessoal. Trata-se de evitar a opacidade das relações institucionais, as quais debilitam a verdadeira solidariedade que

uma concepção ético-política que habilita, além dos seus ofícios, a exercer diversas funções para assegurar a hegemonia social da classe que representam. Para Gramsci, economia, política cultura e filosofia são partes orgânicas a inseparáveis da mesma realidade.

[6] Em tradução livre: Muitas vezes isso vai para o segundo plano, contrariando a prática que – principalmente – centra-se nas tarefas de assistência, cuidado, promoção da autonomia e atenção direta aos excluídos.

tenta aproximar, que tenta propiciar uma experiência plena de solidariedade realmente enriquecedora, tanto para quem recebe como para quem presta o serviço.

Um voluntariado emancipador precisa apostar em processos que tendam a superar o reducionismo individualista liberal da visão atual dos direitos humanos. Para García Inda (1998, p. 20), "los nuevos movimientos sociales como el voluntariado pueden apostar por processos de aglutinación y politización de los mismos, que tiendan a concentrar esos luchas"[7]. Ainda, segundo o autor, se trata de passar da conquista de direitos para a construção de direitos, sendo que o voluntariado pode ser uma importante contribuição nesse processo. A tarefa de conquista deve ser centrada em conseguir o reconhecimento do Estado desses direitos, e, uma vez obtido, lutar pela construção e efetivação desses direitos reconhecidos. Os movimentos sociais são peça chave nesse trabalho, sendo atores centrais dos processos e dinâmicas de protestos e luta por mudanças e justiça social no mundo contemporâneo (GOHN; BRINGEL, 2012).

Como pontua Herrera Flores (2009), as instituições e categorias são produtos de ficções criadas culturalmente, passíveis de alteração ao longo do tempo caso seja conveniente e haja interação de forças suficientes para tanto. Os direitos humanos como produto cultural são expressões criadas para reagir ao ambiente em que se vive. O voluntariado transformador, a partir desse viés, precisa estar atento aos contextos históricos e sociais nos quais se situa, para que atue como agente em prol dos direitos humanos dos indivíduos atingidos por suas ações[8].

Dessa forma, se faz necessária uma visão contextualizada e crítica dos fenômenos vinculados a uma determinada realidade social, a fim que o voluntariado desenvolvido não seja um fim em si mesmo, e que possa fazer a diferença junto ao destinatário da ação. É importante uma atuação orgânica dos agentes sociais, a fim de que se possa criar uma cultura ativa de direitos humanos na sociedade, a fim de que a luta para a obtenção dos meios necessários para a vida digna seja empreendida com sucesso.

Considerações finais

No decorrer do presente estudo, foi verificado que é necessária uma visão emancipatória dos Direitos Humanos, entendidos como um processo de lutas pela dignidade. Assim, deve-se

[7] Em tradução livre: Novos movimentos sociais como o voluntariado podem apostar em processos de aglutinação e politização dos mesmos, que tendem a concentrar essas lutas.

[8] Herrera Flores (2009, p. 59) destaca, ao desvelar sua teoria para os direitos humanos, que "uma teoria crítica do direito deve se sustentar, então, sobre dois pilares: o reforço das garantias formais reconhecidas juridicamente, mas, igualmente, o empoderamento dos grupos mais desfavorecidos ao lutar por novas formas, mais igualitárias e generalizadoras, de acesso aos bens protegidos pelo direito".

desligar das amarras ideológicas que nos prendem a uma visão eurocentrista e elitizada do problema da concretização dos direitos.

Em um momento de crise do Estado de bem-estar social, em muito causada pelo avanço neoliberal, o qual trata a questão social como um custo a ser cortado, o Estado se afasta do perfil de bem-estar social que permeou sua atuação em boa parte do século XX. Essa ausência de atuação faz florescer na sociedade civil os movimentos questionadores do sistema neoliberal. Se antes essas movimentações se cingiam à luta sindical, a partir do final do século XX a atuação toma novas nuances, mais integradas aos problemas sociais e reconhecendo no outro o papel de concidadãos. Assim, a sociedade civil aumenta seu campo de atuação para suprir a falha de cobertura das ações sociais. Assim, uma rede de organizações civis voluntárias cresce em quantidade e em importância junto aos corpos vulneráveis de nossa sociedade.

Para uma ação social efetiva, que tenha aderência a uma teoria de efetividade pelos direitos humanos enquanto processo de luta social, o voluntariado empreendido não deve ser meramente assistencial, mas sim uma atuação contextualizada com os problemas sociais e políticos que permeiam a situação das comunidades. Uma visão solidária crítica na atuação pode auxiliar em uma emancipação democrática das populações, criando nestas uma cultura ativa de direitos humanos, entendido como o contexto de lutas explicitado.

Essa atuação é denominada como voluntariado orgânico, no qual a participação crítica das pessoas que desenvolvem a atividade voluntária é uma contribuição na construção de condições necessárias ao cumprimento dos compromissos do Estado. O voluntariado cumpre importante papel pedagógico nesse processo, esclarecendo aos setores populares os seus direitos fundamentais e os meios para a concretização.

Além disso, o voluntariado deve ser maduro, este compreendido como aquele que rompe as amarras da instrumentalidade, fugindo à incorporação da atuação como extensão do Estado neoliberal, que cada vez mais se encolhe. Essa atuação deve buscar a aproximação com a sociedade, longe da opacidade propiciada por uma atuação meramente institucional.

Assim, a atividade voluntária emancipadora deve ser acompanhada com comprometimento de um cidadão que sabe seu papel na sociedade civil, como mensageiro dos segmentos que não possuem voz, além de empoderar as populações para que prossigam nas lutas por melhores condições para uma vida digna.

Referências

ALCALDE-CORZO, Rocío. Voluntariado y Derechos Humanos. **Trabajo Social Global-Global Social Work**, [S.L.], v. 8, p. 235-253, 30 maio 2018. Editorial de la Universidad de Granada. Disponível em: http://dx.doi.org/10.30827/tsg-gsw.v8i0.6544. Acesso em: 07 mai. 2021.

BRAGATO, Fernanda Frizzo. Para além do discurso eurocêntrico dos direitos humanos: contribuições da descolonialidade. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 19, n. 1, p. 201-230, abr. 2014. DOI: http://dx.doi.org/10.14210/nej.v19n1.p201- 230. Disponível em: https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/5548. Acesso em: 17 abr. 2021.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; GRUBBA, Leilane Serratine. O embasamento dos direitos humanos e sua relação com os direitos fundamentais a partir do diálogo garantista com a teoria da reinvenção dos direitos humanos. **Rev. direito GV**. São Paulo, v. 8, n. 2, p. 703-724, Dec. 2012. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322012000200013&lng=en&nrm=iso. Acesso em 06 maio 2021. https://doi.org/10.1590/S1808-24322012000200013.

CARVALHO, Virgínia Donizete de; SOUZA, Washington José de. Pobres no ter, ricos não ser: trabalho voluntário e motivação na Pastoral da Criança. Rev. adm. contemp., Curitiba, v. 11, n. 2, p. 113-134, jun. 2007. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-65552007000200007&lng=en&nrm=iso. Acesso em 06 abr. 2021. https://doi.org/10.1590/S1415-65552007000200007.

CERVI, Jacson Roberto. As intersecções jurídicas entre o público e o privado e o comunitarismo responsivo sob a óptica constitucional. *In*: REIS, Jorge Renato dos; CERQUEIRA, Kátia Leitão (org). **Intersecções jurídicas entre o público e o privado**. Santa Cruz do Sul: IPR, 2013. p. 147-204.

CHAUÍ, Marilena. **A Ideologia da Competência**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2014.

COLAÇO, Thais Luzia e DAMÁZIO, Eloise da Silveira Petter. Um diálogo entre o Pensamento Descolonial e a Antropologia Jurídica: elementos para o resgate dos saberes jurídicos subalternizados. **Sequência: Publicação dos Cursos de Pós-Graduação em Direito da UFSC**. Florianópolis, v. 31, n. 61, p. 85-110, 2010. Disponível em: https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2010v31n61p85. Acesso em: 06 mai. 2021. Doi:10.5007/2177-7055.2010v31n61p85.

COSTA, Marcelo Marchesini da. Assessing government-nonprofit collaborations and density of nonprofit organizations in Brazil. **Rev. Adm. Pública**, Rio de Janeiro, v. 51, n. 3, p. 330-347, jun. 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122017000300330&lng=en&nrm=iso. Acesso em 03 mai. 2021. https://doi.org/10.1590/0034-7612155003.

ETZIONI, Amitai. **A terceira via para a boa sociedade:** seguido dos manifestos comunitaristas: Plataforma comunitarista responsiva e manifesto pela diversidade na unidade.

Tradução: João Pedro Schmidt. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2019. *E-book.* Disponível em: https://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/2721/1/A%20terceira%20via%20para%20a%20boa%20sociedade.pdf. Acesso em: 04 set. 2020.

FAGUNDES, Helenara Silveira. O Voluntariado a Solidariedade e as Políticas Sociais. **Textos & Contextos (Porto Alegre)**, v. 5, n. 2, p. 1-19, 20 dez. 2006. Disponível em: https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fass/article/view/1029. Acesso em: 06 mai. 2021.

FERNÁNDEZ, Fernando Vidal e LÓPEZ, Rosalía Mota. Voluntariado cívico: la percepción de las organizaciones de voluntariado sobre su desarrollo. **Miscelánea Comillas: Revista de Ciências Humanas y Sociales**. [S.L], v. 65, n. 127, p. 605-662. Jul-dez. 2007. Disponível em: https://revistas.comillas.edu/index.php/miscelaneacomillas/article/view/7328. Acesso em: 08 mai. 2021.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. Tradução de Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares, Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FIGUEIRÓ, M. L. S.; SOUZA, F. E. P.; REBELO, N. G. Organizações Voluntárias: informação para a conquista da cidadania. **Encontros Bibli**: revista eletrônica de biblioteconomia e ciência da informação, [S. l.], v. 6, n. 11, p. 52-72, 2001. DOI: 10.5007/1518-2924.2001v6n11p52. Disponível em: https://periodicos.ufsc.br/index.php/eb/article/view/1518-2924.2001v6n11p52. Acesso em: 16 abr. 2021.

GARCÍA INDA, A. El voluntariado como fundamento de los derechos humanos. **Cuadernos de Trabajo Social**, [S.L], n. 11, p. 15-29, jan. 1998. Disponível em: https://revistas.ucm.es/index.php/CUTS/article/view/CUTS9898110015A. Acesso em 08 mai. 2021.

GARCÍA ROCA, Joaquin. El voluntariado en la sociedad de Bienestar. **Documentación Social**. [S.L], n. 122, 2001. Disponível em: http://participacionsocial.aytosalamanca.es/es/agenciadevoluntariado/docs/EL_VOLUNTARIADO_EN_LA_SOCIEDAD_DE_BIENESTAR.PDF. Acesso em: 10 maio 2021.

GOHN, Maria da Glória; BRINGEL, Breno M. **Movimentos sociais na era global**. Rio de Janeiro: Vozes, 2012. *E-book.*

GOHN, Maria da Gloria. Sociedade Civil no Brasil: movimentos sociais e ONGs. **Revista Meta: Avaliação**, [S.l.], v. 5, n. 14, p. 238-253, sep. 2013. ISSN 2175-2753. Disponível em: https://revistas.cesgranrio.org.br/index.php/metaavaliacao/article/view/145. Acesso em: 03 mai. 2021. doi:http://dx.doi.org/10.22347/2175-2753v5i14.145.

GOHN, Maria da Gloria. Sociedade Civil no Brasil: movimentos sociais e ONGs. **Revista Meta: Avaliação**, [S.l.], v. 5, n. 14, p. 238-253, sep. 2013. ISSN 2175-2753. Disponível em: https://revistas.cesgranrio.org.br/index.php/metaavaliacao/article/view/145. Acesso em: 06 mai. 2021. doi:http://dx.doi.org/10.22347/2175-2753v5i14.145.

GRUBBA, Leilane Serratine. O ENSINO DOS DIREITOS HUMANOS: A POESIA COMO FORMA DE LIBERTAÇÃO DO DESEJO. **Revista Direitos Culturais**, [S.l.], v. 5, n. 9, p. 99-108, mai. 2011. ISSN 2177-1499. Disponível em: http://srvapp2s.santoangelo.uri.br/seer/index.php/direitosculturais/article/view/485. Acesso em: 06 mai. 2021. doi:http://dx.doi.org/10.20912/rdc.v5i9.485.

GRUBBA, Leilane Serratine; CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS: CONVERGÊNCIAS ENTRE JOAQUÍN HERRERA FLORES E LUIGI FERRAJOLI. **Espaço Jurídico Journal of Law** [EJJL], [S. l.], v. 13, n. 1, p. 157–178, 2012. Disponível em: https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1445. Acesso em: 6 maio. 2021.

HERRERA FLORES, Joaquín. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. 232 p. Tradução: Carlos Roberto Diogo Garcia; Antônio Henrique Graciano Suxberger; Jefferson Aparecido Dias.

HERRERA FLORES, Joaquin. Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade de resistência. Sequência: **Revista do Curso de Pós-Graduação em Direito da UFSC**. Florianópolis, v. 44, p. 9-29. Disponível em: https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15330. Acesso em: 06 mai. 2021.

MORIN, Edgar. **É hora de mudarmos de via: as lições do coronavírus**. Tradução de Ivone C. Benedetti. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2020. E-book.

MIGNOLO, Walter D. COLONIALIDADE: o lado mais escuro da modernidade. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 32, n. 94, p. 1-18, 2017. DOI: http://dx.doi.org/10.17666/329402/2017. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-69092017000200507&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em: 18 abr. 2021.

PERLATTO, Fernando. **Esferas públicas no Brasil: teoria social, públicos subalternos e democracia**. Curitiba: Appris, 2018.

PIKETTY, Thomas. **Capital e ideologia**. Tradução de Dorothée de Bruchard, Maria de Fátima O. do Couto. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020. E-book.

PIKETTY, Thomas. **O Capital no século XXI**. Tradução de Monica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014. E-book.

SCHMIDT, João Pedro. Condicionantes e diretrizes de políticas públicas: um enfoque comunitarista da transformação social. **Revista Brasileira de Políticas Públicas,** Brasília, v. 6, n. 3, p. 51-72. DOI: 10.5102/rbpp.v6i3.4400. Disponível em: https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/download/4400/pdf. Acesso em: 04 set. 2020.

SASSEN, Saskia. **Sociologia da globalização**. Porto Alegre: Artmed, 2010.

SELLI, Lucilda; GARRAFA, Volnei. Bioética, solidariedade crítica e voluntariado orgânico. **Revista de Saúde Pública**, [S.L.], v. 39, n. 3, p. 473-478, jun. 2005. Disponível em: http://dx.doi.org/10.1590/s0034-89102005000300020. Acesso em: 07 mai. 2021.

SELLI, Lucilda; GARRAFA, Volnei. Solidariedade crítica e voluntariado orgânico: outra possibilidade de intervenção societária. **História, Ciências, Saúde-Manguinhos**, [S.L.], v. 13, n. 2, p. 239-251, jun. 2006. Disponível em: http://dx.doi.org/10.1590/s0104-59702006000200003. Acesso em: 07 mai. 2021.

SEMERARO, Giovanni. Intelectuais "orgânicos" em tempos de pós-modernidade. **Cadernos Cedes**, [S.L.], v. 26, n. 70, p. 373-391, dez. 2006. Disponível em: http://dx.doi.org/10.1590/s0101-32622006000300006. Acesso em: 07 mai. 2021.

SILVA, Enio Waldir da. **Estado, sociedade civil e cidadania no Brasil**: Bases para uma cultura de direitos humanos. Ijuí: Editora Unijuí, 2014

SOUZA, Jessé. **A modernização seletiva: uma reinterpretação do dilema brasileiro**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000.

SOUZA, Jessé. **Ralé Brasileira: quem é e como vive**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009.

SOUZA, Washigton José de; MEDEIROS, Jássio Pereira de. Trabalho voluntário: motivos para sua realização. **Revista de Ciências da Administração**, [S.L.], p. 93-102, 17 jul. 2012. Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Disponível em: http://dx.doi.org/10.5007/2175-8077.2012v14n33p93. Acesso em 08 mai.

ANÁLISE DE COMO É POSSÍVEL REALIZAR A PENHORA DE PRECATÓRIOS

ANALYSIS OF HOW IS POSSIBLE TO DO THE ATTACHMENT OF THE PUBLIC GARNISHMENT

Álisson Barbalho Marangôni Correia [1]

Pedro Henrique Moreira Simões [2]

Resumo: O presente artigo tem por objetivo analisar como é possível realizar a penhora de créditos de precatório, porquanto a demora e a baixa efetividade no adimplemento das obrigações trazidas ao juízo têm feito com que os agentes do processo (juízes, advogados, promotores) reflitam sobre boas práticas, procedimentos a mitigarem os problemas jurisdicionais. Para tanto, se fez necessário um levantamento bibliográfico e documental para identificar os fundamentos teóricos que norteiam as execuções em geral, os créditos de precatório e como realizar a penhora de tais créditos, evidenciando o caráter qualitativo da pesquisa. Ademais, este estudo possui um objetivo exploratório, em virtude de haver poucas obras tratando dessa temática, em que pese sua relevância. Outrossim, o delineamento da pesquisa foi de um estudo de caso, haja vista o recorte metodológico adotado para estudar como a Resolução do CNJ n. 303, de 18 de dezembro de 2019, disciplina a matéria. Por fim, um dos principais resultados constatados foi que essa resolução estabeleceu que as regras da cessão de crédito serão aplicáveis naquilo que forem possíveis. Ademais, há a necessidade de averbação desse ato no processo de pagamento do precatório para que na última fase seja disponibilizado esse crédito ao juízo e, então, o credor seja pago.

PALAVRAS-CHAVE: Processo civil. Tutela executiva. Penhora de Precatório

Abstract: This article has the goal to analyze how is possible to do the attachment of the public garnishment, because the delay and the low effectiveness of the performance of the obligations brought to the judge have made the agents of the procedure (judges, lawyers, prosecutors) think about practices of public administrations, procedures to mitigate the jurisdictional problems. Therefore, it was needed to a bibliographical and documental research to identify the fundaments that guide the enforcement in general, the garnishment credits, and how to do the attachment of those credits, highlighting the qualitative character of this study. In addition, this paper has an exploratory goal, because there are a few papers about this theme, however its relevance. Thus, the design of the research was a study of case, considering the methodological cut to study how the Resolution of CNJ (sic) n. 303, of December 18 of 2019, discipline the matter. Ultimately, one of its main results are that this resolution established that the rules of the credit cession are used in the measure of the possibility. Furthermore, there is the need of endorsing the act in the procedure of public garnishment, in order to pay it at the last phase and to make it available to the judge and then, the payment of the creditor.

KEYWORDS: Procedure Code. Enforcement. Attachment of the Public Garnishment.

[1] Advogado, especialista em Direito Público Aplicado pela Escola Brasileira de Direito (EBRADI) e Centro Universitário UNA, pesquisador do grupo de pesquisa ProLaw-Lab – precedentes e direitos humanos, da Universidade de Brasília (UnB) – alissonbmcorreia@gmail.com

[2] Procurador do Estado de Rondônia. Mestrando em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo (FADISP) e professor da União das Escolas Superiores de Rondônia – Faculdade Interamericana de Porto Velho (UNIRON) – pedrosimoes@yahoo.com

1 Introdução

É sabido que a tutela executória é a fase do processo responsável por concretizar os direitos reconhecidos na decisão judicial, sobretudo quando as decisões forem condenatórias ou constitutivas. Nessa senda, o Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) prevê técnicas de execução que envolvem a entrega de coisa certa ou incerta, o cumprimento da obrigação de fazer ou de não fazer bem como o pagamento de quantia certa.

Vale salientar que essa última técnica pode substituir as anteriores como forma de reparação caso aquelas não tenham sido cumpridas. Consequentemente, o presente artigo se mostra relevante a essa última técnica, pois o objeto da pesquisa envolve o procedimento de penhora de créditos de precatório.

Outrossim, destaca-se que o códex processual vigente é aplicado subsidiariamente nas execuções fiscais, nas trabalhistas e nas dos juizados especiais. Consequentemente, o estudo desse meio sub-rogatório se mostra importante para a tutela executiva de um modo geral, notadamente porque o exequente expropriará os bens suficientes para satisfazer o seu crédito

Nesse contexto, levantou-se a seguinte problemática: Como é possível realizar a penhora de créditos de precatório?

Com escopo de responder essa problemática definiu-se o seguinte objetivo geral: analisar como é possível realizar a penhora de créditos de precatório. Para tanto, os objetivos específicos foram: (I) levantar os institutos que orientam a tutela executória; (II) levantar as normas que orientam a penhora; (III) verificar as disposições que norteiam o pagamento de precatórios; (IV) construir um marco teórico, estabelecendo as premissas gerais; (V) aplicar o método-hipotético dedutivo na análise de como é possível realizar a penhora de créditos de precatório segundo a Resolução do CNJ n. 303, de 18 de dezembro de 2019.

Outrossim, com o objetivo de nortear a pesquisa desenvolvida levantou-se as seguintes hipóteses: a penhora de créditos de precatório encontra fundamento jurídico no inciso XIII do artigo 835 do CPC/2015 ou considerando que o crédito de precatório será pago em dinheiro (evento futuro certo), a sua penhora se daria com fundamento no inciso I do artigo 835 do CPC/2015.

Em relação aos aspectos metodológicos aplicados, destaca-se que a pesquisa desenvolvida é um estudo de caso, com um objetivo exploratório. Assim, foi necessário realizar um corte metodológico para que seja levado em consideração os fatores diretos e indiretos que influenciam a pesquisa.

Ademais, foi realizado um levantamento bibliográfico e documental sobre execução, precatório e sobre a penhora com o objetivo de estabelecer as premissas gerais da pesquisa, as quais constituem o seu marco teórico. A partir das premissas gerais aduzidas nesse marco teórico foi aplicado o método hipotético-dedutivo para analisar como é possível realizar a penhora de créditos de precatório segundo a Resolução do CNJ n. 303, de 18 de dezembro de 2019.

Para tanto, o desenvolvimento este artigo foi organizado em três seções: na primeira será abordado de modo geral o conjunto de princípios, institutos, que norteiam a tutela executiva prevista no Código de Processo Civil. Na segunda, será abordado sobre a penhora, com ênfase as suas disposições gerais. Já na terceira será abordado sobre os precatórios com ênfase no procedimento de penhora de créditos de precatório, destacando-se os seus aspectos procedimentais.

Pelo exposto, é possível constatar como principais resultados que a Resolução do CNJ n. 303, de 18 de dezembro de 2019 estabelece que o procedimento da penhora aplicará naquilo que for possível o procedimento de cessão de crédito, notadamente pela necessidade de averbação do ato nos registros junto a Presidência do Tribunal. Ademais, a penhora de precatório é examinado pelo juízo da fazenda pública, com vista a adequar a extensão do cumprimento da ordem de penhora, ante a existência de questões de ordem pública, como a incidência de tributos, pagamento de honorários advocatícios.

2 Abordagem geral sobre a tutela executiva à luz do novo código de processo civil atual

É sabido que o CPC/2015, em seu livro II, dispõe normas gerais em matéria de tutela executória, que age supletivamente para integrar eventual lacuna nas leis especiais. Nesse sentido, "a tutela jurisdicional executiva consiste na prática de atos jurisdicionais tendentes à realização material do direito atual ou potencialmente violado" (MEDINA, 2017, p.739), fundado em um título judicial ou extrajudicial.

Essa atividade processual tem a finalidade de satisfazer o direito do credor a compelir o devedor a adimplir sua obrigação, seja de pagar quantia certa, de entregar coisa, de fazer ou de não fazer (CÂMARA, 2015). Para isso, o exequente, no momento de ajuizar a ação, precisa apresentar junto à petição inicial um dos títulos executivos previsto no artigo 784 do CPC/2015.

Assim, o CPC/2015, como norma de aplicação subsidiária, previu diversos instrumentos sub-rogatórios e coercitivos para que ocorra o adimplemento da obrigação exequenda.

2.1 Requisitos essenciais para o ajuizamento da execução:

É sabido que para a petição inicial romper a inércia do Estado-juiz se faz necessário que os requisitos processuais genéricos e específicos, caso existam, sejam preenchidos (MONTENEGRO FILHO, 2016). Nesse sentido, o livro de execução do CPC/2015 prevê dois requisitos para se ajuizar qualquer execução: o título executivo e o inadimplemento do devedor.

2.1.1 O título executivo

Título executivo pode ser conceituado como sendo o ato jurídico dotado de eficácia executiva. Dessa forma, para que haja a responsabilização patrimonial do devedor por intermédio de tutela executiva a presença desse documento é uma condição essencial ao interesse de agir (CÂMARA, 2015).

É preciso pontuar que tanto o título executivo judicial quanto o extrajudicial precisam estar previstos em lei. Isso ocorre porque no ordenamento jurídico brasileiro impera a taxatividade dos títulos executivos, ou seja, o CPC/2015 traz um rol taxativo de hipóteses nos artigos 784 e 515.

Importa ressalvar que Lourenço (2017) sustenta o entendimento minoritário na literatura que o inciso I do artigo 515 do CPC/2015 prevê a tipicidade do título executivo, de modo que não se falaria em uma necessidade de previsão legal, mas de características que se moldam a norma.

Superada a discussão acerca da taxatividade ou tipicidade dos títulos executivos, verifica-se que o título executivo é um pressuposto processual de validade da tutela executória. Consequentemente, caso a ação seja ajuizada sem que haja um título executivo correspondente a uma obrigação certa, líquida e exigível, opera-se o brocardo *Nulla executio sine título*, nestes termos dispõe o artigo 803 do CPC/2015:

> Art. 803. É nula a execução se: I - o título executivo extrajudicial não corresponder à obrigação certa, líquida e exigível;

Donizetti (2016), comparando a redação atual dessa norma com a do CPC/73, observa que a expressão título líquido, certo e exigível mudou para obrigação certa, líquida e exigível, em virtude de uma mudança conceitual de que a certeza é um pressuposto da obrigação líquida, que, no direito obrigacional, é conceituada como:

> É aquela certa quanto à existência, e determinada quanto ao objeto e valor. Nela se encontram especificadas, de modo expresso, a quantidade, a qualidade e a natureza do objeto devido. O inadimplemento de obrigação positiva e líquida no exato vencimento constitui o devedor em mora automaticamente (mora *exre*), nos termos do art. 397, caput, do Código Civil em vigor. (TARTUCE, 2016, p. 100)

Consequentemente, é possível inferir que a obrigação ilíquida embora possua certeza quanto a existência de uma obrigação, há uma indeterminação quanto ao objeto e o seu valor. Em razão disso, se faz necessário a realização de um procedimento de liquidação para que haja o seu cumprimento.

Já sob a ótica processual, esses conceitos são aplicados da seguinte forma:

> A **obrigação** cuja execução se postula deve ser **certa**. Significa isto dizer que só se pode promover a execução se todos os seus elementos constitutivos (credor, devedor e objeto) estiverem precisamente indicados. Caso o bem jurídico que constitui o objeto da obrigação seja um bem fungível, que precisa ser quantificado, será exigida não só a certeza, mas também a **liquidez**, ou seja, a precisa determinação da quantidade devida. Não se considera ausente esta característica da obrigação exequenda, porém, se sua apuração depender apenas de simples operações aritméticas (art. 786, parágrafo único). Por fim, a obrigação exequenda deve ser exigível. **A obrigação é exigível quando** seu cumprimento não está sujeito a termo, condição ou algum outro elemento que não lhe seja essencial (como, por exemplo, um encargo). (CÂMARA, 2015, p.322) [grifo nosso]

Por fim, é preciso pontuar que o código processual prevê que o adimplemento das obrigações levará em consideração a repercussão monetária do lapso temporal, isto é, a incidência de juros e atualização monetária.

2.1.2 O inadimplemento do devedor

O inadimplemento do devedor é um pressuposto processual que confere interesse de agir da tutela executiva (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2016). Pois, não basta ao exequente ser credor de uma obrigação certa, líquida e exigível, representada por um título executivo é preciso também que se enquadre nas regras do inadimplemento previstas no código civilista (CÂMARA, 2015).

Embora, haja essa distinção o CPC/2015, em seu artigo 786, prevê como inadimplemento do devedor apenas o não cumprimento da obrigação, *ipsis litteris:*

> Art. 786. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível consubstanciada em título executivo.

Dessa forma, o crédito certo e líquido torna-se exigível quando o devedor se torna inadimplente. No caso de execução por quantia certa, o exequente pode apresentar os cálculos

atualizados até o dia da propositura da ação e caso constate erro no cálculo, o autor pode emendar a inicial (ABELHA, 2016).

2.2 Responsabilidade patrimonial:

A responsabilidade patrimonial do executado está prevista no capítulo V, do título I, do livro II, do CPC/2015, nesse sentido, infere-se que a regra geral no direito brasileiro é a responsabilidade patrimonial daquele que possui o dever de indenizar, excepcionalmente, o devedor da obrigação de pagar pensão alimentícia poderia ter sua liberdade cerceada, em virtude de expressa previsão constitucional. Ademais, Abelha (2016) destaca que em decorrência da assinatura do Pacto de San José da Costa Rica a prisão civil do depositário infiel foi derrogada, embora ainda haja disposição na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88).

Por sua vez, Elpídio Donizetti (2016), leciona que há uma responsabilidade originária e outra secundária. A primeira forma de responsabilidade está prevista no artigo 789 do CPC/2015, a saber:

> Art. 789. O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei.

Destaca-se que a doutrina alemã tem separado os fenômenos do débito e da responsabilidade, ou seja, o devedor a que se refere o supracitado artigo possui o *Schuld* e o *Haftung*[3] já o devedor secundário, conforme leciona Donizetti (2016), possui apenas o *Haftung (*a obrigação de adimplemento). Além disso, no que tange a incidência desses institutos sobre o vínculo obrigacional é sabido que o segundo não existe sem o primeiro (ABELHA, 2016).

Igualmente, cumpre conceituar que:

> A responsabilidade, já o disse Liebman (Processo de Execução, 1980, p. 30), é um vínculo de direito público processual, consistente na sujeição dos bens do devedor a serem destinados a satisfazer o credor que não recebeu a prestação devida, através da realização as sanção por parte do órgão judiciário. Daí decorre que o conteúdo normativo da responsabilidade patrimonial, como tratada no Código de Processo, não coincide, necessariamente, com a exigibilidade da obrigação nem está subordinado a regras de direito material. Responsabilidade patrimonial é tema de direito

[3] *Schuld*, também notório por débito ('*debitum*') é o dever legal de cumprimento de maneira espontânea. Na hipótese do débito não ser cumprido desta forma, surge a prerrogativa ao credor de interferir no patrimônio do devedor, trata-se do *Haftung*, sendo este encarregado pela obrigação/responsabilidade '*obligatio*' (MEDINA, GOMES, 2012, p. 1)

> processual e como tal é tratada no Código. (GRECO FILHO, 2013. p. 73)

Por outro lado, o CPC/2015, no seu artigo 790, atribuiu a terceiros o *Haftung*, ou seja, o patrimônio dessas pessoas pode ser atingindo nas seguintes hipóteses:

> Art. 790. São sujeitos à execução os bens: I - do sucessor a título singular, tratando-se de execução fundada em direito real ou obrigação reipersecutória; II - do sócio, nos termos da lei; III - do devedor, ainda que em poder de terceiros; IV - do cônjuge ou companheiro, nos casos em que seus bens próprios ou de sua meação respondem pela dívida; V - alienados ou gravados com ônus real em fraude à execução; VI - cuja alienação ou gravação com ônus real tenha sido anulada em razão do reconhecimento, em ação autônoma, de fraude contra credores; VII - do responsável, nos casos de desconsideração da personalidade jurídica.

Segundo Neves (2017), os cinco primeiros incisos previstos são a mera repetição os incisos do art. 592 do CPC/1973, tendo como novidade a inclusão do companheiro no inciso IV (defesa da meação). Embora, o inciso III esteja previsto como responsabilidade secundária, verifica-se que na verdade se trata de caso de responsabilidade primária. Além disso, constata-se que os incisos VI e VII são uma inovação quanto a responsabilidade patrimonial secundária.

O regime de responsabilidade evoluiu, pois, da responsabilidade pessoal para patrimonial, de modo que, atualmente, a única forma de prisão cível admitida no ordenamento jurídico brasileiro é aquela em decorrência do inadimplemento da pensão alimentícia. A responsabilidade patrimonial também está presente em obrigações de dar, fazer e não fazer, ao quantificar o débito desta prestação a fim de satisfazer a pretensão do exequente. Portanto, "o executado responde apenas com o seu patrimônio presente e futuro, pelo cumprimento das suas obrigações" (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2016, p. 858) independente de com quem esteja o bem do executado.

2.3 Técnicas de execução

A técnica de execução consiste na averiguação de como a relação processual se formaliza, ou seja, versa sobre a observação se a tutela executiva se formaliza por meio de processo autônomo, ou não.

A execução de título extrajudicial, segundo Gonçalves (2016), se dá de forma imediata, citando o devedor para o cumprimento de sua obrigação, isto é, trata-se de um processo autônomo. Esse mesmo autor ressalva que embora a sentença arbitral, a estrangeira e a penal sejam consideradas títulos judiciais, a execução dessas se dá em um processo autônomo,

notadamente porque no segundo e terceiro caso o juízo da execução é diferente do conhecimento.

Igualmente, a tutela executiva fundada em título judicial, via de regra, ocorre por meio da técnica de execução mediata, ou seja, a execução é uma fase do processo. Essa fase pode, então, ocorrer fundada em uma sentença definitiva, ou provisória (PINHO, 2017).

Por sua vez, tanto a tutela mediata quanto a imediata realizam atos executivos com o objetivo de satisfazer a pretensão do exequente. Estes atos também podem ser denominados de instrumentos sub-rogatórios e coercitivos, cujas características podem ser resumidas nos seguintes termos:

> Por intermédio dos meios sub-rogatórios, o Estado-juiz substitui a atividade do executado, prescindindo da sua vontade, e realiza o direito do exequente. Podem ser divididos ainda em instrumentais e finais. São exemplos, respectivamente, a penhora de bens e a expropriação em leilão público (também os atos de desapossamento nas execuções de entrega de coisa). Os meios coercitivos são aqueles que não prescindem da vontade do executado, pois atuam diretamente sobre ela, com função coercitiva de pressão psicológica, como se fosse um estimulante positivo no cumprimento da obrigação inadimplida. Tais atos têm grande vantagem sobre os anteriores, pois permitem a atuação da norma concreta por ato do próprio executado, com menos custo e ônus tanto para o Estado quanto para o exequente. Tais medidas coercitivas devem ser direcionadas contra o executado, fazendo com que este raciocine no sentido de compreender que seria mais vantajoso cumprir e satisfazer o direito exequendo do que assumir a medida coercitiva que lhe foi imposta. São exemplos de medidas coercitivas as multas diárias, a prisão civil nas execuções de prestações alimentícias etc. (ABELHA, 2016, p. 36)

Considerando as alterações que esses atos executivos geram no mundo dos fatos, verifica-se que a finalidade dos meios coercitivos é compungir o devedor ao adimplemento da obrigação personalíssima. Por outro lado, diante de obrigações fungíveis o Estado se utiliza de instrumentos sub-rogatórios para satisfazer a pretensão do autor (ALVIM, ASSIS, 2016). Dessa forma, é possível inferir que saber utilizar adequadamente esses meios executivos é essencial para que a tutela executória seja efetiva.

2.4 Espécies de execução

A tutela executiva possui como requisitos essenciais a presenta de um título executivo que contenha uma obrigação certa, líquida e exigível, este último requisito, por sua vez, reside no inadimplemento do devedor. Para que esse processo seja frutífero, Abelha (2016) leciona que o magistrado dispõe de instrumentos coercitivos e sub-rogatórios previstos no CPC/2015.

Dessa forma, as várias espécies de execução existem em conformidade com os tipos de obrigações existentes.

A execução para entrega de coisa está prevista no código processual do artigo 806 a 813, sendo utilizado para compungir o devedor a adimplir a obrigação de entregar coisa certa ou incerta (DONIZETTI, 2016).

Quando o devedor adota a postura de permanecer inerte, a lei autoriza o juiz fixar multa por período de atraso, e caso o título já tenha previsto essa multa, pode o juiz reduzi-lo caso entenda ser necessário. Aliás, verifica-se a possibilidade de conversão da obrigação de entregar coisa certa ou incerta em perdas e danos, isto é, diante do insucesso da entrega da coisa, essa é quantificada para que a execução de entregar coisa se transforme em execução por quantia certa (LOURENÇO, 2017; GONÇALVES, 2016).

Para tanto, é realizado um incidente de liquidação em que o magistrado arbitra o valor da coisa, com base em perícia realizada por profissional com conhecimento científico capaz de quantificar seu valor e simultaneamente, em autos apartados, liquidam-se as perdas e danos sofridos pelo exequente por artigo (ABELHA, 2016). Mas, se o exequente optar por uma liquidação sucessiva é possível que esta seja realizada nos mesmos autos.

A execução das obrigações de fazer, por sua vez, ao invés de possui como objeto da obrigação a coisa, ela possui o enfoque na pessoa que irá fazer ou não fazer algo. Assim, é preciso verificar se a prestação a ser realizada é fungível ou infungível, pois isto é um fator determinante para a escolha dos atos executivos a serem adotados (MONTENEGRO FILHO, 2016).

As obrigações de fazer fungíveis permitem que sejam adotados procedimentos sub-rogatórios e coercitivos para satisfazer a obrigação. Diferentemente, das obrigações infungíveis que não permitem que o magistrado utilize meios sub-rogatórios para satisfazer a obrigação (ABELHA, 2016).

Por outro lado, em se tratando de prestação negativa, é preciso ressalvar o seguinte entendimento: “a despeito de a liberdade negocial imperar especialmente no Direito das Obrigações, deve ser observado que não serão consideradas licitas as obrigações de não fazer que violem princípios de ordem pública e vulnerem garantias fundamentais” (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2016, p.101). Por fim, se a execução da obrigação de fazer for infrutífera é possível convertê-la em pecúnia por intermédio do incidente de liquidação e prosseguir realizando uma execução de quantia certa (GONÇALVES, 2016).

A execução por quantia certa é a espécie de execução adotada diante da obrigação de pagar quantia. É sabido que um dos princípios afetos a tutela executiva é que as execuções são

específicas, ou seja, o exequente deve especificar qual espécie adotou. Entretanto, diante da impossibilidade de entregar a coisa, ou de adimplir a prestação de fazer, verifica-se que essas tutelas específicas se transformam em execução por quantia certa em decorrência da responsabilidade patrimonial do devedor (CÂMARA, 2015).

Em síntese, o "procedimento da execução por quantia certa, [...], desenvolve-se em quatro fases: a **fase da proposição** (ajuizamento), a da **apreensão de bens** (penhora, que pode ser antecedida por arresto), a da **expropriação** (leilão) e a do **pagamento**" (DONIZETTI, 2016, p. 1126).

3 Da penhora

É sabido que "a penhora é o ato de apreensão e depósito de bens para empregá-los, direta ou indiretamente, na satisfação do crédito executado " (DIDIER JÚNIOR; CUNHA; BRAGA; OLIVEIRA, 2017, p. 801). Segundo Theodoro Júnior (2017), a penhora é um processo de individualização do patrimônio do devedor que arcará com a satisfação do crédito, para tanto, o Estado primeiramente declara qual será o bem afetado para depois proceder a expropriação e adjudicação. Semelhantemente, é possível inferir que:

Já para Neves (2017), a penhora é o meio executivo, de caráter sub-rogatório, típico da execução por quantia certa, que individualiza um bem ou os bens do patrimônio do devedor com o escopo de satisfazer o crédito exequendo. Por conseguinte, a penhora produz os seguintes efeitos de ordem material e processual:

> **Os seus efeitos materiais são aqueles que se irradiam na esfera cível ou penal dos sujeitos do processo,** a saber: a) alteração do título de posse do executado - desdobra-se a sua posse sobre o bem penhorado, com a transferência da posse direta para o depositário (que pode ser o próprio devedor) e a manutenção da posse indireta com o executado; b) a ineficácia dos atos de disposição (alienações/onerações para terceiros) do devedor para a execução; e a e) a criminalidade (art. 179, Código Penal) dos atos lesivos ao bem penhorado, que dificultem ou frustrem os resultados do feito executivo. **Os efeitos processuais são aqueles que repercutem no contexto estritamente processual:** a) a individualização de um bem do devedor, dentre todos, a ser expropriado judicialmente e sua consequente vinculação ao juízo executivo; b) a sua guarda e conservação pelo depositário, auxiliar do juízo, garantindo-se a futura satisfação do crédito; e) garantida a execução, abre-se a possibilidade de concessão de efeito suspensivo à defesa do executado; d) a preferência para o credor sobre bem penhorado, em detrimento dos demais credores sem privilégios ou garantias materiais. (DIDIER JÚNIOR; CUNHA; BRAGA; OLIVEIRA, 2017, p. 806). [grifo nosso]

Considerando esses efeitos, é possível inferir que a penhora não retira de plano a propriedade dos bens, antes debilita os poderes de utilização dos bens apreendidos judicialmente para extinguir a propriedade com a expropriação final. Consequentemente, "esvaziam-se, assim, os poderes jurídico-materiais que definem o gozo direto da coisa, reduzindo-se o executado à situação de nu-proprietário, representada pela detenção de 'um simples poder jurídico de disposição do direito'" (THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 563).

Dessa forma, somente pode "ser objeto de penhora os bens do patrimônio do devedor e do patrimônio de terceiros responsáveis (art. 790, CPC). Jamais deve ser atingido o patrimônio de terceiros estranhos à obrigação ou à responsabilidade originada do seu inadimplemento" (DIDIER JÚNIOR; CUNHA; BRAGA; OLIVEIRA, 2017, p. 810).

3.1 Da ordem preferencial de penhora estabelecida no CPC/2015

O CPC/2015 estabeleceu, em seu artigo 835, uma ordem preferencial para a realização da penhora, a saber:

> Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - títulos da dívida pública da União, dos Estados e do Distrito Federal com cotação em mercado; III - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; IV - veículos de via terrestre; V - bens imóveis; VI - bens móveis em geral; VII – semoventes; VIII - navios e aeronaves; IX - ações e quotas de sociedades simples e empresárias; X - percentual do faturamento de empresa devedora; XI - pedras e metais preciosos; XII - direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia; XIII - outros direitos.

Donizetti (2017), ao fazer uma análise comparativa desse dispositivo, constatou que houve uma: "(I) alteração da ordem dos bens passíveis de penhora; e (II) inclusão no rol dos bens penhoráveis dos semoventes (VII), das ações e quotas de sociedades simples (IX) e dos direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia (XII)" (2017, p. 1.044). É possível afirmar que essa alteração decorra, justamente da discussão sobre quais medidas são mais comumente implementadas e, por conseguinte, seriam mais efetivas de um modo geral.

Importa destacar que, segundo Neves (2017), essa ordem preferencial pode ser mitigada a partir dos princípios do menor sacrifício patrimonial ao executado e da máxima efetividade, isso porque a própria redação da norma não estabelece algo peremptório, em que pese o parágrafo 1º desse artigo estabelece a prioridade de penhora em dinheiro.

Todavia, essa alteração da ordem legal não se pode basear em um simples argumento da parte exequente, pois o Superior Tribunal de Justiça, em sua jurisprudência, tem imputado ao exequente a responsabilidade de acostar nos autos os elementos que subsidiam a alteração da ordem legal. Esse entendimento pode ser constatado no seguinte julgado:

> DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PENHORA. ORDEM LEGAL. PECULIARIDADES DO CASO. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. POSSIBILIDADE. REAVALIAÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. INTERESSES. DEVEDOR E CREDOR. SÚMULA N. 83/STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. Inexiste afronta ao art. 1.022 do CPC/2015 quando a Corte local pronunciou-se, de forma clara e suficiente, acerca das questões suscitadas nos autos, manifestando-se sobre todos os argumentos que, em tese, poderiam infirmar a conclusão adotada pelo Juízo. 2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem incursão no contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7 do STJ. 3. No caso concreto, o Tribunal de origem analisou as provas dos autos para concluir que seria possível a penhora no rosto dos autos. Alterar esse entendimento demandaria o reexame de provas, inviável em recurso especial. 4. A jurisprudência do STJ é pacífica ao afirmar que "o princípio da menor onerosidade ao devedor deve estar em harmonia com o interesse do credor" (AgRg no AREsp n. 158.707/SP, Relator Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/5/2012, DJe 5/6/2012). 5. Agravo interno a que se nega provimento. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento no Agravo em Recurso Especial. AgInst no AREsp 1304591 PR 2018/0133951-0. Relator: Min. Antônio Carlos Ferreira. Órgão Julgador: Quarta Turma.2020)

Da análise desse julgado, é possível inferir que a mitigação da ordem legal da penhora se dá a partir da demonstração de circunstâncias fáticas que justificam o ato. Ademais, verifica-se que a rediscussão dos aspectos fáticos da alteração de ordem é de competência do Tribunal Regional Federal ou do Tribunal de Justiça.

Outrossim, é possível constatar nesse julgado a premissa de que, em tese, a ordem de penhora prevista nos incisos do artigo 835 do CPC/2015 observa o princípio do menor sacrifício patrimonial ao executado, de modo que as medidas progridem de constrições menos agressivas para mais agressivas ao patrimônio do devedor.

Assim sendo, a gradação legal da ordem de penhora progride, em tese, do meio menos oneroso ao mais oneroso pode ter sua ordem alterada ante a demonstração de a inversão da ordem do artigo 835 do CPC/2015 é menos oneroso ao executado ou há um ganho na eficiência e efetividade da execução (GONÇALVES, 2017).

4 Dos precatórios

"O Precatório é uma despesa pública de natureza judicial, que, logo de início, não se pode programar quando ocorrerá, tampouco quanto deverá ser pago. Contudo, é possível prever a ocorrência dessa despesa anualmente" (CORREIA, SIMÕES, 2019, p. 24). Nesse sentido, Abraham (2017) ressalta que se houvesse a constrição patrimonial de recursos públicos a medida que ocorresse o trânsito em julgado dos processos em que a fazenda pública fosse sucumbente, isso implicaria um desequilíbrio orçamentário capaz de inviabilizar a ação da administração.

Dito de outro modo, entende-se que o precatório é "uma ordem de pagar, decorrente de decisão judicial transitada em julgado contra a Fazenda Pública, ou seja, é um valor no qual o ente público é devedor e está sendo executado" (QUEIROZ, 2017, p. 13). Esse procedimento está previsto no artigo 100 da CRFB/88*, in verbis*:

> Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim

Analisando esse dispositivo é possível inferir que esse procedimento é adotado para o pagamento de condenações em que a administração direta, autárquica e fundacional venha sofrer. Abraham (2017) destaca que não há consenso entre os autores sobre a possibilidade de pagamento por precatório de condenações contra empresas pública e sociedades de economia mista, em que pese o Supremo Tribunal Federal (STF) já tenha se pronunciado por essa possiblidade quando essas empresas desenvolverem atividades em regime de monopólio e sem concorrência com o particular.

Igualmente, a Corte Constitucional brasileira[4] assentou o entendimento de que essa forma de pagamento decorre do princípio da impenhorabilidade dos bens públicos e da isonomia entre os credores do Estado, o qual é aplicável as pessoas jurídicas de direito público interno com exceção dos conselhos fiscalização, porquanto são custeados pelas anuidades dos profissionais ao invés de recursos públicos da União (RAMOS FILHO, 2017).

Outrossim, verifica-se que o Presidente do Tribunal responsável por esse pronunciamento judicial apresentará ao respectivo Chefe do Poder Executivo a ordem de pagamento, que será pago em ordem cronológica. Nessa senda, impende salientar que se trata

[4] BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Suspensão de Segurança no Agravo Regimental (SS-AgR) 2961/MA, Relatora Min. Ellen Gracie, Pleno, 2008; BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário (RE) 938.837/SP, Relator: Min. Edson Fachin; Relator do Acórdão: Min. Marco Aurélio; Pleno, 2017

de uma "garantia constitucional do cumprimento de decisão judicial contra a Fazenda, que se define em regras de natureza processual conducentes à efetividade da sentença condenatória transitada em julgado" (RAMOS FILHO, 2017, p. 215).

Lado outro, o ordenamento jurídico prevê que as decisões condenatórias de pagar quantia certa, cujo valor é considerado de menor vulto para a fazenda pública, devam ser pagas pelo sistema de Requisição de Pequeno Valor (RPV), já que esses credores não estão em mesma situação aos credores de precatórios. Nesse sentido, o parágrafo 3º do artigo 100 da CRFB/88 estabelece o ônus dos entes federados em estabelecerem os valores máximos a serem pagos pelo sistema do RPV e os mínimos do precatório.

Ademais, importa salientar que a União, por meio da Lei Federal n. 10.259, de 12 de julho de 2001, estabeleceu o valor máximo de sessentas salários mínimos a serem pagos pelo primeiro regime, levando ainda em consideração a competência dos juizados especiais federais.

Caso o estado membro não tenha editado lei estabelecendo os valores máximos a serem pagos por RPV, aplica-se a regra prevista no artigo 87, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que estabelece o montante de quarenta salários-mínimos para o regime de RPV dos Estados e para o Distrito Federal se houver o silêncio legislativo.

Assim, é possível inferir que o pagamento de RPVs distingue-se dos precatórios, pois aqueles são pagos diretamente aos credores, por meio de transferência bancária, enquanto os precatórios são inclusos me uma fila de credores e o seu efetivo pagamento é previsto nas Leis de Diretrizes Orçamentárias (LDO).

Inclusive, o parágrafo 5ª do artigo 100 da CRFB/88 prevê que o Poder Executivo deve incluir na LDO para que haja o pagamento até o fim do exercício financeiro posterior ao da apresentação. Assim, "os precatórios possuem prazos para pagamento variando conforme a data em que forem apresentados ao Poder Executivo" (RODRIGUES, 2016, p. 144), em outras palavras:

> Se o precatório for apresentado a partir do segundo dia do mês de julho do corrente ano (2019), então ele seria incluso no orçamento do ano subsequente (2020), estendendo o prazo para o pagamento para o ano de 2021, não incidindo juros de mora nesse lapso temporal, por força da Súmula Vinculante n. 17[5] (CORREIA; SIMÕES, 2019, p. 25).

[5] Súmula Vinculante 17. Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos. (BRASIL, 2009, online)

Sobre esse procedimento, Vantroba (2014) sustenta que "a execução judicial por meio do regime de precatórios é um privilégio dado à Fazenda Pública como consequência do princípio da supremacia do interesse público" (apud FERREIRA, 2017, p. 31), uma vez que estabelece uma fila de credores a serem pagos conforme a previsão orçamentária. Caso esses recursos findem

> Inexiste a obrigação do Poder Executivo em solicitar a abertura de crédito adicional suplementar ou especial[6] para sanar os precatórios, se não houver recursos correspondentes para a abertura desse crédito adicional, aplicando-se a célebre Teoria da Reserva do Possível, na medida em que não seria de interesse público a criação de uma despesa pública capaz de gerar déficit orçamentário, sobretudo pelo fato do crédito suplementar integrar o orçamento. (CORREIA; SIMÕES, 2019, p. 26)

Segundo Martins (2013), o artigo 78 do ADCT estabeleceu uma espécie de "Calote Constitucional", pois foi dado extenso prazo de dez anos para que os Estados-membros paguem os seus créditos. Nessa linha de ideias, De Mello (2016) destaca que o pagamento desses créditos deve observar a Lei de Responsabilidade Fiscal, isto é, observar o cumprimento das metas ali estabelecidas.

No caso de não pagamento dos precatórios ou sua mora, Eros Graus, ressalva que "nessas hipóteses, cabe à Administração Pública demonstrar perante o órgão judiciário competente a impossibilidade de cumprir a decisão judicial" (apud HARADA, 2017, p.41), sob pena se haver a responsabilidade do gestor público ou a adoção de medidas executivas.

Por fim, importa destacar que a demora e o inadimplemento de precatórios é uma questão que não envolve apenas questões arrecadatória, mas, principalmente, de alocação de recurso e planejamento para redução da dívida do Estado (MARTINS, 2013; FERREIRA, 2017). Nessa linha de ideias, "devem ser avaliadas propostas de estabelecimento de aporte mínimo que garantam o pagamento do montante acumulado, e não como o observado na prática, em que os índices estabelecidos mal acompanham o crescimento da dívida" (SANTANNA; ALVES, 2016, p. 15).

4.1 Análise de como é possível realizar a penhora de créditos de precatórios

É sabido que a penhora no rosto dos autos é realizada com fundamento no inciso XIII do artigo 835 do CPC/2015, isto é, "recai sobre eventual direito do executado, discutido em

[6] Os créditos adicionais são os valores concedidos para suprir a falta de recursos orçamentários. Segundo o art. 40 da Lei nº 4.320/1964, os créditos adicionais são as autorizações de despesa não computadas ou insuficientemente dotadas na Lei de Orçamento. Registre-se que o ato que abrir crédito adicional deverá indicar

processo judicial. […]. Caso ele saia vitorioso, a penhora terá por objeto os bens ou créditos que lhe forem reconhecidos ou adjudicados" (GONÇALVES, 2017, p. 988). Mas na hipótese de improcedência da ação a penhora realizada torna sem efeito.

No caso processos movidos contra a fazenda pública, o pagamento do direito do executado se dará ou pelo rito do Requerimento de Pequeno Valor ou por meio da requisição de precatórios, por conseguinte, a penhora se dará observando esses procedimentos. Nesse sentido, a Resolução do CNJ n. 303/2019, estabelece, em seu artigo 37, que o juízo interessado na penhora encaminhará ao responsável por elaborar ofício precatório a ordem de penhora.

Essa disposição evidencia que o Presidente do Tribunal atuará administrativamente no registro desse ato judicial (art. 3º, III, dessa Resolução). A vista disso, o artigo 38 dessa Resolução estabelece o seguinte procedimento:

> Art. 38. Tendo sido apresentado o ofício precatório ao tribunal, o juízo da execução comunicará o deferimento da penhora do crédito para que sejam adotadas as providências relativas ao respectivo registro junto ao precatório.

Nessa linha de ideias, importa destacar que o procedimento descrito nessa resolução está em consonância com o artigo 860 do CPC/2015, que diz:

> Art. 860. Quando o direito estiver sendo pleiteado em juízo, a penhora que recair sobre ele será averbada, com destaque, nos autos pertinentes ao direito e na ação correspondente à penhora, a fim de que esta seja efetivada nos bens que forem adjudicados ou que vierem a caber ao executado.

Analisando o supracitado dispositivo é possível inferir que "objeto da penhora é o direito patrimonial litigioso, de natureza pessoal ou real, cuja titularidade é atribuída ao executado, o qual, no processo em que será realizada a penhora" (DONIZETTI, 2017, p. 1071). Por conseguinte, o exequente sub-rogará o executado no seu crédito contra a fazenda pública, para tanto, o artigo 39 dessa Resolução aplica o conjunto de regras e procedimentos da cessão de créditos ao ser deferida a penhora.

O artigo 42 dessa Resolução procedimentalizou que para a cessão de créditos de fato ocorrer se faz necessário averbar os documentos frutos desse negócio jurídico junto a Presidência do Tribunal para que surtam os efeitos jurídicos, notadamente quanto ao direito do cessionário em receber o crédito com a Fazenda Pública. Nesse sentido, importa conceituar que:

> A cessão de créditos oriundos de precatório constitui um direito subjetivo do credor da Fazenda Pública em ser substituído por um terceiro. Neste ato, o

a importância, sua espécie e a classificação da despesa, até onde for possível (art. 46, Lei nº 4.320/1964), e, em regra, terá vigência adstrita ao exercício financeiro em que foram abertos. (ABRAHAM, 2017, p. 312)

> cessionário assume a posição do credor originário, sem, no entanto, alterar a ordem de pagamento nem possibilitar a expedição de RPV, no caso de cessão parcial do crédito (CORREIA; SIMÕES, 2019, p. 31)

Nessa senda, importa destacar que o resultado da averbação do negócio jurídico é inscrever no nome do cessionário parcial junto com o cedente ou no caso da cessão total a cadeia se substituição do direito de perceber o crédito. Ademais, ressalva-se que o artigo 43 da Resolução do CNJ n. 303/2019 prevê a hipótese de emissão de precatório superpreferencial ao beneficiário (original ou cessionário), que preencher os pressupostos do parágrafo 2º do artigo 100 da CRFB/88, para que esse receba o valor correspondente.

Considerando esses aspectos do procedimento da cessão de precatório a serem observados no ato da penhora, destaca-se a averbação da cadeia de beneficiários do crédito. Por fim, importa ressalvar que o artigo 40 dessa Resolução limita a penhora ao crédito disponível do precatório, a saber:

> Art. 40. A penhora somente incidirá sobre o valor disponível do precatório, considerado este como o valor líquido ainda não disponibilizado ao beneficiário, após incidência de imposto de renda, contribuição social, contribuição para o FGTS, honorários advocatícios contratuais, cessão registrada, compensação parcial e penhora anterior, se houver.

Ainda, salienta-se que no momento da Etapa Financeira, em que há o empenho financeiro, liquidação e pagamento (FERREIRA, 2017), os valores penhorados são postos a disposição do juízo que determinou a penhora, consoante estabelece o artigo 41 da Resolução do CNJ n. 303/2019, a saber:

> Art. 41. Quando do pagamento, os valores penhorados serão colocados à disposição do juízo da execução para repasse ao juízo interessado na penhora, não optando o tribunal pelo repasse direto.

Analisando o supracitado dispositivo, após o pagamento do crédito do precatório, o crédito penhorado será posto a disposição do juízo, para que este realize o procedimento de pagamento ao credor, extinguindo, assim, a respectiva execução se houver a satisfação do crédito.

5 Considerações finais

O presente artigo versa sobre a análise de como é possível realizar a penhora de créditos de precatório. Destaca-se, para tanto, que o CPC/2015 estabeleceu o pressuposto processual de existência de um título executivo judicial ou extrajudicial certificador de um direito para que seja movida qualquer execução. Consequentemente, o Estado Juiz adotará uma série de providências sub-rogatórias e coercitivas para ver satisfeita a obrigação objeto do litígio.

Por conseguinte, é possível afirmar que a penhora é o procedimento essencial para a satisfação da obrigação de pagar quantia certa. Dentre a ordem legal de penhora, verifica-se a possibilidade de penhora de créditos de precatório é uma forma de penhora no rosto dos autos, com fundamento no inciso XIII do artigo 835 do CPC/2015, de modo que é uma via excepcional de constrição patrimonial.

Em relação ao pagamento de precatórios, importa salientar que este sistema é a forma de pagamento das condenações contra a fazenda pública, em razão da predominância do interesse público sobre o privado, bem como na necessidade de a administração pública planejar o pagamento de tais despesas. Atualmente, os precatórios têm sido regulados pela Resolução do CNJ n. 303, de 18 de dezembro de 2019.

Nesse diapasão, caso o credor de um precatório esteja sendo executado judicialmente o exequente deste poderá requerer a penhora deste crédito com o Estado. Logo, a ordem de penhora será encaminhada para o juízo que requisitou o precatório e posteriormente será averbada essa determinação no procedimento junto à Presidência do Tribunal para que o devedor tenha ciência de que o crédito disponível será constrito.

Verificou-se também o resultado de que o cumprimento da decisão de penhora depende da disponibilidade do crédito no precatório, pois o executado pode ter realizado uma cessão de crédito anterior a penhora, bem como a existência de destacamento de honorários advocatícios e a incidência de tributos.

No transcorrer da pesquisa, verificou-se que o art. 43 dessa Resolução estabelece a hipótese de emissão de precatório superpreferencial aquele que preenche as hipóteses do art. 100, §2º, da CRFB/88, em razão disso, levantou-se o questionamento se o ato da penhora pode gerar o mesmo benefício ao titular do crédito que substituirá o credor da Fazenda Pública, pois esse benefício é dado na hipótese de cessão.

Igualmente, levantou-se o questionamento sobre a possibilidade de penhora sobre o direito do cessionário em receber o precatório, já que no processo que instrumentaliza essa execução registra a cadeia domínio desse direito. Por fim, indagam-se o limite da aplicabilidade das disposições da cessão de precatório no procedimento de penhora, segundo da Resolução do CNJ n. 303/2019.

Referências

ABELHA, Marcelo. **Manual de execução civil**. – 6.ª ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ABRAHAM, Marcus. **Curso de direito financeiro brasileiro**. – 4. ed. rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ALVIM, Angélica Arruda (Coord.); ASSIS, Araken de; MACIEL, Daniel Baggio; et al.

Comentários ao código de processo civil– São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88)**.

Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 26 de janeiro de 2018.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 303, de 18 de dezembro de 2019.** DJe/CNJ nº 263/2019, em 19/12/2019, p. 21-37. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3130>. Acesso em: 05 de setembro de 2020.

BRASIL, **Lei n.13.105, de 16 de março de 2015**. Diário Oficial da União de 17 de março de 2015. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 27 de dezembro de 2016.

BRASIL, **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973.** Revogado pela Lei n.13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869impressao.htm >. Acesso em 16 de outubro de 2020

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento no Agravo em Recurso Especial. AgInst no AREsp 1304591 PR 2018/0133951-0. Relator: Min. Antônio Carlos Ferreira. Órgão Julgador: Quarta Turma. Julgamento em: 18 de fevereiro de 2020.

Publicação: Dje 02.03.2020. Disponível em :

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1913650&num_registro=201801339510&data=20200302&formato=PDF>. Acesso em: 26 de setembro de 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante 17. **DJE de 10-11-2009.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1241>. Acesso em: 28 de agosto de 2020.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado** [livro eletrônico]. – 3. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas **O novo processo civil brasileiro** [livro eletrônico] – São Paulo: Atlas, 2015.

CORREIA, Álisson Barbalho Marangôni; SIMÕES, Pedro Henrique Moreira. Análise dos critérios para a compensação de débitos inscritos na dívida ativa do estado de rondônia com

créditos de precatório a luz da Lei 4.200/2017 e do Decreto 23.259/2018. In: **Revista Guaporé**, Associação dos Procuradores do Estado de Rondônia, p. 23-34, 2019.

DE MELLO, Marco Aurélio de Farias. A eficácia dos precatórios. THEMIS: **Revista da Esmec**, v. 1, n. 1, p. 181-184, 2016.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil:** execução. - 7. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

DONIZETTI, Elpídio. Incidente de desconsideração da personalidade Jurídica (arts. 133 a 137). In: **GENJURÍDICO**, [S.I.], 22 jun. 2016. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2016/06/22/incidente-de-desconsideracao-da-personalidade-juridica-arts-133-a-137/>. Acesso em: 27 de dezembro de 2016.

_____. **Curso didático de direito processual civil**. – 19. ed. revisada e completamente reformulada conforme o Novo CPC – Lei 13.105, de 16 de março de 2015 e atualizada de acordo com a Lei 13.256, de 04 de fevereiro de 2016. – São Paulo: Atlas, 2016.

_____. **Novo Código de Processo Civil comentado** – 2. ed. rev., atual. eampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

FERREIRA, Daniel Augusto Celestino. **Análise dos determinantes de desempenho da gestão de precatórios e requisições de pequeno valor no âmbito do Tribunal de Justiça do RN**. Natal, 2017.56f. Dissertação (Mestrado em Ciências Contábeis) Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Orientação Prof. Dr. Erivan Ferreira Borges, Programa de Pós-graduação em Ciências Contábeis.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, volume 2: obrigações. – 17. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com o novo CPC. – São Paulo: Saraiva, 2016.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios **Novo curso de direito processual civil, processos nos tribunais e meios de impugnação das decisões**: volume 3— 9. ed. de acordo com o Novo Código de Processo Civil – Lei n. 13.105, de 16-3-2015 – São Paulo : Saraiva, 2016.

_____. **Direito processual civil esquematizado** [livro eletrônico]. – 8. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**, volume 3: (processo de execução a procedimentos especiais). – 22. Ed.- São Paulo: Saraiva, 2013.

HARADA, Kiyoshi. **Direito financeiro e tributário**. [livro eletrônico] – 26. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

LOURENÇO, Haroldo. **Processo civil:** sistematizado [livro eletrônico]. – 3. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado.** -2. ed. rev., atual. e ampl.- São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Código de Processo Civil comentado.** -3. ed. rev., atual. e ampl.- São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARTINS, Ives Gandra da Silva [et al]. **Tratado de direito financeiro**, volume 1. [livro eletrônico] – São Paulo: Saraiva, 2013.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito processual civil moderno** [livro eletrônico]. – 3.ed.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MEDINA, Mariana Bordinassi; GOMES, Francisco José Dias. A OBRIGAÇÃO COMO DÉBITO E RESPONSABILIDADE (SCHULD e HAFTUNG)-RELAÇÃO COMPLEXA. **ETIC-ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA-ISSN 21-76-8498**, v. 8, n. 8, 2012.

MONTENEGRO FILHO, Misael. Manual da advocacia cível: como advogar com o Novo Código de Processo Civil [livro eletrônico]. – 3. ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2016

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil** – Volume único. [livro eletrônico]. – 9. Ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito processual civil contemporâneo**: processo de conhecimento, procedimentos especiais, processo de execução, processo nos tribunais e disposições finais e transitórias, volume 2 [livro eletrônico]. – 4. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

QUEIROZ, Desiré Velasque. **Antecipação em precatório**: O Direito do Deficiente Físico Antecipar-Emenda Constitucional n°94 de dezembro de 2016. Artigo Científico (Bacharelado). – Orientação Prof. Francisco Júnior Ferreira da Silva, Coordenação de Direito. Porto Velho: Centro Universitário São Lucas, 2017. 26p. Disponível em: < http://hdl.handle.net/123456789/2072>. Acesso em: 03 de abril de 2018.

RAMOS FILHO, Carlos Alberto de Moraes; LENZA, Pedro (Coord). **Direito Financeiro**. – 2 ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

RODRIGUES, Marco Antônio. **A Fazenda Pública no Processo Civil**, 2.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

SANTANNA, G.; ALVES, R. O regime de precatórios e o (des)interesse (público) no seu pagamento. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 3, n. 1, p. 217-234, 11 jan. 2016.

SEIFERT, Priscila Leal. O NOVO CPC E A RECOMPOSIÇÃO DO ERÁRIO: por uma tutela executiva mais efetiva. **Publicações da Escola da AGU**, v. 8, n. 3, 2016.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**, v. 2 : direito das obrigações e responsabilidade civil; 11. ed. rev., atual. eampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

_____. **O Novo CPC e o Direito Civil.** – 2. ed. rev., atual. eampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** – vol. III. 50. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

A DISCRIMINAÇÃO BRANCA: DIREITOS HUMANOS DAS PESSOAS COM ALBINISMO E CINEMA

THE WHITE DISCRIMINATION: HUMAN RIGHTS OF PEOPLE WITH ALBINISM AND CINEMA

Jonas Henrique da Silva[1]

Resumo: A transgressão dos direitos humanos das pessoas com albinismo, normalmente ignorada pela sociedade, é um fato. O albinismo, conforme a Organização Mundial da Saúde (OMS), decorre de várias anomalias genéticas do sistema de pigmentação melânica, que afetam a pele, folículos pilosos e olhos. É uma rara condição genética, não contagiosa, comum a ambos os sexos, independentemente de etnia, em todo mundo. As pessoas albinas enfrentam, além dos problemas de saúde que lhes são peculiares, muitos outros, como os estereótipos negativos criados pelo cinema com as pessoas albinas. Representadas de forma negativa, geralmente exercendo papel de vilões, com poderes diabólicos ou paranormais. A Associação Nacional para o Albinismo e Hipopigmentação (NOAH) - organização norte-americana defensora da causa - catalogou 68 (sessenta e oito) produções cinematográficas, desde 1960, contendo personagens albinos, e destes, analisou-se 10 (dez), visando avaliar a conduta do cinema ante pessoas albinas. O atual trabalho resultou de um estudo bibliográfico de autores que que tratam desta temática. Buscou-se, também, em conteúdo de sites da internet, de organizações ligadas à causa, como NOAH, OMS, Organização das Nações Unidas (ONU), *blog do Albino Incoerente*, relatos orais de brasileiros albinos. Os resultados mostraram que existem muitos aspectos que requerem reflexão e estudos aprofundados, haja vista o grave problema que vai além do preconceito e da discriminação albina no cinema. É necessário pensar o albinismo sob as visões antropológica, sociológica e jurídica, para se compreender o processo de (in)visibilidade, preconceito e discriminação das pessoas com albinismo na sociedade atual.

Palavras-Chave: Albinismo; Direitos Humanos; Cinema; Discriminação; Estigma.

Abstract: The transgression of albino's people human rights, usually ignored by the society, is a fact. The albinism, according to the World Health Organization (WHO), results from the melanin pigmentation system's multiple genetic anomalies, which affects the skin, hair follicles and eyes. It is a rare genetic condition, non-contagious, observed around the world in either male or female, regardless the ethnicity. Beside the peculiar health problems, the albino people face several other difficulties, such as negative stereotypes created by the cinema with the albino people. It is represented in a negative form, frequently in a villain character, handling diabolic or unnatural powers. The National Organization for Albinism and Hypopigmentation (NOAH) – North America organization supporting the cause – has cataloged 68 (sixty-eight) cinematographic productions, since 1960, containing albino characters, and out of those, 10 (ten) were analyzed with the objective of evaluating the conduct of cinema in relation to albino people. The current work resulted from a bibliographic study of authors who deal whit this theme. Contents on internet sites, from organizations linked to the cause like NOAH, WHO, United Nations (UN), Albino Incoerente's blog, and from oral reports given by Brazilian albinos, were also searched. The results showed the existence of numerous aspects that require reflection and in-depth studies, given that the serious problem goes beyond prejudice and albino discrimination in cinema. It is necessary to think about albinism from the anthropological, sociological and legal points of view in order to understand the process of (in) visibility, prejudice and discrimination of people with albinism in today's society.

Keywords: Albinism; Human rights; Cinema; Discrimination; Stigma.

[1] Advogado, especialista em direito penal e direito processual penal, mestre em cultura jurídica: derecho, seguridad y justícia pela Universidade de Girona, Espanha. E-mail: jonashenrique.jhds@mail.com

1. Introdução

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), Artigo II**,** estabelece que todos têm direito a todas as liberdades listadas nesse estatuto, "sem distinção de qualquer espécie, [...], nascimento ou qualquer outra condição" (ONU, 1948). Em sentido equivalente se posiciona a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB), Artigo 5º, "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se [...] direito à vida, à liberdade, à igualdade, [...]". Não obstante esses e outros estatutos jurídicos análogos, a sociedade mundial assiste, passivamente, aos horrores da estigmatização impune a que são submetidas as pessoas com albinismo, que vai desde a discriminação e a falta de políticas públicas, até situações extremas enfrentadas por pessoas albinas em países do continente africano, as quais são obrigadas a fugir da morte, devido às tradições locais.

O albinismo, conforme a Organização Mundial da Saúde (OMS), resulta de múltiplas anomalias genéticas do sistema de pigmentação melânica, que afetam a pele, folículos pilosos e olhos. (SAMPAIO; RIVITTI, 2007, p.352). Ainda, conforme as Organização das Nações Unidas (ONU, 2019) o albinismo é uma rara condição genética, não contagiosa, apresentada no nascimento. A condição é encontrada em ambos os sexos, independentemente de etnia, em todos os países do mundo (ONU, 2019). Para a Sociedade Brasileira de Dermatologia (SDB, 2017):

> "O albinismo oculocutâneo é uma desordem genética na qual ocorre um defeito na produção da melanina, pigmento que dá cor à pele, cabelo e olhos. A alteração genética também leva a modificações da estrutura e do funcionamento ocular, podendo desencadear problemas visuais".

A condição genética das pessoas albinas, de per si, é injusta, uma vez que tira dessas pessoas o direito de se expor ao sol, além de limitar a capacidade visual. Não bastasse a supressão de direitos naturais, impostos pela condição genética, as pessoas com albinismo enfrentam problemas de toda ordem, conforme denúncia LADAO (2019):

> "Claro que ser albino é um problema de saúde, isso é fato. Mas não ser aceito pela sociedade, [...], é uma falta de respeito com o ser humano, deslealdade, como se alguém fosse culpado pela forma com que veio ao mundo. A mudança só ocorre quando alguém permite que outro ser humano possa também desfrutar da mesma liberdade, igualdade e fraternidade no universo em que todos são seres humanos e merecem ser respeitados, com dignidade da pessoa humana, etc." (LADAO, 2019).

Muitos são os estereótipos negativos inerentes ao albinismo, todavia, um aspecto que desperta atenção é a forma discriminatória com que as pessoas albinas são retratadas no cinema.

Geralmente representadas de forma negativa, exercendo papel de vilões, com poderes diabólicos ou paranormais. Conforme levantamento realizado pela Associação Nacional para o Albinismo e a Hipopigmentação (NOAH, sigla em inglês), organização não-governamental, norte-americana, defensora da causa das pessoas com albinismo, desde o ano de 1960 a indústria do cinema já produziu 68 filmes, nos quais pessoas albinas representam perfis vilanescos, de regra no papel de personagens com características diabólicas, exageradamente pigmentados e olhos avermelhados.

Esses perfis têm o poder de fomentar estereótipos negativos, aumentar a desinformação acerca do albinismo, favorecer à discriminação e à rejeição social das pessoas albinas. Essa "discriminação branca" viola os direitos humanos das pessoas com albinismo, como a convivência digna no meio social, o acesso igualitário à educação, ao mercado de trabalho, etc. O desrespeito à diversidade das pessoas consideradas diferentes leva esse público a ser excluído do convívio social, vítimas frequentes de insultos, discriminação no meio social, profissional, educacional, cultural e até familiar. Diante dessa problemática, torna-se urgente a adoção de políticas públicas visando a proteção dos direitos das pessoas com albinismo nos diversos seguimentos da sociedade.

Neste estudo realizou-se análise de 10 produções cinematográficas, das 68 catalogadas pela NOAH, desde o ano de 1960, a parit do ponto de vista do tratamento dado às pessoas albinas no cinema. O trabalho possui, acredita-se, justificativa jurídica e social, como também amplia o leque de estudos voltados para o assunto. Empregou-se o método hipotético-dedutivo, formulando hipóteses, e ao final, deduzindo possíveis respostas para o problema em análise.

Não é pretensão do presente estudo esgotar o tema, o qual precisa ser aprofundado, de forma a analisar também outros aspectos, como as consequências sociais e jurídicas decorrentes da discriminação, procurando garantias mais objetivas para a efetivação dos direitos desse grupo social. Realizou-se um levantamento bibliográfico, especialmente na Internet, entrevistas com pessoas albinas e reportagens especializadas. Recorreu-se também a conteúdos de organizações que trabalham a temática, como a Organização das Nações Unidas (ONU), Amnistia Internacional, a Associação Nacional para o Albinismo e Hipopigmentação (NOAH), Human Rights Watch (HRW), Associação das Pessoas com Albinismo da Bahia (APALBA), além de projetos de leis que visem a criação de políticas públicas para as pessoas com albinismo.

Para a composição deste trabalho empregou-se o conceito de dignidade humana derivado da Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Convenção Americana de Direitos Humanos, a Convenção Europeia de Direitos Humanos, os Pactos Internacionais da Organização das

Nações Unidas e a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Considerou-se a dignidade humana como um paradigma para a tolerância.

2. Desenvolvimento

2.1 Albinismo

Dentro da classe médica, sobretudo entre os dermatologistas, há uma corrente majoritária que entende o albinismo como uma doença. Por outro lado, uma minoria considera o albinismo um distúrbio genético que pode ocasionar algumas doenças ao portador. Este é o conceito defendido pela Dra. Shirley Moreira, médica dermatologista, cofundadora da Associação das Pessoas com Albinismo da Bahia, criada em 15 de março de 2001, pioneira no Brasil, nesse gênero, com forte influência na luta pela inclusão das pessoas albinas na sociedade brasileira, e também, desenvolve programas de saúde pública em parceria com secretarias de saúde estadual e municipal, voltados para as pessoas com albinismo no Estado da Bahia.

A Sociedade Brasileira de Dermatologia (SBD) estabeleceu o seguinte conceito:

> O albinismo oculocutâneo é uma desordem genética na qual ocorre um defeito na produção da melanina, pigmento que dá cor à pele, cabelo e olhos. A alteração genética também leva a modificações da estrutura e do funcionamento ocular, podendo desencadear problemas visuais (SBD, 2019).

Em tradução livre, a Organização Nacional para o Albinismo e Hipopigmentação dos Estados Unidos (NOAH), assim define a condição genética: “O albinismo é uma doença genética hereditária que reduz a quantidade de pigmento melânico formado na pele, cabelo e / ou olhos” (NOAH, 2019). A referida proteína atribui pigmentação e protege a pele contra os raios solares ultravioleta, conforme defende a SBD.

A temática albinismo sofre restrições científicas e educacionais, as pesquisas são escassas, principalmente quando envolvem seres humanos. Segundo a NOAH (2019), existem mais pesquisas envolvendo animais e vegetais. Pouco tem se discutido sobre o tema nas escolas, o que torna tímida a inclusão dessas pessoas. E isso foi constatado durante conversa com a Coordenadora de Educação Especial da Prefeitura Municipal de João Pessoa, capital do Estado da Paraíba, quando arguida sobre dados estatísticos e política educacional inclusiva voltada para as pessoas com albinismo. A resposta foi objetiva: “não temos esse dado” (BRASIL, 2019).

Todavia, através de uma professora albina do setor de Atendimento Educacional Especializado de uma escola municipal de João Pessoa-PB, entrevistada para este estudo, ficou

constatado que existem alunos com albinismo na rede de ensino do município, os quais são desconhecidos da coordenação escolar. Igualmente foi localizada uma família com quatro irmãos albinos, em idade adulta, na zona leste da Capital, os quais também foram entrevistados e relataram que não frequentaram à escola porque inexistiam condições mínimas, como material didático com letras grandes, iluminação adequada em sala de aula, entre outras demandas sociais básicas que o poder pública não consegue enxergar. Tal situação corrobora a declaração de BÍSCARO: "A escola não educa sobre o albinismo. Grave erro" (BISCARO, 2012). Devido à desinformação da sociedade sobre o albinismo, a invisibilidade social, a discriminação e o preconceito tendem a estigmatizar as pessoas com albinismo.

No Brasil, as pessoas com albinismo não constam como tais no Censo Demográfico do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Não há pesquisas específicas que apontem, de fato, o quantitativo dessas pessoas no país. No entanto, segundo Marcus Maia, coordenador do programa Pró-Albino da Sociedade Brasileira de Dermatologia, estima-se que haja de 10 mil a 12 mil pessoas albinas no país, o que se permite afirmar que se trata de um transtorno genético pouco frequente. A condição é mais prevalecente em populações negras, segundo Maia, em declaração feita ao Jornal Folha de São Paulo (SBD, 2019). Embora esses números variem, de acordo com a ONU, a frequência seria a seguinte:

> "[...] estima-se que na América do Norte e na Europa, uma a cada 17 mil a 20 mil pessoas tenha alguma forma de albinismo. A condição é muito mais prevalente na África Subsaariana, onde estima-se que uma a cada 1.400 pessoas seja afetada na Tanzânia, e uma a cada 1 mil para populações no Zimbábue e em outros grupos étnicos no sul da África" (ONU, 2019).

Como disse a SBD, o albinismo é um transtorno genético pouco frequente, tornando-se uma raridade, característica que atribui à população de pessoas com albinismo o conceito de minoria. Em que pese o pequeno contingente de pessoas nessa condição genética, é necessário que os governos incluam essa população no levantamento do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, através de Censo, como defende BÍSCARO: "[...] a inclusão dos albinos no próximo Censo do IBGE traria enormes avanços para inclusão desse grupo, tanto no quadro das políticas públicas de saúde, quanto no processo de afirmação identitária dos grupos minoritários e oprimidos" (BISCARO, 2019).

Apesar de manifestações de organizações sociais, estudiosos e até parlamentares, no sentido de incluir a população albina no Censo demográfico, o governo federal não atendeu ao pleito e, consequentemente, o Brasil continuará sem conhecer o contingente de pessoas albinas, onde está a maior incidência e sob quais condições estão vivendo, etc. Tampouco poderá

desenvolver políticas públicas, viabilizar a inserção social e dar maior visibilidade a essa polução imêmore, como assegura BÍSCARO: "Infelizmente, não se ensinam os aspectos humanos e sociais dessa característica genética" (BISCARO, 2012).

Outro aspecto inerente ao albinismo é que muitos são afrodescendentes, o que cria um duplo preconceito, no lar e na sociedade, pois é comum a rejeição paterna ao nascimento de um filho albino.

2.2 Estereótipos e mitos

A cultura popular está carregada de estereótipos e mitos sobre o albinismo. Há muito preconceito e discriminação, tanto que a ONU instituiu o dia 13 de junho como Dia Mundial do Albinismo, ou Dia Mundial de Conscientização, a fim de refletir sobre preconceito e afirmação perante a sociedade (NUNES, 2019). Na África Subsaariana, especialmente na Tanzânia e em Moçambique, segundo a Human Rights Watch, são frequentes os raptos de pessoas albinas, por acreditar-se que os órgãos delas têm poderes mágicos, o que impulsiona a comercialização dos mesmos. Em 2015, ano em que houve o maior número de casos, foram registados pelo menos 100 ataques (HRW, 2019). Ainda assim, a indústria cinematográfica insiste em retratar personagens com essa condição genética, em perfis quase sempre maus, vilões dotados de poderes sobrenaturais, aberrações grotescas, como afirma BÍSCARO:

> "O cinema tem a mania de colocar albinos como vilões ou pessoas dotadas de poderes sobrenaturais. Tais personagens, além de sempre serem negativas, são interpretadas por autores pigmentados, constrangedoramente albinizados para a produção, vide o exemplo de *O Código Da Vinci* e seu malvado Silas" (BISCARO, 2012).

Termos pejorativos inerentes às pessoas albinas no cinema são frequentemente usados, e sobre essa temática, enfatiza ROSSINI: "*Albino Bias* é um termo utilizado para designar a representação negativa e não realística de pessoas com albinismo ou com características que remetam à pouca pigmentação em filmes, séries, livros, quadrinhos e outros" (ROSSINI, 2019). E acrescenta, se valendo dos conhecimentos do dermatologista Vail Reese, membro da NOAH: "alguns dos estereótipos aplicados aos personagens são violentos e assassinos, possuem apelidos bobos ou ridículos, se vestem apenas em branco, são assustadores, possuem outros problemas de saúde e morrem de maneira trágica" (ROSSINI, 2019).

A liberdade de expressão é uma garantia constitucional fundamental presente nas democracias do mundo contemporâneo, extensiva à imprensa, ao cinema, às organizações da sociedade civil, etc. observados os requisitos legais (BRASIL, 1988). Mas a conduta do cinema,

ao representar os personagens com albinismo, de forma negativa, está colocando em xeque a dignidade humana desse grupo. O Supremo Tribunal Federal (STF), pronunciou-se em caso semelhante: "[...] a dignidade da pessoa humana não é compatível com discurso de preconceito e incitação de ódio e condutas hostis contra determinados grupos" (BRASIL, 2011). Dessa forma, é inadmissível que o direito à liberdade de expressão seja usado para relativizar o princípio da dignidade humana, a qual, segundo Barroso, (2012): "[...] consiste no valor intrínseco de cada ser humano, que é único e especial, merecedor de proteção".

Outro mito difundido, é que o albinismo estaria associado à doença cognitiva, fato improcedente, conforme assevera Rossini (2019):

> "É possível que uma criança com albinismo tenha dificuldade de aprendizado devido aos problemas de visão e à exclusão social, principalmente em países africanos, onde a ocorrência da doença é mais comum. A condição cognitiva de portadores, porém, é completamente normal e não possui relação com o albinismo" (ROSSINI, 2019).

2.3 O albinismo no cinema

É notável como uma população socialmente invisibilizada pode, nas produções cinematográficas, gerar tantos personagens de características grosseiramente negativas. Dificilmente se acharia um quadro assim, em se tratando de outras minorias (negros, judeus, muçulmanos, gays, etc.). Nesses casos há uma consciência de não mexer com seus direitos humanos, um provável medo das represálias e uma consequente auto repressão. Nada disso acontece no caso das pessoas albinas. Já se nota que educar o público sobre o albinismo é uma tarefa difícil. Mais ainda quando a imprensa, o cinema, a TV, etc., têm contribuído para os estereótipos negativos e pensamentos equivocados. Evidentemente nem todas as produções cinematográficas assumem essa conduta. Todavia, há uma tendência crescente em representar as pessoas albinas, no cinema, através de personagens com características negativas ou equivocadas.

Em entrevista concedida à Agência Estado, em 21 de maio de 2006, o representante da NOAH declarou ter contabilizado 68 filmes, desde 1960, nos quais albinos desempenham papel de vilão, personagens que geralmente têm dimensões diabólicas. Assim, o presidente da NOAH, Michael McGowan (2019), declarou:

> "Estamos cansados e fartos de que o albinismo seja usado para representar o demônio ou pessoas com poderes sobrenaturais. [...]. Estas estatísticas revelam que as pessoas de Hollywood, que supostamente são as mais brilhantes e criativas, muitas vezes ficam presas a estereótipos".

A crescente produção cinematográfica, nas últimas décadas, com tendência a representar personagens albinos de forma negativa, corrobora a conduta da indústria de Hollywood em se mostrar indiferente à causa humanitária das pessoas com albinismo. Paradoxalmente, os estereótipos diabólicos ou sobrenaturais aumentam a desinformação e favorecem à discriminação dessa minoria que, além de lutar contra outras doenças associadas à falta de pigmentação, como deficiências visual e intolerância ao sol, enfrenta outros problemas, como a rejeição social e o desrespeito real de seus direitos fundamentais. Impressiona como tudo isso ocorre, apesar do vasto cabedal normativo jurídico vigente pelo mundo em defesa desses direitos.

Neste trabalho analisou-se 10 filmes produzidos nas últimas cinco décadas, considerando aqueles de maior repercussão, segundo a NOAH, sendo: O Código Da Vinci (2006), Cold Mountain (2003), The Matrix Reloaded (2003), The Omega Man (1971), Powder (1995), Albino (1976), The Chronicles of Narnia (2005), Who Framed Roger Rabbit (1998), Andaluz (2011), White Shadow, (2013). Destes, 8 (oito) filmes demonstraram tendência em representar os personagens com albinismo de forma negativa e ambígua; 1 (um) demonstra tendência neutra, semelhante a um documentário, e apenas 1 (um) denota tendência positiva. A seguir, de forma abreviada, far-se-á comentários e críticas sobre as produções analisadas:

1. *A Última Esperança da Terra (The Omega Man)*, de 1971, classificado quanto ao gênero como filme de ação, ficção científica e suspense, no qual se destacam vários mutantes sem pigmentação no corpo, pertencentes a uma seita que planejam matar aqueles que não fazem parte da mesma. Observa-se, ao longo do filme que, para a representação dos personagens "albinizados", não houve preocupação com as características reais do albinismo;

2. *Energia Pura (Powder),* de 1995, classificado quanto ao gênero em drama, fantasia e mistério, no qual, desde o primeiro momento, a falta de pigmentação na pele do personagem é encarada como uma aberração. Nesse filme se observa um equívoco grotesco ao insinuar que o garoto do enredo possa ter deficiências mentais e até mesmo deformações. A mensagem subentendida é que as pessoas com albinismo são propensas a limitações cognitivas, algo absolutamente contraditório aos postulados da medicina, como afirma Marquito (2009): "O albinismo não afeta a capacidade mental e cognitiva do indivíduo". Nesse sentido corrobora a

afirmação de Bíscaro (2012): "Não é comum as pessoas expandirem as limitações físicas para o território da capacidade cognitiva". Evidencia-se, com isso, o despreparo e a desinformação da indústria do cinema ao abordar um tema delicado, de natureza humana, que exige compreensão, sensibilidade e respeito;

3. *Albino (The Night of the Askari)*, de 1976, classificado quanto ao gênero como filme de suspense. O personagem de Whispering Death ou simplesmente "albino" representa um terrorista, estuprador e assassino que aterroriza a vida dos habitantes de uma cidade, cujo estereótipo negativo torna-se ainda mais preocupante, tendo em vista o país onde ocorreu a produção cinematográfica - África do Sul - visto que o continente africano, segundo a ONU, é o local, no mundo, onde se concentra a maior população albina, e também, as maiores violações para com as pessoas albinas;

4. *Cold Mountain*, de 2003, classificado quanto ao gênero em drama, guerra e romance. Trata-se de apenas mais um filme que atribui características violentas a um personagem declaradamente albino. O enredo trata de um soldado confederado que abandona a guerra e volta para casa a fim de retomar um relacionamento romântico com uma mulher. No caminho, o soldado encontra vários desafios, mas consegue chegar à casa e retoma um breve relacionamento com seu amor nas montanhas. Todavia, seu caso de amor é interrompido por um guarda local albino – *Boise* - que atira no soldado. Pouco antes de morrer, o soldado consegue atirar e matar *Boise* com um tiro fatal. É mais um enredo que segue o script das "regras não escritas" de Hollywood, ou seja, os estereótipos da má conduta e da morte violenta dos personagens com albinismo;

5. *As Crônicas de Nárnia (The Chronicles of Narnia)*, de 2005, classificado quanto ao gênero em aventura, família e fantasia. O personagem da feiticeira branca é um exemplo de uma vilã que reforça o estereótipo e as características negativas ligadas ao albinismo;

6. *Uma Cilada para Roger Rabbit (Who Framed Roger Rabbit)*, de 1998, classificado quanto ao gênero em animação, comédia, família, fantasia, policial. O personagem que representa o vilão do filme não é declaradamente albino, mas apresenta características que remetem ao albinismo. Os olhos vermelhos do vilão despertam atenção, um mito e outro estereótipo errôneo associado a pessoas com albinismo;

7. *O Código da Vinci,* de 2006, classificado quanto ao gênero em mistério e suspense. Uma produção de Hollywood de grande sucesso, vencedor de várias estatuetas do Oscar, e que chamou a atenção da NOAH, organização que representa as pessoas albinas nos Estados Unidos, a qual envidou esforços a fim de fazer com que o filme não reproduzisse fielmente o livro de Dan Brown, no qual o monge Silas, albino e membro da Opus Dei, uma instituição católica, encarna o papel de vilão e assassina supostos descendentes de Jesus Cristo e Maria Madalena, mas foi principalmente pelo estereótipo dos olhos avermelhados, erroneamente associado ao albinismo, que revoltou as pessoas albinas. O presidente da NOAH, McGowan, foi enfático ao citar o diretor da produção: "A persistente imagem que Hollywood projeta dos albinos, como seres demoníacos ou sobrenaturais, contribui para sua rejeição social. Ron Howard teria feito um grande favor se não tivesse se empenhado em mostrar Silas como um demônio albino" (AGÊNCIA ESTADO, 2019);

8. *The Matrix Reloaded*, de 2003, classificado quanto ao gênero em ficção científica e ação. Matrix foi criada por máquinas avançadas para controlar a população humana e usar o calor e a atividade elétrica de seus corpos como fonte de energia. Em meio a tanta ficção, dois guarda-costas albinos do mal, "The Twins" (Os Gêmeos) revelam poderes únicos, incluindo a capacidade de se tornarem imateriais e o poder de fazer voos localizados através de salto controlados. Nota-se desinformação quanto à condição genética das pessoas com albinismo, fato que contribui para o aumento dos estereótipos negativos e o estigma social;

9. *White Shadow,* de 2013*,* classificado quanto ao gênero como drama, retrata de forma realista as mesmas questões relacionadas à discriminação, à perseguição e à morte de pessoas com albinismo pelos habitantes do continente africano, especialmente para retirada de órgãos humanos, os quais, conforme a cultura local, possuem poderes, em especial poderes de cura;

10. *Andaluz*, de 2011, produzido no Brasil, classificado quanto ao gênero como drama. Baseado em fatos reais e, até onde foi possível pesquisar, trata-se de um caso raríssimo, possivelmente a primeira vez que um ator albino interpreta o personagem principal de uma trama cinematográfica. A despeito do descrédito, por se tratar de um simples morador de rua, não se verifica estereótipos em função da condição genética, ao contrário, destaca-se o raciocínio aguçado, a mente brilhante e muito empenho para desvendar o mistério do Museu de Arte Sacra, situado no Mosteiro da Luz, na cidade de São Paulo. Acerca da produção cinematográfica brasileira, afirma BÍSCARO: "O albino criado por Motta resolvia a trama de mistério narrada no filme e o diretor resolveu que tencionava encontrar uma pessoa com albinismo para

interpretar Andaluz. Ou seja, Motta propunha projeto inédito em nível mundial" (BISCARO, 2012).

O filme brasileiro é protagonizado por Flávio André Silva, albino, poeta e ator teatral amador. A partir de "Andaluz" é possível deduzir que se abre a possibilidade para uma série de discussões inerentes às dificuldades das pessoas com albinismo em diferentes fóruns, principalmente quanto à discriminação, (in) visibilidade social, capacidade laboral, etc.

2.4 Regras não escritas

Segundo REESE, Hollywood têm regras não escritas para dirigir personagens com albinismo, geralmente descrevendo-os como maus e violentos, figurando como excelentes assassinos, cujas caracterizações negativas são usadas consistentemente para enquadrar personagens albinos em filmes que inclui uma, ou uma combinação dos seguintes estereótipos inerentes aos personagens albinos:

> "1. são maus ou violentos; 2. são assustadores; 3. possuem apelidos tolos; 4. têm problemas de saúde além do albinismo; 6. são excepcionalmente vulneráveis à luz; 7. são retratados como uma espécie isolada; 8. são carecas ou sujeitos à queda de cabelo e; 9. terminam de forma horrível ou fatal" (REESE, 2014).

A seguir, serão analisados alguns elementos das "regras não escritas" de Hollywood, como afirma Vail Reese, presentes nos filmes, objeto deste estudo, nos quais evidencia-se a discriminação, o preconceito e outros estereótipos negativos.

a. Maus e violentos, além de excelentes assassinos. Com base nos filmes analisados, os personagens com albinismo quase nunca representam o papel de protagonista, ou pelo menos um papel normal, exceto em *Andaluz* (2011). Raramente representam personagens cômicos, mas geralmente são assassinos impiedosos. *Bosie,* em *"Cold Mountain"* (2003) é um assassino cruel, e muito cruel. Em *"O Código Da Vinci"* (2006), Paul Bettany, o ator britânico que interpreta Silas, o monge assassino, um albino de olhos vermelhos, que realiza uma série de assassinatos sangrentos para garantir o segredo do Santo Graal, um tesouro de documentos da igreja cristã, perdidos, que poderiam provar que Jesus Cristo havia casado. Além de intimidador e assassino, o monge Silas é autoflagelante e exímio atirador, algo que dificilmente se encontrará entre as pessoas com albinos;

b. Assustadores. Através da análise realizada verifica-se que, mesmo sem disparar uma arma, os personagens com albinismo são retratados como ameaças potenciais, conforme se observa em *"The Omega Man"* (1971), estrelado por uma casta de personagens fantasmagóricos, não obstante haver um aceno à realidade, uma vez que os personagens são sensíveis à luz, enfim uma característica condizente com as pessoas que têm albinismo;

c. Geralmente têm apelidos tolos. Em *"Albino"* (1976), o diretor optou por apelidar o personagem de "Morte Sussurrenta", em tradução livre. Todavia, não se evidenciam justificativas plausíveis, de acordo com a pesquisa. Já o personagem titular de *"Powder"* (1995) não é avarento, no entanto, o nome do personagem é tão clichê quanto as demais circunstâncias do filme. Percebe-se que os cineastas tentam desumanizar os personagens albinos quando não conseguem nomeá-los de forma "autêntica", ou seja, depreciável;

d. Frequentemente fazem papéis patéticos. Conforme observou-se nos filmes avaliados, os personagens não apenas são retratados tipicamente como cruéis implacáveis e de coração frio, mas eles têm um grande objetivo quando se trata de fazer papéis patéticos, e quanto a isso Vail Reese é irônico, já que as pessoas com albinismo têm problemas de visão, por isso é improvável que esses personagens sejam os melhores atiradores de elite. Tal ironia é verificada em "*O Código Da Vinci"* (2006), quando, por exemplo, o personagem Silas, com olhos vermelhos, atira em pessoas a longas distâncias e dirige um carro, durante uma perseguição, em alta velocidade, à noite, por ruas estreitas em Paris. Tudo isso é muito controverso, já que as pessoas com albinismo não têm olhos avermelhados e as atividades nas quais Silas se envolve são quase impossíveis para alguém com albinismo, devido s sua limitação visual, comum às pessoas com albinismo;

e. Normalmente possuem outros problemas de saúde. A partir da análise dos filmes, deduziu-se que, para a indústria do cinema, não parece suficiente para um personagem desagradável ter albinismo. Para realmente se destacar no elenco, ele também precisa ter outros problemas de saúde. Em "Cold Mountain" (2003), por exemplo, o personagem de Charlie Hunnam (*Bosie*) fica sangrando sempre que ele se torna assassino. Já em "*O Código Da Vinci*" (2006), Silas representa um albino com pele pálida de fantasma e cabelos brancos ralos. Suas íris eram cor de rosa com pupilas vermelhas escuras. Essas representações sugerem erroneamente que, além da maldade moral, o albinismo está associado à fraqueza ou contágio sistêmico;

f. Quase sempre os personagens terminam de forma drástica. De acordo com análise dos filmes, objeto deste estudo, o final comum para os personagens com albinismo é quase uma regra: eles são brutalmente assassinados. No confronto final de *"Cold Mountain"*(2003), Jude Law enfrenta o atirador albino e o mata com uma bala letal. Em *"Powder"*, o protagonista é estigmatizado em uma pequena cidade, corre pelos campos de trigo e é atingido por um raio vindo de cima, transparecendo a fúria de um "deus" vingativo, para o qual não basta ter albinismo, não se pode chegar vivo ao final do filme, é preciso ter um fim horrível. Em "*O Código Da Vinci*" (2006), o fim de Silas é trágico, como prevê a regra.

2.5 A estigmatização impune

Nos filmes analisados observa-se que as ditas "regras não escritas" de Hollywood violam abertamente os direitos humanos das pessoas com albinismo. A maioria dos filmes favorece à estigmatização e permite que o público se distancie emocionalmente do personagem albino. Consequentemente, pode-se criar, no mundo real, um isolamento social para essas pessoas acometidas pelo albinismo.

Quando o roteiro pede uma morte violenta, o albino deixa de ser visto como um ser humano e os espectadores desejam a sua morte. Em resumo, os personagens albinos dos filmes selecionados para este estudo são consistentes com as representações negativas identificadas por Vail Reese. Além disso, observa-se que os caracteres albinos presentes na maior parte dos filmes são, predominantemente, enquadrados como masculino, branco ou não étnico, sem atrativos e socialmente estranhos.

Tal narrativa ajuda impunemente a estigmatizar uma minoria inocente, expondo uma flagrante violação às normas e princípios de direitos humanos, e também, a falta de efetividade dos seus dispositivos. Os Estados se mostram inertes diante das leis que eles próprios editaram ou ratificaram.

Na maior parte dos filmes analisados não se observa nenhuma preocupação com relação à discriminação das pessoas com albinismo, tudo o contrário. A "discriminação branca" na indústria do cinema é notória e persistente, uma conduta seguramente transgressora dos direitos fundamentais das pessoas com albinismo, festejada por milhões de espectadores, enquanto o bullying e o preconceito gerados afetam a autoestima e podem provocar danos muito piores.

A despeito do que frequentemente mostra a indústria do cinema, é possível encontrar, em percentuais mínimos, produções cinematográficas, documentários, eventos do seguimento de moda, etc., que façam justiça às pessoas com albinismo, seja mostrando o seu árduo cotidiano,

seja tratando-as simplesmente como pessoas comuns. Foi justamente dessa maneira que o brasileiro Guilherme Motta, produtor de cinema, buscou retratar no filme "Andaluz", ou seja, criar um personagem-título diferente de todas as representações de pessoas albinas que vira até então.

O personagem albino pensado por Motta, diverso do que normalmente o cinema está habituado a retratar, surpreendeu ao representar, de forma inédita, o protagonista que resolvia a trama do mistério narrado no filme, mostrando o personagem com suas características reais e as dificuldades peculiares de uma pessoa com albinismo. A mensagem passada pelo filme é que as pessoas com albinismo, respeitadas suas limitações – acuidade visual e intolerância aos raios solares – são pessoas normais, com capacidade cognitiva como qualquer outra, desprovidas de poderes paranormais, ao contrário do que a maioria das produções cinematográficas tenta imprimir. E vai além, colocou em discussão, em um fórum candente, um tema de bastante relevância: o preconceito e a discriminação das pessoas albinas no cinema.

Importante ressaltar a contribuição das mídias digitais no processo de visibilidade das pessoas albinas. Tais ferramentas se tornaram um grande aliado dessa minoria, difundindo a causa, dando visibilidade social às pessoas albinas e disseminando mais informações, a fim de que o público não se deixe levar por estereótipos negativos ou pensamentos errôneos. Mas há um longo caminho a percorrer para se chegar à efetivação dos direitos fundamentais desse público.

3 Conclusão

De nada servem as leis, nem as convenções internacionais ou as declarações, se os direitos que delas surgem vão de encontro às crenças e ao ideário social. Não há força maior, parece, nestes tempos, que o cinema e a TV para colocar estereótipos nas pessoas de maneira multitudinária. O cinema vem criando um conceito negativo do albinismo - o tropo albino – uma percepção errônea que alimenta incertezas sobre a realidade daqueles que têm essa condição genética. Um conceito impreciso, discriminatório e prejudicial para a população albina, claramente violador de seus direitos humanos.

Não bastassem as dificuldades físicas, como a acuidade visual e a intolerância aos raios solares, típicas das pessoas com albinismo, há também o sofrimento decorrente do estigma que sobre as pessoas albinas se carrega, fomentado pela indústria do cinema, sem gerar reações sociais nem judiciais notáveis.

É premente debater o tema em diferentes fóruns, mostrar o quanto são necessários esforços e envolvimento de diferentes seguimentos da sociedade, a fim de dar visibilidade à causa em defesa dos direitos fundamentais das pessoas albinas.

A persistente imagem que a indústria do cinema constrói acerca das pessoas com albinismo, como seres demoníacos ou paranormais, é ilegal e imoral. Ela colabora para a rejeição social dessa minoria, como reforça BÍSCARO: "É necessário que algum cineasta ou telenovelista construa uma imagem albina que seja apenas uma pessoa comum, com dificuldades, claro, mas essencialmente comum" (BISCARO, 2012).

O cinema, com o seu poder de alcance mundial, é visto como um fórum de grande influência para o debate de temas candentes, pois, como é sabido, existe o preconceito contra tudo aquilo que destoa dos padrões de normalidade impostos pela sociedade. E, especificamente no caso da discriminação das pessoas albinas no cinema, a indústria cinematográfica prestaria um relevante serviço social se abraçasse o elemento negativo da dignidade humana, que consiste na proibição de se impor tratamento ofensivo, degradante ou a discriminação odiosa a um ser humano.

Não obstante os diversos diplomas nacionais e estrangeiros enfatizarem normas e princípios fundamentais acerca da dignidade humana, a realidade revela uma enorme distância entre direitos formais criados e difundidos por múltiplos organismos, e a realidade social de fato. Mesmo diante de todo o cabedal de normas legais, as respostas à problemática levantada neste trabalho, esperam: combate à discriminação, criação de políticas de saúde pública para as pessoas albinas, disseminação de informações reais sobre o albinismo, garantia e efetivação de direitos, inclusão e respeito a fim de que se reduza o preconceito e a discriminação. Todavia, isso depende de muito debate e empenho efetivo do Estado e da sociedade.

Embora a discriminação, o preconceito e os estereótipos negativos ainda prevaleçam, o público albino contemporâneo está conseguindo, lentamente, reivindicar direitos, conquistar visibilidade. Tais conquistas, decorre, em parte, das mídias sociais. Elas permitem que eles (e qualquer pessoa) se expressem de forma criativa e iluminem sua identidade de uma maneira a elevar sua autoestima. *O Blog do Albino Incoerente* é um exemplo marcante que, a priori, se concentrou em publicar apenas temas relacionados à perspectiva albina de vida. Mais tarde o blog passou a reclamar da ausência e/ou má representação das pessoas albinas na mídia e ganhou um caráter social, dosado de bom humor, ativismo, denúncias e reivindicações, o que de fato mostra uma progressão.

O Estado Brasileiro se mostra omisso e despreparado para enxergar as demandas sociais, de modo a promover, com efetividade, a dignidade humana das pessoas albinas e de outras minorias. O único projeto de lei que trata dos direitos das pessoas com albinismo no Brasil, está parado no Congresso Nacional desde o ano de 2016, aguardando parecer do Ministério da Saúde. Poucos estados brasileiros criaram leis pontuais, prevendo benefícios limitados, como fornecimento de protetor solar, óculos de sol, atendimento médico prioritário no Sistema Único de Saúde.

Diante da inércia do Estado, muitas organizações, além da ONU e da Amnistia Internacional, têm envidado esforços no sentido de criar um amparo legal para as pessoas albinas. No Brasil, a Bahia é pioneira com o trabalho da Associação das Pessoas com Albinismo da Bahia, a qual desenvolveu programas de saúde, em parceria com secretarias municipal e estadual de saúde, visando o público albino.

A nível internacional destaca-se a fundação canadense Under The Same Sun, que ajuda pessoas com albinismo, na África, a superar a discriminação, muitas vezes mortal, através da educação e da advocacia. Nos Estados Unidos, a Organização Nacional para o Albinismo e a Hipopigmentação, com sede em Hampshire, tem atuado de forma proativa junto à indústria do cinema, principalmente junto aos diretores de Hollywood, a fim de fazer com que eles entendam que a falta de pigmentação não pode estar relacionada a uma série de estereótipos negativos.

Ao mesmo tempo, a NOAH se empenha em divulgar, junto a Hollywood, que o albinismo é uma doença real que atinge muitas pessoas reais, e que as pessoas com albinismo enfrentam problemas, como a rejeição social e a incompreensão. A NOAH tem realizado campanhas de conscientização nos Estados Unidos a fim de mostrar a "verdadeira cara" das pessoas albinas, com fotos e imagens de crianças e adultos portadores da anomalia orgânica congênita. Tais imagens se contrapõem àquelas apresentadas pela indústria cinematográfica.

Existem, porém, outros aspectos sobre os quais a comunidade científica precisa refletir e pesquisar, considerando que o campo é amplo e que vai muito além das normas legais. É necessário compreender melhor todo o contexto no qual se inserem as pessoas com albinismo, levando em consideração os fatores econômicos, sociais, políticos e culturais. Nessa linha pretendeu colocar-se este trabalho.

Garantir a efetivação dos direitos humanos das pessoas albinas e alertar para o preconceito, contribuirá para um mundo mais harmonioso, belo e diverso, cujos dividendos serão compartilhados entre todos (BÍSCARO, 2012). A luta das pessoas com albinismo tem fundamento e demanda um longo trabalho de conscientização para dirimir o preconceito.

Pensar o albinismo sob as visões antropológica, sociológica e jurídica é importante para se compreender o processo de (in)visibilidade, preconceito e discriminação das pessoas com albinismo na sociedade contemporânea.

Referências

APALBA. **Associação das Pessoas com Albinismo da Bahia**. Disponível em: < http://www.apalba.org.br/.> Acesso em: 31 out. 2019.

ADOMSON, Andrew. **As Crônicas de Nárnia (The Chronicles of Narnia)**, 2005. Ficha técnica. Disponível em: https://filmow.com/as-cronicas-de-narnia-o-leao-a-feiticeira-e-o-guarda-roupa-t207/ficha-tecnica/ Acesso em 09 nov. 2019

Agência EFE. **Albinos dizem que estão cansados de serem retratados como vilões.** Disponível em: http://noticias.terra.com.br/mundo/noticias/0,,OI944744-EI294,00-Albinos+dizem+que+estao+cansados+de+serem+retratados+como+viloes.html. Acesso em: 05 nov. 2019

Agência Estado. **Albinos também se sentem ofendidos com O Código Da Vinci.** 2006. Disponível em: https://cultura.estadao.com.br/noticias/geral,albinos-tambem-se-sentem-ofendidos-com-o-codigo-da-vinci,20060521p1451 Acesso em: 05 nov. 2019

BARROSO, Luís Roberto. **Aqui, lá e em todo lugar: a dignidade humana no Direito Contemporâneo e no discurso transacional**, RT, ano 101, v. 919, maio de 2012, p. 127-196.

BÍSCARO, Roberto Rillo. **Escolhi ser albino**. São Carlos, EdFSCar, 2012

_____, Contando Albinos. Disponível em: http://www.albinoincoerente.com/search?q=censo Acesso em 19 dez.2019

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal – STF – RE 363.889**, Rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 7-4-2011, Plenário, Informativo 622

_____, **LEI Nº 12.711/2012.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12711.htm >. Acesso em: 30 out. 2019.

_____, **LEI Nº 8.213/1991**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm Acesso em: 04 nov. 2019

_____, Coordenação de Educação Especial da Prefeitura Municipal de João Pessoa, Paraíba. 2019

BROWN. Dan. **O Código da Vinci (The Da Vinci Code).** 2006. Ficha Técnica. Disponível em: https://filmow.com/o-codigo-da-vinci-t5584/ficha-tecnica/ Acesso em 08 nov. 2019

CHELIKANI, Rao V. B. J. **Reflexões sobre a tolerância.** Rio de Janeiro: Garamond, 1999. Disponível em: < http://www.dhnet.org.br/dados/livros/a_pdf/livro_unesco_reflexoes_tolerancia.pdf >. Acesso em: 23 out. 2019

Constituição da República Federal do Brasil. Brasil. 1988

Convenção Interamericana de Direitos Humanos – CIDH – 1969. Disponível em: < https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm >. Acesso em: 21 out. 2019

Corte Europeia de Direitos Humanos. Pretty vs. Royaume-Uni, julgamento de 29 de abril 2002, Recueil 2002, parágrafo 65.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948. Disponível em: < http://portal. mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm >. Acesso: 21 out. 2019.

FOLHA DE S. PAULO. "Albinismo é mais comum entre a população negra". São Paulo, 2014. Disponível em: https://tinyurl.com/ycnj5p85. Acesso em: 04 nov. 2019.

FINCH. Scott. **Albino (*The Night of the Askari*) 1976**. Ficha Técnica. Disponível em: https://en.wikipedia.org/wiki/Albino_(film) Acesso em: 08 nov. 2019

Human Rights Watch (HRW) **Moçambique: Albinos continuam a ser perseguidos e discriminados** – Disponível em: https://www.dw.com/pt-002/mo%C3%A7ambique-albinos-continuam-a-ser-perseguidos-e-discriminados/a-49172640 Acesso em 23 out. 2019

LADAO, Roseli. **A vida dos negros albinos na África.** Disponível em: https://afrodescendente.wordpress.com/2016/05/14/a-vida-dos-negros-albinos-na-africa/ Acesso em 19 dez. 2019

MARQUITO, Anny C, & Outros. **ALBINISMO, Manual educativo para professores. Universidade Federal do Paraná: 2009.** Disponível em: http://castroweb.com.br/castrodigital/manual_albinismo.doc Acesso em: 19 dez. 2019

MAURO, Mariana. **Por que os albinos são perseguidos em países africanos?** Disponível em: http://opiniaoenoticia.com.br/internacional/por-que-os-albinos-sao-perseguidos-em-muitos-paises-africanos/ Acesso em 19 dez. 2019

MOTTA. Guilherme. **Andaluz. 2011. Ficha Técnica**. Disponível em: http://www.adorocinema.com/filmes/filme-202620/ Acesso em 10 nov. 2019

MINGHELLA, Anthony. **Cold Mountain. 2003. Ficha Técnica.** Disponível em: https://filmow.com/cold-mountain-t4688/ficha-tecnica/ Acesso em 09 nov. 2019

Organização das Nações Unidas – ONU – 1966. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm >. Acesso em: 21 out. 2019.

NUNES, Paulo André. **Dia Mundial do Albinismo reflete sobre o preconceito e afirmação perante a sociedade.** Disponível em: https://www.acritica.com/channels/cotidiano/news/dia-mundial-do-albinismo-vale-para-reflexao-sobre-preconceito-e-afirmacao-perante-a-sociedade Acesso em 19 dez.2019

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO A CIÊNCIA E A CULTURA. **Declaração de Princípios sobre a Tolerância. 28ª Reunião da Conferência Geral. Paris,25 out. a 16 nov. 1995.**Unesco Disponível em: <http//www.unesco.org/webworld/peace_library/UNESCO/HRIG HTS/12 4-129.htm>. Acesso em: 25 out. 2019

Organização Nacional de Albinismo e Hipopigmentação dos Estados Unidos - NOAH – Disponível em: https://www.albinism.org/learn-about-albinism/ Acessado em 02/11/2019

REESE, V. (2014). Beyond the pale: Hollywood's unwritten rules for characters with albinism. Retrieved from http://www.skinema.com/Evil3Albin1.html

ROSSINI, **Maria Clara Representação albina no cinema.** Disponível em: http://jornalismojunior.com.br/representacao-albina-no-cinema/ Acessado em: 02/11/2019

SAGAL, Boris. **A Última Esperança da Terra. 1971. Ficha Técnica.** Disponível em: https://filmow.com/a-ultima-esperanca-da-terra-t9254/ficha-tecnica/ Acesso em: 08 nov. 2019

SALVA, Victor. **Energia Pura. 1995, Ficha Técnica.** Disponível em: https://filmow.com/energia-pura-t4931/ficha-tecnica/ Acesso em 08 nov. 2019

SAMPAIO, Sebastião de A.P.; RIVITTI, Evandro **A. Dermatologia. 3.ed. São Paulo: Artes Médicas, 2007.**

SARLET, Ingo Wolfgang (Org.**). Constituição, direitos fundamentais e direito privado.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

Sociedade Brasileira de Dermatologia – SBD – **Albinismo, o que é?** Disponível em: <https://www.sbd.org.br/dermatologia/pele/doencas-e-problemas/albinismo/24/> Acesso: 31 out. 2019.

Sociedade Brasileira de Dermatologia. **Albinismo é mais comum entre a população negra.** Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2014/07/1489062-albinismo-e-mais-comum-entre-a-populacao-negra.shtml Acesso em 27 dez. 2019.

União Europeia. **Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia. 2000. (art. 1°).** Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pt/sheet/146/protecao-dos-direitos-fundamentais-na-ue Acesso em: 06 nov. 2019

WOLF. Gary K. **Uma Cilada para Roger Rabbit (Who Framed Roger Rabbit). 1998. Ficha técnica**. Disponível em: https://filmow.com/uma-cilada-para-roger-rabbit-t1410/ficha-tecnica/ Aceso em 09 nov. 2019.