



ANÁLISIS DE LOS DILEMAS DEMOCRÁTICOS POS COVID-19

Coordinadores

Alexandre Morais da Rosa
Guido Aguila Grados
Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza

Editorial
*San
SMarcos*



C A P E S
Programa de Excelência Acadêmica - PROEX



REGISTRO DE APOIO E FOMENTO

Essa obra é resultado da socialização de pesquisas de docentes oriundos de universidades brasileiras e estrangeiras, vinculados a diversos grupos de pesquisas, sempre na busca da difusão do conhecimento científico, possui ainda, apoio institucional da Escuela de Altos Estudios Jurídicos - EGACAL, através de convênio específico para o estímulo à produção científica e da COORDENAÇÃO DE APERFEIÇOAMENTO DE PESSOAL DE NÍVEL SUPERIOR – CAPES – CAPES/MEC, através do Programa de Excelência Acadêmica – PROEX.



Análisis de los dilemas democráticos pos covid-19

Airto Chaves Junior, Alesandra Vanessa Teixeira, Alexandre Morais da Rosa, Bárbara Guasque, Denise Schmitt Siqueira Garcia, Francine Cansi, Guido Aguila Grados, Heloise Siqueira Gracia, José Everton da Silva, Josemar Soares, Kassy Gerei dos Santos, Leandro Teixeira Ghilardi, Liton Lannes Pilau Sobrinho, Marcos Leite Garcia, Marcos Vinícius Viana da Silva, Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza, Ricardo Stanziola Vieira

© Airto Chaves Junior, Alesandra Vanessa Teixeira, Alexandre Morais da Rosa, Bárbara Guasque, Denise Schmitt Siqueira Garcia, Francine Cansi, Guido Aguila Grados, Heloise Siqueira Gracia, José Everton da Silva, Josemar Soares, Kassy Gerei dos Santos, Leandro Teixeira Ghilardi, Liton Lannes Pilau Sobrinho, Marcos Leite Garcia, Marcos Vinícius Viana da Silva, Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza, Ricardo Stanziola Vieira

© Editorial San Marcos E. I. R. L., editor
Jr. Dávalos Lissón 135, Lima – Peru
Teléfono: 331-1522
RUC: 20260100808
E-mail: informes@editorialsanmarcos.com

© EGACAL

Escuela de Derecho
Av. Gral. Trinidad Moran 281, Lince, Lima – Peru
Teléfono: 441-0284
RUC 20502258011

Reitor: Valdir Cechinel Filho
Vice-Reitor de Graduação e Desenvolvimento Institucional: Carlos Alberto Tomelin
Vice-Reitor de Extensão e Assuntos Comunitários: José Carlos Machado
Vice-Reitor de Pesquisa, Pós-Graduação e Inovação: Rogério Corrêa
Organizadores: Alexandre Morais da Rosa
Guido Aguila Grados
Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza
Apresentação: Alexandre Morais da Rosa
Guido Aguila Grados
Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza
Diagramação/Revisão: Ornella Cristine Amaya
Capa: Alexandre Zarske de Mello
Diretor Executivo: Alexandre Zarske de Mello

Primera edición: marzo de 2021

DEPÓSITO LEGAL N° 2021-02886
ISBN: 978-612-315-708-1

Prohibida la reproducción total o parcial de esta obra
sin la previa autorización escrita del autor y el editor.

Pedidos:
Jr. Dávalos Lissón 135, Lima – Peru
Teléfono: 433-7611
E-mail: ventasoficina@editorialsanmarcos.com
www.editorialsanmarcos.com
Publicado en abril de 2021

APRESENTAÇÃO

O presente livro é derivado do Seminário Internacional Análise dos Dilemas Democráticos Pós COVID-19, realizado em parceria com a Escuela de Altos Estudios Jurídicos – EGACAL, Associação Educativa dedicada a capacitação jurídica em Direito localizada no Peru, Seminário em 15 de maio de 2020 por meio de plataforma on-line, com o objetivo de ampliar as discussões e ponderar as problemáticas enfrentadas pela COVID-19.

A importância dos debates realizados no Seminário foram fundamentais para ampliar a pesquisa acadêmica, principalmente, para difundir conhecimento científico e demonstrar os reflexos que a COVID-19 vem causando na Sociedade, no mercado e meio ambiente.

O livro “Análisis de los Dilemas Democráticos Pós COVID-19” é o resultado da socialização de pesquisas de docentes/pesquisadores oriundos de universidades brasileiras e estrangeiras, vinculados a grupos de pesquisa, especialmente, o grupo de pesquisa internacional intitulado: “Governança, Constitucionalismo, Transnacionalidade e Sustentabilidade”, cadastrado no CNPq; sempre na busca da difusão do conhecimento científico.

Destaca-se a relevante participação da EGACAL, e dos demais autores que contribuíram para elaboração deste E-book sendo que o comprometimento e os estudos foram fundamentais para a concretização desta produção intelectual. Oportunidade que, os organizadores agradecem a todos e todas que colaboraram com seus excelentes textos, os quais compõem essa obra por meio de artigos.

Alexandre Moraes da Rosa

Guido Aguila Grados

Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....	4
Alexandre Morais da Rosa.....	4
Guido Aguila Grados	4
Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza.....	4
LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE PRINCIPAL DEL DERECHO EN EL SIGLO XXI	6
Guido Aguila Grados	6
POLÍTICA JURÍDICA, VIDA DE CONSUMO E PANDEMIA: A RESPONSABILIDADE DO INTELLECTUAL JURÍDICO	26
Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza.....	26
Josemar Soares	26
Gabriel Real Ferrer	26
REFLEXOS DA JUDICIALIZAÇÃO DO MERCADO DE CRÉDITO EM TEMPOS DE PANDEMIA	51
Alexandre Morais da Rosa.....	51
Bárbara Guasque.....	51
CRISE E SUSTENTABILIDADE: O ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA COVID-19 E OS IMPACTOS NOS OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DA AGENDA 2030.....	65
Alessandra Vanessa Teixeira	65
Francine Cansi	65
Liton Lannes Pilau Sobrinho	65
O SISTEMA TECNOLÓGICO E O FORTALECIMENTO DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA.....	82
José Everton da Silva	82
Marcos Vinícius Viana da Silva	82
MITIGAÇÃO DOS EFEITOS DA PANDEMIA DA COVID-19: PERSPECTIVA ATRAVÉS DA APLICAÇÃO DA TEORIA DO DECRESCIMENTO	98
Denise Schmitt Siqueira Garcia	98
Heloise Siqueira Garcia	98
DIREITO E ECOLOGIA POLÍTICA EM TEMPOS DE PANDEMIA (COVID-19): DA IMPORTÂNCIA DOS DESAFIOS PARA A IMPLEMENTAÇÃO DA AGENDA 2030/ ODS 17	117
Ricardo Stanziola Vieira.....	117
LIMITES POLÍTICO-CRIMINAIS À PROTEÇÃO PENAL DA SAÚDE PÚBLICA: FALSOS BENS COLETIVOS E DESPROPORCIONALIDADE DAS PENAS.....	141
Airto Chaves Junior	141
DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PANDEMIA DA COVID-19: REFLEXÕES SOBRE POSSÍVEIS LIÇÕES PARA O FUTURO	167
Marcos Leite Garcia	167
EVIDÊNCIA DO FENÔMENO DA TRANSNACIONALIDADE: A PANDEMIA DA COVID-19.....	194
Heloise Siqueira Garcia	194
Kassy Gerei dos Santos.....	194
Leandro Teixeira Ghilardi	194

LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE PRINCIPAL DEL DERECHO EN EL SIGLO XXI

Guido Aguila Grados¹

INTRODUCCIÓN

El 27 de julio de 2018, víctima de una fibrosis pulmonar, falleció Marco Aurelio Denegri. Fue un reconocido intelectual y conductor de televisión que se convirtió en ícono de la cultura peruana. Él, acertadamente se autodefinía como un polígrafo, ya que podía comentar sobre diversos temas; sin embargo, toda su sapiencia se podría resumir en tres ámbitos fundamentales: sexología, crítica literaria y lingüística. Dentro de este último ámbito era amante del buen lenguaje, del buen decir. A tal punto, que se atrevió a corregir, en muchas ocasiones, a Martha Hildebrandt, una notable lingüista nacional. También al expresidente Alan García, a quien en su obra “Pizarro: el rey de la baraja”, le encontró cinco errores graves. Y hasta al mismísimo premio Nobel de Literatura, Mario Vargas Llosa, de quien solía decir que era un gran novelista, pero con una pésima sintaxis.

Curiosamente, este hombre que podía hablar de cine, de pintura, del cajón peruano o de sexo, con la misma profundidad de conocimiento, estudió Derecho en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. No obstante, muy poco se le oyó disertar sobre temas relacionados con el ámbito jurídico. Pero nos imaginamos lo que hubiera dicho, por ejemplo, de esta expresión casi sacrosanta que el Poder Judicial suele publicar en sus acuerdos plenarios - palabras más, palabras menos-: “Este acuerdo plenario en lo penal constituye precedente vinculante”. Gesticulando con sus manos y con la voz que lo caracterizaba, don Marco Aurelio se preguntaría escandalizado “¿acaso un acuerdo plenario es un precedente?”, “¿puede ser vinculante algo que proviene de una jurisprudencia en lo penal?”, “¿acaso un acuerdo plenario puede llegar a ser jurisprudencia?”.

Dichas interrogantes son similares con aquella pregunta que siempre nos formulan tanto al inicio de nuestros estudios en la facultad de Derecho como en el doctorado: “¿Es creador de Derecho el juez?” Definitivamente, pasará el tiempo y esta pregunta seguirá sin respuesta. ¿Por qué? En primer lugar, porque no nos precisa a qué tipo de juez se refiere: si al juez de primera o de la última instancia. En segundo lugar, porque no nos aclara qué se

¹ Doctor en Ciencia Jurídica por la Universidade do Vale do Itajaí (Brasil) e Mestre em Direito Processual pela Universidade Nacional de Rosário (Argentina) e em Direito Constitucional pela Universidade Federico Villarreal (Peru).

debe entender por “crear derecho”: o a la mera interpretación de la ley o al acto por el cual una norma jurídica, abstracta y general, se particulariza y tiene nombre y apellido propios. En tercer lugar, porque aparentemente se parte de la premisa equivocada de que la interpretación del derecho para un caso concreto constituye un nuevo derecho. Hay un extravío conceptual en lo que se refiere a la jurisprudencia en el Perú. ¿Y esto es trascendente? Muy importante. Hasta antes de la última década del siglo XX la jurisprudencia era una fuente complementaria del Derecho. Hoy, con el fenómeno de la constitucionalización del Derecho, se ha convertido en la principal fuente del Derecho. Aún, por encima de la ley. En las líneas siguientes veremos las razones para explicar esta realidad que, definitivamente, ha marcado -para bien o para mal- el inicio del presente siglo en las ciencias jurídicas.

1. LA JURISPRUDENCIA Y EL DERECHO JURISPRUDENCIAL

Aunque reconocemos que la interrogante planteada podría no ser la única, lo cierto es que existen dos elementos que nunca pueden faltar cuando se habla de jurisprudencia:

1. Que la interpretación haya sido realizada en una resolución proveniente de una instancia de cierre (en el caso peruano, tanto de la Corte Suprema como del Tribunal Constitucional). En Brasil la STF, en Colombia la Corte Constitucional y así, según los modelos de cada uno de los poderes.
2. Que la resolución que contiene la interpretación nazca de un caso concreto, es decir, que se haya interpuesto una demanda, que haya habido un contradictorio y que haya llegado hasta la última instancia y con un pronunciamiento de mérito.

Ahora bien, ¿dónde radica el valor de la jurisprudencia? La encontramos en su vinculatoriedad, en el carácter obligatorio de la decisión. Esa fuerza normativa puede ser de dos tipos: horizontal o vertical. Horizontal, cuando son los propios jueces quienes han determinado seguir esa línea de conducta. Y, vertical para que no se desvíen de ese razonamiento los jueces inferiores. La idea es mantener una línea jurisprudencial que asegure dos cosas que originan que la jurisprudencia se erija como principalísima fuente del Derecho:

1. La igualdad ante la ley, esto es, que ante casos similares se falle de manera similar; y,
2. La seguridad jurídica mediante la predictibilidad, aunque lograr esto -lo vemos todos los días- no es tan fácil.

Cuando hablamos de la jurisprudencia en el ámbito civil, en lo familiar, en lo laboral, en lo administrativo, en lo comercial y otros ámbitos jurídicos más, lo podemos hacer sin límites, independientemente de las respectivas características de cada parcela jurídica. Y, cuando señalamos que la Jurisprudencia se ha fortalecido como fuente del Derecho nos referimos a las sentencias que tiene un alcance general, más allá de las partes. Adquieren diferentes nombres, pero lo que ha tomado mayor impulso es el de precedente. Sin embargo, no podemos hacer lo mismo cuando nos referimos a la jurisprudencia en el ámbito penal, ya que aquí existe el innegociable principio de legalidad. Aquí, la ley tiene que ser previa, tiene que ser escrita, tiene que ser cierta, distinta de las jurisprudencias que establecen reglas jurídicas con posterioridad. Por ello, si bien es cierto hay jurisprudencia en lo penal para aquellos casos donde existan ambigüedades, en caso de lagunas en los tipos penales -bastante frecuentes, por cierto- no se puede configurar un tipo penal sustituyendo con una sentencia *erga omnes* al legislador por una corte o un tribunal. En el ámbito penal no funciona el principio *non liquet*, pero sobre todo se prohíbe la analogía *malam parte* y la interpretación extensiva.

Dicho todo esto, ya estamos en condiciones de definir al Derecho Jurisprudencial como el predominio de la jurisprudencia como fuente del Derecho, por la cual una resolución que debía ser *inter partes* se convierte en *erga omnes*, esto es, se legisla por vía jurisdiccional. Una especie de desviación en el sistema de fuentes del Derecho. Si bien, muchos especialistas califican esto como una evolución, como un progreso; a nuestro modesto entender, esto no es así. Más bien, creemos que se trata de una involución, un retroceso, un espejismo. ¿Por qué lo afirmamos? Porque atenta frontalmente contra un dogma constitucional bicentenario: la separación de poderes en un Estado. Es ilógico que el mismo poder del Estado que va a aplicar la norma al caso concreto, también la produzca.

Sin embargo, el Derecho jurisprudencial cada día se hace más fuerte y vigoroso en gran parte de Latinoamérica y Europa. Es lo que en Colombia el profesor Diego López Medina ha llamado el “Derecho de los jueces”, término con el que ha querido referirse,

primero, a la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia y, que es aplicable a todas las altas cortes en nuestros países.

¿Por qué se produce este salto de la jurisprudencia de ser una fuente de Derecho, digamos, accesorio, a ser en algunos casos una fuente principal? En primer lugar, por el ocio legislativo, que puede quedar perfectamente ilustrado en el caso peruano, ya que hace mucho tiempo que nuestro Congreso ha privilegiado la labor fiscalizadora a la legisferante, ocio que trae como consecuencia vacíos permanentes y normas obsoletas, razón por la que la jurisprudencia sale al auxilio legislando. En segundo lugar, por causa del Derecho Internacional, toda vez que cada sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos llega a nuestro país con un carácter vinculante, a partir de lo cual se crea derecho también con la jurisprudencia. Todo lo anterior da pie a un activismo judicial, que bien entendido, como una característica de autolimitación, siempre es bienvenido. Sin embargo, cuando este activismo judicial desborda, los jueces se convierten en legisladores, y todo tal práctica se torna disvaliosa.

2. MANIFESTACIONES DEL DERECHO JURISPRUDENCIAL

Si analizamos el Derecho Jurisprudencial peruano no desde el punto de vista constitucional sino desde el punto de vista de los procesos ordinarios, es decir, desde el punto de vista estrictamente judicial, podemos reconocer que ese derecho tiene tres manifestaciones:

1. El precedente judicial;
2. La doctrina jurisprudencial; y,
3. Los acuerdos plenarios.

Las dos primeras manifestaciones constituyen jurisprudencia porque nacen de un caso concreto, pero el último no. De aquí el marcado error cuando se dice “el presente acuerdo plenario constituye precedente vinculante”, que señalábamos en el amanecer del presente artículo.

Esto es, el precedente será reconocido de manera posterior solo cuando alguien, al resolver un caso, mire hacia atrás y lo encuentre como resultado de una línea sostenida congruentemente en el tiempo. Aquí es importante resaltar dos cosas: el precedente en lo

penal no puede cumplir lo que el precedente constitucional sí cumple en otros ámbitos de especialización, es decir, no puede significar esa regla jurídica que se generaliza debido a la exigencia de una garantía constitucional del proceso penal: el principio de la legalidad. Asimismo, cuando se modifica el precedente, cambio al que se conoce como *overruling*, las razones para que se produzca dicha modificación no pueden ser solamente “pensamos distinto a lo que el anterior pleno dijo”. Tienen que haber razones muy fuertes, muy poderosas, que justifiquen ese cambio. En otras palabras, tiene que haber una argumentación jurídica superlativa para que esto se pueda dar.

La Doctrina Jurisprudencial es lo que su nombre sugiere: glosas, conocimiento, información que se proporciona dentro de una sentencia. Sin embargo, esta doctrina jamás será vinculante, pues únicamente será persuasiva, informativa y servirá de apoyo para lograr una mejor jurisprudencia. En el Perú, tanto el precedente como la doctrina jurisprudencial pueden nacer de una sentencia de una sala de la Corte Suprema de la República o de la llamada sentencia plenaria, que es producto de un pleno casatorio. Este último se emite de la siguiente forma: llegado un recurso de casación, la sala empieza a analizarlo y luego, si considera que es un tema complejo, un tema con muchas aristas y que no puede resolverlo por cuenta propia, entonces convoca a un cónclave, es decir, convoca a todas las salas (titulares, provisionales, permanentes y transitorias) para que a partir del intercambio de opiniones se pueda tomar una decisión al respecto. De esta sentencia casatoria puede nacer un precedente o doctrina jurisprudencial con una característica muy particular: a diferencia del precedente o la doctrina que nacen de una sala con jueces competentes. Cuando se da un pleno casatorio los que resuelven son jueces que no son competentes inicialmente para conocer esa casación.

Finalmente, tenemos los conocidos Acuerdos Plenarios, que están señalados en la Ley Orgánica del Poder Judicial de nuestro país y que pueden ser de naturaleza distrital, regional o nacional. Estos acuerdos se materializan cuando se reconoce una problemática generalizada (normalmente, cuando se trata de la interpretación o de la aplicación de una determinada norma). Consisten esencialmente en reuniones de magistrados del Poder Judicial que tienen como finalidad dar a conocer criterios orientadores positivos, siempre importantes para resolver esa problemática. Sin embargo, son solamente eso: una fuerza persuasiva, una fuerza orientadora, puesto que no nacen a raíz de un caso específico, no son jurisprudencia ni mucho menos precedentes vinculantes.

Este es, en resumidas cuentas, el derecho jurisprudencial que se desarrolla en el Perú. Una suerte de desvío, de alteración, de involución que se ha tenido en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico nacional por las causas ya señaladas. Ahora nos avocaremos a la sentencia constitucional.

3. LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL

En reiterada jurisprudencia, el Tribunal Constitucional peruano ha celebrado y ha hecho apología sobre cómo, a través de sus decisiones, se aparta y va dejando de lado los marcos o cánones de la teoría general del proceso. Algunos magistrados o exmagistrados del máximo intérprete de nuestra Constitución también hacen lo propio en diversos trabajos académicos. Sin embargo, nosotros no compartimos, respetuosamente, estas prácticas. En contraposición, creemos que el desafío debería ser justificar dentro de la teoría general del proceso cómo concatenar esas nuevas instituciones jurídicas. Y ciertamente, uno de los mayores cambios se observa en la sentencia. En ese sentido, mientras en un proceso de jurisdicción ordinaria todas las sentencias tienen eficacia hacia adelante, esto es, *ex nunc*, son contadas las excepciones en las que las sentencias tienen efectos retroactivos (ejemplo: la anulabilidad o nulidad de un acto jurídico -a veces ni la misma norma lo señala o a veces lo señala la misma doctrina, como es el caso de la rescisión contractual o el reconocimiento judicial que se haga sobre un concubinato-). Todo lo contrario ocurre, por ejemplo, en los procesos constitucionales de jurisdicción de la libertad (hábeas corpus, hábeas data), donde lo natural, lo normal, es que la sentencia sea *ex tunc*, es decir, retroactiva. Aquí reside la importancia de la sentencia constitucional.

Los siete procesos constitucionales que existen en el Perú tienen la particularidad de que ocasionalmente son muy distintos entre ellos. Pueden tener similitudes, pero también marcadas diferencias. Posteriormente, estas diferencias se trasladan a la sentencia y por ello, cuando hablamos de la sentencia constitucional, hablamos hasta de tres tipos de ellas.

1. La sentencia en los procesos de la llamada jurisdicción de la libertad, esto es, en los procesos de hábeas corpus, de amparo, de hábeas data y de cumplimiento, busca la protección de los derechos fundamentales y en caso de que resulte estimatoria, repone las cosas al estado anterior a la vulneración. En el caso del proceso de cumplimiento, lo que hace es ordenar lo señalado en la norma o en el acto administrativo.

2. La sentencia en la jurisdicción orgánica de los procesos de inconstitucionalidad y acción popular declara que una norma vulnera la Constitución o la ley. En todo caso, ese vicio de constitucionalidad va a determinar la anulación de la norma cuestionada.
3. La sentencia dentro de la jurisdicción competencial en un proceso de conflicto de competencia, señala, ante un conflicto, cuál de los órganos - pueden ser poderes del Estado, órganos constitucionales autónomos, gobiernos municipales o regionales-, es el que realmente tiene esa atribución y esa competencia.

3.1 Clasificación de la Sentencia Constitucional

La pluralidad de opciones que existen para clasificar una sentencia constitucional siempre va a ocasionar un debate no pacífico. Es más, la clasificación de una sentencia en el ámbito de la teoría general del proceso puede tener diferentes atalayas, puede observarse desde diferentes aristas. Uno de estas es, por ejemplo, según la jerarquía o la composición del Tribunal Constitucional, que en el caso peruano, por abarcar tanto el ámbito del Poder Judicial como el ámbito del máximo intérprete de nuestra Constitución, consideramos que no es oportuna. Más bien, vamos a clasificar a la sentencia constitucional según la eficacia que esta tenga en definitivas (eficacia en todo el ámbito del proceso) o interlocutorias (eficacia en el procedimiento intraproceso).

Las sentencias definitivas pueden dividirse en meritorias o inhibitorias. Son meritorias cuando hay un pronunciamiento sobre el fondo, se declara fundada o infundada la demanda, pero lo más importante es que adquiere la calidad de cosa juzgada. Estas sentencias pueden ser estimatorias (si declaran fundada la demanda), desestimatorias (si la declaran infundada), mixtas (cuando declara fundada una parte e infundada otra) y exhortativas (tienen la característica particular, de suspender los efectos de la sentencia en el tiempo).

Por otro lado, en el ámbito de las sentencias interlocutorias, es decir, las sentencias que no son definitivas, hay un sector de la doctrina con el cual coincidimos, que sostiene que, estas sentencias, en definitiva, no logran ser sentencias en el estricto sentido de la palabra, sino que deberían calificarse como autos.

3.2 Estructura de la Sentencia Constitucional

Más allá de la estructura clásica de una sentencia, es decir, la parte expositiva, considerativa y resolutive, este tipo de sentencia (que empieza con “VISTOS” y luego el texto; sigue con “CONSIDERANDO” y luego otro texto; y termina con “RESUELVE”) no logra calzar muchas veces en un proceso constitucional, sobre todo cuando se trata de derechos fundamentales, ya que la vulneración de un derecho fundamental sirve a veces al juzgador, al Poder Judicial o al Tribunal Constitucional para que dicha sentencia tenga un reflejo mayor, esto es, una extensión más amplia hacia otras personas.

En una sentencia constitucional, la estructura clásica reseñada (partes expositiva, considerativa y resolutive) prácticamente no calza porque es una estructura fundamentalmente elaborada para sentencias *inter partes* y lo que vamos a encontrar muchas veces en un proceso constitucional son las sentencias *erga omnes*. O como también ocurre con los procesos de la libertad (hábeas corpus, amparo, hábeas data, cumplimiento), que luego de que el proceso se inicia *inter partes* y la sentencia termina convirtiéndose en *erga omnes*. Este último caso es distinto de los procesos de acción popular, inconstitucionalidad y competencial, que de por sí son *erga omnes*.

Si esta estructura clásica para sentencias *inter partes* ya no calza, el Tribunal Constitucional, una vez más, ha desarrollado a través de su doctrina jurisprudencial una nueva estructura según la cual estaríamos ante una sentencia con cinco partes identificables.

La primera parte es la llamada razón axiológica, razón valorativa o parte del prólogo de la sentencia. Lo que la jurisdicción constitucional desarrolla aquí son los principios y valores constitucionales, como buscando darle un fundamento al porqué esa sentencia va a tener un alcance *erga omnes*.

La segunda parte, seguramente la más relevante de todas, es la denominada *ratio decidendi* o razón suficiente, llamada también *holding* en el derecho anglosajón. Aquí encontramos la esencia, el núcleo de la decisión. En ese sentido, si a través de la sentencia constitucional se va a dictar una regla que luego va a ser de aplicación general, aquí la encontramos. Una lectura atenta de la *ratio decidendi* nos debe llevar a establecer, antes de llegar a la parte final, si la sentencia va a ser declarada fundada, infundada o improcedente.

La tercera parte, que aparece aparejada a la anterior, es la llamada *obiter dicta* o razón accidental. Muchas veces este tema de la razón accidental logra que se soslaye la importancia que tiene. Nada más erróneo. Aquí, generalmente el Tribunal Constitucional coloca apostillas para desarrollar lo que se ha denominado sentencias instructivas, esto es, sentencias en las que desarrolla de una forma clara y hasta didáctica una serie de puntos sobre los cuales no ha habido mayor desarrollo normativo ni jurisprudencial. Al respecto, uno de los casos más relevantes es la sentencia recaída en el Expediente N° 0090-2004-AA/TC (Caso Juan Carlos Callegari Herazo), un proceso de amparo en el que el Tribunal Constitucional peruano aprovechó el *obiter dicta* de esta sentencia para poder señalar una serie de puntos que hasta ese momento eran controvertidos.

En este caso, el tema por resolver en el proceso de amparo fue determinar hasta dónde llegan los alcances del pase al retiro de las fuerzas armadas mediante la renovación de cuadros, toda vez que en la norma correspondiente se señalaba que quedaba a discrecionalidad del Ejecutivo. El Tribunal Constitucional, que ya estaba desarrollando una línea jurisprudencial, advierte que en este caso existía un error, por lo que seguidamente se concentró en desarrollar no solo la doctrina del *overruling* -en esta sentencia no validó el cambio de criterio-, sino también el *prospective overruling* para sentencias futuras. Asimismo, como la norma incluía el concepto jurídico indeterminado “discrecionalidad”, el Tribunal Constitucional desarrolló si la discrecionalidad podía ser menor, media o mayor, además de la diferencia entre una discrecionalidad normativa, política, planificadora y técnica. Finalmente, dentro de la normatividad señaló el interés público, tema que también tuvo que desarrollar. Como se aprecia, el *obiter dicta* no es un tema menor: muchas veces es útil para recabar información sobre el ocio o la demora del legislador para concretar normas de desarrollo constitucional.

La cuarta parte es la denominada razón normológica, que no es otra que el apartado de los considerandos. Aquí el Tribunal Constitucional o el Poder Judicial, según sea el caso, señala cuáles son los artículos o las normas del bloque de constitucionalidad que se utilizan; de esta forma, pueden ser el Pacto de San José de Costa Rica, evidentemente, la propia Constitución, el Código Procesal Constitucional, etc.

La quinta y última parte no puede ser otra que el fallo o *decisum*, que también, dependiendo de cada proceso, contiene cuestiones fundamentales y relevantes.

4. EL OVERRULLING

Cuando nos referimos al precedente, hablamos generalmente de una vocación de permanencia en el tiempo. En relación con ello, es importante indicar una técnica mediante la cual un precedente es cambiado por otro nuevo precedente, y recibe el nombre de *overruling*, cambio que ha tenido un tratamiento progresivo en la jurisprudencia nacional.

El *overruling* o el cambio de la regla es aquella técnica mediante la cual un precedente constitucional que debe tener una vocación de permanencia se altera, se cambia, se reforma en el tiempo. Para entender la técnica del *overruling* es necesario entender primero el momento o la situación inicial en la que se creó el precedente constitucional.

Según lo ha expuesto nuestro Tribunal Constitucional, la necesidad del precedente surge ante cinco situaciones concretas:

1. Cuando hay una jurisprudencia contradictoria;
2. Cuando hay una jurisprudencia uniforme, pero errada;
3. Cuando hay un vacío legal;
4. Cuando no hay un vacío legal, es decir, existe la norma, pero esta se interpreta de manera inadecuada; y
5. Cuando hay necesidad de cambiar el precedente. Precisamente, a esta necesidad de cambio se le llama *overruling*.

El cambio de un precedente constitucional mediante la figura del *overruling* responde a una situación excepcionalísima, la cual se manifiesta de diversas maneras. Por ejemplo, cambios en las condiciones de presión y temperatura en las que se creó el precedente original, cambios socioeconómicos, cambios políticos o alguna sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que definitivamente haga posible que lo señalado en un precedente -que, insistimos, debe tener una vocación de permanencia- de pronto tenga la necesidad de cambiarse o de enrumbarse.

Por seguridad jurídica, el *overruling* es normalmente hacia adelante, vale decir se aplica para casos posteriores, en consecuencia, todas las futuras situaciones similares deberán resolverse respetando los criterios establecidos por dicho cambio; sin embargo,

cuando se produce la afectación de derechos fundamentales entonces puede ser inclusive “hacia atrás”, es decir, se puede aplicar retroactivamente.

En efecto: inicialmente se pensó que dicho cambio debía operar solamente hacia adelante, hacia el futuro, por seguridad jurídica, y por esa razón se le denominó *prospective overruling*. Sin embargo, en la práctica casuística se ha evidenciado que a veces es necesario reconocer un derecho de manera inmediata, sin esperar la siguiente sentencia para un reconocimiento futuro, razón por la cual nació el llamado *present overruling*. Pero posteriormente también se descubrió que muchas veces había afectación de derechos mediante el derecho sancionador, llámese este tributario, administrativo o penal, por lo que se abrió la posibilidad de retroceder los efectos y ahí se habla del *past overruling*.

5. EL PRECEDENTE EN EL PERÚ

El precedente debe ser uno de los temas que en las últimas dos décadas ha captado la mayor atención en el derecho procesal peruano. Sin embargo, es posible que su origen anglosajón, por el tratamiento que se le ha dado tanto en Inglaterra como en los Estados Unidos, sea la causa por la que su desarrollo no ha alcanzado en Latinoamérica no es de larga data como ocurre en los países de la esfera del *common law*.

En el Perú o en la mayoría de países de Latinoamérica cuyos derechos están contruidos sobre la base del derecho romano germánico, la legislación es lo que caracteriza a sus sistemas jurídicos. Esta legislación, que no es otra cosa que el conjunto de leyes por las cuales se gobierna un Estado, es diferente a la que existe en el mundo anglosajón, en el que los precedentes reemplazan a dicha legislación. Sin embargo, en las últimas dos décadas, sea por la globalización o por la constitucionalización del derecho, el precedente ha aterrizado en el Perú para desarrollarse y desagregarse en tres tipos.

- El precedente administrativo, que, según la norma, es de observancia obligatoria para los futuros fallos (salvo que en el ámbito sancionador favorezca al imputado); es decir, no vincula directamente, pero sí tiene una eficacia persuasiva.
- El precedente judicial, el cual sí tiene vinculatoriedad, pero esta es solo relativa, vale decir, se aplica únicamente en el ámbito de su especialidad (esto es, si se trata de un precedente en lo laboral, solamente alcanzará al

ámbito laboral; si es un precedente en lo penal, solamente alcanzará el ámbito penal).

- El precedente constitucional, es el que seguramente ha despertado el mayor interés. Este es creado únicamente por el Tribunal Constitucional de nuestro país y su vinculación sí tiene carácter absoluto, es decir, tiene un carácter obligatorio. Esto último significa que el precedente constitucional obliga no solamente a todos los ciudadanos, sino también a todas las instituciones del país.

Habiendo transcurrido las dos primeras décadas de este siglo XXI, es el momento de preguntarse cuál ha sido la transformación más importante que ha tenido el derecho peruano, cuál ha sido la más grande revolución durante esos años. Algunos responderán que es el nuevo sistema procesal penal, pero otros que es la nueva ley procesal del trabajo. Si bien los argumentos sobran a favor de uno y otro, toda vez que mediante ambos cambios se han logrado resultados positivos, consideramos, sin embargo, que hay otra institución, otra práctica dentro del derecho peruano, que supera las transformaciones de estos dos cambios en nuestro sistema procesal. Nos referimos al “precedente constitucional”, que aparece de forma abrupta en el título preliminar del Código Procesal Constitucional del año 2004. Analizaremos a continuación solo las cuestiones de forma de este precedente, cómo fue su advenimiento y qué características tiene, lo cual va a condicionar su aplicación y su desarrollo en el futuro.

El tratamiento del precedente no ha sido una constante, no ha sido una “marca registrada” dentro de lo que viene a ser el derecho peruano. Los que mejor han tratado el tema han sido los administrativistas, quienes desde el siglo pasado han desarrollado un ámbito especial: el “precedente de observancia obligatoria”, a través del cual para resolver un caso concreto, existiendo uno similar ya resuelto, simplemente lo que se hace obligatorio es no dejar este de lado, no dejar de observarlo. Sin embargo, esto no impide, definitivamente, que la nueva resolución pueda variar en su contenido o en su dirección.

6. EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

El precedente constitucional vinculante no solo es de obligatorio cumplimiento por parte de todos los ciudadanos, sino también por parte de todos los poderes del Estado. Este

carácter de ser *erga omnes* le otorga el mismo rango y la misma fuerza que una ley, con lo cual se altera la jerarquía normativa en el Perú. Esto lo convierte en la más grande transformación que ha tenido el derecho peruano. Y, ¿por qué decimos esto? Porque a diferencia del precedente judicial, por ejemplo, que también es de observancia obligatoria, pero cuya característica de ser vinculante relativo recae únicamente en una determinada área, en una determinada materia, el precedente constitucional, por el contrario, tiene la fuerza de una ley.

¿Qué tendríamos que decir respecto a estas dos décadas de aplicación del precedente constitucional? La experiencia nos dice que como casi todas las instituciones jurídicas que se importan en el Perú, no ha tenido la preparación, la capacitación y la regulación que se requiere. Decimos esto porque muchos señalan en decenas de libros y en distintos foros que el precedente constitucional está regulado en el artículo séptimo del título preliminar del Código Procesal Constitucional, pero discrepamos con tal posición. Para nosotros, no está regulado: solo está mencionado. Y se le menciona únicamente en cuestiones de forma, es decir, habrá precedente cuando se dicte una sentencia que contenga un pronunciamiento sobre el fondo. En el precedente vinculante hay que señalar qué fundamentos constituyen precedentes, y que el cambio -el *overruling*- tiene que hacerse con fundamentación.

Como dijo en algún momento el profesor Christian Donayre, el precedente constitucional es en nuestro país una institución que configura una suerte de precedente a la peruana, idea que parece graficar el desarrollo criollo, paulatino, desordenado e informal que lo caracteriza. Sin embargo, a pesar de estos vaivenes, pese a estas cuestiones negativas de marchas y contra marchas que el precedente ha tenido más por el cambio de mayoría y de percepción del Tribunal Constitucional que por otras razones, reiteramos lo que afirmamos en la anterior entrega: que el precedente es la institución del derecho peruano más revolucionaria del siglo XXI.

Es importante advertir que nuestro Tribunal Constitucional ha establecido precedentes en casi todos los ámbitos del derecho, siendo el laboral y el previsional los ámbitos que en conjunto reúnen más de una veintena de los finalmente cuarenta y nueve precedentes. También hay precedentes en el ámbito parlamentario en momentos en que a veces resulta discutible la judicialización de la ley o de la política o la politización de la

justicia. Inclusive hay un precedente en el que para nosotros es el ámbito más privado de todas las parcelas jurídicas, como es el arbitraje.

A nuestro juicio, los autores del Código Procesal Constitucional dejaron pasar una brillante oportunidad para poder regular esta figura y de ponerles límites, así como la posibilidad de que no existan esas sombras de duda y de oscuridad que existen hasta el día de hoy. Al respecto, no se precisó, por ejemplo, cual es la mayoría de votos que se necesita para establecer un precedente (si era mayoría calificada o mayoría sobrecalificada) ni tampoco en qué situaciones se debía determinarlo. No obstante, todo esto se ha ido dando de a pocos con la jurisprudencia; aunque consideramos que nos es prudente que el mismo órgano que va expedir el precedente constitucional sea el que establezca sus propias reglas. Todo esto es así porque al ser sus efectos *erga omnes* y, por ende, tener los mismos efectos de una ley, el precedente se ha instalado, sobre la marcha -en el camino se va acumulando el equipaje, parece ser el mensaje-, en el proceso constitucional peruano.

Ahora bien es necesario precisar que, en el caso de ocurra una antinomia, es decir, en caso de que una ley disponga lo contrario a lo que señala un precedente, y ante la pregunta sobre ¿cuál de los dos se prefiere?, el máximo intérprete de la constitución no ha brindado una respuesta. Sin embargo, esta nos parece tácita. Si contra una ley se puede presentar un amparo, se puede presentar una demanda de inconstitucionalidad, y en cambio, contra un precedente no procede el amparo, ni una demanda de inconstitucionalidad, queda claro que prima este último. Estamos, por ende, ante una institución que no solamente tiene el mismo rango que una ley, sino que en caso de conflicto se colocaría por encima de ella.

¿Cómo el precedente está incluido dentro de una sentencia? Desde su regulación en el Código Procesal Constitucional, la sentencia era distinta del precedente. El precedente está contenido dentro de la sentencia, concretamente en aquellos fundamentos que estén estrictamente señalados en la parte resolutive. Sin embargo, esta sentencia que contiene al precedente constitucional tiene que ser necesariamente distinta de la sentencia clásica que aparece en todos los procesos, de aquella sentencia de la que siempre se ha dicho que tiene tres partes: expositiva, considerativa y resolutive. En ese sentido, queda claro que estamos ante una sentencia distinta. Claro que, al tener esta sentencia efectos *erga omnes*, que son distintos de la sentencia normal y cotidiana que tiene un efecto inter partes, los

requisitos que ahora debe tener no solamente son más, sino que también tienen mayor exigencia.

El Tribunal Constitucional de nuestro país ha reconocido que una sentencia paradigmática importante, y entre ellas el precedente constitucional, debe tener cinco partes, a las cuales consideramos que vale la pena repasar: La primera de ellas es la razón declarativa o axiológica, esto es, ¿cuál es el valor constitucional o el derecho fundamental que es tan importante que lleva a la regulación de un precedente que va tener fuerza de ley? La segunda, y la que sin lugar a dudas es la más importante de todas esas partes, es la *ratio decidendi* (razón de la decisión), en la que ubica la mayor fuerza argumentativa, las “buenas razones” en palabras de Atienza. La tercera es el *obiter dictum*, que viene a ser una suerte de complemento si lo que se busca es una suerte de docencia, es decir, si se quiere establecer una abundancia en el razonamiento establecido. La cuarta es la razón declarativa o axiológica, que nos va a invocar a los artículos o a la jurisprudencia internacional sobre los que se va a fundamentar la decisión. Y la quinta y última, como toda sentencia, es el *decisum*, es decir, la parte fundamentalmente resolutive.

Este es, en líneas generales, nuestro precedente constitucional, la institución más importante que se ha creado en estos veinte años que lleva el presente siglo. Un precedente que tiene luces y sombras, pero que finalmente es una institución a analizar, a estudiar, a perfeccionar.

7. LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL CONSTITUCIONAL

Como hemos mencionado, en lo que corre del siglo XXI, el cambio más importante que se ha producido en el derecho peruano es la conversión de la jurisprudencia en fuente del derecho, teniendo el precedente vinculante un rol protagónico. De ser a finales del siglo pasado una fuente complementaria o secundaria, hoy la jurisprudencia se ha convertido en la principal fuente creadora del derecho en general y del derecho constitucional en particular. Sin embargo, utilizar una única sentencia para fundamentar un argumento concreto resulta ser una tarea poco seria. Más bien, lo que se tiene que construir es toda una estructura en la que exista una relación de sentencias que guarden coherencia o que tengan vasos comunicantes entre todas ellas. A esto se denomina línea jurisprudencial y es fundamental saberla construir.

El jurista colombiano Diego López Medina, profesor de la Universidad de Los Andes y doctor en Derecho Comparado por la Universidad de Harvard, sostiene que cuando el derecho tiene un origen jurisprudencial adquiere una característica muy particular: se desarrolla de forma lenta y progresiva, lo cual obliga a que el análisis de una sentencia no solo sea temporal, sino también estructural. Para una mayor profundización al respecto, recomendamos la lectura del capítulo quinto de *El derecho de los jueces*, una obra de López Medina que ya se ha convertido en un clásico. La edición inicial es del año 2000 y hasta el día de hoy tiene varias reimpresiones.

Antes de analizar lo que viene a ser la construcción de una línea jurisprudencial, es necesario, determinar qué es jurisprudencia. En ese sentido, como se ha mencionado líneas arriba, se requieren dos requisitos fundamentales para poder hablar de jurisprudencia: que sean fallos emitidos por la máxima instancia y que su construcción sea lenta o paulatina.

Ambos requisitos nos permiten derribar dos falacias que se mantienen en el derecho nacional.

La primera de ellas es sostener que los precedentes se generan desde una primera sentencia. Esto es incorrecto. Aun cuando se trate del máximo intérprete de nuestra Constitución. Y es que hay dos razones fundamentales por las que no puede afirmarse, que una sentencia constituye precedente. La primera de ellas es la que ya hemos señalado claramente: tienen que ser fallos reiterados y que se sostengan en el tiempo, de tal manera que no puede darse una primera sentencia y autoproclamarse precedente. La segunda es más nada una cuestión lógica: no puede llamarse precedente cuando todavía no hay un consecuente, es decir, cuando todavía no precede a nada. Es como si al hijo único de un hogar se le llamara hijo mayor. No puede ser: recién se le llamará hijo mayor cuando aparezcan los hijos menores. El precedente siempre se mira hacia atrás y no hacia adelante. Es lógica del término preceder.

La segunda falacia está sustentada en la afirmación de que por tratarse de fallos emitidos por las máximas instancias jurisdiccionales, que por cierto son órganos de cierre, tácitamente se nos dice que una jurisprudencia nace de un caso concreto. Por eso los llamados acuerdos plenarios de ninguna manera constituyen jurisprudencia. No dudamos que son acuerdos que se adoptan para alinear, para nivelar, para una interpretación con

propósitos y resultados muy loables. Pero no podemos indicar que son vinculantes ni que constituyen jurisprudencia.

Expuesto todo lo anterior, ya podemos pasar al análisis de la construcción de una línea jurisprudencial. ¿Por qué es importante saber construir una línea jurisprudencial en el ámbito constitucional? Porque nos va a permitir tener un desarrollo ordenado y sistémico que, de estar acompañado de una reiteración de fallos que mantienen un mismo ADN en el tiempo, nos va a permitir alcanzar lo que tanto se añora en el ámbito de un debido proceso: la predictibilidad. Para ello, son necesarios tres pasos fundamentales.

1. Determinar el problema jurídico, es decir, qué cosa es lo que va a solucionar la jurisprudencia que normalmente no ha solucionado la ley. Puede ser un vacío legal, una laguna legal o un hecho que no ha sido debidamente interpretado, pese a estar regulado en la normatividad. Una vez descubierto ese problema, comenzamos a ubicar, en medio de un conjunto de sentencias, en medio de un abanico de decisiones, las más importantes que van a ser llamadas “sentencias hito”.
2. Encontrar la solución a través de las sentencias hito, las cuales pueden ser de distinta denominación según su aparición en el tiempo. Entre las más importantes sentencias de este tipo tenemos cuatro:
 - a. La sentencia fundadora, que es el punto de partida, aquella resolución que por primera vez va a abordar ese problema jurídico en el escenario constitucional;
 - b. La sentencia confirmatoria, que no solamente va a reiterar lo señalado en la sentencia fundadora, sino que, además, ya sabiendo que tiene un antecedente, puede ir desarrollando y ofreciendo mayores alcances;
 - c. La sentencia consolidatoria, que no solamente recoge las dos anteriores, sino que ya se perfila hacia una determinada decisión de establecer reglas, subreglas o interpretaciones que al mantenerse en el tiempo le van dando un perfil casi indiscutible; y

- d. La sentencia dominante, que vendría a ser una suerte de probable precedente, ya que el precedente, insistimos en ello, no puede determinarse con una primera sentencia, sino más bien se busca que con el paso de los años y mirando hacia atrás, viendo esta línea jurisprudencial, esta sentencia dominante sirva de modelo de cómo se tiene que resolver un problema jurídico porque ya pasó por un desarrollo en el tiempo, en el que se han dado circunstancias también distintas y que han permitido esa consolidación.

Estos cuatro tipos de sentencias hito son factibles de usarse si la línea jurisprudencial es coherente. Cuando tenemos una línea jurisprudencial más bien sinuosa o contradictoria podemos encontrar otros dos tipos de sentencias hito. La primera de estas es la sentencia reconceptualizadora, que redefine un concepto jurídico que había sido definido antes, es decir, hace algunos ajustes de ese concepto. La segunda -que es el caso más grave- son las llamadas sentencias modificatorias, en las que se produce el *overruling*, es decir, un giro, un cambio en la jurisprudencia.

La construcción de una teoría a partir de los dos pasos anteriores. Esta labor ya queda a cargo del abogado o del jurista, es decir, que uno u otro tendrán que echar mano a todo lo que se ha elaborado en el tiempo, a todo lo que les pueda servir como una norma, a todo lo que tenga un peso específico, para brindar solidez a sus argumentos.

8. LA SENTENCIA ESTRUCTURAL Y EL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL

El desborde de la justicia constitucional no se detiene. No sólo ha pasado -en sólo un siglo- el órgano jurisdiccional (Tribunal Constitucional, Corte Suprema, Corte Constitucional o Supremo Tribunal Federal) que ejerce el control constitucional de ser un legislador negativo a convertirse en un legislador positivo, sino que a través del denominado “Estado de Cosas Inconstitucional” en nuestros días tan habituales (En Colombia, Argentina, Brasil y Argentina se han dictado políticas públicas sobre el hacinamiento penitenciario), se dictan verdaderas políticas públicas. Como ha sido el denominador común, siempre en nombre de lograr la eficacia de los derechos fundamentales. Esta figura surgida de la jurisprudencia constitucional colombiana en 1997 ha sido adoptada por los países donde ha llegado con mucha fuerza el constitucionalismo principialista. La denominación viene porque se busca resolver un problema estructural. Como siempre, para justificar esta labor ejecutiva y legislativa -que no le corresponde a ningún órgano jurisdiccional- se recurre a una

argumentación jurídica extensa que procura desnudar las omisiones e indiferencias de los otros poderes del Estado. Palabras más, palabras menos, los órganos de cierre constitucional señalan las siguientes fundamentaciones:

1. La vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas.
2. La prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos.
3. La no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos.
4. La existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante.
5. Si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial

En el caso peruano, lo lamentable es que ni siquiera todos los magistrados que integran el Tribunal Constitucional están de acuerdo en que el supremo intérprete de la Constitución realice políticas públicas, esto es, justicia distributiva, cuando su deber es hacer justicia conmutativa. Además, la Constitución jamás autoriza esta posibilidad. Reiteramos, el Derecho Jurisprudencia ha degenerado las bases del Estado Constitucional de Derecho. No nos parece una evolución, ni revolución, sino una involución.

CONCLUSIONES

El Estado Constitucional de Derecho ha traído tres cambios fundamentales con respecto al Estado legal de Derecho:

- a. La Constitución es ahora no sólo una norma política, sino también jurídica. Por su naturaleza abierta y de declaraciones y normas imprecisas necesita permanentemente de una interpretación. Esta interpretación siempre está a cargo de los tribunales de cierre.

- b. El otrora legislador todopoderoso ha cedido su fortaleza en el espectro de poder al juez constitucional. Las leyes producidas por el Poder Legislativo tienen hoy una aureola de desconfianza y son sometidas con mayor frecuencia cada día al control constitucional.
- c. Ya no alcanza con los derechos fundamentales enumerados en las constituciones (el artículo 5° de la Constitución brasileña es el mayor ejemplo en el mundo) y sus respectivos procesos de protección, hoy se exige la eficacia de los mismos que, ante la inercia de los poderes políticos y con la frase “aún hay jueces en Berlín”, ha llevado a que sean los órganos jurisdiccionales quienes usurpen la función de diferentes formas: legislando a través de precedentes y dictando políticas públicas a través de Sentencias Estructurales que contienen un Estado de Cosas Inconstitucional.

Todos los caminos iniciados por la transformación de nuestras naciones en un Estado Constitucional de Derecho terminan en un destino común: la justicia constitucional. A partir de esa autoridad logrado, el poder de los jueces constitucionales no sólo ha desarrollado la labor de control de la constitucionalidad del poder político sino también ha corregido o suplantado a los mismos. El legislar vía jurisprudencial u ordenar políticas públicas, no son competencias de los órganos jurisdiccionales. Los órganos jurisdiccionales son contramayoritarios. La labor de legislar y ejecutar corresponde a poderes mayoritarios o políticos.

REFERENCIAS DE LAS FUENTES CITADAS

“El Derecho de los Jueces”. Diego Eduardo López Medina. Editorial Legis. 2005

“La Teoría Impura del Derecho”. Diego Eduardo López Medina. Editorial Legis. 2008

“Teoría General del Proceso”. Adolfo Alvarado Velloso. EGACAL & Editorial San Marcos. 2011.

POLÍTICA JURÍDICA, VIDA DE CONSUMO E PANDEMIA: A RESPONSABILIDADE DO INTELLECTUAL JURÍDICO¹

Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza²

Josemar Soares³

Gabriel Real Ferrer⁴

INTRODUÇÃO

A pandemia de Covid-19 refere-se a uma síndrome respiratória aguda grave 2 (SARS-CoV-2). Segundo a OMS⁵ a doença teve seus primeiros casos registrados ao final de 2019, na China, se espalhando então para o restante do planeta nos primeiros meses de 2020. Até o presente momento, conforme dados da John Hopkins University and Medicine⁶, estão registrados mais de 13 milhões de casos em todo o globo, sendo o número de óbitos superior a 580 mil.

A dificuldade da situação vem exigindo dos Estados a tomada de medidas drásticas, como isolamentos e quarentenas forçadas, suspensão de atividades não essenciais, direcionamento de recursos de várias áreas ao combate à pandemia. Para além do temor infligido pelo número de óbitos e exaustão dos sistemas de saúde a pandemia também provoca profundo medo nas populações por seus impactos sociais e econômicos, pois a paralisação de grande parte da atividade produtiva ameaça a manutenção dos empregos e empresas.

Entre as fenomenologias observadas neste período de crise e que tocam a dimensão político-jurídica podem-se citar:

¹ Este estudo foi objeto de publicação na Revista Jurídica - UNICURITIBA – vol. 05, nº 62, Curitiba, 2020. pp. 538-565.

² Doutora e Mestre em Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad pela Universidade de Alicante – Espanha. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Professora Permanente no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica, nos cursos de Doutorado e Mestrado - Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Advogada.. E-mail: mclaudia@univali.br.

³ Doutor em Filosofia - Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Mestre em Educação - UFSM. Mestre em Ciência Jurídica - UNIVALI. Professor no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica - UNIVALI.

⁴ Doutor e Mestre em Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad pela Universidade de Alicante – Espanha. Professor convidado na Universidade do Vale do Itajaí- SC

⁵ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **La OMS publica directrices para ayudar a los países a mantener los servicios sanitarios esenciales durante la pandemia de COVID-19**. 2020. Disponível em: <https://www.who.int/es/news-room/detail/30-03-2020-who-releases-guidelines-to-help-countries-maintain-essential-health-services-during-the-covid-19-pandemic>. Acesso em: 04.abr. 2020.

⁶ JOHN HOPKINS UNIVERSITY AND MEDICINE. **Coronavirus Covid-19 Global Cases**. Disponível em: <https://coronavirus.jhu.edu/map.html>. Acesso em 15.jun.2020.

- a. A dificuldade de se adotar critérios racionais, técnico-científicos, para definição de estratégias de isolamento, ou não, de lugares, a partir da constatação empírica de que cada cidade e região possui uma demografia específica, densidade populacional específica, hábitos específicos, etc. Portanto, dificuldade para estabelecer critérios racionais para identificação de estratégias;
- b. A irresponsabilidade dos agentes políticos com a utilização dos recursos públicos (financeiros), que por vezes, recorre ao discurso de combater a crise sem partir de um princípio de prevalência do bem comum, de que as medidas devem beneficiar a sociedade;
- c. O despertar coletivo para a necessidade de melhor educação do próprio estilo de vida, incluindo a dimensão biológica, pois o melhor cuidado de si pode ser essencial na preservação de um forte sistema imunológico, indispensável em períodos de pandemia. Este estilo de vida, no entanto, deve ser reforçado mesmo após o fim da crise pandêmica;
- d. A dificuldade dos intelectuais em ajudarem a sociedade a não adentrar em uma dinâmica psicológica coletiva centrada no medo. Por vezes são inclusive os intelectuais que estimulam o sentimento de medo de morrer, medo de perder emprego, os recursos financeiros, medo do futuro, etc. Quando tomada pela dinâmica do medo a sociedade perde a capacidade racional de operar o real de modo funcional.⁷

Toda esta complexidade exige soluções jurídicas assertivas capazes de lidar com os vários aspectos da crise.

A complexidade da crise, que de sua proeminência sanitária depois se desdobra em econômica, social e existencial, advindas não apenas da pandemia diretamente, mas, também das medidas utilizadas para combatê-la, vem sendo enorme desafio para os intelectuais da política jurídica, que de imediato são exigidos a pensarem soluções

⁷ Ver, entre outros: DELUMEAU, Jean. **História do medo no Ocidente, 1300-1800: uma cidade sitiada**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999; FROMM, Erich. **Anatomia da Destrutividade Humana**. Rio de Janeiro: Guanabara, 1987; FROMM, Erich. **O Medo à Liberdade**. Rio de Janeiro: Guanabara, 1983.

estratégicas precisas para o contexto. Aqui surge a imensa responsabilidade dos políticos jurídicos enquanto intelectuais capazes de responsabilizar e formar uma consciência jurídica apta a manter a sustentabilidade social. O intelectual deve manter a unidade da sociedade e sua sobrevivência, garantindo as condições de vida para o desenvolvimento individual e coletivo. Isto exige conhecimento da realidade concreta (a pandemia e as crises decorrentes de seu enfrentamento), do ordenamento jurídico vigente e da natureza humana e suas necessidades existenciais.

E acrescenta-se a este cenário ainda a questão da vida de consumo. Quais implicações podem ser observadas do consumismo em período de pandemia? O consumo integra a condição humana, que vê na relação de assimilação do objeto uma parte importante da formação da própria personalidade. E o consumo passa não apenas pela relação com o objeto, mas pela experiência em si com outros sujeitos e ambientes. Confrontando a tendência de consumismo na contemporaneidade com as orientações de distanciamento social e as políticas públicas de organização econômica notam-se muitas imbricações. Certamente o consumismo é um desafio para a sociedade em crise pandêmica, pois estimula quebra do distanciamento social e desorganização financeira das pessoas, mas por outro lado pode ser também instrumento para reativação dos mercados a partir do desejo de consumir. Daí a imensa responsabilidade dos intelectuais jurídicos neste contexto.

Portanto, o problema de pesquisa é: quais as implicações da vida do consumo em cenário de pandemia e a consequente responsabilidade do intelectual jurídico diante deste contexto?

O artigo integra o campo de estudo da Política Jurídica, da Produção do Direito, pois visa propor reflexões e orientações a como conduzir o direito em um período desafiador como este, vivenciado pela crise de pandemia da Covid-19. Em épocas como esta, mais do que nunca, os intelectuais jurídicos são chamados a serem velas, a iluminarem o caminho da Política Jurídica com orientações objetivas e inteligentes para organização das práticas sociais.

O artigo utiliza o método dedutivo, por meio de pesquisa bibliográfica. O artigo se insere na linha de pesquisa 'Principiologia Constitucional e Política do Direito'.

1. O PAPEL DOS INTELECTUAIS NA POLÍTICA JURÍDICA

A recente crise global provocada pela Covid-19 (coronavírus), talvez a maior da história em efeitos simultaneamente sanitários, econômicos e sociais, vem exigindo das instituições e lideranças ao redor do globo a tomada urgente e inteligente de respostas, seja para poderem controlar o crescimento de casos e óbitos, tentando a todo custo manter a progressão de transmissão dentro das capacidades de ação dos sistemas de saúde, seja para amenizar os danos sociais e econômicos.

Já há diversos estudos jurídicos sobre impactos da crise do Covid-19, citando-se, entre algumas publicações já disponíveis: Bogdandy e Villarreal, Liu, Lazzarini e Musacchio.⁸

De certa forma a Covid-19 começa como crise sanitária, que depois prossegue como crise econômica (queda brusca da economia devido à paralisação total ou parcial do sistema produtivo), como crise social (desemprego gerado pelo abalo econômico) e, por fim, existencial ou psicológico, vez que modifica a percepção das pessoas, que de repente se veem vivendo um novo mundo, cada vez mais coordenado pela lógica do medo. Medo de morrer pela doença, medo de perder as finanças com a crise econômica, medo de viver uma nova sociedade, com novas regras sociais e morais.

Este cenário, portanto, não pode ser analisado de modo simplista, e exige dos intelectuais e operadores sociais, incluídos os juristas, a capacidade de tomarem decisões assertivas capazes de responder positivamente a todas estas demandas. Desse modo a Política Jurídica se encontra diante de notável desafio: responder às diversas faces da crise provocadas pela pandemia.

Neste sentido é importante trazer algumas reflexões sobre quem é o intelectual e o seu papel diante das exigências sociais de seu tempo. Meneghetti apresenta o líder intelectual como:

É uma pessoa que, por haver verbalizado ou formalizado opiniões funcionais e acreditadas, alcançou uma notoriedade 'privilegiada'. Muitas pessoas se identificam no seu pensamento, possuem curiosidades sobre suas posições, ou então se definem opostos à sua própria cultura, ou é o maior amigo ou o maior inimigo, mas está sempre no vértice de uma

⁸ BOGDANDY, Armin Von; VILLARREAL, Pedro. International Law on Pandemic Response: a first stocktaking in light of coronavirus crisis, **Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL)** Research Paper No. 2020-07. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3561650>. Acesso em 06.abr.2020; LIU, Chewnglin, Regulating SARS in China: Law As an Antidote? (2005). **Washington University Global Studies Law Review** Vol. 4, 2005. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2892011>. Acesso em 06, de abril 2020; LAZZARINI, Sérgio Giovanetti; MUSACCHIO, Aldo. **Leviathan As a Partial Cure?** Opportunities and Pitfalls of Using the State-Owned Apparatus to Respond to the COVID-19 Crisis (March 27, 2020). Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3562406>. Acesso em 06.abr.2020.

consideração ideológica, filosófica, etc, também de uma cultura entendida como antropologia, como ideologia, como arte, como política, como economia, como ciência, como espetáculo. (Tradução livre)⁹

Portanto, no pensamento do intelectual muitos fundamentam suas visões de mundo e suas conseqüentes ações. Daí se extrai a enorme responsabilidade do intelectual de como se expressa diante das grandes problemáticas de seu tempo, porque a partir de suas visões tomadas de posições políticas, econômicas, jurídicas, poderão ser efetivadas.

Especificamente em relação ao mundo político-jurídico podem-se utilizar as palavras de Melo, acerca do operador jurídico:

Diz-se do advogado, do consultor jurídico, do promotor de justiça, do juiz, enfim, de todo aquele que legítima e legalmente participe das lides jurídicas. Todo operador jurídico, quando produz doutrinas e propostas capazes de renovar ou corrigir a lei, para dar-lhe *maior e melhor alcance social*, age como político do direito.¹⁰

Operador jurídico é aquele que participa das lides jurídicas, da operacionalidade do mundo do direito. Quando, além disso, propõe soluções e doutrinas para as leis e instituições jurídicas, está fazendo política jurídica.

O político do direito, enquanto intelectual do direito, em atuação, o faz sempre na dialética com a consciência jurídica, que para Melo é definida como:

1. Aspecto da consciência coletiva¹¹ que se apresenta como produto cultural de um amplo processo de experiências sociais e de influências de discursos éticos, religiosos, etc., assimilados e compartilhados. Manifesta-se através de representações jurídicas¹² e de juízos de valor. 2. Capacidade individual e coletiva de arbitramento dos valores jurídicos. 3. Conjunto de sentimentos éticos e de ideais aplicados à vida jurídica.¹³

É a partir da consciência jurídica que a sociedade começa a objetivar a própria tomada de posição em relação a determinado assunto. Quando as opiniões emitidas pelos intelectuais jurídicos começam a ganhar corpo em meio à sociedade, passam a se manifestar também como consciência jurídica, como percepção de um grupo, parte ou todo

⁹ MENEGETTI, Antonio. **Sistema e Personalità**. Roma: Psicologica Ed., 2002. p. 233.

¹⁰ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica**. Florianópolis: OAB-SC, 2000. p. 72-73.

¹¹ "Sistema de valores, de ideais e de práticas numa Sociedade, a partir de noções compartilhadas (embora quase sempre difusas) de regras de conduta social. Sua exteriorização pode indicar aspirações, assunto de grande interesse para a Política Jurídica". MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica**. p. 22.

¹² "1. Manifestação cognitiva que venha expressar o sentimento ou a ideia da norma desejável enquanto dados da experiência jurídica, as representações esboçam, na consciência jurídica, as normas que deveriam ser. 2. O mesmo que representação jurídica". MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica**. p. 85.

¹³ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica**. p. 22.

da sociedade. O resultado do trabalho intelectual, então, quando visa mudança da realidade jurídico-política, precisa passar pela capacidade de influenciar a consciência jurídica.

A consciência jurídica ocupa papel central no pensamento de Alf Ross, o qual a apresenta como critério fundamental para a efetivação da política jurídica. É a partir dela que a política jurídica pode ser feita não como imposição social ou tentativa de reforma moral, mas como expressão da opinião social, senão total, ao menos em parte. Na abordagem de Ross as transformações do direito são necessárias, porque a própria realidade social muda continuamente devido aos influxos que recebe dos eventos que vão se sucedendo, e é responsabilidade dos políticos do direito o pensar racionalmente e adequadamente estas transições inclusive na redação de leis e propostas de releituras normativas postas. Entretanto, tais transformações precisam ser feitas dentro de uma lógica de tradição jurídica posta.

A consciência jurídica, como o senso moral, é uma atitude desinteressada de aprovação ou reprovação frente a uma norma social. Difere do senso moral em que, distintamente deste, não aponta a relação direta entre ser humano e ser humano, mas sim o regramento social, organizado, da vida da comunidade. A consciência jurídica se dirige à ordem social [...] em certa medida, a consciência jurídica é determinada pelo próprio ordenamento jurídico existente e, por sua vez, exerce influência sobre este último.¹⁴

De um lado a consciência jurídica se origina do ordenamento jurídico existente, mas por outro passa a influenciar mudanças pequenas ou graves no próprio ordenamento. A consciência jurídica, desse modo, é causa tanto de manutenção como de transformação na ordem jurídica vigente.

É certo que as transformações são originadas das necessidades sociais, dos interesses que animam a coletividade a reivindicar modificações nas normas existentes em determinado contexto. E a responsabilidade de identificar tais mudanças recai, primeiramente, na figura dos intelectuais jurídicos, enquanto operadores e políticos do direito.

E neste ponto se encontra a grande dificuldade: de um lado manter a integridade do ordenamento jurídico, de outro identificar as mudanças necessárias e traduzi-las em termos jurídicos dentro da lógica do ordenamento vigente, quando possível.

¹⁴ ROSS, Alf. **Direito e Justiça**. Bauru: EDIPRO, 2003. p. 241.

As necessidades de mudanças, no entanto, não podem ser analisadas somente a partir da perspectiva das aspirações sociais e da opinião pública corrente, mas também observadas a partir de sua dimensão ontológica, isto é, da natureza humana¹⁵. O político do direito, enquanto intelectual do direito, deve ser capaz de ler o que a sociedade anseia e de, a partir dessa informação, fazer diálogo com a dimensão ontológica do ser humano, aquilo que ajuda o ser humano enquanto indivíduo, sociedade e espécie em cada contexto.¹⁶

Isto certamente exige uma formação diferenciada do político do direito, alguém capaz de compreender o que é o ser humano por natureza e como ela se manifesta existencialmente. Meneghetti salienta o papel do intelectual nestes termos:

Não se ajuda o humano com revoluções externas, mas com revoluções interiores. Não se ajuda os irmãos criticando os pais e patrões, mas responsabilizando os irmãos a se desenvolverem, a saberem ler e escrever este mundo de todos: 'ler' o mundo, 'escrever' o mundo. Ler é compreensão, escrever é fazer ação específica, isto é compreender a partir do interno a situação da minha existência e colher o escopo total, para depois operacionalizá-lo com ações específicas visando o resultado vital para os outros. (Tradução livre)¹⁷

Aqui se encontram coordenadas específicas que podem ajudar o intelectual na sua atividade de formulação da política do direito. O intelectual deve ajudar o indivíduo a ler e a escrever o mundo, isto é, compreender a realidade da situação e agir assertivamente em relação a ela, gerando resultados vitais para todos.

¹⁵ A dimensão ontológica do ser humano já foi abordada por inúmeros filósofos ao longo da história, desde a concepção de alma baseada na teoria do mundo das formas em Platão até as mais recentes pesquisas fenomenológicas, passando por toda a contribuição medieval e moderna. Para aprofundamentos ver MONDIN, Battista. **Storia della Metafisica**. Bologna: Studio Domenicano, 1998.. Entre autores contemporâneos cita-se MENEGHETTI, Antonio. **Manual de Ontopsicologia**. Recanto Maestro: Ontopsicologica Ed, 2010, que especifica a dimensão ontológica humana a partir do conceito de Em Si ôntico, enquanto princípio formal inteligente capaz de fazer autóctise histórica, intuindo nas circunstâncias históricas a solução ideal para cada contexto.

¹⁶ A dimensão ontológica aqui é entendida como o horizonte do ser, que subjaz a qualquer manifestação existencial. Para aprofundamentos ver SOARES, Josemar. **Consciência de Si, Direito e Sociedade**. São Paulo: Intelecto, 2018; SOARES, Josemar. **Filosofia do Direito**. Curitiba: IESDE, 2019. Para estudos da aplicação da dimensão ontológica à política jurídica ver OLIVEIRA, Gilberto Callado de. **Filosofia da Política Jurídica**. Itajaí: Editora da UNIVALI, 200; DIAS, Maria da Graça dos Santos Justiça: referente ético do Direito. In: DIAS, Maria da Graça dos Santos; SILVA, Moacyr Motta da; MELO, Osvaldo Ferreira de. **Política Jurídica e Pós-Modernidade**. Florianópolis: Conceito, 2009; SILVA, Moacyr Motta da. A ideia de Valor como fundamento do direito. In: CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk de; GARCIA, Marcos Leite. **Reflexões sobre Política e Direito: Homenagem aos Professores Osvaldo Ferreira de Melo e Cesar Luiz Pasold**. Florianópolis: Conceito, 2008. SILVA, Moacyr Motta da. Direito e Sensibilidade. In: DIAS, Maria da Graça dos Santos; SILVA, Moacyr Motta da; MELO, Osvaldo Ferreira de. **Política Jurídica e Pós-Modernidade**. Florianópolis: Conceito, 2009; SANTOS, Rafael Padilha dos. **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como Regulador da Economia no Espaço Transnacional: uma proposta de economia humanista**. 568 f. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica) – Centro de Ciências Sociais e Jurídicas, Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2017.

¹⁷ MENEGHETTI, Antonio. **Sistema e Personalità**. p. 231.

Desse modo o papel do político jurídico não pode ser o de simplesmente traduzir preferências ideológicas e aplicá-las à realidade, mas, sobretudo, o de ler a realidade tal como ela se manifesta e a partir daí propor soluções práticas que resultem em ganhos vitais para os envolvidos.

No que se refere às crises oriundas da pandemia por Covid-19, a situação se torna mais problemática, pois exige dos intelectuais uma maior capacidade multidisciplinar. Não se ajuda a sociedade a se manter de pé, em épocas de crise pandêmica, apenas com conhecimentos médicos, biológicos ou mesmo econômicos.

No século XXI, o intelectual jurídico precisa ser capaz de operacionalizar ações específicas em função da globalidade planetária, pois cada vez mais eventos que surgem em determinadas partes rapidamente afetam outras localidades, tal como visto na crise da Covid-19.

O intelectual jurídico precisa lembrar a dimensão da sociedade como um corpo só, no sentido de que uma sociedade é uma unidade, na qual os problemas de uma parte são problemas de todo o corpo. Meneghetti, ao enfrentar a problemática das democracias contemporâneas¹⁸, aponta que uma sociedade não pode ser compreendida se as dificuldades de um segmento (grupo ideológico, social, religioso, etc.) são abordadas como questões isoladas. A criminalidade, a desigualdade social, as crises econômicas, e também as sanitárias, são problemas que tocam a integralidade do corpo social. Sendo assim, em um período de marcante globalização, problemas pandêmicos são problemas globais. Para enfrentar adequadamente uma pandemia não é suficiente tratar do problema brasileiro, europeu, chinês, etc, mas do problema pandêmico como desafio planetário.

É certo, no entanto, que depois a pandemia produz efeitos nacionais e locais, pois nem toda cidade ou região é acometida pela Covid-19¹⁹ com a mesma intensidade e efeito. Isto significa que um intelectual jurídico precisa ser competente para propor soluções práticas locais, nacionais, internacionais e globais. Os efeitos de uma pandemia se enfrentam localmente, verificando impactos sanitários, sociais e econômicos, mas as

¹⁸ MENEGHETTI, Antonio. **A crise das democracias contemporâneas**. Recanto Maestro: Ontopsicologica Ed, 2006.

¹⁹ Sobre o tema indica-se a leitura: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; SOUZA Aulus Eduardo Teixeira de **A Importância Jurídica Dos Protocolos De Governança Global Para O Enfrentamento Do Covid-19 (Sars-Cov2)**. In: COVID 19 e Ciência Jurídica. Organizadoras Denise Garcia e Heloíse Garcia. Itajaí –SC: UNIVALI. 2020

possíveis estratégias para enfrentamento da pandemia atual e eventuais adversidades futuras apenas possuem eficiência com perspectivas internacionais e globais.

A perspectiva da sociedade como um só corpo abre novas possibilidades de interpretação, porque responsabiliza a cada ator se visualizar como corresponsável por encontrar soluções, e não apenas como verificador da culpa no outro.

No próximo tópico aborda-se a questão do consumo e do consumismo, bem como suas complexas implicações em época de crise pandêmica de Covid-19.

2. SOCIEDADE E VIDA DE CONSUMO

De acordo com Livia Barbosa²⁰ em sua obra “Sociedade de consumo”, “todo e qualquer ato de consumo é essencialmente cultural” e é por meio do consumo individual e local de cada homem que ocorrem alterações nas “forças globais de produção, circulação, inovação tecnológica e relações políticas”. No entanto, no mundo moderno o consumo se tornou o foco central da vida social. Práticas sociais, valores culturais, ideias, aspirações e identidades são definidas e orientadas em relação ao consumo ao invés de e para outras dimensões sociais como trabalho, cidadania, religião, entre outros.

Além disso, há ainda o individualismo, que “atribui um valor extraordinário ao direito dos indivíduos de decidirem por si mesmos que bens e serviços desejam obter”.²¹

Dessa forma, a busca individualista pelo prazer de ter seus desejos satisfeitos gera total desequilíbrio na forma de vida do homem uma vez que “enquanto as necessidades de uma pessoa podem ser objetivamente estabelecidas, os [...] desejos podem ser identificados apenas subjetivamente”²².

E, como tal anseio grande parte das vezes não é alcançado, justamente em função da ideologia consumista, da dinâmica de mercado e da chamada democratização do consumo, a velocidade com que os estilos se alteram diminui a vida útil dos produtos fazendo com que um produto recém-adquirido se torne obsoleto, defasado e condenado à substituição sem ao menos ter perdido sua utilidade, conhecido como obsolescência programada.

²⁰ BARBOSA, Livia. **Sociedade de consumo**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2004. p.13.

²¹ BARBOSA, Livia. **Sociedade de consumo**. p.49.

²² BARBOSA, Livia. **Sociedade de consumo**. p.49

O problema, então, encontra-se na formação e nos princípios do indivíduo. Atualmente, os compradores consomem apenas com o intuito de satisfazer seus desejos e o mercado sabe que “o preço que o potencial consumidor em busca de satisfação está preparado para pagar pelas mercadorias em oferta dependerá da credibilidade dessa promessa e da intensidade desses desejos”²³.

Além disso, a perda do contato do homem com a natureza e o apoio das instituições na continuação da cultura do consumo fez com que os homens acreditassem serem senhores de si, independentes e alheios aos demais e ao ambiente à sua volta.

O poder de escolha do indivíduo na esfera do consumo nas sociedades pós-tradicionais tem sido campo de debate sobre a sua real liberdade de escolha ou submissão a interesses econômicos maiores que se escondem por trás do marketing e da propaganda. Será o consumo uma arena de liberdade e escolha ou de manipulação e indução? Terá o consumidor efetivamente escolha? Ele é súdito ou soberano, ativo ou passivo, criativo ou determinado?²⁴

Registra-se que o termo “consumerismo”²⁵ designa um tipo de atitude oposta ao “consumismo”, caracterizando por um consumo racional, controlado e responsável, considerando as consequências econômicas, sociais, culturais e ambientais do próprio ato de consumir.

Para Lyotard²⁶ vive-se em um mundo onde tudo que é gerado deve ser consumido rapidamente para que assim novas produções surjam. Por um lado, isso é bom, pois impele o homem a criar e produzir cada vez mais, mas por outro é ruim, pois cria um estado de finitude existencial para o indivíduo, que busca a felicidade apenas no consumo momentâneo de bens. Além disso, quem fornece matéria-prima é o mundo, que passa ser explorado cada vez mais e sem limites.

Como destaca Gilles Lipovetsky, à medida que as sociedades enriquecem, surgem incessantemente novas vontades de consumir. Quanto mais se consome, mais se quer consumir. A época da abundância é inseparável de um alargamento indefinido da esfera

²³ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para o consumo**: a transformação das pessoas em mercadorias. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.p.18

²⁴ BARBOSA, Livia. **Sociedade de consumo**. p.35.

²⁵ Sobre o assunto indica-se SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. SOARES, Josemar. **Sociedade de Consumo e o Consumismo: Desafios da Contemporaneidade**. In SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. Sociedade de consumo e a multidimensionalidade da sustentabilidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

²⁶ LYOTARD, Jean-François. **A condição pós-moderna**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1998.

das satisfações desejadas e de uma incapacidade de eliminar os apetites de consumo, sendo toda saturação de uma necessidade acompanhada imediatamente por novas procuras.

Bauman afirma ainda que hoje predomina a superficialidade, a cultura do descartável. A realidade atual é bastante dinâmica, o que é moda hoje amanhã deixa de ser, o que é certo hoje amanhã está em dúvida. Há uma sensação constante de incerteza quanto ao futuro. Esta incerteza constante gera laços afetivos cada vez mais superficiais. Hoje as pessoas tendem a não ser profundas em seus relacionamentos, tanto afetivos como de trabalho, pois não há certeza que este relacionamento terá durabilidade.²⁷

Esta relação entre mídia e difusão de estilos de vida é particularmente enfática na questão do consumismo, que provoca a todos a seguirem os mesmos hábitos, comprarem as mesmas roupas, os mesmos alimentos, realizarem as mesmas diversões. Este modo de viver intensifica a massificação e favorece a perda da identidade, pois o indivíduo, ao ver que várias pessoas seguem determinado comportamento, decide também segui-lo.

Nesse contexto, Lipovetsky²⁸ destaca que a ansiedade está por detrás do gosto dos jovens pelas marcas. A motivação que serve de base à aquisição de uma determinada marca não é tanto querer alçar-se acima dos outros, mas não parecer menos que os outros. É por isso que a sensibilidade às marcas é exibida tão ostensivamente nos meios desfavorecidos. Por uma marca apreciada, o jovem sai da impessoalidade, pretendendo mostrar não uma superioridade social, mas sua participação inteira e igual nos jogos da moda, da juventude e do consumo. O bilhete de entrada no modelo de vida da moda é o medo do desprezo e da rejeição ofensiva dos outros.

Além disso, como destaca Lipovetsky,²⁹ é possível interpretar a propensão a comprar como um novo ópio do povo, destinado a compensar o tédio do trabalho fragmentado, as falhas da mobilidade social, a infelicidade da solidão. Quanto mais o indivíduo está isolado ou frustrado, mais busca consolo nas felicidades imediatas da mercadoria. O consumo exerce sua influência apenas na medida em que tem a capacidade de aturdir e de adormecer, de oferecer-se como paliativo aos desejos frustrados do homem moderno.

²⁷ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para o consumo**: a transformação das pessoas em mercadorias. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

²⁸ LIPOVETSKY, Gilles. **A Felicidade Paradoxal**: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p.50-51.

²⁹ LIPOVETSKY, Gilles. **A Felicidade Paradoxal**: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo. p.60.

A característica mais proeminente da sociedade de consumidores, ainda que cuidadosamente disfarçada e encoberta, é a “transformação dos consumidores em mercadorias”³⁰.

Importante o destaque de Lipovetsky³¹ que não é o consumismo como um todo que deve ser criticado, mas o seu excesso ou o seu imperialismo que constitui obstáculo ao desenvolvimento da diversidade das potencialidades humanas. A sociedade hipermercantil deve ser corrigida e enquadrada e não eliminada. Nem tudo é para ser rejeitado, muito é para ser reajustado e reequilibrado a fim de que a ordem tentacular do hiperconsumo não esmague a multiplicidade dos horizontes da vida.

Quando traz-se a dimensão do consumismo para a discussão sobre os efeitos sanitários, sociais e econômicos da pandemia da Covid-19 a situação se torna mais complexa. De certa forma de um lado o consumismo estimula a quebra às recomendações ao distanciamento social, porque pode levar a pessoa a procurar lugares ou pessoas com o intuito de satisfazer seus desejos. O ser humano tem necessidade de sociabilidade, de modo que deseja não apenas se alimentar, mas frequentar restaurantes e estabelecimentos comerciais para fazer socialização. Por mais que aplicativos e a internet hoje facilitem muito o acesso ao consumo a partir da própria casa não se pode negar que invariavelmente o ser humano desejará a experiência de consumir algo com pessoas próximas em determinados lugares. O consumo passa não apenas pela relação com o objeto, mas também pela experiência de consumir. A fruição dos objetos e experiências possui funções na vida dos sujeitos, são momentos necessários do desenvolvimento humano.

No entanto, no contexto de pandemia, no qual o mercado possui enormes dificuldades para seguir sua dinâmica, com vários setores totalmente ou parcialmente fechados e o risco do desemprego crescente o consumismo pode se tornar ainda mais letal, porque reforça a desorganização financeira. A crise socioeconômica na pandemia não se dá apenas pelos efeitos provocados por esta, mas pelo estilo de vida insustentável praticado por tantas pessoas e instituições também nos períodos anteriores à pandemia.

No entanto, por outro lado o consumo, se conduzido de forma inteligente, pode ser uma alternativa de reativação dos mercados, como política de retomada comercial, pois

³⁰ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para o consumo**: a transformação das pessoas em mercadorias. p. 20.

³¹ LIPOVETSKY, Gilles. **A Felicidade Paradoxal**: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo. 2007. p. 370.

pode ser utilizado para contornar o medo que se instala nas pessoas em período de crise. Com isto deduz-se que o consumo em si possui efeitos complexos em um momento de crise pandêmica, e em geral o consumismo é um risco para a sociedade em tal contexto, mas que também possui características que se utilizadas inteligentemente podem ser benéficas para a retomada socioeconômica. Daí se exige dos intelectuais grande responsabilidade para estimular a sociedade a aplicar com consciência o consumo em seus estilos de vida em época de pandemia.

3. POLÍTICA JURÍDICA E ENFRENTAMENTO DA CRISE

A Política Jurídica é o estudo que procura identificar como o direito deveria ser estabelecido historicamente para melhor organizar as condições de vida das pessoas em dado tempo e espaço. Já desde Kelsen se entende a ciência jurídica como estudo o direito que é, direito posto, sistematizado, e como aplicá-lo, e a política jurídica a busca a responder como o direito deveria ser. Para isto, evidentemente, deve recorrer a estudos e conteúdos que transcendem o mundo jurídico, trazendo para o debate elementos filosóficos, sociológicos, políticos, etc.

A Política Jurídica lida com o mundo da cultura, porque a partir dela pode extrair as argumentações para convencer o sistema jurídico a ser transformado. E isto é feito através da produção do direito, incluindo aqui criação e transformação das normas e instituições vigentes. De certo modo, é papel da Política Jurídica verificar as necessidades sociais e organizá-las dentro da lógica da tradição jurídica vigente, como alertara Ross³². O político do direito, então, é um intelectual que deve efetuar o papel de identificar as necessidades históricas, mas para isto precisa de formação filosófica, capacidade crítica de mediar as necessidades tendo em vista um quadro geral da existência humana. Isto porque verificar as necessidades não se reduz a averiguar o que a sociedade anseia, mas também aquilo que ela, de fato, precisa, enquanto condição biológica e espiritual.

Ou seja, a Política Jurídica não é uma atividade nem meramente empírica nem apenas teórica. O direito é uma manifestação cultural humana que normativiza a conduta dos indivíduos em dada sociedade. Desse modo, o direito não apenas expressa cultura, mas cria e regulamenta cultura, determina comportamento individual e coletivo. O direito faz

³² ROSS, Alf. **Direito e Justiça**. Bauru: EDIPRO, 2003.

opções do que e como regulamentar, e nestas opções a existência humana pode ser mais funcional ou menos para si. A Política Jurídica, ou Política do Direito, é a disciplina que estuda o Direito que deve ser e como deva ser em contraponto a dogmática jurídica que estuda a interpretação e aplicação do Direito vigente.³³

Essa disciplina visa alcançar o Direito desejado pela Sociedade, pautando-se, assim, nos critérios de Ética, Justiça, Legitimidade e Utilidade. Para alcançar um Direito que atenda a esses critérios, é necessário a propositura de novas normas, adequação daquelas existentes e a reconceituação do próprio Direito e de seus núcleos.³⁴

Cabe à Política Jurídica a percepção e apreensão dos desejos e necessidades da Sociedade, introduzindo no sistema jurídico elementos valorativos que foram afastados pela dogmática jurídica em nome da segurança.³⁵

Para a Dogmática Jurídica é válida toda norma positivada, desde que autorizada por norma superior, elaborada por autoridade competente e com fiel observância aos ritos do processo legislativo. Porém, para a Política Jurídica, a validade de uma norma não pode ser extraída apenas do seu aspecto formal, mas deve considerar também a legitimidade ética de seu conteúdo e de seus fins.³⁶

Sendo assim, a Política do Direito busca, tanto em fontes formais ou informais, as representações jurídicas do imaginário social que tenha legitimidade na ética, nos princípios de liberdade e igualdade e na estética da convivência humana.³⁷

A Política do Direito deve buscar um Direito que por meio de suas normas crie um ambiente em que se permite a estética do conviver, que permite aos homens um mínimo de auto-respeito e reconhecimento recíproco da dignidade de cada um, tanto no relacionamento entre si quanto no relacionamento com o ambiente, com o mundo.³⁸

A Estética aparece como forma de se buscar o mais belo do homem, da norma, do Direito. O Esteticismo é uma expressão usada para significar uma atitude que dê

³³ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica**. p. 77.

³⁴ CAVEDON, Fernanda de Salles; VIEIRA, Ricardo Stanzola. A Política Jurídica e o Direito Socioambiental: uma contribuição para a decidibilidade dos conflitos jurídicos-ambientais. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, edição especial, p. 60-78, 2011. p. 65.

³⁵ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica**. p. 77.

³⁶ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris; CPGD-UFSC, 1994. p. 87-88.

³⁷ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**. p. 131.

³⁸ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**. p. 63.

importância superior aos valores estéticos nos fatos da vida. O homem ético é aquele inconformado com o injusto e com o incorreto, o homem estético não pode conformar-se com o feio produzido pelo injusto e pelo incorreto:

Se a grande função da arte é propiciar prazer espiritual, que prazer maior para o ser humano sensível do que o bem-conviver, a comunicação aberta, o sentir-se aceito na diversidade, e descobrir-se com as condições psicológicas e culturais de aceitar o pensar do outro?³⁹

A arte de viver é uma constante colocação da estética na convivência, é criar um ambiente favorável para o desenvolvimento da tolerância, do pluralismo de ideias, da aceitação dos valores dos outros. A democracia, na sua mais elevada acepção, quando transcende simples arranjos políticos, tem sua estética própria.⁴⁰

Para a Política Jurídica, é necessário rever as fontes tradicionais do Direito, para privilegiar aquelas que realmente sustentem um Direito novo, desejável, criativo, libertador, racional e que cumpra sua função de responder aos anseios sociais.⁴¹

Os objetivos da ação político-jurídica visam à desconstrução de paradigmas que negam ou impedem a criatividade como um agir permanente, assegurando, assim, a valorização do ser humano e a dignidade de tratamento dos homens entre si e com a natureza.⁴²

Na obra *Temas Atuais de Política do Direito*, Melo destaca alguns pontos acerca da importância do estudo da Política Jurídica, primeiramente destacando a própria relação entre Política e Direito, afirmando que é possível e desejável uma teorização sobre a conciliação entre Política e Direito, entendidas ambas as categorias em um sentido ético-social e identificados os respectivos conceitos, tanto quanto possível, com a ideia do justo e do legitimamente necessário, ou seja, do socialmente útil.⁴³

Em decorrência dessa reciprocidade, o Direito necessita da Política para continuamente renovar-se nas fontes da legitimação, e a Política necessita do Direito para objetivar as reivindicações sociais legítimas, ou seja, propor um sistema de categorias, conceitos, princípios e normas capazes de assegurar não só relações econômicas mais

³⁹ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**. p. 62.

⁴⁰ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**. p. 62.

⁴¹ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**. p. 131.

⁴² MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**. p. 132.

⁴³ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas Atuais de Política do Direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999. p. 14.

justas, mas também o alcance de um ambiente social realmente ético e estimulador das práticas solidárias.⁴⁴

As teorias para fundamentar as técnicas de construção, interpretação e aplicação da norma preocupam-se prioritariamente com a lógica ou outras formalidades, descompromissadas com o conteúdo ético que é próprio da natureza do Direito, sendo usadas indiscriminadamente para desmandos autoritários e atendimento a reivindicações sociais. Já a Política do Direito, arquitetada sobre critérios de prudência e possibilidades e fundamentada em padrões éticos, estará a serviço de um dever desejável e realizável, como proposta criativa aos desafios que forem surgindo.⁴⁵

A Política Jurídica não é descritiva, é prescritiva, comprometida com as necessidades e interesses sociais, e sempre interessada nos conhecimentos que lhe podem oferecer a Ciência Jurídica, a Filosofia do Direito e a Sociologia Jurídica, na busca dos aportes teóricos necessários à compreensão dos fenômenos jurídico e social.

Importante o destaque de que a Política Jurídica não é pura teoria, mas é voltada para o agir. Toda ação corretiva e criativa recairá sobre o sistema normativo vigente, influenciando na sua permanente adequação e aperfeiçoamento.

No entanto, este agir não pode ser sinalizado somente a partir de indicações empíricas, verificando estatisticamente os anseios sociais, mas ponderado a partir do horizonte do Ser, da dimensão ontológica do ser humano, porque dali se extrai os valores como fundamentos do direito. Observa-se o que diz Silva:

O Ser, como ente supremo do universo, constituído de índole política, busca, pelo conhecimento, criar leis morais para a convivência em Sociedade. A consciência da necessidade de regras morais, no sentido do bem coletivo, torna-o Ser do Dever-Ser. A intencionalidade do Ser, do Dever-Ser, forma a cultura. Ou seja, tudo o que Ser acresce à natureza do mundo, por sua vontade racional, no sentido de inovar, de modificar, de criar algo, constitui a cultura.⁴⁶

Portanto, o mundo jurídico é produto da intencionalidade advinda do horizonte do Ser, sendo assim, não podem especificidades jurídicas serem examinadas somente à luz da empiria, mas também mediante o emprego de uma racionalidade filosófica capaz de

⁴⁴ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas Atuais de Política do Direito**. p. 14.

⁴⁵ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas Atuais de Política do Direito**. p. 14.

⁴⁶ SILVA, Moacyr Motta da. A ideia de Valor como fundamento do direito. In: CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk de; GARCIA, Marcos Leite. **Reflexões sobre Política e Direito**: Homenagem aos Professores Osvaldo Ferreira de Melo e Cesar Luiz Pasold. Florianópolis: Conceito, 2008. p. 351.

examinar os elementos existenciais a partir de uma ótica universal, que possa avaliar qualquer elemento cultural determinado historicamente. Aqui retoma-se o argumento trabalhado na parte anterior do artigo, da cultura como uma segunda natureza acrescida à primeira natureza, constituída no mundo físico. Esta segunda natureza, cultural, participa da morada espiritual do homem, o mundo do ethos, porque é no estabelecimento espiritual de comportamentos que o ser humano começa a determinar a própria conduta também a partir da livre vontade racional, não apenas como consequência do mundo dado.

Reale emprega feliz ideia para definir a cultura. O ser humano, utilizando-se das leis naturais, construiu para si um segundo mundo sobre o mundo dado, consistente no mundo da cultura, mundo histórico. Valor, como fenômeno cultural, apresenta estreita relação com a história.⁴⁷

Isto inclui a transição, a mudança, de modo que as regras e instituições jurídicas não são estáticas, mas se transformam continuamente a partir dos influxos culturais e necessidades históricas. O jurista, enquanto cientista e operador prático, tende a ter facilidade para instrumentalizar o direito positivo dado, já estabelecido dentro de uma sistemática ou ordenamento. Mas este conhecimento é insuficiente para se verificar o que deve ser modificado e aprimorado no direito vigente.

Nesta área de pesquisa adentra-se a Política Jurídica, na investigação do que deve ser mudado e aprimorado nas regras vigentes. A Política Jurídica, assim, analisa a cultura jurídica e propõe soluções para os problemas correntes. Mas como o faz? Não pode fazê-lo somente com raciocínios estatísticos e empíricos, mas também analisando a cultura jurídica a partir de referenciais ontológicos, que sejam capazes de verificar aspectos da existência humana individual e social na interação com o horizonte do ser. Isto é possível recorrendo-se ao estudo filosófico e, mais apropriadamente, ontológico, pois este consiste justamente em submeter o múltiplo a exame, verificando o que há de unitário que persiste apesar das diversidades empíricas. A filosofia, assim, pode ser fundamental instrumento racional de auxílio à Política Jurídica no exame crítico dos valores culturais e manifestações da cultura jurídica especificamente dada, verificando como aprimorá-las no objetivo de propor melhores alternativas que facilitem uma vida humana mais digna e satisfatória, seja enquanto indivíduo, seja enquanto sociedade ou humanidade.

⁴⁷ SILVA, Moacyr Motta da. A ideia de Valor como fundamento do direito. In: CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk de; GARCIA, Marcos Leite. **Reflexões sobre Política e Direito**: Homenagem aos Professores Osvaldo Ferreira de Melo e Cesar Luiz Pasold. p. 351.

Nesse sentido, a Política Jurídica precisa levar em consideração a dimensão ética para o enfrentamento das questões que impactam a vida em sociedade, sobretudo quando se trata de fenômenos sensíveis como a pandemia da Covid-19.

A partir da ontologia humana pode-se analisar qualquer contexto que toque o humano, mesmo o de crise. Os modelos sociais e econômicos podem ser reestruturados, reelaborados, porque são variáveis na história humana. Os problemas existenciais podem ser enfrentados, porque também decorrem da fenomenologia humana. Mas tudo isto depende, primeiramente, da necessidade de se salvaguardar a vida, porque a partir dela se reelabora as demais. A Política Jurídica, assim, em tempos de crise como este, precisa garantir a sustentabilidade da vida, em perspectivas individual e social, e ao mesmo tempo pensar alternativas viáveis econômicas e sociais para os modelos políticos vigentes.

Isto tudo exige do intelectual uma nova tomada de posição, mais radical, mais objetiva na defesa da vida humana e na necessidade de recuperação do valor ontológico do humano como condição para formulação de Política Jurídica.

Desse modo, para responder as exigências oriundas das crises provocadas pela Covid-19 os intelectuais responsáveis pela Política Jurídica possuem imensa responsabilidade, porque a eles recaem-se as seguintes demandas:

- a. Pensar a Política Jurídica que garanta sustentavelmente a preservação da vida humana, individual e social;
- b. Articular Política Jurídica que reelabore os modelos econômicos e sociais de vivência e convivência, para que o usufruir da existência seja responsável na proteção de si, do outro e da vida social, ou seja, pensar modelos de economia e sociedade que salvaguardem a vida humana diante de pandemias;
- c. Construir discursos que constituam a consciência jurídica contemporânea, responsabilizando as pessoas perante suas existências individuais e sociais. É aos intelectuais que recai a tarefa de fazer pedagogia social, responsabilizando as pessoas a reestruturarem seus estilos de vida em períodos de crise.

Aqui se nota a imensa responsabilidade do intelectual do Direito em tempos de crises provocadas por uma pandemia global. É a responsabilidade de não apenas pensar respostas jurídicas satisfatórias à preservação da vida humana individual e social, mas também de ensinar, educar e responsabilizar as pessoas a adotarem estilos de vida mais sustentáveis para si e para a sociedade.⁴⁸

A partir dos apontamentos trazidos acima e a retomada de alguns assuntos elencados na introdução deste trabalho podem-se oferecer algumas sugestões para a atividade dos intelectuais na Política Jurídica:

Retomar e aprofundar os recursos técnico-científicos para se pensarem estratégias políticas e jurídicas de enfrentamento às crises. Por exemplo, o Brasil possui uma vasta extensão territorial e profundas divergências nos modos de se organizar culturalmente, politicamente e demograficamente. O contágio não ocorre igualmente e simultaneamente em todos os lugares, o que se requer uma competência científica de prever, acompanhar e verificar os movimentos de contágio e seus efeitos nos diversos lugares, propondo medidas específicas para cada região. A padronização absoluta de enfrentar a crise de modo igual em todos os lugares não é suficiente, porque há realidades econômicas, sanitárias e sociais distintas;

Responsabilização dos agentes políticos municipais, estaduais e federais a utilizarem funcionalmente os recursos públicos, pois aqui se fala do bem comum. O combate às crises não pode ser motivo para manobra indevida do bem comum. Os gastos precisam ser quantificados e racionalmente dirigidos. Além disso, uma crise nacional se enfrenta com integração nacional, a partir dos vínculos entre lideranças municipais, estaduais e federais;

Educação para um novo estilo de vida, mais sustentável e cuidadoso com o próprio organismo. Por exemplo, o reforço do sistema imunológico, o que se faz diariamente durante a existência, é fundamental para enfrentamento de crises pandêmicas. Os intelectuais podem contribuir muito se enfatizarem a necessidade de uma pedagogia mais real, que responsabilize as pessoas a adotarem modos de viver mais sustentáveis e funcionais para si e para a sociedade, o que envolve melhor higiene, hábito de usar

⁴⁸ SOARES, Josemar; LOCCHI, Maria Chiara. O papel do indivíduo na construção da dignidade da pessoa humana. **Revista Brasileira de Direito**, v. 12, n. 1, 2016.

máscaras para evitar contágios quando necessário, práticas de alimentação e esportes mais saudáveis, contato com a natureza, etc;

Os intelectuais podem ainda exercer importância central no enfrentamento da psicologia do medo que condiciona o pensamento individual e social em tempos de crise. Os intelectuais não deveriam ser reforço do medo, porque o medo, quando instalado, dificulta a tomada racional de posições e a solução criativa e funcional para qualquer situação. O ser humano está enfrentando uma crise nova e complexa, mas já passou por tantas outras, financeiras, militares, etc. E em cada momento o ser humano foi capaz de encontrar soluções inteligentes. O intelectual precisa reforçar a condição ontológica de inteligência do ser humano, aquela de ser humano como protagonista capaz de resolver os problemas que o tocam como indivíduo, sociedade e espécie. A crise exige novas soluções, criatividade, mas isto não se manifesta se tomado pela dimensão do medo.⁴⁹

Aqui entra a capacidade de utilizar a equidade, enquanto competência jurídica já anunciada por Aristóteles⁵⁰, sendo aquela capaz de corrigir a norma na realidade concreta, adaptando-a para as circunstâncias históricas. O jurista precisa dominar esta capacidade, de saber ler a lei e a realidade, verificar o ordenamento jurídico e as necessidades sociais. Isto é responsabilidade primeira dos intelectuais da Política Jurídica, e tal incumbência se torna ainda mais urgente em períodos de crise.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste artigo buscou-se apresentar algumas implicações da vida de consumo em período de pandemia, destacando a partir daí a responsabilidade do intelectual jurídico. A temática se insere na abordagem da política jurídica e o papel do intelectual jurídico diante dos desafios contemporâneos.

Na primeira parte deste artigo apresentou-se o papel dos intelectuais na Política Jurídica, argumentando de como devem responder às exigências históricas observando a tradição jurídica e ao mesmo tempo criando alternativas viáveis às problemáticas reais que tocam a sociedade diariamente.

⁴⁹ Seria interessante aqui o aprofundamento do argumento do enfrentamento do medo como condição para a solução criativa. Ver, por exemplo, MENEGHETTI, Antonio. **Criatividade e Sensibilidade Estética**. Recanto Maestro: Ontopsicologica Ed, 2019; MAY, Rollo. **A Coragem de Criar**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1975; MAY, Rollo. **O Homem a Procura de si Mesmo**. Rio de Janeiro: Vozes, 1971.

⁵⁰ ARISTÓTELES. **Ética a Nicômacos**. Brasília: Editora da UnB, 2001.

A pandemia da Covid-19 provoca crises sanitárias, econômicas, sociais, existenciais, exigindo do intelectual a capacidade de oferecimento de respostas precisas a problemas que perpassam inúmeras áreas. Além disso, uma pandemia global com intensidade em todo o planeta é assunto inédito na história, aumentando a dificuldade de trabalho na Política Jurídica.

Na sequência aprofundou-se a questão da vida de consumo e suas implicações em período de crise pandêmica. O consumismo, neste contexto, dificulta ainda mais a organização financeira das pessoas e apresenta obstáculo a mais para o cumprimento das recomendações de distanciamento social como medida de prevenção à disseminação do contágio do vírus. Por outro lado, o consumo pode ser utilizado como instrumento para reativação da economia, vez que estimula as pessoas a adquirirem produtos e serviços, movendo a demanda de mercado. Com isto deduz-se que o consumo possui implicações complexas na pandemia, o que exige do intelectual jurídico enorme responsabilidade para propor medidas efetivas ao seu enquadramento por parte de sujeitos e instituições.

Se a Política Jurídica é a disciplina que busca responder como o direito deveria ser, para isto ela precisa ter a competência de não apenas identificar os anseios históricos de uma certa sociedade, mas analisá-los à luz da dialética entre ser humano e horizonte do ser, isto é, de como estas alterações jurídicas podem melhorar a mediação humana tendo em vista o sumo bem.

Desse modo, para responder as exigências oriundas das crises provocadas pela Covid-19 os intelectuais responsáveis pela Política Jurídica possuem imensa responsabilidade, porque a eles recaem-se as seguintes demandas:

- a. Pensar a Política Jurídica que garanta sustentavelmente a preservação da vida humana, individual e social;
- b. Articular Política Jurídica que reelabore os modelos econômicos e sociais de vivência e convivência, para que o usufruir da existência seja responsável na proteção de si, do outro e da vida social, ou seja, pensar modelos de economia e sociedade que salvaguardem a vida humana diante de pandemias;

- c. Construir discursos que constituam a consciência jurídica contemporânea, responsabilizando as pessoas perante suas existências individuais e sociais. É aos intelectuais que recai a tarefa de fazer pedagogia social, responsabilizando as pessoas a reestruturarem seus estilos de vida em períodos de crise.

Depois, é fundamental retomar também as sugestões práticas a assuntos específicos elencados na parte final do trabalho. Essencial é responsabilizar os intelectuais na Política Jurídica a serem ativadores da inteligência social, a não serem tomados pela dinâmica emocional e psicológica do medo, porque esta bloqueia a criatividade, a capacidade humana de ser, por natureza, protagonista capaz de resolver os próprios problemas enquanto indivíduo, sociedade e espécie.

Aqui se nota a imensa responsabilidade do intelectual do Direito em tempos de crises provocadas por uma pandemia global. É a responsabilidade de não apenas pensar respostas jurídicas satisfatórias à preservação da vida humana individual e social, mas também de ensinar, educar e responsabilizar as pessoas a adotarem estilos de vida mais sustentáveis para si e para a sociedade.

O consumo faz parte da condição humana, que vê na assimilação de objetos uma parte importante do próprio desenvolvimento. Ademais, consumo não é apenas uma relação de sujeito com objeto, mas passa também pela experiência, pelo envolvimento com outros sujeitos e ambientes. Tudo isto, pensado em contexto de pandemia, gera inúmeras implicações de desafios reflexivos e propositivos aos intelectuais jurídicos. No entanto, em épocas como esta a sustentabilidade surge como princípio fundamental para se pensar a sociedade, pois a manutenção da saúde coletiva, das empresas em funcionamento, dos empregos, depende então de estilos de vida coerentes das pessoas e práticas responsáveis das instituições, incluindo política jurídica inteligente dos governos. É responsabilidade, então, dos intelectuais jurídicos encontrarem soluções adequadas para contextos de crise, o que serve como oportunidade de se repensar a formação do intelectual jurídico na contemporaneidade.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômacos**. Brasília: Editora da UnB, 2001.

BARBOSA, Livia. **Sociedade de consumo**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2004.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para o consumo**: a transformação das pessoas em mercadorias. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BOGDANDY, Armin Von; VILLARREAL, Pedro. International Law on Pandemic Response: a first stocktaking in light of coronavirus crisis, **Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper No. 2020-07**. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3561650>. Acesso em 06, de abril de 2020.

CAVEDON, Fernanda de Salles; VIEIRA, Ricardo Stanzola. A Política Jurídica e o Direito Socioambiental: uma contribuição para a decidibilidade dos conflitos jurídicos-ambientais. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, edição especial, p. 60-78, 2011.

DELUMEAU, Jean. **Historia do medo no Ocidente, 1300-1800**: uma cidade sitiada. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

DIAS, Maria da Graça dos Santos Justica: referente ético do Direito. In: DIAS, Maria da Graça dos Santos; SILVA, Moacyr Motta da; MELO, Osvaldo Ferreira de. **Política Jurídica e Pós-Modernidade**. Florianópolis: Conceito, 2009.

FROMM, Erich. **Anatomia da Destrutividade Humana**. Rio de Janeiro: Guanabara, 1987.

FROMM, Erich. **O Medo à Liberdade**. Rio de Janeiro: Guanabara, 1983.

JOHN HOPKINS UNIVERSITY AND MEDICINE. **Coronavirus Covid-19 Global Cases**. Disponível em: <https://coronavirus.jhu.edu/map.html>. Acesso em 11, de maio de 2020.

LAZZARINI, Sérgio Giovanetti; MUSACCHIO, Aldo. **Leviathan As a Partial Cure?** Opportunities and Pitfalls of Using the State-Owned Apparatus to Respond to the COVID-19 Crisis (March 27, 2020). Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3562406>. Acesso em 06, de abril de 2020.

LIPOVETSKY, Gilles. **A Felicidade Paradoxal**: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

LIU, Chenglin, Regulating SARS in China: Law As an Antidote? (2005). **Washington University Global Studies Law Review** Vol. 4, 2005. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2892011>. Acesso em 06, de abril de 2020.

LYOTARD, Jean-François. **A condição pós-moderna**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1998.

MAY, Rollo. **A Coragem de Criar**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1975.

MAY, Rollo. **O Homem a Procura de si Mesmo**. Rio de Janeiro: Vozes, 1971.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica**. Florianópolis: OAB-SC, 2000.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris; CPGD-UFSC, 1994.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas Atuais de Política do Direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999

MENEGHETTI, Antonio. **Criatividade e Sensibilidade Estética**. Recanto Maestro: Ontopsicologica Ed, 2019.

MENEGHETTI, Antonio. **O critério ético do humano**. Recanto Maestro: Ontopsicologica Ed., 2018.

MENEGHETTI, Antonio. **Manual de Ontopsicologia**. Recanto Maestro: Ontopsicologica Ed, 2010.

MENEGHETTI, Antonio. **Sistema e Personalità**. Roma: Psicologica Ed., 2002.

MONDIN, Battista. **Storia della Metafisica**. Bologna: Studio Domenicano, 1998.

OLIVEIRA, Gilberto Callado de. **Filosofia da Política Jurídica**. Itajaí: Editora da UNIVALI, 2001.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **La OMS publica directrices para ayudar a los países a mantener los servicios sanitarios esenciales durante la pandemia de COVID-19**. 2020. Disponível em: <https://www.who.int/es/news-room/detail/30-03-2020-who-releases-guidelines-to-help-countries-maintain-essential-health-services-during-the-covid-19-pandemic>. Acesso em 04, de abril de 2020.

ROSS, Alf. **Direito e Justiça**. Bauru: EDIPRO, 2003.

SANTOS, Rafael Padilha dos. **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como Regulador da Economia no Espaço Transnacional: uma proposta de economia humanista**. 568 f. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica) – Centro de Ciências Sociais e Jurídicas, Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2017.

SILVA, Moacyr Motta da. A ideia de Valor como fundamento do direito. In: CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk de; GARCIA, Marcos Leite. **Reflexões sobre Política e Direito: Homenagem aos Professores Osvaldo Ferreira de Melo e Cesar Luiz Pasold**. Florianópolis: Conceito, 2008.

SILVA, Moacyr Motta da. Direito e Sensibilidade. In: DIAS, Maria da Graça dos Santos; SILVA, Moacyr Motta da; MELO, Osvaldo Ferreira de. **Política Jurídica e Pós-Modernidade**. Florianópolis: Conceito, 2009.

SOARES, Josemar. **Consciência de Si, Direito e Sociedade**. São Paulo: Intelecto, 2018.

SOARES, Josemar. **Filosofia do Direito**. Curitiba: IESDE, 2019.

SOARES, Josemar; LOCCHI, Maria Chiara. O papel do indivíduo na construção da dignidade da pessoa humana. **Revista Brasileira de Direito**, v. 12, n. 1, 2016.

SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; SOUZA Aulus Eduardo Teixeira de **A Importância Jurídica Dos Protocolos De Governança Global Para O Enfrentamento Do Covid-19 (Sars-Cov2)**. In: COVID 19 e Ciência Jurídica. Organizadoras Denise Garcia e Heloise Garcia. Itajaí –SC: UNIVALI. 2020

SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. SOARES, Josemar. **Sociedade de Consumo e o Consumismo: Desafios da Contemporaneidade**. In SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. Sociedade de consumo e a multidimensionalidade da sustentabilidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

REFLEXOS DA JUDICIALIZAÇÃO DO MERCADO DE CRÉDITO EM TEMPOS DE PANDEMIA

Alexandre Morais da Rosa¹

Bárbara Guasque²

INTRODUÇÃO

As consequências econômicas e sociais provocadas pela atual pandemia do Covid-19 impulsionaram uma excessiva judicialização dos contratos, principalmente com relação ao mercado de crédito.

Essas demandas vêm encontrando guarida no Poder Judiciário, protagonizando uma justiça determinista e distorcida. Não são poucas as decisões suspendendo pagamentos, impedindo a cobrança de encargos moratórios, reduzindo taxas de juros e impedindo a recuperação do crédito. Referidas decisões produzem externalidades negativas sob múltiplos pontos de vista.

Com razoável frequência medidas judiciais excepcionais vêm sendo adotadas, sob o pálio de serem tempos excepcionais. No entanto, malgrado estejamos sob acontecimento excepcionais, medidas sem embasamento legal jamais podem ser aceitas.

Ao encontro desse panorama, esse ensaio se dispõe a demonstrar as consequências negativas que advém da indevida e excessiva interferência judicial, ao largo da lei, na intangibilidade dos contratos e na proteção de direitos de propriedade. Mormente em tempos sombrios de epidemia e crise econômica.

Será traçado, primeiramente, a ligação estreita e inexorável entre Poder Judiciário, segurança jurídica e desenvolvimento econômico. Também será explorado o desprestígio à lei, a intangibilidade dos contratos e a autonomia da vontade que o Poder Judiciário vem protagonizando no intuito de dirimir as consequências da crise econômica e socorrer os mutuários.

¹ Doutor em Direito (UFPR). Mestre em Direito (UFSC). Professor Associado de Processo Penal da UFSC. Professor do Programa de Graduação, Mestrado e Doutorado da UNIVALI. Juiz de Direito do TJSC. ORCID 0000-0002-3468-3335. Pesquisador do SpinLawLab (UNIVALI).

² Pós Doutoranda com Bolsa Cnpq. Doutora em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (Brasil). Doutora em Direito pela Universidade de Alicante (Espanha). Mestre em Direito Econômico pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Advogada. Pesquisadora do SpinLawLab (UNIVALI). E-mail: barbara@guasque.adv.br

Por fim serão demonstradas as externalidades negativas produzidas por essa indevida atuação judicial. O Poder Judiciário, quando da tomada de decisões, não pode desconsiderar os efeitos externos de seu comportamento, que cada decisão judicial gera externalidades, sob pena de incorrer em uma tomada de decisão individualizada aparentemente positiva, mas nefasta do ponto de vista coletivo.

Enfatizou-se, assim, a imprescindibilidade de uma tomada de decisão com base na lei, em respeito aos contratos e a autonomia da vontade, mas também atenta às consequências de segunda ordem por ela produzidas, avaliando as reais externalidades produzidas pelas decisões judiciais sobre a sociedade, os mercados e o desenvolvimento econômico do país. Mormente em um panorama de crise sanitária e recessão econômica que posicionam o crédito como o principal instrumento na sobrevivência, edificação e retomada da economia nacional.

A metodologia utilizada na presente pesquisa, tanto na fase de investigação quanto na fase do relatório da pesquisa, foi o método indutivo. O método procedimental utilizado foi o monográfico e a técnica de pesquisa, a bibliográfica.

1. O INDISSOCIÁVEL VÍNCULO ENTRE PODER JUDICIÁRIO, SEGURANÇA JURÍDICA E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO

Max Weber angariou notoriedade, sobretudo, devido a sua análise do fenômeno histórico-social da relação entre o protestantismo e o sistema capitalista. Contudo os estudos de Weber não se limitaram apenas à dita relação, inúmeros foram os trabalhos sobre assuntos econômicos e políticos, muitos, inclusive, mediante investigação empírica.

Foram grandes as contribuições de Weber para a análise das relações entre Direito e economia, especificamente entre o Direito, Estado racional e o capitalismo moderno. Weber desenvolveu o conceito de Estado racional, cuja pedra de toque reside na dominação legal. Ao contrário dos Estados irracionais, cuja sociedade está sujeita à dominação carismática ou à dominação tradicional³, os membros do Estado racional vivem sob a égide “do direito e preceitos racionalmente estabelecidos”.⁴

³ Enquanto a dominação carismática flui da obediência social pela crença no heroísmo dos detentores do poder, a dominação tradicional se traduz na obediência pela fé do caráter sagrado das tradições.

⁴ O “progresso” em direção ao Estado burocrático que julga e administra segundo o direito e preceitos racionalmente estabelecidos tem hoje em dia estreitas relações com o desenvolvimento capitalista moderno. WEBER, Max. **Burocracia e Liderança Política**. Traduções de Maurício Tragtenberg, Waltensir Dutra, Calógeras A. Pajuaba, M. Irene de Q. F. Szmrecsányi, Tamás J. M. K. Szmrecsányi. São Paulo: Editora Nova Cultura, 1997, p. 41.

Foram estes Estados racionais que possibilitaram o desenvolvimento do capitalismo moderno, fundado na dominação legal e na promoção de segurança e estabilidade, possibilitando a realização de negócios com previsibilidade.

Essa relação positiva entre o Direito e o desenvolvimento capitalista, mediante a previsibilidade, é uma formulação weberiana. Para o autor

A moderna empresa capitalista baseia-se fundamentalmente no cálculo e pressupõe um sistema administrativo e legal cujo funcionamento pode ser racionalmente calculado, em princípio pelo menos, em virtude de suas normas gerais fixas, exatamente como o desempenho previsível de uma máquina. A moderna empresa capitalista não pode aceitar o que é popularmente denominado “justiça de cádi”: julgar, segundo o senso de equidade do juiz, determinada causa ou segundo outros meios e princípios irracionais de aplicação jurídica que existiram em toda parte no passado e ainda existem no Oriente. [...]

O capitalismo Moderno [...] somente poderia ter se manifestado em circunstâncias tais como: 1) na Inglaterra, onde o desenvolvimento da jurisprudência estava praticamente nas mãos dos advogados, que, a serviço de seus clientes capitalistas, inventaram formas apropriadas para a transação de negócios, e de cujo meio eram recrutados os juízes, rigorosamente ligados a casos precedentes, isto é, a esquemas previsíveis; 2) onde o juiz, como no Estado burocrático com suas leis racionais, é mais ou menos um autômato cumpridor de parágrafos: os documentos legais, juntamente com as custas e emolumentos, são colocados na entrada na esperança de que a decisão emergja na saída juntamente com argumentos mais ou menos válidos, ou seja, trata-se de uma máquina, cujo funcionamento, de modo geral, é calculável ou prognosticado.⁵

O desenvolvimento econômico depende da realização de inúmeras transações econômicas, as quais são formalizadas mediante contratos. A atual economia globalizada e a realização de incontáveis e complexas transações comerciais impendem a existência de regras adequadas a disciplinar referidas relações, bem como da garantia de que as regras existentes e os contratos celebrados serão obedecidos, ainda que de maneira coercitiva pelo sistema jurídico estatal.

Portanto o substancial aumento no número de transações econômicas e a importância do ambiente em que essas se realizam, exigem que as normas jurídicas e contratos devem ter a sua obediência garantida “pela sanção externa e institucionalizada”.⁶

É preciso confiança, previsibilidade, segurança jurídica.

⁵ WEBER, Max. **Burocracia e Liderança Política**. Traduções de Maurício Tragtenberg, Waltensir Dutra, Calógeras A. Pajuaba, M. Irene de Q. F. Szmrecsányi, Tamás J. M. K. Szmrecsányi. São Paulo: Editora Nova Cultura, 1997, p. 41.

⁶ BOBBIO, N. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. São Paulo: Polis, 1989, p. 27.

Não há como o mercado produzir segurança jurídica, mas, para se desenvolver, conforme demonstrou Weber, ele prescinde dela. Trata-se de um imperativo da eficiência do sistema econômico, crucial no fomento ao investimento, estimulando o crescimento e desenvolvimento econômico e melhoria do bem-estar social.⁷

O principal papel das instituições, consoante Douglass North, é reduzir a incerteza, ao estabelecer uma estrutura estável para a interação humana.⁸ As instituições detêm grande influência sobre a capacidade dos países se desenvolverem.⁹ São elas que definem as regras do jogo em uma sociedade.¹⁰ São as instituições que condicionam o funcionamento da economia, uma vez que representam a estrutura de incentivos dadas aos agentes econômicos em sua tomada de decisão.

O crescimento de uma economia depende, portanto, não apenas dos fatores econômicos, mas também das instituições, da confiança que elas transmitem, das expectativas que elas asseguram e assentam.

O ambiente institucional legal é o responsável por determinar as regras, provendo, dessa maneira, os incentivos a que estarão submetidos os agentes econômicos para estruturarem seus investimentos, produção e transações econômicas.

Dentre as instituições, o Poder Judiciário figura como uma das instituições de maior impacto na determinação do nível e ritmo do desenvolvimento econômico em um país. Isto porque, cabe ao Poder Judiciário produzir e zelar pela segurança jurídica – um imperativo do desenvolvimento econômico.

A segurança jurídica, para fins econômicos, traduz a noção de que o custo e o risco de uma transação econômica possam ser efetivamente calculados.¹¹

⁷ MONTORO FILHO, André Franco. Convite ao diálogo. In: **Direito e Economia**. Instituto Brasileiro de Ética Concorrencial – ETCO. São Paulo: Saraiva, 2008; PINHEIRO, Armando Castelar. A Justiça e o Custo Brasil. **Revista USP**. São Paulo: USP, nº 101, p. 141-158, março/abril/maio 2014.

⁸ NORTH, Douglass G. **Instituições, Mudança Institucional e Desempenho Econômico**. Tradução Alexandre Morales. São Paulo: Três Estrelas, 2018, p. 18.

⁹ KNACK, Stephen; KEEFER, Philip. Institutions and economic performance: cross-country tests using alternative institutional measures. **Economics and Politics**, vol 07, nº 3, nov. 1995. Disponível em: < homepage.ntu.edu.tw/~kslin/macro2009/Knack&Keefer_1995.pdf > acesso em 25.jun.2018.

¹⁰ NORTH, Douglass. **Instituições, Mudança Institucional e Desempenho Econômico**, São Paulo: Três Estrelas, 2018. Título original: Institutions, Institutional Change and Economic Performance, 1990.

¹¹ MONTORO FILHO, André Franco. Convite ao diálogo. In: **Direito e Economia**. Instituto Brasileiro de Ética Concorrencial – ETCO. São Paulo: Saraiva, 2008.

O Direito, ao disciplinar os contratos, os direitos de propriedade e as relações econômicas em si; e o Judiciário, ao garantir o cumprimento das normas, permitem certo grau de previsibilidade com relação aos fatores de risco que envolvem a relação econômica, estabilizando as expectativas dos agentes econômicos e possibilitando a predição das consequências de suas ações.

Por conseguinte, com relação ao aspecto econômico, a norma jurídica e o Poder Judiciário, ao prestarem estabilidade às regras do jogo, permitem que o agente econômico atue com previsibilidade em relação aos riscos e consequências que permeiam o negócio, diminuindo os riscos envolvidos presentes na transação jurídica, incentivando os investimentos e o mercado de crédito – propulsores do desenvolvimento econômico.

Especificamente quanto aos requisitos que dizem respeito ao Poder Judiciário, a segurança jurídica requer a previsibilidade das decisões judiciais. Neste apartado a segurança jurídica se traduz na certeza sobre os direitos e obrigações como a garantia da esmerada aplicação da lei, a previsibilidade nos julgamentos e a uniformização jurisprudencial.

Portanto o cumprimento da lei, o respeito aos contratos e uma instituição imparcial que garanta a resolução dos conflitos de maneira previsível e uniforme, estão entre os requisitos fundamentais para o bom funcionamento de uma economia de mercado. Países que se afastam dessas prerrogativas, portadores de menor grau de segurança jurídica, criam um fator adicional de risco à atividade econômica, prejudicando a produção e investimento e, com isso, crescem mais lentamente.

2. A INDEVIDA INTERFERÊNCIA JUDICIAL NOS CONTRATOS DE CRÉDITO EM TEMPOS DE PANDEMIA

Como um reflexo inerente às crises, as nefastas consequências econômicas que a pandemia de Covid-19 trouxe consigo geraram uma intensa procura ao Poder Judiciário.

As necessárias medidas de restrição de circulação e da atividade econômica, em conjunto com a incerteza sobre o futuro e a quebra do estado de confiança, formaram um terreno fértil para a judicialização de conflitos comerciais, nomeadamente com relação ao mercado de crédito.

Tornou-se, assim, expediente comum, a concessão de liminares e concessão de tutelas antecipadas suspendendo o adimplemento contratual, reduzindo taxas de juros,

obrigando as instituições financeiras a fornecerem crédito¹² e mantendo devedores na posse dos bens em execuções judiciais e buscas e apreensões que já estavam em curso antes da pandemia.¹³ Até mesmo mutuários que gozam do mesmo poder aquisitivo, como funcionários públicos, aposentados e pensionistas, foram contemplados pelo Judiciário com até quatro meses de suspensão em seus empréstimos consignados, sem quaisquer encargos moratórios.¹⁴

Em apreço a imprescindível segurança jurídica, seria bem-vindo que o Poder Judiciário balizasse a sua atuação em prestígio às regras e ao âmbito de competência adstrito a cada um dos Poderes da República.

Há que se ter cuidado no excessivo e indevido protagonismo judicial na autonomia da vontade, na intangibilidade dos contratos e, também, com relação a separação dos poderes.

Ainda que bem intencionadas, ditas medidas excepcionais e ao largo da lei, não se justificam. Ainda que estejamos sob acontecimento excepcionais, medidas sem embasamento legal jamais podem ser aceitas.

Notadamente sobre a integridade dos direitos de propriedade e dos contratos é que se erige a segurança jurídica e o desenvolvimento econômico. Condições essas, que não podem ser solapadas sem amparo legal, nem mesmo em condições de pandemia e crise econômica.

Ademais, além de danificar importantes estruturas no arcabouço da segurança jurídica e do desenvolvimento econômico, a indevida interferência do Judiciário em áreas que não são de sua competência institucional, ferem a separação dos poderes.

Isto porque, a redução das taxas de juros e políticas monetárias não se faz mediante Poder Judiciário. Constitui uma indevida interferência judicial na separação dos poderes.

¹² Exemplo é a tutela concedida nos autos 1021319-26.2020.4.01.3400, pelo juiz da 9ª Vara Cível da Justiça Federal do Distrito Federal, pela qual se determinou que todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional se abstenham de aumentar a taxa de juros ou intensificar as exigências para a concessão de crédito. Revista Consultor Jurídico, 15 de abril de 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-abr-15/juiz-df-proibe-bancos-aumentar-juros-durante-pandemia>> acesso em 15. abr.2020.

¹³ Devido à crise, Justiça proíbe banco de apreender veículo por inadimplência. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-12/justica-proibe-banco-apreender-veiculo-inadimplencia>> acesso em 13.mai.2020.

¹⁴ Justiça suspende cobrança de empréstimo consignado. Disponível em: <<https://agora.folha.uol.com.br/grana/2020/04/justica-suspende-cobranca-de-emprestimo-consignado.shtml>> acesso em 25.abr.2020.

Compete ao Executivo, em conjunto com o Banco Central, proporem medidas hábeis a reduzir o risco das operações de crédito e impactar nas taxas de juros e na concessão de crédito.¹⁵

Pelo contrário, essa interferência judicial indevida, ainda que bem intencionada, em matérias que fogem de sua competência institucional e que deveriam ser tratadas por políticas monetárias via Poder Executivo e Banco Central, contribuem para aumentar ainda mais o risco de crédito, provocando consequências negativas no mercado de crédito e na economia nacional.¹⁶

Como corolário dessas decisões, aumenta-se o risco de crédito, ou seja, a probabilidade de não reaver o capital emprestado diante no inadimplemento das obrigações assumidas por parte do mutuário. Esse custo certamente será absorvido pelo *spread*, traduzindo-se em juros mais altos para todas as operações, atingindo, irrestritamente, todos os consumidores.

Isto porque, as altas taxas de juros refletem, em maior medida, o cenário de elevação do risco de inadimplência. O percentual de inadimplência já alcançou 66,6% – o maior desde o início da pandemia de coronavírus no Brasil. Com o detalhe que a coleta dos dados ocorreu entre 20 de março e 5 de abril – marco inicial das medidas de restrição de circulação e da atividade econômica.¹⁷

A pandemia e a crise econômica, em conjunto com a incerteza sobre o futuro e a quebra do estado de confiança, já foram responsáveis pelo sensível aumento do custo do crédito e, conseqüentemente, das taxas de juros. Acaso o Poder Judiciário opte pela frequente interferência contratual, criando maiores entraves para a recuperação judicial do crédito, todos os mutuários arcarão, em um futuro próximo, com taxas de juros ainda mais elevadas.

¹⁵ MORAIS DA ROSA, Alexandre Moraes; GUASQUE, Bárbara Guasque. As decisões judiciais e a tragédia do mercado de crédito em tempos de pandemia. **MIGALHAS**, 27. Abr. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/325572/as-decisoes-judiciais-e-a-tragedia-do-mercado-de-credito-em-tempos-de-pandemia> > acesso em 20. mai.2020

¹⁶ MORAIS DA ROSA, Alexandre Moraes; GUASQUE, Bárbara Guasque. As decisões judiciais e a tragédia do mercado de crédito em tempos de pandemia. **MIGALHAS**, 27. Abr. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/325572/as-decisoes-judiciais-e-a-tragedia-do-mercado-de-credito-em-tempos-de-pandemia> > acesso em 20. mai.2020

¹⁷ Exame – Economia. Disponível em: < <https://exame.abril.com.br/economia/em-meio-a-pandemia-familias-com-dividas-em-abril-chega-a-666/> > acesso em 13.mai.2020.

Outrossim, o esvaziamento contratual tende a potencializar a já instaurada crise de confiança no mercado de crédito, tornando o crédito ainda mais escasso e caro porque aumenta o risco e a incerteza da recuperação judicial em caso de inadimplemento. O que trará ainda mais dificuldade ao já combalido financiamento às empresas brasileiras em um momento aonde o crédito se torna crucial para a sobrevivência do setor produtivo.

Afinal, já em condições de normalidade, é certo que o nível de desenvolvimento econômico está relacionado à disponibilidade de crédito, bem como ao custo deste crédito. Crédito e crescimento do Produto Interno Bruto são fatores interdependentes. Um país obstaculiza seu crescimento econômico se não dispõem de um mercado de crédito amplo e acessível em custo. É o crédito que possibilita a concretização dos investimentos pelos agentes econômicos empreendedores, os quais gerarão empregos e renda, traduzindo-se em desenvolvimento econômico e melhoria do bem-estar social.

De Soto alia, de maneira inequívoca, o acesso ao mercado de crédito ao desenvolvimento econômico e a redução da pobreza dos países do Terceiro Mundo.¹⁸

Para Keynes, a concessão do crédito bancário faz surgir três tendências:

(1) aumento da produção; (2) alta no valor da produção marginal expressa em unidades de salário (o que em condições de rendimentos decrescentes deve necessariamente acompanhar um aumento da produção); e (3) alta da unidade de salários em termos de moeda (efeito que em geral acompanha a melhoria do emprego); e estas tendências podem afetar a distribuição da renda real entre os diferentes grupos.¹⁹

Já não havia, no Brasil, crédito suficiente para atender à demanda empresarial. Essa, inclusive, constitui uma das reclamações proferidas pela Confederação Nacional das Indústrias.²⁰

A relação crédito/PIB em janeiro de 2019 foi de 46,8%. Ao final de dezembro de 2019 houve um crescimento para 47,8%.²¹

¹⁸ DE SOTO, Hernando. **O mistério do capital**: por que o capitalismo dá certo nos países desenvolvidos e fracassa no resto do mundo. São Paulo: Record, 2001.

¹⁹ KEYNES, John Maynard. **Teoria geral do emprego, do juro e da moeda**. Tradução de Mário R. da Cruz. São Paulo: Nova Cultural, 1983, p. 107.

²⁰ CNI. PEC. Financiamento no Brasil: desafio ao crescimento, Brasília, 2003.

²¹ FEBRABAN. **Panorama de Crédito – Janeiro de 2020**. Disponível em: <https://cmsportal.febraban.org.br/Arquivos/documentos/PDF/Panorama%20Boletim%20de%20Cr%C3%A9dito_jan%2020.pdf> acesso em 26.mar.2020.

É uma relação baixa se comparada internacionalmente: equivale à da América Latina, de 50%, e é bem menor do que a média mundial, de 130%, ou a dos países-membros da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE), de 147%.²²

Além da reduzida oferta de crédito na economia, a Confederação Nacional das Indústrias externa, como outras características indesejáveis do financiamento bancário ao setor produtivo no Brasil, o custo e o prazo.²³ Os empréstimos bancários são caros e possuem prazos curtos. Ditas características devem-se, em grande medida, a porção de incerteza e do risco operante dentro do sistema econômico.

Nesse contexto, diante de uma pandemia que tornou necessário medidas de restrição das atividades econômicas e de circulação, o crédito ganha posição protagonista para garantir a sobrevivência e a recuperação de todo o setor de bens e serviços. Ao aumentar exponencialmente o risco de inadimplência, insere-se a possibilidade de o Poder Judiciário fortalecer a crise econômica em virtude da escassez e do aumento no custo do crédito no mercado.

Políticas monetárias perpetradas pelo Poder Executivo e pelo Banco Central serão pouco efetivas se o Poder Judiciário não contribuir para reduzir o risco de inadimplência e garantir o cumprimento contratual.

Logo, medidas governamentais para aumento de liquidez no mercado financeiro não socorrerão as empresas e cidadãos que necessitam de crédito se não houver garantias aos credores de que os contratos serão cumpridos, ainda que de maneira coercitiva pelo Poder Judiciário.

Mas não é só.

Em seu bojo, essa maneira de interpretar ainda traz consigo o incentivo ao inadimplemento contratual e ao comportamento oportunista e abusivo, estimulando não só a inadimplência proposital, como uma maior judicialização dos conflitos.

A pandemia, a ocorrência imprevisível e de força maior, bem como as circunstâncias adversas recaíram sobre todos os contratantes. Não se pode adotar a impensada postura

²² IPEA. **Carta de Conjuntura**. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/cartadeconjuntura/>> acesso em 02. mar. 2018.

²³ CNI. PEC. Financiamento no Brasil: desafio ao crescimento, Brasília, 2003.

de submeter apenas à uma das partes o ônus integral, sob pena de implicar em prejuízos às instituições financeiras em face de um elemento externo e imprevisível.²⁴

As perdas econômicas serão inevitáveis a ambas as partes do contrato. No entanto, não se pode eleger apenas uma das partes para assumi-las integralmente, sob pena de risco estrutural. Até porque é uma posição que acarretará vultuosos danos ao mercado de crédito, impondo prejuízos privados a serem absorvidos em futuros contratos. Todos irão perder a longo prazo.²⁵

Promover a interrupção dos pagamentos de empréstimos, reduzir taxas de juros, impedir a recuperação judicial do crédito e a realização de penhoras, são medidas que não encontram respaldo na lei, tampouco contribuem efetivamente para os problemas que a crise econômica vem causando. São decisões que favorecem apenas uma das partes no contrato, olvidando que as circunstâncias adversas recaíram sobre ambas.

Ademais, tratam-se de decisões alheias às suas repercussões econômicas e sociais, na medida que concedem benefícios individuais que trarão profundos reflexos negativos a serem assimilados por toda a coletividade.

Apesar do indiscutível papel institucional e social desempenhado pelos direitos de propriedade e pelos contratos, e da imprescindibilidade de protegê-los e garanti-los a fim de garantir segurança e previsibilidade nas operações econômicas e sociais, bem como proteger as expectativas dos agentes econômicos; o nosso sistema judicial opta por miná-los, em vez de reforçá-los e garanti-los.

Danificam-se, dessa maneira, as estruturas básicas sobre as quais se alicerça o mercado, comprimindo o mercado de crédito e, por consequência, produzindo externalidades negativas e servindo de entrave a sobrevivência e recuperação econômica do país.

Segundo Mahoney, as diferenças de desempenho entre as tradições de direito codificado e de direito consuetudinário não se reduzem a um produto de regras específicas

²⁴ MORAIS DA ROSA, Alexandre Morais; GUASQUE, Bárbara Guasque. As decisões judiciais e a tragédia do mercado de crédito em tempos de pandemia. **MIGALHAS**, 27. Abr. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/325572/as-decisoes-judiciais-e-a-tragedia-do-mercado-de-credito-em-tempos-de-pandemia> > acesso em 20. mai.2020.

²⁵ MORAIS DA ROSA, Alexandre Morais; GUASQUE, Bárbara Guasque. As decisões judiciais e a tragédia do mercado de crédito em tempos de pandemia. **MIGALHAS**, 27. Abr. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/325572/as-decisoes-judiciais-e-a-tragedia-do-mercado-de-credito-em-tempos-de-pandemia> > acesso em 20. mai.2020.

de proteção aos investidores, e sim decorre de uma divergência fundamental entre os dois sistemas que diz respeito à segurança dos direitos de propriedade e dos direitos contratuais.²⁶

Mediante uma análise de 102 países, entre os anos de 1960 a 1992, o autor verificou que países de direito consuetudinário cresceram 0,71% a mais do que os de direito codificado. Consoante o autor, essa diferença decorre da maior proteção aos direitos de propriedade e direitos contratuais que está enraizada na tradição de direito consuetudinário.²⁷

Essas estatísticas denotam o quão desejável é, que as decisões judiciais sejam sensíveis aos seus impactos econômicos e às consequências que produzem.

Essencial enfatizar que, levar em conta as consequências de segunda ordem, a exemplo dos impactos econômicos, não significa a desconsideração da legalidade e a fragilização da segurança jurídica. Pelo contrário, a solução deve ser encontrada exatamente dentro do ordenamento jurídico. Espera-se que ao visualizar, por exemplo, as nefastas consequências oriundas da relativização dos direitos de propriedade e dos contratos, não só ao mercado, mas ao desenvolvimento econômico do país e no bem-estar da população; o julgador opte por protegê-los, opte por não adotar posturas criativas e interpretações extensivas e distorcidas dos princípios da função social da propriedade e dos contratos.

A segurança jurídica é critério imprescindível para a redução dos custos de transação e a almejada redução do Custo Brasil e dos *spreads* bancários. “Nesse capítulo, pesam sobretudo as surpresas que podem surgir na conjuntura econômica depois que um juiz bate o martelo”.²⁸

É imperioso, portanto, que o Judiciário atue como protetor da previsibilidade e da confiança nas relações jurídicas, aplicando escorreitamente a lei e respeitando a intangibilidade dos contratos e direitos de propriedade. Mesmo em tempos sombrios de pandemia e crise econômica.

²⁶ Mahoney, Paul G. The common law and economic growth: Hayek might be right. *Journal of Legal Studies*. 2001; apud MAHONEY, Paul G. apud GORGA, E. Common law é mais eficiente do que a civil law? Considerações sobre tradições de direito e eficiência econômica, p. 159. In: ZYLBERTAJN, D., SZTAJN, R. (orgs.). **Direito & Economia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

²⁷ Ibidem.

²⁸ O Custo Justiça na Economia. **Revista ETCO**, Instituto Brasileiro de Ética Concorrencial, nº 5, ano 3, setembro, 2006.

Surtos pandêmicos e crises econômicas não podem servir de aval para interferências judiciais indevidas e ao largo da lei. Os benefícios individuais certamente são nefastos do ponto de vista coletivo. Ainda poderão abrir perigosos precedentes para a discricionariedade judicial. Afinal, o período de pandemia e crise econômica pode não ser tão curto e nem isolado; e essa atuação excepcional do Poder Judiciário já não será tão rara.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pandemia de Covid-19 e o imbróglio de medo, incerteza e crise econômica a que fomos submetidos tornou o Poder Judiciário uma guarida propícia na busca de soluções contratuais, mormente com relação ao mercado de crédito.

Ganhou suporte, assim, a intensa judicialização dos contratos relativos ao mercado de crédito.

É temerário o desprestígio que muitas decisões judiciais vêm dispensando à intangibilidade dos contratos e a autonomia da vontade. Essa situação produz externalidades negativas sob múltiplos pontos de vista.

As consequências econômicas de segunda ordem são potencialmente devastadoras. No mercado de crédito, as frequentes quebras contratuais e relativizações dos direitos de propriedade são sentidas significativamente e refletem-se em escassez de crédito e nos patamares mais elevados dos *spreads* bancários.

Ademais, além de atuarem como estímulo ao comportamento oportunista e abusivo e ao aumento da judicialização, ao fazerem tábula rasa dos contratos entabulados, referidas decisões ainda dão um golpe certo na segurança jurídica.

Interferências indevidas na intangibilidade contratual e na autonomia da vontade, ao largo da lei, fulminam a segurança jurídica, contribuem para o aumento do risco e da incerteza e se traduzem em verdadeiros entraves ao mercado de crédito e a atividade econômica.

O desenvolvimento econômico de um país não depende somente de variáveis macroeconômicas como inflação, câmbio e taxa de juros. O impacto de fatores exógenos econômicos, como o sistema de justiça, é crucial para a obtenção de resultados econômicos satisfatórios. O aperfeiçoamento e crescimento do mercado de crédito e do ambiente de negócios e, como consectário, o desenvolvimento econômico do país, dependem

sumariamente do comportamento do Poder Judiciário, da confiança que ele transmite – de segurança jurídica.

A proteção judicial aos contratos e direitos de propriedade são as estruturas sobre as quais se alicerçam os mercados e permitem o desenvolvimento econômico.

Logo, o excessivo e indevido protagonismo judicial minando a intangibilidade contratual e aniquilando a segurança jurídica, mediante interpretações ao largo da lei acaba por, no mais das vezes, agravar os problemas que pretender corrigir.

Ademais, tratam-se de decisões alheias as suas repercussões econômicas e sociais, na medida que concedem benefícios individuais que trarão profundos reflexos negativos a serem assimilados por toda a coletividade, como escassez e encarecimento do crédito.

Não é demais lembrar que, em tempos sombrios e incertos de pandemia e recessão econômica, será sobre o crédito que se erigirá tanto a sobrevivência quanto a retomada da economia nacional.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BOBBIO, N. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. São Paulo: Polis, 1989.

CNI. PEC. **Financiamento no Brasil: desafio ao crescimento**, Brasília, 2003.

DE SOTO, Hernando. **O mistério do capital**: por que o capitalismo dá certo nos países desenvolvidos e fracassa no resto do mundo. São Paulo: Record, 2001.

EXAME – ECONOMIA. Disponível em: < <https://exame.abril.com.br/economia/em-meio-a-pandemia-familias-com-dividas-em-abril-chega-a-666/>> acesso em 13.mai.2020.

FEBRABAN. **Panorama de Crédito – Janeiro de 2020**. Disponível em: <https://cmsportal.febraban.org.br/Arquivos/documentos/PDF/Panorama%20Boletim%20de%20Cr%C3%A9dito_jan%2020.pdf> acesso em 26.mar.2020.

IPEA. **Carta de Conjuntura**. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/cartadeconjuntura/>> acesso em 02. mar. 2018.

FOLHA DE SÃO PAULO. Justiça suspende cobrança de empréstimo consignado. Disponível em: <<https://agora.folha.uol.com.br/grana/2020/04/justica-suspende-cobranca-de-emprestimo-consignado.shtml>> acesso em 25.abr.2020.

KEYNES, John Maynard. **Teoria geral do emprego, do juro e da moeda**. Tradução de Mário R. da Cruz. São Paulo: Nova Cultural, 1983.

KNACK, Stephen; KEEFER, Philip. Institutions and economic performance: cross-country tests using alternative institutional measures. **Economics and Politics**, vol 07, nº 3, nov.

1995. Disponível em: < homepage.ntu.edu.tw/~kslin/macro2009/Knack&Keefer_1995.pdf > acesso em 25. Jul. 2018.

MONTORO FILHO, André Franco. Convite ao diálogo. In: **Direito e Economia**. Instituto Brasileiro de Ética Concorrencial – ETCO. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAIS DA ROSA, Alexandre Moraes; GUASQUE, Bárbara Guasque. As decisões judiciais e a tragédia do mercado de crédito em tempos de pandemia. **MIGALHAS**, 27. Abr. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/325572/as-decisoes-judiciais-e-a-tragedia-do-mercado-de-credito-em-tempos-de-pandemia>

NORTH, Douglass G. **Instituições, Mudança Institucional e Desempenho Econômico**. Tradução Alexandre Morales. São Paulo: Três Estrelas, 2018.

O Custo Justiça na Economia. **Revista ETCO**, Instituto Brasileiro de Ética Concorrencial, nº 5, ano 3, setembro, 2006.

PINHEIRO, Armando Castelar. A Justiça e o Custo Brasil. **Revista USP**. São Paulo: USP, nº 101, p. 141-158, março/abril/maio 2014.

REVISTA CONSULTOR JURÍDICO, 15 de abril de 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-abr-15/juiz-df-proibe-bancos-aumentar-juros-durante-pandemia>> acesso em 15. Abr. 2020.

REVISTA CONSULTOR JURÍDICO, 15 de abril de 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-abr-15/juiz-df-proibe-bancos-aumentar-juros-durante-pandemia>> acesso em 15. Abr. 2020.

REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. Devido à crise, Justiça proíbe banco de apreender veículo por inadimplência. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2020-mai-12/justica-proibe-banco-apreender-veiculo-inadimplencia> > acesso em 13.mai.2020.

WEBER, Max. **Burocracia e Liderança Política**. Traduções de Maurício Tragtenberg, Waltensir Dutra, Calógeras A. Pajuaba, M. Irene de Q. F. Szmrecsányi, Tamás J. M. K. Szmrecsányi. São Paulo: Editora Nova Cultura, 1997.

ZYLBERSTAJN, D., SZTAJN, R. (orgs.). **Direito & Economia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

CRISE E SUSTENTABILIDADE: O ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA COVID-19 E OS IMPACTOS NOS OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DA AGENDA 2030

Alessandra Vanessa Teixeira¹

Francine Cansi²

Liton Lannes Pilau Sobrinho³

INTRODUÇÃO

Discorrer o tema da Sustentabilidade associada à pandemia e crise mundial que se vive, além de imperioso, salta aos olhos balizá-la como paradigma indutor do direito na pós-modernidade privilegiando o socioambientalismo, sendo promotor da inclusão social, distribuição de riquezas que privilegie a justiça social e a igualdade de condições de vida.

A crise que se instala com a Pandemia Covid-19, além de vários “outros fatores conjugados determinantes, são decisivos na consolidação de um novo paradigma para o direito pós-moderno”, eis que visivelmente aquilo que vem se discutindo na última década, resta comprovado e está transformando asseveradamente o setor econômico, social e ambiental, ou seja, uma mudança forçosa de hábitos que obriga esse reconhecimento⁴.

Nesse sentido, a partir de teses e teorias contemporâneas, empreende-se sobre a emergência de novos cenários globalizados e transnacionais, o novo ambiente global e seus reflexos exigem formulações teóricas que se encaminham para essa transição, a de além de caminharmos para uma sociedade civilizatória sustentável, trazer a sustentabilidade como novo paradigma⁵.

Para tanto, a fim de desenvolver a temática proposta, o método empregado no presente estudo é o dedutivo, a pesquisa parte da convicção sustentada pela realidade mundial atual mesclando teóricos clássicos aos contemporâneos a partir da pesquisa bibliográfica, evidenciando assim que a sustentabilidade, em meio a toda essa crise que se

¹ Doutoranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Mestre em Direito UPF. Especialista em Direito Público pela Faculdade Meridional – IMED. Bacharel em Direito pela UPF. alessandra.sp@hotmail.com

² Doutoranda em Ciência Jurídica Univali e Doctorado en Agua y Desarrollo Sostenible del Instituto Universitario del Agua y de las Ciencias Ambientales (IUACA), Espanha. Mestre (Unisc/RS). Bacharel Direito- UPF/RS. francine@ctmadvocacia.com

³ Pós-doutor em Direito pela Universidade de Sevilha /Espanha. Doutor em Direito -UNISINOS (2008), Mestre em Direito- UNISC. Professor no PPGDR em Ciência Jurídica da UNIVALI e PPGDR-UPF. liton@univali.br

⁴ CRUZ, PAULO MÁRCIO. BODNAR, Z. **O novo paradigma de Direito na pós-modernidade** - Porto Alegre - RECHTD/UNISINOS. RECHTD. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito, v. 3, p. 75-83, 2011.

⁵ FREITAS, JUAREZ. **Sustentabilidade, Direito ao Futuro**. Belo Horizonte, Fórum, 2012.

instaura de forma global, necessitará consolidar-se como o novo paradigma civilizatório indutor do Direito, coabitando com a liberdade.

O debate acerca da Covid-19 e suas consequências para as questões sociais, econômicas e ambientais, urge, principalmente quando se trata do anseio transnacional da busca pelo desenvolvimento sustentável. Ademais, a sustentabilidade, além da sua vocação para ser aplicada em escala planetária, apresenta destacada flexibilidade e operacionalidade para comportar a dialética das várias forças sociais, articulando numa via discursiva harmonizadora os mais diversos valores e interesses legítimos, associados a conceituação de crise e aos impactos nos objetivos do desenvolvimento sustentável de acordo com o proposto pela agenda 2030.

Para tanto se faz necessário um aporte acerca da crise econômica em que compromete todos os setores do desenvolvimento, versus uma crise sanitária em que compromete todo sistema de saúde, demonstrando que a saúde como direito fundamental fica comprometida quando questões como combate à fome e miséria também não podem esperar. E, evidenciando o despreparo para tal enfrentamento estatal, visto que direitos básicos garantidores do mínimo existencial previsto constitucionalmente sequer habitam em milhares de lares, como por exemplo a água potável e saneamento básico, limitadores essenciais na disseminação da Covid-19.

A priori a crise que se instaura com a Pandemia Covid-19, parece muito mais que uma crise civilizatória que não tem data certa para acabar, e que, obrigatoriamente acelera a transição da sociedade para um novo formato de *modus vivendi* ⁶.

Mais adiante de forma clara e muito breve abordar-se-á infrações que se podem constatar aos 17 ODS (objetivos do desenvolvimento sustentável) da Agenda 2030 da ONU (2015), os quais já caminhavam a passos lentos na sua efetivação.

Com a Covid-19, o desafio que se instaura estará muito mais na conscientização global de atenuação dos riscos confiando mais na ciência, e, retomando a necessidade de investimentos nesta, bem como educação, pesquisa e tecnologia, além de redesenhar novas formas de sobrevivência, conjecturando os impactos da crise no cumprimento dos

⁶ *Modus vivendi* é uma expressão [latina] que significa "modo de vida". Oxford Dictionary of English. [S.l.]: OUP Oxford. pp. 1139-. ISBN 978-0-19-957112-3 – Tradução Livre.

Objetivos do Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030, a fim de avistar um novo horizonte.

1. CRISE ECONÔMICA OU CRISE CIVILIZATÓRIA?

O ano de 2020 entrará para a história, não por acontecimentos gloriosos, mas sim pela severa crise que assola o mundo todo. Tal crise vai além da economia, atinge toda a civilização, a saúde, a política, as relações sociais. O medo toma conta e a incerteza do que vai acontecer faz parte da vida de todas as pessoas. Tem-se aqui um problema que ultrapassa as fronteiras dos Estados, um fenômeno transnacional⁷.

Inicialmente, é necessário que se façam alguns apontamentos em relação ao conceito de crise. Segundo Bauman e Bordoni⁸:

[...] a impressão de que a ideia de “crise” tende hoje a deslocar-se de volta às suas origens médicas. Ela foi cunhada para denotar o momento no qual o futuro do paciente estava na balança, e o médico tinha de decidir que caminho tomar e que tratamento aplicar para levar o doente à convalescência. Falando de crise de qualquer natureza que seja, nós transmitimos em primeiro lugar o sentimento de *incerteza*, de nossa ignorância da direção que as questões estão prestes a tomar, e, secundariamente, do ímpeto de intervir: de *escolher* as medidas certas e *decidir* aplicá-las com presteza. Quando diagnosticamos uma situação de “crítica”, é exatamente isso que queremos dizer, a conjunção de um diagnóstico e um chamado à ação. E permita-me acrescentar que há uma contradição endêmica aqui envolvida: afinal, a admissão do estado de incerteza/ignorância não prognostica exatamente a perspectiva de escolher as “medidas certas” e, assim, fazer as coisas andarem na direção desejada.

Bordoni⁹ explica que a palavra “crise” recentemente acabou se incorporando ao âmbito econômico e que “[...] essa crise é caracterizada pela combinação simultânea de uma aposta econômica no âmbito internacional (as causas) e as medidas tomadas para lidar com isso (os efeitos). Ambas impactam o cidadão de maneira diferente”.

No entanto, a situação da crise atual ultrapassa o âmbito econômico, tem-se agora uma grave crise sanitária, pode-se dizer que a maior dos últimos tempos; e, ainda, a crise humanitária.

⁷ CRUZ, P. M.; BODNAR, Z. **La Transnacionalidad y la Emergencia del Estado y del Derecho Transnacionales** - Barcelona. Revista V-Lex, v. 4, 2009.

⁸ BAUMAN, Zygmunt; BORDONI, Carlo. **Estado de crise**. Tradução de Renato Aguiar. 1. Ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2016.p.16.

⁹ BAUMAN, Zygmunt; BORDONI, Carlo. **Estado de crise**. 2016. p.11.

Claro que além desses âmbitos, muitos outros possuem suas crises, como bem expõe Morin¹⁰, o dinamismo do mundo globalizado “suscita crises múltiplas e variadas em escala planetária”.

Assim, a globalização trouxe consigo o que o autor define como *policrises*, englobadas pela crise econômica, crise ecológica, crise das sociedades tradicionais, crise demográfica, crise urbana, crise das zonas rurais, crise da política, crise das religiões, além da crise do desenvolvimento e da crise da humanidade¹¹.

Diante da situação atual, então, passa-se a refletir acerca da crise econômica e da crise civilizatória, a fim de buscar alternativas para amenizar os impactos gerados pela pandemia atual, qual seja, a da doença causada pelo coronavírus, a COVID-19.

A palavra do momento, então, é CRISE, crise da economia, que vai gerar desempregos, fome, etc.; crise da saúde, que vai superlotar os hospitais e muitos ficarão sem atendimento, levando à ocorrência de muitas mortes; crise da política, em que governantes colidem entre si ao invés de se unirem por um objetivo comum, prevalecendo uma disputa de egos e razões que não as coletivas, enquanto a pandemia se alastra; crise da civilização, que, apesar de muitas ações voltadas à solidariedade, o pensamento e atitude do individualismo prevalecem exacerbando o caos. Ou seja, resume-se a uma crise humanitária.

Corroborando ao que se afirma, Morin¹² afirma que “a gigantesca crise planetária é a crise da humanidade que não consegue atingir o estado de humanidade”. E mais, “quando um sistema é incapaz de tratar seus problemas vitais, ou ele se degrada, se desintegra, ou se revela capaz de suscitar um metassistema apto a tratar de seus problemas: ele se *metamorfoseia*”.

Sobre essa metamorfose, Ulrich Beck¹³ explica que:

La metamorfosis implica una transformación mucho más radical, mediante la cual las viejas certezas de la sociedad moderna se desvanecen mientras surge algo completamente nuevo. Para comprender esta metamorfosis del mundo hay que explorar los nuevos comienzos,

¹⁰ MORIN, Edgar. **A via para o futuro da humanidade**. Tradução de Edgard de Assis Carvalho, Mariza Perassi Bosco. 2. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2015. p.24.

¹¹ MORIN, Edgar. **A via para o futuro da humanidade**. 2015.

¹² MORIN, Edgar. **A via para o futuro da humanidade**. 2015. p.37.

¹³ BECK, Ulrich. **La metamorfosis del mundo**. Traducción de Fernando Borrajo Castanelo. Barcelona: Paidós, 2017. p.17.

centrándose en lo que surge de lo viejo e intentando comprender las futuras normas y estructuras que caracterizan la confusión del presente.

Já, Morin¹⁴ explica que “para chegar à metamorfose, é necessário mudar de via. Mas, se parece possível desviar de certos caminhos, de corrigir certos males, o que parece impossível seria frear a supremacia técnica-científica-econômica-civilizacional que conduz o planeta ao desastre”.

Nesse contexto, Rafael Díaz-Salazar¹⁵, fala sobre a necessidade de uma política global de justiça global a partir de uma nova cultura civilizatória. Para ele, a pobreza é o resultado de desigualdade e, portanto, não pode ser superada lutando diretamente contra ela, mas intervindo nos fatores desiguais que a produzem. Ademais, afirma que é preciso reorientar o modelo atual de globalização a partir de uma nova política de civilização e que se tem de aprender que se está diante de algo mais do que uma crise econômica. Por fim, afirma que somente se houver mudança no paradigma cultural, poder-se-á encontrar outro tipo de economia.

Nessa mesma linha, Bauman¹⁶ refere:

Uma resposta efetiva à globalização só pode ser global. A sorte de uma resposta global depende de emergência e do assentamento de uma arena política global (distinta de um foro internacional ou inter-Estados). É essa arena que hoje falta do modo mais flagrante. Os atores globais existentes estão individualmente pouco dispostos a montá-la. E seus adversários públicos, treinados na antiga, mas cada vez menos eficiente, arte de diplomacia inter-Estados, demonstram carência da habilidade e dos recursos exigidos. São necessárias novas forças para restabelecer e revigorar um foro global adequado à era da globalização – e elas só podem se afirmar evitando *ambos* os tipos de atores.

Assim, Milton Santos¹⁷ propõe uma outra globalização, supondo “uma mudança radical das condições atuais, de modo que a centralidade de todas as ações seja localizada no homem. Sem dúvida, essa desejada mudança apenas ocorrerá no fim do processo, durante o qual reajustamentos sucessivos se imporão”.

¹⁴ MORIN, Edgar. **A via para o futuro da humanidade**. 2015. p.39.

¹⁵ DÍAZ-SALAZAR, Rafael. **Desigualdades internacionales ¡justicia ya!**: hacia un programa mundial de justicia global. Barcelona: Icaria editorial, 2011. p. 40/41.

¹⁶ BAUMAN, Zygmunt. **A ética é possível num mundo de consumidores?** Tradução de Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2011. p.82.

¹⁷ SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à conscientização universal**. 18. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Record, 2009. p.147.

O autor em 2009, já falava que com a prevalência do dinheiro em estado puro como motor e último de ações, o homem é considerado elemento residual, assim como o território, Estado-nação, a solidariedade, ficam como subsidiários.

Por isso que em sua obra “Por uma outra globalização”, ele enfatiza a primazia do homem no centro das preocupações do mundo, impondo nova ética, nova economia, nova sociedade, novo espaço geográfico, partindo da prática da vida e da existência de todos, em superação e abandono do modelo atual¹⁸. O livre pensamento de Milton Santos naquela obra, permeia indubitavelmente o cotidiano atual, uma década mais tarde.

Nesse sentido, Bauman¹⁹, aponta para a importância de uma humanidade solidária, dizendo que:

As causas da sobrevivência e da justiça, frequentemente em conflito entre si no passado, apontam agora na mesma direção, demandam estratégias semelhantes e tendem a convergir numa só causa; e essa causa unificada não pode ser perseguida (muito menos satisfeita) localmente e por esforços apenas locais. Problemas globais só têm soluções globais. Num planeta globalizado, problemas humanos podem ser enfrentados e resolvidos apenas por uma humanidade solidária.

Días-Salazar²⁰ propõe, com sabedoria, que para construir uma saída alternativa para a crise, deve-se construir uma grande coalizão internacional, criando espaços de encontro e diálogo para estabelecer um novo elo entre economia, política e culturas. Deve-se enfrentar o desafio de combinar a saída da pobreza e a redução das desigualdades internacionais com outras formas de saber como viver alternativas às dominantes no capitalismo globalizado. A resposta à crise atual envolve a recriação de uma nova sabedoria planetária metaeconômica²¹. E, Morin²², assim afirma:

Na verdade, tudo já começou, mas sem que se saiba disso. Estamos ainda na fase das preliminares modestas, invisíveis, marginais, dispersas. Em todos os continentes, em todas as nações, já existem efervescências criativas, uma profusão de iniciativas locais no sentido da regeneração econômica, ou social, ou política, ou cognitiva, ou educacional, ou ética, ou existencial. Mas tudo o que devia ser religado encontra-se disperso, separado, compartimentado. As iniciativas desconhecem a existência umas das outras, nenhuma administração as menciona, nenhum partido toma conhecimento delas. Elas, porém, são o viveiro do futuro. Trata-se de reconhecê-las, de enumerá-las, de examiná-las, de repertoriá-las, a fim

¹⁸ SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à conscientização universal**. 2009. p.147/170.

¹⁹ BAUMAN, Zygmunt. **A ética é possível num mundo de consumidores?** 2011. p.114.

²⁰ DÍAZ-SALAZAR, Rafael. **Desigualdades internacionales ¡justicia ya!**: hacia un programa mundial de justicia global. 2011.

²¹ DÍAZ-SALAZAR, Rafael. **Desigualdades internacionales ¡justicia ya!**: hacia un programa mundial de justicia global. 2011.

²² MORIN, Edgar. **A via para o futuro da humanidade**. 2015. p.41.

de abrir uma pluralidade de vias reformadoras. São essas múltiplas vias que, ao se desenvolverem em conjunto, poderão conjugar-se para formar a nova Via, que, por sua vez, desarticulará a via que seguimos e nos dirigirá rumo à ainda invisível e inconcebível Metamorfose.

Nesse contexto, verifica-se que o paradigma da sustentabilidade veio para confirmar que essas mudanças estão, sim, ocorrendo, ou ao menos há uma tentativa em mudar, tendo em vista a preocupação de muitos com um desenvolvimento aliado às práticas sustentáveis. Significativo aporte é a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável da Organização das Nações Unidas, que traz os 17 Objetivos para o Desenvolvimento Sustentável.

No entanto, com a crise global da COVID-19, muitos desses Objetivos estão sendo comprometidos, gerando inúmeros conflitos para cada um deles e fazendo com que os países tenham que mudar suas estratégias a fim de atenuar tais impactos ou até mesmo buscar preservar o que já foi feito, conforme se passa a expor.

2. OS OBJETIVOS DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL (ODS) E A COVID-19

Tendo em vista que os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030 da ONU²³ elencam os principais desafios pelos quais o planeta vem passando, a pandemia da COVID-19 está gerando impactos importantes para a maioria deles. Verifica-se que dos 17 ODS, 13 deles são diretamente atingidos, como se pode observar.

O **Objetivo de Desenvolvimento Sustentável n. 1** que refere-se à erradicação da pobreza afirma: **“Acabar com a pobreza em todas as suas formas, em todos os lugares”**. Com a COVID-19, muitos precisam ficar em quarentena e acabam por perder empregos ou reduzir a renda. As perdas de renda levam ao aumento do número de famílias e segmentos vulneráveis da sociedade a ficarem abaixo da linha de pobreza, o Estado embora comprometido em atenuar, não alcança a realidade em números (destaque nosso).

Segundo artigo publicado no site das Nações Unidas, a nível global, “prevê-se que a crise da COVID-19 faça desaparecer 6,7% das horas de trabalho no segundo trimestre de 2020, o que equivale a 195 milhões de trabalhadores em tempo integral no mundo”. Dessa forma, o estudo afirma sobre a necessidade de medidas políticas integradas e de ampla proporção, com foco no apoio às empresas, ao emprego e à renda, estímulo à economia e

²³ ONU. NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL (ONUBR). **Transformando nosso mundo: a Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável**. 2015. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/> Acesso em 11.abr.2020.

ao emprego, proteção de trabalhadores no local de trabalho, uso do diálogo social entre governos, trabalhadores e empregadores a fim de que se encontrem soluções²⁴.

O **Objetivo de Desenvolvimento Sustentável n. 2** relaciona-se à erradicação da fome e à promoção da agricultura sustentável: **“Acabar com a fome, alcançar a segurança alimentar e melhoria da nutrição e promover a agricultura sustentável”**. No entanto, com a COVID-19, a produção e distribuição dos alimentos podem ser interrompidas.

Frente a isso, a FAO ou Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura no Brasil, alerta que países devem atenuar os efeitos da COVID-19 no comércio e no mercado de alimentos, já que a incerteza sobre a disponibilidade de alimentos pode desencadear uma onda de restrições à exportação, gerando escassez no mercado mundial. Dessa forma, é preciso fazer tudo o que é possível para assegurar que o comércio flua tão livremente quanto seja permitido, para assim evitar a escassez de alimentos, o que pode levar à falta de itens essenciais, agravando a fome e a desnutrição²⁵.

Acredita-se que o **Objetivo de Desenvolvimento Sustentável** mais relevante neste momento seja o de **número 3**, sobre a saúde de qualidade e o bem-estar. Tal ODS diz: **“Assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todos, em todas as idades”**. A pandemia da COVID-19 que se instalou no mundo trouxe efeitos devastadores para a área da saúde, justamente por se tratar de um vírus desconhecido e que age de forma bastante rápida. A principal recomendação é para que as pessoas evitem o contato umas com as outras, principalmente as pessoas que fazem parte dos grupos de risco, como idosos e portadores de doenças crônicas, a fim de que o vírus não seja disseminado. Mas os impactos negativos aqui são inúmeros, gerando inclusive o colapso da saúde em muitos países e muitas mortes.

Em vista disso, a Organização Mundial da Saúde (OMS) vem desempenhando um papel primordial no combate à pandemia de COVID-19, desde que os primeiros casos foram identificados na China. Dentre o que tem sido feito, a OMS tem buscado ajudar os países a se preparar e responder; fornecer informações precisas e desconstruir mitos perigosos;

²⁴ _____. **OIT: COVID-19 causa perdas devastadoras de empregos e horas de trabalho no mundo**. 2020a. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/oit-covid-19-causa-perdas-devastadoras-de-empregos-e-horas-de-trabalho-no-mundo/> Acesso em 11.abr.2020.

²⁵ _____. **5 razões pelas quais o mundo precisa da OMS para combater a pandemia da COVID-19**. 2020b. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/5-razoes-pelas-quais-o-mundo-precisa-da-oms-para-combater-a-pandemia-da-covid-19/> Acesso em 11.abr.2020.

garantir que os suprimentos vitais cheguem aos profissionais de saúde; treinamento e mobilização de profissionais de saúde; e, a busca por uma vacina²⁶.

O **Objetivo de Desenvolvimento Sustentável n. 4** traz a educação de qualidade e preceitua: **“Assegurar a educação inclusiva e equitativa e de qualidade, e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todas e todos”**. Entretanto, a COVID-19 provocou o fechamento de escolas, com aprendizagem à distância, que acaba por ser menos eficaz e inacessível, principalmente se tratando de crianças nos anos iniciais do ensino fundamental.

Nesse momento, a educação se reorganiza para enfrentar a crise, já que “em pouco mais de três semanas, cerca de 1,5 bilhão de estudantes em pelo menos 174 países ficaram fora da escola em todo o mundo”, segundo matéria disponibilizada pela ONU²⁷. Tal matéria traz a íntegra de um artigo publicado por Rafael Muñoz, coordenador da área econômica do Banco Mundial para o Brasil, na Folha de S. Paulo, que aduz:

Fechar temporariamente as escolas, além de proteger crianças e jovens, reduz as chances de que eles se tornem vetores do vírus para sua família e comunidade, sobretudo para os idosos e demais grupos de risco, visto que em grande parte dos lares brasileiros há convívio entre eles. Porém, o fechamento das escolas pode significar a interrupção do processo de aprendizagem principalmente para crianças com alta vulnerabilidade. A ausência de interação entre estudantes e professores rompe o processo de aprendizagem e se a pandemia durar muitas semanas, não será possível recuperar o tempo perdido quando as escolas reabrirem. Também se eleva o risco de aumentar as taxas de abandono escolar, especialmente entre os alunos de famílias em situação de alta vulnerabilidade. Isso poderia trazer uma queda significativa no nível de capital humano futuro. A interrupção das aulas também afeta a rede de proteção social. Muitas crianças têm na merenda escolar a única refeição regular e saudável. Da mesma forma, muitas mulheres, por serem frequentemente as principais responsáveis pelo cuidado infantil, acabam por ficar sobrecarregadas ao acumularem trabalho e cuidado dos filhos em tempos de pandemia.

Dessa forma, durante esse período, as escolas e as famílias tem de ir se adaptando e buscando formas de amenizar os impactos sobre a educação, o que não é um trabalho fácil, nem mesmo produtivo. Outra questão é que mesmo com o ensino online, nem todas as crianças têm acesso à tecnologia necessária para o aprendizado remoto, o que fomenta

²⁶ _____. **5 razões pelas quais o mundo precisa da OMS para combater a pandemia da COVID-19**. 2020b. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/5-razoes-pelas-quais-o-mundo-precisa-da-oms-para-combater-a-pandemia-da-covid-19/> Acesso em 11.abr.2020.

²⁷ _____. **Artigo: apelo a um cessar-fogo mundial**. 2020c. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/artigo-apelo-a-um-cessar-fogo-mundial/> Acesso em 13.abr.2020.

a necessidade de adequação às novas tecnologias como ferramentas fundamentais ao ensino, e, demonstra o quanto a maior parcela do setor educacional não acompanha o mundo atual globalizado.

O **Objetivo de Desenvolvimento Sustentável n. 5** busca a igualdade de gênero e assim diz: **“Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas”**. Com a crise da COVID-19, os ganhos econômicos das mulheres estão em risco, assim como o aumento dos níveis de violência contra as mulheres. Além disso, as mulheres representam a maioria dos trabalhadores de saúde e assistência social, os quais estão mais expostos à COVID-19.

O secretário geral da ONU, António Guterres alertou que os ganhos que foram conquistados ao longo dos tempos em relação à igualdade de gênero e direitos das mulheres, correm o risco de serem revertidos devido à atual pandemia. A nova doença está aprofundando as desigualdades já existentes, o que acaba por ampliar os impactos na vida de mulheres e meninas. Além disso, ressaltou que os governos devem colocar as mulheres e meninas no centro de seus esforços de recuperação, tornando-as líderes e igualmente envolvidas na tomada de decisões. Assim, deve-se garantir que as mulheres sejam incluídas em todas as decisões de resposta e recuperação, sendo que só dessa forma pode-se dar uma resposta mais inclusiva²⁸.

O **Objetivo de Desenvolvimento sustentável n. 6** refere: **“Assegurar a disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento para todas e todos”**. Os impactos da COVID-19 no tocante à água potável e saneamento também são preocupantes, já que interrupções no fornecimento e acesso inadequado à água em condições de uso dificultam o acesso a instalações adequadas para a higienização das mãos, uma das medidas de prevenção mais importantes à COVID-19.

Nesse sentido, a ONU e seus parceiros estão tomando medidas para garantir que as pessoas que vivem em assentamentos informais no mundo todo tenham acesso à água corrente neste crítico momento, principalmente em favelas, onde a superlotação também

²⁸ _____. **Mulheres e meninas devem estar no centro de recuperação da COVID-19, diz chefe da ONU**. 2020d. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/mulheres-e-meninas-devem-estar-no-centro-da-recuperacao-da-covid-19-diz-chefe-da-onu/> Acesso em 11.abr.2020.

dificulta a adoção de outras medidas recomendadas, como o distanciamento social e auto isolamento²⁹.

Já o **Objetivo de Desenvolvimento Sustentável n. 7** versa sobre energia limpa e acessível e preceitua: **“Assegurar o acesso confiável, sustentável, moderno e a preço acessível à energia para todas e todos”**. Com a crise da COVID-19 ocorre à escassez do fornecimento e de pessoal, o que pode levar à interrupção ao acesso à eletricidade, enfraquecendo ainda mais a resposta e a capacidade do sistema de saúde.

O **Objetivo de Desenvolvimento Sustentável n. 8** diz: **“Promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todas e todos”**. Em síntese, refere-se ao trabalho decente e crescimento econômico, setores extremamente atingidos com a pandemia, já que muitas atividades estão suspensas, gerando menor renda, menos tempo de trabalho e o desemprego para determinadas ocupações. Segundo a Organização Internacional do Trabalho (OIT)³⁰:

As perspectivas para a economia e a quantidade e a qualidade do emprego estão se deteriorando rapidamente. Embora as previsões atualizadas variem consideravelmente – e, em sua maioria, subestimam a situação -, todas elas apontam para um impacto negativo significativo na economia global, pelo menos no primeiro semestre de 2020. Esses números preocupantes mostram sinais crescentes de uma recessão econômica global.

Portanto, os desafios para as empresas e os trabalhadores tem sido enormes, gerando impactos significativos para a economia global.

No que tange ao **Objetivo de Desenvolvimento Sustentável n. 10**, que discorre sobre a redução das desigualdades: **“Reduzir as desigualdades dentro dos países e entre eles”**, está diretamente ligado aos impactos gerados aos ODS 4 (educação de qualidade), 5 (igualdade de gênero), 8 (trabalho decente e crescimento econômico) e 11 (cidades e comunidades sustentáveis).

Em artigo publicado pelo site da ONU Brasil, há uma frase bem clara: “A crise está expondo desigualdades gritantes entre ricos e pobres no mundo desenvolvido, e está

²⁹ _____. **Acesso à água é fundamental para combater propagação da COVID-19 em áreas de favela**. 2020e. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/acesso-a-agua-e-fundamental-para-combater-propagacao-da-covid-19-em-areas-de-favela/> Acesso em 11.abr.2020.

³⁰ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. Por que os mercados de trabalho são importantes? 2020. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_739556/lang--pt/index.htm?shared_from=shr-tls Acesso em 12.abr.2020.

prestes a refletir desigualdades ainda maiores entre o Norte e o Sul”³¹. Logo, a incerteza de como tudo isso irá acabar é enorme, no entanto não se pode ficar de braços cruzados. É fundamental que os governos tracem estratégias para dirimir essas consequências.

O **Objetivo de Desenvolvimento Sustentável n. 11** diz: **“Tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis”**. Trata-se, aqui, das cidades e comunidades sustentáveis, onde a principal preocupação refere-se à população que vive em favelas e periferias, as quais ficam mais expostas à COVID-19 devido à alta densidade populacional e falta de saneamento básico³².

Nesse aspecto, já no final de março, mais de vinte representantes de governos reuniram-se virtualmente com representantes da sociedade civil e da ONU para uma troca de experiências relativa à pandemia da COVID-19, facilitando o intercâmbio de ideias. Na reunião virtual enfatizou-se que “a resposta global à pandemia deve ser baseada nas realidades, necessidades e soluções locais”³³.

Em relação ao **Objetivo de Desenvolvimento Sustentável n. 13: “Tomar medidas urgentes para combater a mudança climática e seus impactos”**, verifica-se, com a COVID-19, um compromisso reduzido à ação climática. No entanto, as medidas que estão sendo tomadas para evitar a propagação do vírus, tem levado a menos emissões de gases de efeito estufa, já que houve a diminuição da produção e das atividades de transporte.

Devido à pandemia da COVID-19, a conferência do clima da ONU, que estava agendada para acontecer no final de 2020, na Escócia, foi adiada para o mês de outubro de 2021³⁴.

O **Objetivo de Desenvolvimento Sustentável n. 16** refere-se à paz, justiça e instituições eficazes, assim dizendo: **“Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir**

³¹ _____. **Artigo: vírus expõe desigualdades gritantes entre ricos e pobres**. 2020f. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/artigo-virus-expoe-desigualdades-gritantes-entre-ricos-e-pobres/amp/> Acesso em 12.abr.2020.

³² _____. **Conferência do clima da ONU é adiada para 2021 devido à pandemia de coronavírus**. 2020g. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/conferencia-do-clima-da-onu-e-adiada-para-2021-devido-a-pandemia-de-coronavirus/> Acesso em 13.abr.2020.

³³ _____. **Conferência do clima da ONU é adiada para 2021 devido à pandemia de coronavírus**. 2020g. Acesso em 13.abr.2020.

³⁴ _____. **ONU-Habitat lembra importância dos governos locais e regionais no enfrentamento à COVID-19**. 2020h. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/onu-habitat-lembra-importancia-dos-governos-locais-e-regionais-no-enfrentamento-a-covid-19/> Acesso em 13.abr.2020.

instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis”. Os conflitos impedem medidas eficazes de combate à COVID-19, as populações que se encontram em zonas de conflitos são as que correm maior risco de sofrer perdas devastadoras devido à pandemia.

Pensando nisso, no final de março, o Secretário-Geral da ONU fez um apelo a um cessar-fogo mundial e urgente, para todas as regiões do globo. Ele disse que o momento é de acabar com os conflitos armados para que, juntos, todos possam focar na verdadeira guerra da vida de todos, que é o combate à doença provocada pela COVID-19³⁵.

Por fim, o último **Objetivo de Desenvolvimento Sustentável**, de n. 17, diz: **“Fortalecer os meios de implementação e revitalizar a parceria global para o desenvolvimento sustentável”**. Refere-se, portanto, às parcerias e modos de implementação dos ODS. A pandemia da COVID-19 amplia a reação negativa contra a globalização, mas, por outro lado, acaba destacando a importância da cooperação internacional em saúde pública.

Exemplo a ser seguindo em relação a isso, em Boa Vista (RR), brasileiros e venezuelanos estão trabalhando juntos na construção de um hospital para os casos de COVID-19. O hospital atenderá refugiados e migrantes venezuelanos que estão em Roraima e os brasileiros mais vulneráveis de comunidades locais em diferentes regiões do Estado. Tal iniciativa é também uma oportunidade de geração de renda para os trabalhadores venezuelanos, tendo em vista a crise econômica gerada pela pandemia³⁶.

Diante da análise dos impactos da COVID-19 sobre os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), verifica-se que somente por meio de uma cooperação global efetiva pode haver um controle ou uma cura para a COVID-19, já que somente a solidariedade transnacional pode atingir os ODS, bem como as metas para transformar o mundo constantes da Agenda 2030.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade transnacional enfrenta forças para um presente e futuro sustentáveis, no entanto, o mundo caminha a passos muito aquém do ritmo necessário para alcançar os

³⁵ _____. Artigo: apelo a um cessar-fogo mundial. 2020i. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/artigo-apelo-a-um-cessar-fogo-mundial/> Acesso em 13.abr.2020.

³⁶ _____. COVID-19: brasileiros e venezuelanos se unem para construir hospital temporário em Boa Vista. 2020j. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/covid-19-brasileiros-e-venezuelanos-se-unem-para-construir-hospital-temporario-em-boja-vista/> Acesso em 13.abr.2020.

Objetivos do Desenvolvimento Sustentável e como se não bastasse os resultados alcançados até agora bastante modestos, uma Pandemia se instaura globalmente, não havendo limites para sua devastação e consequências.

O que se pode avaliar, diga-se não precocemente, é a solidificação de um Estado supranacional, dadas as consequências decorrentes da Globalização e da Transnacionalização, e, presentemente de uma força maior, a Covid-19, que igualmente não observa fronteiras entre Estados, e, ponderando com as teorias democráticas sobre a substituição da liberdade e do individualismo pelo necessário paradigma pós-moderno – a Sustentabilidade – a partir da Transnacionalidade e das novas formas de participação democrática, associadas ao princípio de cooperação e solidariedade. Tal concepção sustentada tem sido defendida por Klaus Bosselmann, que afirma enfaticamente a necessidade da sua aplicação enquanto valor jurídico basilar da ordem jurídica geral, refere como uma espécie de “meta-princípio”, com vocação de aplicabilidade em escala global.

Deve-se destacar que todos os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável de uma forma ou outra estão comprometidos se não observada a sustentabilidade mesmo que em meio a consequências negativas da Pandemia, ademais, apresenta também incontestável flexibilidade e aplicabilidade necessária para comportar a dialética discursiva das mais diversas forças sociais, podendo mesclar os demais valores e interesses legítimos da nova civilização empática como sugeriu Rifkin³⁷.

Um modelo de desenvolvimento socioeconômico alternativo que poderia permitir que as gerações presentes e futuras vivam em um ambiente seguro, limpo e saudável, em harmonia com a natureza, mais do que nunca, pode-se afirmar que depende da ciência e tecnologia, como proposto por Pilau Sobrinho³⁸, em 2018, que nos ensina que a realização do desenvolvimento sustentável dependerá da capacidade humana em reduzir o impacto ambiental do uso de recursos através de mudanças tecnológicas.

A Covid-19 impactará fortemente a Agenda 2030, sob o aspecto positivo, talvez seja o maior teste comparativo, quando milhares de pulmões humanos vitalmente ficam comprometidos, o “pulmão” do planeta passa a respirar melhor com a redução de emissão de gases efeito estufa. Contudo, a conjuntura hodierna afeta absolutamente a saúde da

³⁷ RIFKIN, J. La civilización empática: La carrera hacia una conciencia global en un mundo en crisis. Paidós, 2010.

³⁸ PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. Desafios da sustentabilidade na era tecnológica: a proteção dos direitos humanos. UNIVALI: Itajaí, Santa Catarina, 2018.

humanidade. Tão grave quanto, é a batalha contra a fome e a miséria, desencadeando em uma desigualdade social e escassez de investimentos que fomentem a sustentabilidade.

Uma mudança de paradigmas urge para que em meio a tantas dificuldades caminhe-se nos próximos 10 anos com vistas a atingir os objetivos do desenvolvimento sustentável (ODS) da Agenda 2030 conforme Pacto Global.

Um dos fundamentais desafios é o de obter a mudança de hábitos, valores e costumes, muito mais do que descobrir soluções para a construção de um planeta sustentável para as gerações futuras, mas a resiliência mundial reside na capacidade de aprender com a restrição da liberdade pautada na dor a buscar (mais) sustentabilidade. Com sorte, quiçá a humanidade saia um pouco mais sábia dessa Pandemia.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BAUMAN, Zygmunt; BORDONI, Carlo. **Estado de crise**. Tradução de Renato Aguiar. 1. Ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2016.

BAUMAN, Zygmunt. **A ética é possível num mundo de consumidores?** Tradução de Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

BECK, Ulrich. **La metamorfosis del mundo**. Traducción de Fernando Borrajo Castanelo. Barcelona: Paidós, 2017.

BOSELMMANN, Klaus. **The principle of sustainability: Transforming law and Governance**. New Zealand: ASHAGATE, 2008.

CRUZ, PAULO MÁRCIO. BODNAR, Z. **O novo paradigma de Direito na pós-modernidade** - Porto Alegre - RECHTD/UNISINOS. RECHTD. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito, v. 3, p. 75-83, 2011.

CRUZ, P. M; BODNAR, Z. **La Transnacionalidad y la Emergencia del Estado y del Derecho Transnacionales** - Barcelona. Revista V-Lex, v. 4, 2009.

DÍAZ-SALAZAR, Rafael. **Desigualdades internacionales ¡justicia ya!**: hacia un programa mundial de justicia global. Barcelona: Icaria editorial, 2011.

FREITAS, JUAREZ. **Sustentabilidade, Direito ao Futuro**. Belo Horizonte, Fórum, 2012.

LEFF, HENRIQUE. **Saber Ambiental: Sustentabilidade, racionalidade, complexidade e poder**. Tradução de Lúcia M. E. Horth. Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 2006.

MORIN, Edgar. **A via para o futuro da humanidade**. Tradução de Edgard de Assis Carvalho, Mariza Perassi Bosco. 2. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2015.

ONU. NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL (ONUBR). **Transformando nosso mundo: a Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável.** 2015. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/> Acesso em 11 de abril de 2020.

_____. **OIT: COVID-19 causa perdas devastadoras de empregos e horas de trabalho no mundo.** 2020a. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/oit-covid-19-causa-perdas-devastadoras-de-empregos-e-horas-de-trabalho-no-mundo/> Acesso em 11 de abril de 2020.

_____. **5 razões pelas quais o mundo precisa da OMS para combater a pandemia da COVID-19.** 2020b. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/5-razoes-pelas-quais-o-mundo-precisa-da-oms-para-combater-a-pandemia-da-covid-19/> Acesso em 11 de abril de 2020.

_____. **Artigo: apelo a um cessar-fogo mundial.** 2020c. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/artigo-apelo-a-um-cessar-fogo-mundial/> Acesso em 13 de abril de 2020.

_____. **Mulheres e meninas devem estar no centro de recuperação da COVID-19, diz chefe da ONU.** 2020d. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/mulheres-e-meninas-devem-estar-no-centro-da-recuperacao-da-covid-19-diz-chefe-da-onu/> Acesso em 11 de abril de 2020.

_____. **Acesso à água é fundamental para combater propagação da COVID-19 em áreas de favela.** 2020e. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/aceso-a-agua-e-fundamental-para-combater-propagacao-da-covid-19-em-areas-de-favela/> Acesso em 11 de abril de 2020.

_____. **Artigo: vírus expõe desigualdades gritantes entre ricos e pobres.** 2020f. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/artigo-virus-expoe-desigualdades-gritantes-entre-ricos-e-pobres/> Acesso em 12 de abril de 2020.

_____. **Conferência do clima da ONU é adiada para 2021 devido à pandemia de coronavírus.** 2020g. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/conferencia-do-clima-da-onu-e-adiada-para-2021-devido-a-pandemia-de-coronavirus/> Acesso em 13 de abril de 2020.

_____. **ONU-Habitat lembra importância dos governos locais e regionais no enfrentamento à COVID-19.** 2020h. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/onu-habitat-lembra-importancia-dos-governos-locais-e-regionais-no-enfrentamento-a-covid-19/> Acesso em 13 de abril de 2020.

_____. **Artigo: apelo a um cessar-fogo mundial.** 2020i. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/artigo-apelo-a-um-cessar-fogo-mundial/> Acesso em 13 de abril de 2020.

_____. **COVID-19: brasileiros e venezuelanos se unem para construir hospital temporário em Boa Vista.** 2020j. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/covid-19-brasileiros-e-venezuelanos-se-unem-para-construir-hospital-temporario-em-boja-vista/> Acesso em 13 de abril de 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. **Por que os mercados de trabalho são importantes?** 2020. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/brasilia/noticias/WCMS_739556/lang-pt/index.htm?shared_from=shr-tls. Acesso em 12 de abril de 2020.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à conscientização universal**. 18. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Record, 2009.

PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. **Desafios da sustentabilidade na era tecnológica: a proteção dos direitos humanos**. UNIVALI: Itajaí, Santa Catarina, 2018.

RIFKIN, J. **La civilización empática: La carrera hacia una conciencia global en un mundo en crisis**. Paidós, 2010.

O SISTEMA TECNOLÓGICO E O FORTALECIMENTO DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

José Everton da Silva¹

Marcos Vinícius Viana da Silva²

INTRODUÇÃO

A democracia é uma construção de política com mais de 2 mil anos, tendo origem na Grécia Antiga e representando a participação do povo na tomada de decisão. Hoje, o conceito de democracia, assim como tantos outros, passou por remodelações, a fim de permitir sua existência em um planeta cada vez mais numeroso.

Desde sua origem a democracia representou a avaliação dos diversos interesses para a construção de uma ideia final que se harmonizem os diferentes grupos sociais, ideias e culturas. Entretanto, apesar de muito já ter se alterado, os preceitos da democracia, principalmente no que pese sua característica representativa, permanecem os mesmos pelos últimos 100 anos, não acompanhando as alterações que a humanidade sofreu.

Diante disto, o presente capítulo apresenta uma discussão introdutória sobre os processos de alteração da democracia na perspectiva da inserção tecnológica em seus meandros. Assim, tem-se a seguinte pergunta: poderia a tecnologia representar uma revolução na democracia, encerrando o modelo da forma com que é hoje conhecida?

Para a construção do pensamento, faz-se imperiosos compreender o que é democracia, como ela ganhou os contornos atualmente conhecidos, o que a tecnologia tem a contribuir com esta relação e como ela já pode ser percebida nos entranhos da tomada de decisão. Dessa forma, a pesquisa se divide em seções, discutindo a democracia, tecnologias e os impactos da segunda na primeira, respectivamente.

A metodologia da presente pesquisa diz respeito ao método indutivo, partindo-se de uma análise mais ampliada para uma mais restrita, aplicando técnica de fichamento e conceito operacional, além da análise bibliográfica, com fontes primárias e secundárias.

1. A DEMOCRACIA

¹ Professor de Doutorado do PPCJ – Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí. Contato pelo e-mail: caminha@univali.br

² Professor de Mestrado do PMGPP – Programa de Mestrado Profissional em Gestão de Políticas Públicas da Universidade do Vale do Itajaí. Contato pelo e-mail: mvs.viana@univali.br

Para os gregos o conceito de cidadania era semelhante ao conceito de família, englobava a ideia de pertencimento, de responsabilidade com outro e com a cidade, portanto, o homem grego era o espelho da sociedade que integrava.

Neste modelo, pertencer a uma sociedade significava que a vida seria regida pelos mesmos valores de sua *polis*, responsabilidade social se confundia com o conceito de responsabilidade com a *polis*, em outras palavras, a lei da cidade era a lei de sua vida. Neste sentido, apontam-se as palavras de Kiericz³: “[...] ser parte de uma cidade era também ser a própria cidade”.

O discurso moderno nos passa a metáfora de que a liberdade individual era um conceito grego, ou seja, a *polis* era um espaço democrático voltado para a glorificação dos direitos e garantias individuais, podemos afirmar com certeza, de que na verdade o conceito de cidadania grega era muito mais carregado de deveres em relação a *polis* do que propriamente de direitos.

O conceito de democracia⁴ concentrava-se na ideia de decisões coletivas (Ágora) e supervisão do Executivo pela *Bulé* (assembleia restrita de cidadãos encarregados de deliberar sobre os assuntos da *polis*), o judiciário era regulado pelas Efésias (conselho de cidadãos que funcionava como instância recursal). Neste contexto todas as relações de poder emanam do povo e recaem sobre o mesmo povo, ainda que tal contexto não trouxesse em sua essência uma igualdade entre os habitantes da *polis*.

É importante recordar que a sociedade grega convivia muito bem com a escravidão e o papel inferior dedicado as mulheres, o que claramente é contraditório com a ideia de direitos e garantias individuais. Não se trata aqui de menosprezar a democracia grega, afinal de contas o voto feminino e a consequente participação das mulheres na política será uma conquista do século XX na maioria das nações, assim como à escravidão ainda era uma realidade no final do século XIX e início do XX.

³ KIERICZ, Marlon Silvestre. **A CRISE DA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA NO BRASIL**. Cadernos do Programa de pós-graduação em Direito, UFRGS.vol.11, nr.2,2016. p.361

⁴ Segundo Bobbio “Na teoria contemporânea da democracia confluem três grandes tradições do pensamento político: a) a teoria clássica (de matriz aristotélica), b) teoria medieval (de matriz romana) apoiada na soberania popular, que deriva do povo e se torna representativo ou deriva do príncipe e se dá por representação, c) teoria moderna (Maquiavel), em que a democracia é a forma de representação política derivada da república”. BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola. **Dicionário de Política**. Brasília.Ed. UNEB, 5ªed.200.pag.319.

A realidade dos gregos apresentava uma segregação entre habitantes da *polis* e cidadãos (quem realmente decide o futuro da *polis*. É interessante ressaltar o cuidado que a democracia grega (neste caso específico a ateniense) buscava, de sempre fazer prevalecer a vontade da maioria, como exemplo desta afirmação, destaca-se assim que eram considerados cidadãos os homens maiores de 16 anos, aos quais eram garantidos os direitos a voz e voto, independente de posição econômica.

Ademais, a tomada de decisão ainda ponderava para que as decisões fossem tomadas por maioria; as posições nas bulés eram sorteadas a cada reunião, para evitar a formação de grupos; as reuniões eram sempre públicas, assim como as votações sempre abertas; os cargos, quer públicos ou políticos eram de curta duração, havendo alternância obrigatória de funções.

É justo deduzir que, a assimilação da participação na *polis* como dever é um fator limitador da noção de liberdade individual, livre arbítrio e direito pessoal, pelo menos no formato como o construímos pós Revolução Francesa. Para os Gregos e sua democracia, a solidariedade era concebida como um valor, assim como desconheciam o sentido de Estado, um grego jamais diria “Atenas deve”, mas sim “os Atenienses devem”, a noção pública e de Estado é o próprio conceito de sociedade.

Analisando este pensamento em termos de história, a experiência grega foi um sopro de tempo no contexto da humanidade, mas graças aos romanos foi possível que esta experiência chegasse a todos os cantos da Europa e posteriormente ao mundo. É importante evidenciar também que, uma vez que a democracia chega nos EUA, ela se altera e solidifica para toda o planeta, principalmente como uma base sólida de teoria política denominada de democracia representativa.

2. A DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

A noção de Estado, com a acepção moderna⁵, apesar de não estar presente na Grécia Antiga, tampouco era necessária, visto que cada cidade era autônoma e, portanto, a resolução dos problemas era uma questão que poderia ser resolvida de forma direta, em uma agora, política que nos causa espanto até hoje. Nos dizeres de Cruz⁶:

⁵ A expressão Estado vai usada pela primeira vez em “O Príncipe” de Niccollo Maquiavel, em 1513. MAQUIAVEL, Niccollo. **O Príncipe**. São Paulo. Martin Claret. 2001.

⁶ CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do Direito Constitucional**. Curitiba. Juruá Editora. 2001 p.169

A inviabilidade da participação direta da comunidade política em todas as decisões, através da intervenção direta nas decisões pública de todos os seus membros implica, para se manter o princípio democrático, que esta intervenção seja levada a cabo de maneira indireta, através de sujeitos que atuem em nome da comunidade, ou seja, representando-a, no sentido de que se possa considerar que sua vontade expressa a vontade da comunidade política e, portanto, que seja possível considerar que o decidido por estes “representantes” seja imputado a toda comunidade como decisão desta.

O surgimento de estruturas mais complexas de organização política, com abrangência territorial difusa e desconcentrada, com dificuldades evidentes de logística e informação, tornam a ideia de democracia direta quase uma utopia, o aumento do tamanho (geopolítico) do poder não coaduna com a Ágora, pois o processo que se conhece no ocidente, além da experiência grega, é o da centralização das decisões e do poder em poucos atores e de forma concentrada. O que vai atingir o seu ápice no absolutismo⁷.

Durante muito tempo, pelo menos na Roma antiga e na idade média, a concentração de poder representou uma óbvia exclusão da participação popular no contexto da política e da tomada de decisão, outros atores foram mais importantes, como a igreja por exemplo, que se apresentava como representante de Deus e da vontade do fiel.

No século XIX a discussão acerca da democracia se pauta pelas duas visões políticas vigentes no período, o liberalismo⁸ e o socialismo⁹. O pensamento socialista ganha ou perde força no passar dos anos, porém é na perspectiva liberal que a democracia tem maior vitrine, haja vista a quantidade de espaços que escolhem tal sistema.

Na vertente liberal, a noção de democracia é a defesa intransigente do indivíduo em relação ao Estado, notadamente sua liberdade civil e sua liberdade política. Para tanto

⁷ MIGLINO, Arnaldo. **A Cor da Democracia**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 51.

⁸ “Em primeiro lugar, a história do liberalismo acha-se intimamente ligada à história da democracia; é pois, difícil chegar a um consenso acerca do que existe de liberal e do que existe de democrático nas atuais democracias liberais: se factualmente uma distinção se torna difícil, visto a democracia ter realizado uma transformação mais quantitativa do que qualitativa do estado liberal, do ponto de vista lógico essa distinção permanece necessária, porque o Liberalismo é justamente o critério que distingue a democracia liberal das democracias não liberais (plebiscitárias, populista, totalitária). BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola. **Dicionário de Política**. Brasília. Ed. UNEB, 5ªed. 2000. p.686.

⁹ “Em geral, Socialismo tem sido historicamente definido como programa político das classes trabalhadoras que se foram formando durante a Revolução Industrial. A base comum das múltiplas variantes do socialismo pode ser identificada na transformação substancial do ordenamento jurídico e econômico fundado na propriedade privada dos meios de produção e troca, numa organização social na qual: a) o direito de propriedade seja fortemente limitada; b) os principais recursos econômicos estejam sob controle das classes trabalhadoras; c) a sua gestão tenha por objetivo promover a igualdade social (e não somente jurídica ou política), através da intervenção dos poderes públicos.” BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola. **Dicionário de Política**. Brasília. Ed. UNEB, 5ªed.2000. pag.1.196.

dever-se-iam resolver o problema da participação popular da política, já que a Ágora grega não era mais possível¹⁰.

No sentido de preservar de alguma forma a participação popular, o caminho encontrado foi o da construção de modelo de participação política baseado na representação, que recebeu o nome de democracia representativa. Talvez a característica mais marcante desta democracia seja a total independência do representante em relação ao representado.

Em síntese, na perspectiva liberal de democracia representativa, o representante recebe um salvo conduto e uma total liberdade de tomada de decisão em relação aquele que ele representa. A conexão entre eleito e eleitor ocorrerá obrigatoriamente no momento da escolha, mas em regra se inicia em encerra ali, inexistindo um dever de prestação de contas ao titular real do poder.

A ideia de mandatos imperativos (representante obedecendo cegamente a vontade do representado) foi pensada, mas logo abandonada, por questões de princípios, notadamente depois da Revolução Francesa, que voltou a enaltecer as liberdades individuais, desta forma, completamente contrária a ideia de mandatos imperativos.

A liberdade experimentada pelo representante é total, submetendo-se somente aos limites legais oriundos da norma, sem medo de errar, pode-se afirmar que o representante pode decidir da melhor forma que lhe aprouver¹¹, somente prestando contas no próximo certame eleitoral, quando então o eleitor poderá, de alguma forma, estabelecer uma espécie de controle a posteriori do representante.

Assim, a questão central da democracia participativa é o processo de escolha do representante, que formalmente se dá por processo eleitoral, mas que na verdade está centrada na lógica de partidos políticos.¹² Num sistema político partidário, o

¹⁰ Apenas para registro, a questão da democracia e socialismo, apresenta uma outra característica, já que o ideal democrático não é a principal característica do socialismo, mas sim a permanente revolução do sistema econômico, além do que a participação na máquina do estado passa a ser um legitimador da ação individual e, portanto, um referendo da ação pública. A democracia representativa liberal, sempre foi motivo de crítica do socialismo, pelo seu resultado elitista e excludente de acesso, pela questão financeira.

¹¹ “Isto confere uma importância singular á figura do representante, tornando-se transcendente determinar quais são suas capacidades de atuação – até onde chega sua representação – e qual é sua relação com os representados”. CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do Direito Constitucional**. Curitiba. Juruá Editora. 2001 p.169

¹² “Muito embora em sua definição clássica os partidos políticos não se constituam em elemento vital para a caracterização do regime democrático – posto que inerentes basicamente à democracia indireta representativa –, resta indiscutível que, na qualidade de veículo de representação política, com objetivo maior de proporcionar condições para que as tendências preponderantes no Estado influam sobre o governo (como virtuais instrumentos de manifestação de opinião

distanciamento natural entre representante e representado, seria amenizado pela existência dos partidos políticos. Em tese, o eleitor vota no partido e na sua ideologia, e cabe ao partido a vigilância dos eleitos, tanto no cumprimento programático quanto na conduta.

Tecnicamente falando, este sistema favoreceria o surgimento de grandes partidos de massa, notadamente proletários versus empresariais, o que poderia caracterizar um problema para o sistema partidário com um todo, pois poderíamos ter uma divisão ideológica demasiada profunda e antagônica.

Mas a verdade é que apesar do sistema partidário ser uma realidade, o sistema se tornou uma realidade a parte dentro do contexto da democracia representativa. Não é difícil encontrar casos em que as divisões ideológicas dentro do próprio partido acabam por minar o esforço ideológico geral, tornando as lutas internas tão penosas quanto aquelas contra adversários de partidos opostos.

Soma-se a este fator o advento dos grandes meios de comunicação em massa, primeiramente liderados pelo rádio e televisão, e agora encabeçados pela internet e redes sociais, permitindo uma maior ligação entre o representante e os representados. A democracia vive provavelmente o fim do distanciamento dos eleitos e eleitores, o enfraquecimento dos partidos, em um fenômeno que pode ser chamado de personalização da política, na figura do candidato, não mais na ideologia ou no partido. Não importa mais o que se diz, mas quem diz¹³.

A construção “do candidato” passou a ter valor de ciência (marketing político), cada palavra, gesto e ação é friamente calculada, visando a construção de um tipo político ideal, não raro defendendo situações que em tese não concordam com a ideologia que professam. A situação chegou a tal ponto, que muitos candidatos se lançam na política com o slogan de “acabar com a política” a que chamam de politicagem, que seria um misto de falta de caráter com oportunismo, não esclarecendo o que seria colocado no lugar, mas garantindo que seriam incapazes de cometer os velhos vícios, percepção esta que se

pública), os movimentos políticos (ou partidos políticos em sua tradução ampla) despontam como sustentáculos fundamentais do regime político democrático contemporâneo” FRIEDE, Reis. **Curso de Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. Rio de Janeiro. Forense. 2002. p.303

¹³ MANIN, Bernard. **As Metamorfoses do Governo Representativo**. Revista Brasileira de Ciências Sociais. nº 29, out. 1995, p. 5-34. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4418905/mod_resource/content/1/Manin%20-%20Metamorfoses%20do%20governo%20representativo%20%28artigo%29.pdf. Acesso em 12.mai.2020.

coaduna com a própria percepção do representado¹⁴, que não vê na política atual os valores pelos quais a democracia se consolidou principalmente no século XX¹⁵.

Desta forma pode-se inferir que o grande problema da democracia representativa nos dias atuais é o de integrar as grandes massas proletárias. Os representantes via de regra saem dos extratos superiores da população, com métodos de trabalho, linguagem e percepção da realidade dissociada daqueles que acabam por representar. Em linhas gerais os representados têm ânsia por mudanças mais profundas do sistema, enquanto os representantes acabam por tender a conciliação e aos arranjos próprios da política, nascendo daí um profundo sentimento de descrença na política como método, acrescentando que esta descrença se espraia para o sistema político e para os partidos políticos.

A negatividade da percepção e o longo lapso em que o sistema foi exposto a ela, gerou um sentimento negativo, chegou ao próprio sistema representativo¹⁶, e não mais aqueles que ocupam espaço no cenário da política. A crescente insatisfação com a democracia (representativa) coloca a todos frente ao dilema do futuro da democracia e de quando as mudanças tão desejadas irão ocorrer.

Sabe-se que a resposta ao anseio social não é padronizada ou tampouco indiscutível, cabendo nas próximas seções uma possível abordagem para o impasse aqui descrito.

3. A TECNOLOGIA

Tornou-se simplesmente impossível falar de sociedade moderna sem falar de tecnologia, “moldando estilos de vida, que já não é possível tratá-la como um fenômeno isolado da dinâmica social”¹⁷. A relação entre homem e tecnologia gerou a criação de um

¹⁴ O descontentamento com o funcionamento da democracia e o crescimento do radicalismo político se tornaram fenômenos globais, apontaram pesquisas divulgadas no mês passado pelo Pew Research Center e pelo Instituto Ipsos, que ouviram pessoas em 27 países. No Brasil, a imensa maioria (83%) se diz insatisfeita com o funcionamento da democracia, segundo o Pew Research. IPSOS. Disponível em <https://www.ipsos.com/pt-br>, acesso em 12.mai.2020.

¹⁵ “Um dos principais motivos da crise do estado contemporâneo é que o homem do século XX está preso a concepções do século XVIII, quanto à organização e aos objetivos de um estado Democrático. A necessidade de eliminar o absolutismo dos monarcas, que sufocava a liberdade dos indivíduos, mantinha em situação de privilégios uma nobreza ociosa e negava estímulos e segurança as atividades econômicas.” DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo. Saraiva. 28ªEd. 2009. p.307

¹⁶ “Esse é um dos impasses a que chegou o Estado democrático: a participação do povo é tida como inconveniente, e a exclusão do povo é obviamente antidemocrática”. DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo. Saraiva. 28ªEd. 2009. p.308

¹⁷ FREITAS, C. C. G.; SEGATTO, A. P. Ciência, tecnologia e sociedade pelo olhar da Tecnologia Social: um estudo a partir da Teoria Crítica da Tecnologia. Cadernos EBAPE.BR, v. 12, n. 2, p. 302-320, 2014. P.304

termo próprio, apresentando por Gingras¹⁸, que redefiniu o *homo sapiens para o homo technologicus*.

O fator tecnologia acaba sendo um referencial importante sobre o grau de desenvolvimento de uma sociedade, suas relações internas e externas sofrem impacto direto do grau de avanço tecnológico de cada sociedade, lembrando que o conceito de desenvolvimento tecnológico varia de autor para autor, mas basicamente se refere a capacidade de gerar dados, estabelecer formas de comunicação interna e principalmente de controle. Neste sentido, a forma como representantes e representados, bem como o Estado se relacionam está ligado diretamente ao desenvolvimento tecnológico¹⁹.

Este desenvolvimento tecnológico e a consequente facilitação de relações entre povo e governo tem encontrado diferentes formas de interação, o Estado tem usado da tecnologia para incrementar políticas públicas, acompanhar o orçamento e propiciar aos contribuintes/cidadãos um controle mais rígido das contas públicas e do fluxo de caixa. Uma maior participação do cidadão nas atividades do Estado é uma forma de incremento da democracia, a exemplo da *Bulé*, um mecanismo efetivo de participação na administração pública²⁰. É um avanço, e com tendência de se aprofundar à medida que a tecnologia avança, fortalecendo a democracia.

No mesmo sentido Dusek²¹ afirma que: “O determinismo tecnológico é a afirmação de que a tecnologia causa ou determina a estrutura do resto da sociedade e da cultura”, acredita-se que a sociedade do futuro será mais tecnológica, vigilante, mas também mais vigiada, impondo ao Estado seu olhar e da mesma forma sendo por ele controlada. Entretanto, é válido destacar que, ao contrário do que posiciona Dusek²² na seguinte assertiva “a tecnologia autônoma geralmente pressupõe o determinismo tecnológico. Se a tecnologia determina o resto da cultura, então a cultura e a sociedade não podem afetar a

¹⁸ GINGRAS, Yves. *Éloge de l'homo techno-logicus*: Fides. Montréal: Coleção Les grandes conférences, 2005.

¹⁹ No último século o mundo passou por profundas modificações resultantes de um avanço científico e tecnológico sem precedentes na história da humanidade. Dessa forma, faz sentido a visão de que a tecnologia é um conhecimento prático (pelo menos desde o final do século XIX) derivado diretamente da ciência, do conhecimento teórico. VERASZTO, E. V. **Tecnologia e Sociedade: relações de causalidade entre concepções e atitudes de graduandos do estado de São Paulo**. 2009. 284 p. Tese (Doutorado em Educação) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2009.p.54

²⁰ A administração pública, definida por: “a organização e a gerência de homens e materiais para a consecução dos propósitos de um governo”. WALDO, D. **O Estudo da Administração Pública**. Tradução de Mauro Villar. 2ª ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, serv. de publicações, 1971.p.16

²¹ DUSEK, Val. **Filosofia da Tecnologia**. São Paulo: Edições Loyola, 2008.

²² DUSEK, Val. **Filosofia da Tecnologia**. São Paulo: Edições Loyola, 2008.

direção da tecnologia”, a presente pesquisa compreende que sociedade e tecnologia são expressões que se complementam, influenciam e acima de tudo se retroalimentam.

A modernidade transformou a tecnologia e consequentemente a ciência em uma força de produção, desta forma, o investimento não é mais somente uma questão de independência intelectual, se não econômica e geopolítica (a disputa pela tecnologia 5G entre estados Unidos e China é um exemplo claro disto).

Grande parte dos estudiosos afirmam que a humanidade está vivenciando a quarta revolução industrial.²³ Esta revolução se baseia no incrível desenvolvimento das chamadas tecnologias digitais, tais como os smartphones e demais aparelhos com internet móvel, inteligência artificial, aprendizagem de máquina (Inteligência Artificial) e tecnologias de *big data* (grande quantidade de dados, estruturados ou não).

Nunca é demais lembrar que a cada dia estas tecnologias se tornam mais acessíveis, inteligentes, integradas, com capacidade de armazenamento e velocidades quase inacreditáveis, ou melhor ainda, sem um limite de horizonte de onde podem chegar em termos técnicos.

Todo este avanço tecnológico, serve apenas de suporte para o avanço da internet como meio e das mídias sociais como forma, para um gigantesco encurtamento de distâncias, tornando a propagação da informação não mais um fenômeno local, mas sim mundial. O mundo na palma da mão, deixou de ser uma metáfora e passa a ser uma realidade.

Alteram-se com isso não só as relações sociais – que passam a prescindir da presença física –, mas também a velocidade com que se conhece e deve-se agir diante de informações rápidas e abundantes. Neste contexto, as chamadas tecnologias de *big data* se transformam em fator de influência, quer no meio privado (Marketing) ou ainda no meio político (vide o caso Cambridge Analytics²⁴).

²³ Vale lembrar que a primeira revolução industrial foi aquela do final do século XVIII, derivada da utilização de máquinas a vapor em substituição às ferramentas manuais. A segunda revolução foi caracterizada pela utilização dos motores à explosão e, é claro, da energia elétrica. Já a terceira revolução, situada na segunda metade do século XX, como destaque a informatização. A partir de então, é sabido o crescente papel de destaque que a utilização de computadores e tecnologias tem em todos os setores.

²⁴ O Facebook sofreu um forte abalo, com a revelação de que as informações de mais de 50 milhões de pessoas foram utilizadas sem o consentimento delas pela empresa americana Cambridge Analytica para fazer propaganda política. A empresa teria tido acesso ao volume de dados ao lançar um aplicativo de teste psicológico na rede social. Aqueles usuários do Facebook que participaram do teste acabaram por entregar à Cambridge Analytica não apenas suas informações, mas os dados referentes a todos os amigos do perfil. A denúncia, feita pelos jornais The New York Times e The Guardian, levantou dúvidas sobre a transparência e o compromisso da empresa com a proteção de dados dos

Dentro deste mesmo contexto de novas tecnologias, das quais muitas estão atreladas a informação, o surgimento das mídias sociais revolucionou todo o sistema do cidadão no processo democrático. Há poucos anos não existiam elevados debates sobre o encastelamento dos representados em relação a proximidade e influencia que eleitores tinham em suas vidas.

A comunicação entre os polos do sistema democrático dependia até a década de 1990 de uma série de fatores (capacidade econômica do representado ou acesso a meios de divulgação como jornais, rádios e mais modernamente a televisão), entretanto, todos estes canais tinham em comum o caminho exclusivo de repasse de conteúdo, e não serviam como mecanismo de entrega e recebimento de falas.

Na atualidade, a internet e as mídias sociais acabaram por se tornar o grande palco para todos aqueles que acreditam que tenham algo a dizer, e mais importante ainda, permitem que os iguais se unam em grupos virtuais e possam organizar eventos de natureza política, com um alcance e massificação nunca antes pensado.

Uma outra característica desta relação entre democracia e tecnologia é a velocidade, tanto de propagação, mas mais importante de resposta, tudo assume uma velocidade nunca antes pensada, e representante que não for capaz de acompanhar esta velocidade, logo terá problemas com os representados.

A tecnologia permitiu que o sistema fosse completamente alterado, a informação encontra menos filtros – tanto para ser divulgada, como reverberada ou indagada, todavia, a utilização da tecnologia pode ser muito maior do que apenas de transmissora de informação, o sistema pode ser completamente repensado.

4. OS POSSÍVEIS IMPACTOS DA TECNOLOGIA NA DEMOCRACIA

Partindo do pressuposto que a tecnologia é um fenômeno em transformação e que a democracia principalmente na perspectiva representativa encontra enorme freio social, a presente pesquisa visa integrar o sistema tecnológico com uma nova forma de pensar, narrando concepções sobre a conexão entre as novas tecnologias e o sistema denominado de democracia participativa.

usuários. G1, Globo. Entenda o escândalo de uso político de dados que derrubou valor do Facebook e o colocou na mira de autoridades. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/entenda-o-escandalo-de-uso-politico-de-dados-que-derrubou-valor-do-facebook-e-o-colocou-na-mira-de-autoridades.ghtml> Acesso em 20.mai.2020.

As democracias participativas da atualidade são resultado de um lento processo de evolução, tanto da democracia direta, quanto da representativa, associado ao desencanto com a segunda²⁵. Entende-se a democracia participativa como a possibilidade de intervenção direta dos cidadãos nos procedimentos de tomada de decisão e de controle do exercício do Poder. Em causa está o princípio democrático na sua vertente de princípio da participação²⁶.

A democracia participativa representa uma tentativa de revigorar a democracia representativa, atacando um dos fatores essenciais de sua crise a participação popular. A tecnologia representada pela internet e as mídias sociais colocaram em cheque a representação, e a saída foi buscar elementos de democracia direta, para de uma forma bem objetiva, atender os anseios de participação.

O que se pode afirmar a partir disto, é que a democracia, seja participativa ou representativa, é menos exigente que a sua forma original, na concepção de Ágora Grega, nas palavras de Bresser-Pereira²⁷:

E menos exigente porque claramente não exige igual poder substantivo entre os participantes do debate público nem presume que o consenso será atingido. Satisfaz-se com as condições de que o debate envolva uma participação substancial das organizações da sociedade civil e siga regras mínimas de ação comunicativa, em especial a do respeito mútuo pelos argumentos que justificam cada posição.

O aprofundamento da disseminação das tecnologias e principalmente das redes sociais, parecem aumentar a insatisfação dos representados, desta forma a menor exigência se esvai, e o processo de insatisfação cresce²⁸, pondo em risco um conceito de democracia, que se for o melhor dos mundos, é o melhor possível.

²⁵ HOFFE, Otfried. **A Democracia no Mundo de Hoje**. São Paulo. Martins Fontes. 2005

²⁶ “Essa exigência foi adotada por Joshua Cohen em seu trabalho seminal sobre democracia deliberativa. Baseado em Habermas, ele foi o primeiro filósofo político não só a usar a expressão e a discuti-la amplamente, mas a defini-la de modo ideal. Seu conceito de “deliberação ideal” envolve cinco aspectos: a deliberação deve ser livre, no sentido de que os participantes estão obrigados apenas pelos resultados de sua deliberação; deve ser justificada, no sentido de que as partes devem declarar seus motivos para apresentar, apoiar ou criticar propostas; deve ser formalmente igual, no sentido de que os procedimentos não podem distinguir os participantes; deve ser substantivamente igual, “no sentido de que a distribuição existente de poder e recursos [entre os participantes] não determina suas chances de contribuir para a deliberação”; e, por fim, “a deliberação ideal objetiva chegar a um consenso racionalmente motivado” BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Democracia Republicana e Participativa**. São Paulo. Novos Estudos Cebrap, 71, março 2005: p.80.

²⁷ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Democracia Republicana e Participativa**. São Paulo. Novos Estudos Cebrap, 71, março 2005: p.82.

²⁸ Nas suas palavras: Pode-se caracterizar o modelo participativo como aquele em que se exige o input máximo (participação) e em que o output inclui não apenas políticas (decisões), mas também o desenvolvimento das capacidades sociais e políticas de cada indivíduo, de tal forma que exista um “feedback” do output para o input” PATERMAN, Carole. **Participation and democratic theory**. Cambridge: Cambridge University Press, 1970, p.43.

A Carta Magna de 1988 prevê vários dispositivos com característica de democracia participativa²⁹. Mas não só o Brasil, também o mundo tem ânsia de participação, neste sentido vários autores defendem que os regimes democráticos modernos estão sendo moldados pela participação política com caráter societário, com papel destacado para ONGs, associações de caráter cívico e os tidos movimentos sociais. Vale destacar que a “ação dos cidadãos no sentido de fiscalizar as autoridades políticas está se tornando uma realidade e redefinindo o conceito tradicional do relacionamento entre os cidadãos e seus representantes eleitos³⁰”.

O processo tecnológico somente acelerou este processo, e a construção de espaços cívicos de participação está sendo atropelado pela manifestação individual, via mídias sociais. Assim, e de forma sintética, o conceito de democracia representativa se encontra em crise, derivado de uma dissociação entre a ação do representante e a vontade do representado; a partir disto, uma das fórmulas encontradas em várias partes do mundo foi reestruturar a democracia representativa, resgatando elementos de democracia direta de caráter constitucional ou não, em que a participação direta da população (por meio do voto) é recepcionada, a este movimento chamamos de democracia representativa.

Este contexto somente se percebe possível devido ao avanço tecnológico, uma vez que intensifica a crise de representação na democracia, pois as facilidades da comunicação e interação, tem exposto ainda mais os representantes.

Baseados nos elementos, a sociedade tem cada vez mais dificuldades em entender e apoiar a ação dos seus representantes, e as soluções encontradas nem sempre tem caráter democrático (não raro o discurso da antipolítica esconde na verdade viés autoritário), entendemos que é exatamente um dos fatores de aprofundamento desta crise que pode representar a saída.

O homem moderno tem o mundo na palma da mão, literalmente falando, pelo uso do celular e seus aplicativos, podendo comprar, vender, namorar e até estudar. Por que não exercer a democracia como conceito de participação também pelos diversos elementos tecnológicos da modernidade.

²⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. No mesmo sentido MOREIRA NETO, Diogo de F. **Direito de participação política**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

³⁰ SMULOVITZ, Catalina e PERUZZOTTI, Henrique. “**Societal accountability in Latin América**”. *Journal of Democracy*, vol. 11, no. 4, 2000, p.147.

Não se trata aqui de propor um modelo de democracia *hightech*, abrindo mão da representação e sobrepondo-o por um modelo de democracia direta tecnológica, uma espécie de *ágoratech* moderna. Isto porque, principalmente no que pese a discussão em solo brasileiro, isto provavelmente apresentaria mais moléstias do que benefícios.

Uma democracia tecnológica teria um problema de fundo mundo mais grave. Na hipótese de a sociedade participar de todas as decisões de forma direta pelos seus aplicativos, a pergunta de fundo seria quem seria o responsável por propor as questões que esta população teria que responder. Um protagonismo do executivo neste sentido, representaria a supressão do poder legislativo, o que gera o mesmo pensamento totalitário dos que defendem a antipolítica.

Aqui ao contrário de uma *ágoratech*, a proposição diz respeito a construção de um modelo novo de democracia participativa, um tipo de participação tecnológica, congregando as características dos dois tipos, os representantes eleitos não decidiram as questões de Estado, mas seu papel seria o de propor as questões que devem ser discutidas, o alcance das decisões e a fiscalização do executivo como nos dias de hoje.

A definição das políticas públicas bem como das questões de Estado, objeto de deliberação seriam propostas pelos representantes, que após discussão e deliberação a proporia para votação da população de forma direta com o uso das tecnologias modernas.

Os desafios são imensos, a segurança do sistema, a parcela necessária de participantes para legitimar uma votação, a participação de todos os Estados federativos para legitimação do processo de consulta, a fiscalização e o acompanhamento dos processos são apenas os problemas conhecidos de uma forma de ação jamais testado. Entretanto, apensar dos grandes desafios, uma vez vencidos os problemas técnicos, a população poderia se sentir novamente parte da política, e por consequência do Estado.

O papel dos partidos políticos mudaria, deixaria de ser um clube de participação dos representantes com pouca articulação com os representados, tornando-se o grande incentivador da participação popular e um foco de discussão ideológica tanto para propor a formulação das questões pelos representantes quanto de apoiador da participação dos representados.

As negociações deverão se dar em outros campos, pois os representantes não mais estarão ligados somente a vontade do dono do partido, mas sim a vontade dos que ele

representa, ou o partido se transforma, deixando de ser o caminho para acesso ao poder, tornando-se o legitimador da participação no poder, ou desaparecerá.

O papel do representante o tornará mais sensível aos reclames dos representados, via de regra, suas opiniões e decisões serão conhecidas em segundos, portanto a carta branca que a democracia representativa dá ao representante desaparece, dando lugar a uma fiscalização efetiva por parte do representado, que pode não concordar com a proposta de votação do representante e votar ao contrário.

Ainda que não elemento central da discussão da pesquisa, momentos como o criado pelo Covid-19, permitem inclusive um cenário ainda mais prospero para mudanças, haja vista a predisposição de todos, principalmente no quesito temporal, para se verem partícipes da *polis*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa se propõe obviamente a esgotar o tema de interação da tecnologia com a democracia, até porque muito já fora abordado, tanto na sua reformulação para retorno ao sistema direto, com ainda no fim da relação de Estado pela interação direta entre indivíduos.

Ainda assim, buscou-se com a discussão abordada compreender que a saída para a crise apresentada no campo da política pode não ser a elaboração de um novo sistema, mas sim a de um sistema conhecido, porém com maior participação dos representados, mas sem que o representante desapareça.

Em linhas gerais, muitos trabalhos discutem o fim dos representantes, porém aqui se compreende que sua existência é fundamental, quer seja como indivíduos que dedicam a exclusividade de suas vidas para a tomada de decisão (o que ocupa tempo e esforço), como ainda a soma de indivíduos que elabora os questionamentos a serem socialmente propostos.

Se considerado o cenário brasileiro, de baixa escolaridade populacional e níveis baixíssimos de leitura e interesse político, uma democracia direta poderia representar a participação massiva de indivíduos que não criam filtros entre o que deve ou não ser decidido pelo Estado, ou ainda acreditam que seus interesses são superiores aos interesses dos demais a sua volta.

Talvez seja o cenário brasileiro aquele que mais pode se beneficiar das relações da pandemia da Covid-19 para a democracia, isto porque as discussões de uma democracia participativa de natureza tecnológica se acelerarão a partir do evento da COVID-19, o mundo conheceu outra realidade, a possibilidade concreta das pessoas viverem e trabalharem a partir de qualquer lugar, e mais ainda, discutimos fortemente formas de controle sanitário a partir da tecnologia.

Um Estado forte, intervencionista, que determina as vidas e relações dos indivíduos não tem o mesmo espaço que detinha, as decisões tendem a passar pela discussão coletiva participativa, trazendo mais segurança, efetivação e sucesso na aplicação.

O mundo tende a se reposicionar a partir da Covid-19, e talvez nesta esteira também se altere a definição da democracia, que encontra cada vez maior dificuldade de prosperar em meio a crises de representação. A tecnologia pode ser a saída para a democracia, e ao contrário do que se pode imaginar, não representará uma revolução completa, mas sim um caminho do meio, com uma democracia participativa, baseada na responsabilidade e interação de cada indivíduo no processo de decisão.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BOBBIO, Norberto, MATTEUCI, Nicola. **Dicionário de Política**. Brasília. Ed. UNEB, 5ªed.2000.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Democracia Republicana e Participativa**. São Paulo. Novos Estudos Cebrap, 71, março 2005.

CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do Direito Constitucional**. Curitiba. Juruá Editora.2001.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo.Saraiva.28ªEd.2009.

DUSEK, Val. **Filosofia da Tecnologia**. São Paulo: Edições Loyola, 2008.

FREITAS, C. C. G.; SEGATTO, A. P. **Ciência, tecnologia e sociedade pelo olhar da Tecnologia Social: um estudo a partir da Teoria Crítica da Tecnologia**. Cadernos EBAPE.BR, v. 12, n. 2, p. 302-320, 2014.

FRIEDE, Reis. **Curso de Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. Rio de Janeiro.Forense.2002.

G1, Globo. **Entenda o escândalo de uso político de dados que derrubou valor do Facebook e o colocou na mira de autoridades**. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/entenda-o-escandalo-de-uso-politico-de-dados-que-derrubou-valor-do-facebook-e-o-colocou-na-mira-de-autoridades.ghtml> Acesso em 20, de maio de 2020.

GINGRAS, Yves. **Éloge de l'homme techno-logicus**: Fides. Montréal: Coleção Les grandes conférences, 2005.

HOFFE, Otfried. **A Democracia no Mundo de Hoje**. São Paulo. Martins Fontes.2005.

IPSOS. **Brasileiros são a favor da criação de regras firmes contra políticos corruptos**. Disponível em <https://www.ipsos.com/pt-br>, acesso em 12, de maio 2020.

KIERICZ, Marlon Silvestre. **A Crise da democracia Representativa no Brasil**. Cadernos do Programa de pós-graduação em Direito, UFRGS.vol.11, nr.2,2016.

MANIN, Bernard. **As Metamorfoses do Governo Representativo**. Revista Brasileira de Ciências Sociais. nº 29, out. 1995, p. 5-34. Disponível em: . Acesso em: 12 abri. 2019.

MAQUIAVEL, Nicollo. **O Príncipe**. São Paulo. Martin Claret. 2001.

MIGLINO, Arnaldo. **A Cor da Democracia**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

MOREIRA NETO, Diogo de F. **Direito de participação política**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

PATERMAN, Carole. **Participation and democratic theory**. Cambridge: Cambridge University Press, 1970.

PATERMAN, Carole. **Participation and democratic theory**. Cambridge: Cambridge University Press, 1970.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. No mesmo sentido MOREIRA NETO, Diogo de F. **Direito de participação política**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

SMULOVITZ, Catalina e PERUZZOTTI, Henrique. **"Societal accountability in Latin América"**. *Journal of Democracy*, vol. 11, no. 4, 2000.

VERASZTO, E. V. **Tecnologia e Sociedade: relações de causalidade entre concepções e atitudes de graduandos do estado de São Paulo**. 2009. 284 p. Tese (Doutorado em Educação) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2009.

WALDO, D. **O Estudo da Administração Pública**. Tradução de Mauro Villar. 2ª ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, serv. de publicações, 1971.p.16

MITIGAÇÃO DOS EFEITOS DA PANDEMIA DA COVID-19: PERSPECTIVA ATRAVÉS DA APLICAÇÃO DA TEORIA DO DECRESCIMENTO

Denise Schmitt Siqueira Garcia¹

Heloise Siqueira Garcia²

INTRODUÇÃO

Vivemos atualmente uma pandemia da doença chamada de COVID-19 que é causada pelo coronavírus, uma família de vírus que causam infecções respiratórias e são de fácil contaminação entre humanos.

Em razão do alto contágio da doença e rápida disseminação à diversos países do globo e por ser uma emergência de saúde pública de importância internacional, a Organização Mundial da Saúde – OMS decretou a existência da pandemia em 11 de março de 2020.

A realidade vivenciada atualmente devido à pandemia da COVID-19 está impactando consideravelmente a população mundial tanto em questões econômicas como sociais e de saúde pública. Para o combate dessa doença a ação adotada pela maioria dos países foi o isolamento social, a paralização de várias atividades econômicas, mantendo-se somente os serviços essenciais, atitudes que impactaram a vida das pessoas, principalmente nas questões econômicas, enfoque principal dessa pesquisa.

Nesse ínterim, visando a contextualização do problema, no presente artigo será apresentado histórico de outras pandemias mundiais que impactaram consideravelmente a vida da população mundial, tal qual está acontecendo atualmente.

Não restam dúvidas que desse isolamento social teremos vários impactos sociais e econômicos que vão se perdurar por algum tempo, porém o argumento mais importante é que esses impactos precisam ser ajustados posteriormente, pois o que se pretende agora é a preservação do bem da vida.

¹ Doutora pela Universidade de Alicante na Espanha. Mestre em Direito Ambiental pela Universidade de Alicante – Espanha. Mestre em Ciência Jurídica. Especialista em Direito Processual Civil. Professora no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica, nos cursos de Doutorado e Mestrado em Ciência Jurídica, e na Graduação no Curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Advogada. E-mail: denisegarcia@univali.br.

² Pós-doutoranda com bolsa concedida pela CAPES. Doutora e mestre em Ciência Jurídica pelo PPCJ – UNIVALI. Doutora em Derecho e Mestre em Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad pela Universidade de Alicante – Espanha. Pós-graduada em Direito do Trabalho pela UNIVALI; e em Ensino e Tutoria a Distância pela Faculdade AVANTIS. Graduada em Direito pela UNIVALI. Professora do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica - PPCJ da UNIVALI; e dos cursos de Direito do Centro Universitário Avantis - UNIAVAN e da Faculdade Sinergia. Advogada. E-mail: heloisegarcia@univali.br

Assim, o objetivo geral do presente artigo é analisar como a Teoria do decrescimento do economista francês Serge Latouche pode contribuir para minimização dos impactos econômicos gerados pela pandemia da COVID-19.

O problema central baseia-se no seguinte questionamento: como a Teoria do decrescimento pode contribuir para minimização dos impactos gerados pela pandemia da COVID-19?

Para tanto o presente artigo foi dividido em três partes. A primeira faz uma contextualização da pandemia da COVID-19 e apresenta outras pandemias que aconteceram no mundo. A segunda apresenta alguns fundamentos da Teoria do Decrescimento do economista francês Serge Latouche. E a última apresenta as contribuições que a Teoria do decrescimento podem trazer para a minimização dos impactos econômicos ocasionados pela COVID-19.

Em linhas gerais é nesse universo que é desenvolvida a pesquisa, restando assim caracterizada sua relevância social a nível global, bem como contribuição à Ciência Jurídica.

A metodologia utilizada na fase de Investigação foi o método indutivo; na fase de Tratamento dos Dados o método Cartesiano, e no relatório da pesquisa transformado neste artigo científico foi empregada a base lógica indutiva conforme Pasold (2007). Serão acionadas as técnicas do referente³, da categoria⁴, dos conceitos operacionais⁵, da pesquisa bibliográfica⁶ e do fichamento⁷.

1. A PANDEMIA DA COVID-19

Vivemos atualmente uma Pandemia decorrente da doença chamada de COVID-19 que é causada pelo coronavírus, uma família de vírus que causam infecções respiratórias.

³ "explicitação prévia do motivo, objetivo e produto desejado, delimitado o alcance temático e de abordagem para uma atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa". (PASOLD, Cesar Luis. **Prática da Pesquisa Jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2007, p. 241).

⁴ "palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou expressão de uma idéia". (PASOLD, Cesar Luis. **Prática da Pesquisa Jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**, p. 229)

⁵ "definição estabelecida ou proposta para uma palavra ou expressão, com o propósito de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias expostas". (PASOLD, Cesar Luis. **Prática da Pesquisa Jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**, p. 229)

⁶ "Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais". (PASOLD, Cesar Luis. **Prática da Pesquisa Jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**, p. 240).

⁷ "Técnica que tem como principal utilidade otimizar a leitura na Pesquisa Científica, mediante a reunião de elementos selecionados pelo Pesquisador que registra e/ou resume e/ou reflete e/ou analisa de maneira sucinta, uma Obra, um Ensaio, uma Tese ou Dissertação, um Artigo ou uma aula, segundo Referente previamente estabelecido". (PASOLD, Cesar Luis. **Prática da Pesquisa Jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**, p. 233).

Já existiam estudos sobre a existência de coronavírus em humanos desde 1937, mas foi em 21 de dezembro de 2019 que se descobriu um novo agente do coronavírus em casos ocorridos na China, mais precisamente na cidade de Wuhan, na República Popular da China.⁸

Após vários casos da COVID-19 na China, a Organização Mundial da Saúde declarou, em 30 de janeiro de 2020, que o surto da doença causada pelo novo coronavírus (COVID-19) constituía Emergência de Saúde Pública de importância internacional e em 11 de março de 2020 a COVID-19 foi caracterizada pelo mesmo órgão internacional como uma pandemia.⁹

Pandemia se refere à distribuição geográfica de uma doença e não à sua gravidade. A designação reconhece que no momento existem surtos de COVID-19 em vários países e regiões do mundo.¹⁰

O Diretor-geral da OMS, Tedros Adhanom Ghebreyesus, em uma coletiva de imprensa no dia 11 de março de 2020, fez pronunciamento justamente nesse sentido, esclarecendo que “A palavra pandemia não deve ser usada de forma descuidada ou leviana. É uma palavra que, se mal empregada, pode despertar medo irracional ou a aceitação injustificável de que a luta acabou, levando a sofrimento e mortes desnecessárias.”¹¹

Para se determinar que um evento constitui uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional – ESPII, é convocado um comitê de especialistas – chamado de Comitê de Emergências do Regulamento Sanitário Internacional – RSI, que analisa o caso para que, então, seja dada a classificação adequada que deve ser anunciada pelo diretor-

⁸ Dados retirados na página do Ministério da Saúde do Brasil. <https://coronavirus.saude.gov.br/>. Consultado em 13.abr.2020.

⁹ Dados extraídos do site da Organização panamericana da Saúde – OPAS. ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE. **Folha informativa – COVID-19** (doença causada pelo novo coronavírus). Brasília, 8 abr. 2020. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875 Acesso em 08.abr.2020.

¹⁰ Dados extraídos do site da Organização panamericana da Saúde – OPAS. ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE. **Folha informativa – COVID-19** (doença causada pelo novo coronavírus). Brasília, 8 abr. 2020. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875 Acesso em 08. abr.2020.

¹¹ BBC NEWS. **Coronavírus: OMS declara pandemia, 11 mar. 2020.** Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-51842518> Acesso em 28.mar. 2020.

geral da Organização Mundial da Saúde¹². A medida não foi suficiente e, em 11 de março de 2020, a COVID-19 foi caracterizada pela OMS como uma pandemia.

Cabe ressaltar que esta não foi a primeira pandemia que existiu, muito pelo contrário, houve várias pandemias a nível global e todas elas necessitaram de uma resposta articulada tanto de governos nacionais e internacionais para seu combate, conforme se aponta no a seguir exposto.

Pandemia de 1918 e 1920, conhecida como Gripe espanhola, foi emblemática e tida como uma das pandemias mais graves já enfrentadas, estima-se que mais de 20 milhões de pessoas tenham morrido pela doença que eclodiu na Europa no fim da Primeira Guerra Mundial.¹³

A gripe espanhola levou de 6 a 9 meses para se espalhar ao redor do globo, já que as viagens eram muito mais difíceis de serem realizadas e muito mais demoradas. Atualmente, como somos capazes de atravessar o planeta em um dia, o novo coronavírus foi capaz de se disseminar muito mais rápido.¹⁴

A epidemia de gripe espanhola chegou ao Brasil em setembro de 1918, nos navios que atracavam nos portos brasileiros vindos da Europa. Entre os meses de setembro e novembro de 1918, a epidemia assolou o Brasil; caos sanitário, desordem social e crise política – um reflexo das inúmeras mortes por complicações da gripe. (...) As autoridades sanitárias recomendavam observar a higiene pessoal, evitar aglomerações. Sugeriam o uso de desinfetantes para as vias respiratórias superiores e, mesmo sem saber o valor terapêutico para gripe e seus efeitos adversos, passaram a distribuir quinino, profilático da malária, sem efeito terapêutico para a gripe.¹⁵

Pandemia de 1957-1968, conhecida como Gripe asiática, teve início em fevereiro de 1957 na China e se difundiu em duas ondas com alta morbidade e letalidade que, mesmo sendo menor que a de 1918, levou a óbito cerca de 4 milhões de pessoas”¹⁶.

¹² ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Regulamento Sanitário Internacional**. 3 ed. 2005. Disponível em: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/246186/9789243580494-spa.pdf;jsessionid=98D14572D164AEE5E25FEAE462226FF4?sequence=1> Acesso em 28.mar.2020.

¹³ UJVARI, Stefan Cunha. **Pandemias**: a humanidade em risco. São Paulo: Contexto, 2011, p. 37.

¹⁴ GOULART, Adriana da Costa. Revisitando a espanhola: uma queixa pandêmica de 1918 no Rio de Janeiro. **Hist. cienc. Saúde-Manguinhos**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 1, p. 101-142, abril de 2005. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-59702005000100006&lng=en&nrm=iso. Acesso em 08.abr.2020.

¹⁵ COSTA, Ligia Maria Cantarino da; HAMANN, Edgar Merchan. Pandemias de influenza e a estrutura sanitária brasileira: breve histórico e caracterização dos cenários. **Revista Pan-Amoz Saúde**, v. 7, n. 1, p. 11-25, 2016.

¹⁶ COSTA, Ligia Maria Cantarino da; HAMANN, Edgar Merchan. Pandemias de influenza e a estrutura sanitária brasileira: breve histórico e caracterização dos cenários.

Pandemia de 1968-1969, conhecida como a gripe de Hong Kong, responsável por cerca de um milhão de óbitos.

Pandemia 1977-1978, conhecida como Gripe russa, causada por vírus influenza do tipo A (H1N1) de origem suína e teria iniciado em outubro de 1977 na Rússia e, em fevereiro de 1978, estava disseminada no mundo¹⁷.

Pandemia de 2003-2004, conhecida como Gripe aviária, apresentou casos graves e de alta letalidade registrado em diversos países asiáticos e africanos. Já em 1977 foram registradas, na Ásia, transmissões do vírus influenza A (H5N1) de alta patogenicidade de aves para humanos, mas foi em 2003 que o vírus apresentou uma maior disseminação geográfica.¹⁸

A preocupação mundial em relação a uma possível pandemia fez com que os países elaborassem planos detalhados de preparação e contenção. O mundo estava em alerta para o problema. O vírus, embora de alta virulência, apresentou baixa transmissibilidade.¹⁹

Pandemia de 2009, conhecida como gripe A (H1N1), doença que apresentou alta mobilidade no mundo atual, levando à propagação da influenza pandêmica e forma extremamente rápida.²⁰

Além das pandemias, verifica-se que na história várias foram as vezes que uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional foi declarada: em 05 de maio de 2014 – disseminação internacional de poliovírus; 08 de agosto de 2014 – surto de Ebola na África Ocidental; 01 de fevereiro de 2016 – vírus zika e aumento de casos de microcefalia e outras malformações congênitas; e 18 de maio de 2018 ocorreu o surto de ebola da República Democrática do Congo.²¹

¹⁷ COSTA, Ligia Maria Cantarino da; HAMANN, Edgar Merchan. Pandemias de influenza e a estrutura sanitária brasileira: breve histórico e caracterização dos cenários.

¹⁸ COSTA, Ligia Maria Cantarino da; HAMANN, Edgar Merchan. Pandemias de influenza e a estrutura sanitária brasileira: breve histórico e caracterização dos cenários.

¹⁹ COSTA, Ligia Maria Cantarino da; HAMANN, Edgar Merchan. Pandemias de influenza e a estrutura sanitária brasileira: breve histórico e caracterização dos cenários.

²⁰ COSTA, Ligia Maria Cantarino da; HAMANN, Edgar Merchan. Pandemias de influenza e a estrutura sanitária brasileira: breve histórico e caracterização dos cenários.

²¹ Dados extraídos do site da Organização pan-americana da Saúde – OPAS. https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875. Consultado em 13.abr.2020.

Desde a verificação inicial da doença COVID-19 houve a sua rápida disseminação em todo território mundial sendo que alguns países se encontram com crises mais graves, como por exemplo, a Itália, a Espanha, os Estados Unidos, e hoje o Brasil.

Um fato que contribui com a disseminação do vírus é o aumento populacional, atualmente, segundo a ONU²², somos 7 bilhões de pessoas, de modo que estamos cada vez mais próximos um dos outros, fato que torna cada vez mais fácil a disseminação de doenças contagiosas por todo o globo.

A globalização, as viagens de avião, trem e automóvel permitem que um vírus atravesse o mundo rapidamente, tanto que poucas semanas após o início do surto do coronavírus havia suspeitas em mais de 16 países.²³

Dados de pesquisadores datados de 10 de abril de 2020, apontam que a Europa concentra mais da metade dos casos, com 799 mil, as Américas contabilizam 493 mil, e a África, o continente menos afetado, registrou 8,7 mil.²⁴

Vários países, para evitar a contaminação de seus cidadãos, resolveram adotar o isolamento social. Aqui no Brasil tem-se uma recomendação do Ministério da Saúde nesse sentido, mas cada governador e prefeito foi regulamentando a forma como deveria ocorrer esse isolamento.

Dentre as medidas que foram tomadas para contenção do vírus estão: o fechamento de escolas, redução ou total cancelamento dos transportes de pessoas, fechamento de comércio, proibição de realização de eventos de qualquer natureza, fechamento de templos e igrejas, proibição de frequentar a praia, praças e outros locais públicos, enfim, paralização bem ampla das atividades econômicas e sociais. Tudo isso com um pedido incessante para que as pessoas permaneçam em casa isoladas.

Não restam dúvidas que em razão desse isolamento teremos vários impactos sociais e econômicos que vão perdurar por algum tempo, porém o argumento mais importante é

²² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A ONU e a população Mundial**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/acao/populacao-mundial/> Acesso em 08.abr. 2020.

²³ FERREIRA, Afonso. Brasil tem 77 mortes e 2.915 casos confirmados de novo coronavírus, diz Ministério da Saúde. **G1**, 26 mar. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2020/03/26/brasil-tem-78-mortes-e-2918-casos-confirmados-de-novo-coronavirus-diz-ministerio-da-saude.ghtml> Acesso em 28.mar.2020.

²⁴ EFE. OMS: mundo tem 1,52 milhão de casos da COVID 19 e 92,5 mil mortes. **R7**, 10 de abr. de 2020. Disponível em: <https://noticias.r7.com/saude/oms-mundo-tem-152-milhao-de-casos-da-covid-19-e-925-mil-mortes-10042020>. Consultado em 12.04.2020.

que esses impactos precisam ser ajustados posteriormente, pois o que se pretende agora é a preservação do bem da vida.

Essa realidade não é de um ou de outro país, o que se observa é que essa pandemia e suas consequências abalaram o mundo invadindo todas as fronteiras territoriais.

2. TEORIA DO DECRESCIMENTO

Conforme explanado na introdução, o objetivo geral da presente pesquisa foi de apresentar uma abordagem sobre a Teoria do Decrescimento de Serge Latouche para o combate à crise econômica que está se instaurando no mundo devido ao isolamento social exigido e necessário na maioria dos países para o combate da pandemia do COVID-19.

Serge Latouche é um economista e filósofo francês, professor da Faculdade de economia da Universidade Paris XI e do Instituto de Estudos do Desenvolvimento Econômico e Social, que critica o crescimento econômico e aposta em uma “Teoria do Decrescimento”.

Para ele, o homem segue em um crescimento desenfreado sem medir as consequências de seus atos e fechando os olhos para o que está acontecendo. Assim a sociedade de crescimento não é desejada por três razões: “engendra, una buena cantidad de desigualdades e injusticias, crea un bienestar considerablemente ilusorio, no suscita para los privilegiados una sociedad convivencial sino una antisociedad enferma de su riqueza”²⁵.

O autor fala de decrescimento e diz que esse não se trata de estado estacionário dos velhos clássicos, nem de uma forma de regressão, de recessão, nem de crescimento negativo, nem ainda de crescimento zero. Deveria, com todo rigor ser chamado de “acrescimento”, tal como se fala do ateísmo, que de decrescimento. É, por outro lado, precisamente, o abandono de uma fé ou de uma religião: a religião da economia, do crescimento, do progresso e do desenvolvimento.²⁶

Así, una política de decrecimiento se traduciría en un primer lugar, indudablemente, por una sencilla disminución del crecimiento de PIB y no

²⁵ LATOUCHE, Serge. **La apuesta por el decrecimiento**. Cómo salir Del imaginario dominante? Barcelona: Icaria Editorial, 2006, p. 49.

²⁶ LATOUCHE, Serge. **La apuesta por el decrecimiento**. Cómo salir Del imaginario dominante?, p. 15-16.

necesariamente en un retroceso, es decir, una tasa negativa, porque se trata de un índice puramente cuantitativo y macroeconómico.²⁷

A palavra de ordem “decrecimento” tem como principal meta enfatizar fortemente o abandono do objetivo do crescimento ilimitado, objetivo cujo motor não é outro senão a busca do lucro por parte dos detentores do capital, com consequências desastrosas para o meio ambiente e, portanto, para a humanidade.²⁸

Claro está há muito tempo que os recursos ambientais são limitados, porém a geopolítica do “desenvolvimento sustentável” gerou um processo de mercantilização da natureza e de supereconomização do mundo: criaram-se “mecanismos” para um “desenvolvimento limpo” e elaboraram-se instrumentos econômicos para a gestão ambiental que continuaram a estabelecer direitos de propriedade (privada) e valores econômicos para os bens e serviços ambientais.²⁹

Hoje, diante do fracasso dos esforços para deter o aquecimento global – o Protocolo de Kyoto havia estabelecido a necessidade de reduzir os gases do efeito estufa (GEE) dos países industrializados ao nível alcançado em 1990-, surge, novamente a consciência dos limites do crescimento e emerge o clamor pelo decrecimento. Este volta como um bumerangue diante do fracasso das políticas globais e nacionais do reformismo ecológico da economia, mais que como um eco de antigas propostas de um ecologismo romântico.³⁰

É evidente, porém, que a mera diminuição do crescimento mergulharia a sociedade na incerteza, aumentando as taxas de desemprego, aceleraria o abandono dos programas sociais, sanitários, educativos, culturais e ambientais que garantem o mínimo indispensável de qualidade de vida.³¹

Portanto, o decrecimento somente pode ser considerado numa “sociedade de decrecimento”, ou seja, no âmbito de um sistema baseado nessa lógica.

Embora o termo “decrecimento” seja de uso muito recente nos debates econômicos, políticos e sociais, a origem das ideias que ele veicula tem uma história mais

²⁷ LATOUCHE, Serge. **La apuesta por el decrecimiento**. Cómo salir Del imaginario dominante?. p. 33.

²⁸ LATOUCHE, Serge. **Pequeno tratado do decrecimento sereno**. São Paulo: martin fontes, 2009, p. 04.

²⁹ LEFF, Henrique. **Discursos sustentáveis**. São Paulo: Cortez, 2010, p. 57.

³⁰ LEFF, Henrique. **Discursos sustentáveis**, p. 57.

³¹ LATOUCHE, Serge. **Pequeno tratado do decrecimento sereno**. p. 04.

antiga, ligada à crítica culturalista da economia por um lado e à sua crítica ecologista por outro.³²

Três ingredientes são necessários para que a sociedade de consumo possa prosseguir na sua ronda diabólica: a publicidade, que cria o desejo de consumir; o crédito, que fornece os meios; e a obsolescência acelerada e programada dos produtos, que renova a necessidade deles. Essas três molas propulsoras da sociedade de crescimento são verdadeiras ‘incitações-ao-crime’.³³

Assim, verifica-se que os três grandes problemas apresentados por Latouche quanto à exploração de recursos ambientais em que vivemos são a publicidade, o crédito e as obsolescências, tanto a psicológica como a programada. Neste artigo não faremos uma aprofundamento desses três temas.³⁴

Referido autor então sugere a troca do índice PIB pelo FNB – Felicidade Nacional Bruta, conforme foi adotado pelo rei do Butão, que escreveu como objetivo da Constituição, o crescimento da FNB³⁵. “Sin bienestar, la felicidad parece ilusoria y vana, está desposeída de todos los medios de realización. La vía para acceder a la felicidad es la de bienestar, y sólo esa”³⁶.

Deve ser entendido que a felicidade não se identifica com a riqueza:

La riqueza no tiene por qué ser causa necesaria de felicidad; podemos concebir la felicidad material con poca riqueza y una infelicidad ampliamente distribuida junto a una gran masa de riqueza. Lo que es verdad para cada uno de nosotros es verdad, para todos y puede ser verdad para la sociedad entera. En resumem, la riqueza y la felicidad material pueden muy bien ser causas indirectas, auxiliares, secundarias, pero no son causas necesarias del desarrollo moral.³⁷

Percebe-se, portanto, que segundo o autor há a necessidade de trocar os indicadores de crescimento para evoluirmos de uma maneira diferente. Sendo nesse sentido, também, que aponta Leff³⁸:

³² LATOUCHE, Serge. **Pequeno tratado do decrescimento sereno**. p. 12.

³³ LATOUCHE, Serge. **Pequeno tratado do decrescimento sereno**, p. 18.

³⁴ Sugestão de aprofundamento do tema: GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. A obsolescência programada e psicológica e o desequilíbrio causado na dimensão econômica da sustentabilidade. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; VIEIRA, Ricardo Stanzola; REAL FERRER, Gabriel; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; CRUZ, Paulo Márcio. (Orgs.). **Consumo sustentável, agroindústria e recursos hídricos** - tomo 04 da Coleção Estado, Transnacionalidade e Sustentabilidade. Itajaí: Univali, 2018, v. 1, p. 49-65.

³⁵ LATOUCHE, Serge. **La apuesta por el decrecimiento**. Cómo salir Del imaginario dominante?, p. 61.

³⁶ LATOUCHE, Serge. **La apuesta por el decrecimiento**. Cómo salir Del imaginario dominante?, p. 62.

³⁷ LATOUCHE, Serge. **La apuesta por el decrecimiento**. Cómo salir Del imaginario dominante?, p. 73.

³⁸ LEFF, Henrique. **Discursos sustentáveis**, p. 58.

A aposta no decrescimento não é apenas uma moral crítica e reativa; uma resistência a um poder opressivo, destrutivo, desigual e injusto; uma manifestação de crenças, gostos e estilos alternativos de vida. O decrescimento não é uma mera descrença, mas uma tomada de consciência sobre um processo que se instaurou no coração do processo civilizatório que atenta contra a vida do planeta vivo e a qualidade da vida humana. O chamado para decrescer não deve ser um recurso retórico para dar asas à crítica da insustentabilidade do modelo econômico imperante, mas deve fincar-se em uma sólida argumentação teórica e uma estratégia política.

“Por eso, reevaluar, es decir, revisar los valores en los que creemos, sobre los que organizamos nuestra vida, y cambiar los que tienen un efecto negativo en la supervivencia feliz de la humanidad, constituye la primera etapa de la construcción de una sociedad de decrecimiento”.³⁹

Destaca ainda que a globalização marca a passagem de uma economia mundial para uma economia sem fronteiras, constituindo uma forte aliada ao crescimento. Uma sociedade assim não é sustentável porque supera a capacidade de carga do planeta, porque vai de encontro aos limites da biosfera.⁴⁰

Considera, portanto que,

Para dar dignidad por la pobreza material, eliminar la miseria y volver a encontrar el sentido de las verdaderas riquezas, hay que limitar el enriquecimiento económico, y en consecuencia, la acumulación de capital. No se trata de reducir al ambito economista las diversas satisfacciones de los económicamente pobres para enriquecerlos estadísticamente, ni tampoco de empobrecer a los ricos descontando su riqueza los costes de su obesidad o de su malestar. La reevaluación de los ingreso de los pobres no tiene en absoluto como objetivo intentar demostrar que se equivocan si se quejan, sino al contrario, darles un mínimo de dignidad y de amor propio para poder llevar a cabo el combate. Se trata de poner fin al acaparamiento sin freno para sacar a los miserables de la pobreza económica y reinsertarlos en una sociedad más convivencial y más sostenible.⁴¹

Trata-se de procurar as mesmas satisfações sem se recorrer ao sistema mercantilista. “El impacto es un retroceso del PIB y en consecuencia de la huella ecologica para mayor felicidad de todos (salvo tal vez para los comerciantes...)”.⁴²

Existem, portanto, segundo o autor, duas vias individuais para decrescer:

³⁹ LATOUCHE, Serge. **La apuesta por el decrecimiento**. Cómo salir Del imaginario dominante?, p. 80.

⁴⁰ LATOUCHE, Serge. **La apuesta por el decrecimiento**. Cómo salir Del imaginario dominante?, p. 36.

⁴¹ LATOUCHE, Serge. **La apuesta por el decrecimiento**. Cómo salir Del imaginario dominante?, p. 83.

⁴² LATOUCHE, Serge. **La apuesta por el decrecimiento**. Cómo salir Del imaginario dominante?, p. 101.

La primera es consumir menos, la sobriedad; la segunda, autoproducir e intercambiar según la lógica del donativo. Sólo aquel que no sabe hacer nada está condenado a convertirse en un consumidor obstinado y esta incapacidad es señal de empobrecimiento cultural. Para volver a encontrar el sentido de la medida, es importante articular esta ética del decrecimiento voluntario con el proyecto político.⁴³

Assim, o decrecimento tem como objetivo ressaltar a necessidade de abandono do insensato objetivo do crescimento pelo crescimento, cujo motor não é mais que uma busca desenfreada de ganâncias por parte dos possuidores de capital e sim a busca pela verdadeira felicidade com a volta dos valores para as coisas simples da vida.

Veiga⁴⁴ afirma que na visão da teoria do decrecimento “[...] só pode haver sustentabilidade com a minimização dos fluxos de energia e matéria que atravessam esse subsistema, e daí decorrente necessidade de desvincular os avanços sociais qualitativos daqueles infundáveis aumentos quantitativos da produção e do consumo”, como acontece com o PIB, não tendo como escapar do dilema do crescimento, sendo o que debate gerado exigirá a quebra com a macroeconomia centrada no aumento do consumo.

Com a percepção mundial da necessidade da preservação ambiental para a garantia da saudável permanência na Terra, diversas são as teorias que surgem com o objetivo de procurar soluções para preservação das futuras gerações, sendo que a partir disso Latouche lança algumas sugestões importantes e essenciais para o alcance dessa sociedade do decrecimento, apresentando a importância da utilização dos oito “erres”: reavaliar, reconceituar, reestruturar, redistribuir, relocar, reduzir, reutilizar e reciclar.

Analisa o **reavaliar** no sentido de que o altruísmo deveria prevalecer sobre o egoísmo, a cooperação sobre a competição desenfreada, o prazer do lazer e o *éthos* do jogo sobre a obsessão do trabalho, a importância da vida social sobre o consumo ilimitado, o local sobre o global, a autonomia sobre a heteronomia, o gosto pela bela obra sobre a eficiência produtivista, o sensato sobre o racional, o relacional sobre o material, e assim por diante.

Ter preocupação com a verdade, sendo de justiça, responsabilidade, respeito da democracia, elogio da diferença, dever de solidariedade, vida

⁴³ LATOUCHE, Serge. **La apuesta por el decrecimiento**. Cómo salir Del imaginario dominante?, p. 101.

⁴⁴ VEIGA, José Eli. **Sustentabilidade**. A legitimação de um novo valor. São Paulo: SENAC, 2010, p. 19; 25-26.

espiritual: eis os valores que devemos reconquistar a qualquer preço, pois são a base de nosso florescimento e nossa salvaguarda para o futuro.⁴⁵

Reconceituar significa a necessidade de troca de valores e da forma de olhar o mundo, redimensionando alguns conceitos como riqueza e pobreza.

Reestruturar significa adaptar o aparelho produtivo e as relações sociais em função da mudança de valores.

Redistribuir aponta para a necessidade de redistribuição das riquezas e o acesso ao patrimônio natural, tanto entre o Norte e o Sul, como dentro de cada sociedade, entre as classes, as gerações e os indivíduos.

Relocalizar seria investir na produção local, com o intuito da satisfação das necessidades da população em empresas locais. “Se as ideias devem ignorar as fronteiras, os movimentos de mercadorias e capitais devem, ao contrário, limitar-se ao indispensável”.⁴⁶

Reduzir é diminuir o impacto da biosfera mudando nossos hábitos de consumo. “80% dos bens postos nos mercados são utilizados uma única vez, antes de ir direto para o lixo”⁴⁷. Outras reduções são desejáveis, desde a dos riscos sanitários até a dos horários de trabalho.

Antes de mais nada, trata-se de se desintoxicar do vício do ‘trabalho’, elemento importante do drama produtivista. Não construiremos uma sociedade serena do decrescimento sem recuperar as dimensões recalcadas da vida: o prazer de cumprir seu dever cidadão, o prazer das atividades de fabricação livre, artística ou artesanal, a sensação do tempo recuperado para a brincadeira, a contemplação, a meditação, a conversação, ou até simplesmente, para a alegria de estar vivo.⁴⁸

Sem um reencantamento da vida, a teoria do decrescimento está fadada ao fracasso.

A saída do sistema produtivista e trabalhista atual pressupõe uma organização totalmente diferente em que, além do trabalho, sejam valorizados o lazer e o jogo, em que as relações sociais primem sobre a produção e o consumo de produtos descartáveis inúteis ou até nocivos.⁴⁹

Essa reconquista do tempo ‘livre’ é uma condição necessária para a descolonização do imaginário. Concerne tanto aos operários e aos assalariados quanto aos executivos estressados, aos patrões

⁴⁵ LATOUCHE, Serge. **Pequeno tratado do decrescimento sereno**. p. 44.

⁴⁶ LATOUCHE, Serge. **Pequeno tratado do decrescimento sereno**. p. 49.

⁴⁷ LATOUCHE, Serge. **Pequeno tratado do decrescimento sereno**. p. 49.

⁴⁸ LATOUCHE, Serge. **Pequeno tratado do decrescimento sereno**. p. 53.

⁴⁹ LATOUCHE, Serge. **Pequeno tratado do decrescimento sereno**. p. 121.

atormetados pela concorrência e aos profissionais liberais comprimidos no torno da compulsão ao crescimento.⁵⁰

Por fim, **reutilizar** e **reciclar** com a diminuição do desperdício, do combate à obsolescência programada e na reciclagem dos resíduos não reutilizáveis diretamente.

A Teoria do decrescimento se desenvolve com enfoque na dimensão econômica da teoria da sustentabilidade, abordando uma problemática não muito discutida, mas que traz uma reflexão bastante interessante da visão do alcance da sustentabilidade.

A teoria do decrescimento não é um retorno à pressão comunitária (da pequena família nuclear, do bairro chique, do egoísmo regional) e sim, a um novo tramado orgânico do local (possibilitar que as pessoas estejam mais juntos, como estiveram até os anos 1960, graças, entre outras coisas, as escolas rurais e empresas 'familiares', a quitandas de esquina e cinemas de bairro, em vez de passarem a vida viajando no circuito entre complexos escolares, zonas industriais e hipermercados de periferia).⁵¹

A receita do decrescimento consiste em fazer mais e melhor com menos. Assim, o autor criador da teoria propõe que, na verdade, haja uma reavaliação dos valores humanos, de modo que não se busque o crescimento pelo crescimento plantado pela sociedade consumerista, mas que se busque a verdadeira felicidade através de um retorno dos valores para as coisas mais simples da vida.

3. TEORIA DO DECRESCIMENTO E A PANDEMIA DA COVID-19

Conforme apresentado no item 1 deste artigo científico, a pandemia da COVID-19 espalhou-se rapidamente em todo o mundo e como a contaminação dá-se principalmente entre humanos, houve a necessidade de isolamento social.

A pandemia coloca em xeque os limites do cosmopolitismo. Fronteiras nacionais fechadas, restrições de voos nos aeroportos, rigoroso controle de entrada e saída em cada país. As ameaças de contaminação despertam disposições pânicas entre nações vizinhas. Vemos uma série de medidas de exceção adotadas para contenção da COVID-19. Países que, por irresponsabilidade governamental e motivos antissociais, demoraram a realizar medidas de controle epidêmico sofrem as consequências dessa hesitação capital.⁵²

⁵⁰ LATOUCHE, Serge. **Pequeno tratado do decrescimento sereno**. p. 126.

⁵¹ LATOUCHE, Serge. **Pequeno tratado do decrescimento sereno**. p. 64.

⁵² BITTENCOURT, Renato Nunes. Pandemia, isolamento social e colapso global. **Revista Espaço acadêmico**, a. XIX, n. 221, p. 168-178, mar/abr de 2020.

O isolamento foi a medida mais eficaz até o momento para o combate do surto de contaminação ocasionado pela doença, tanto que como dito os países que esperaram para tomar essa decisão e deixaram a circulação normal de pessoas, estão amargando grandes prejuízos com morte de centenas de pessoas. Um exemplo do dano causado por esse atraso no isolamento é a cidade de Nova Iorque que teve um aumento substancial de pessoas infectadas e de mortes e que agora lidera esse triste ranking.

O isolamento social, portanto, é a manutenção das pessoas em seus lares, sem circulação de cidadãos. Para diminuição dessa circulação houve o fechamento de estabelecimentos comerciais, setores ligados a educação em todos os níveis, transporte de passageiros sejam públicos ou privados, cancelamento de qualquer evento seja público ou privado, proibição de abertura de igrejas ou templos, enfim, toda atividade que gerasse a circulação de pessoas.

Alguns lugares públicos como praias e praças também sofreram fiscalização e proibição de circulação de pessoas, tudo para evitar o contágio e a chamada contaminação doméstica. Houve também o fechamento de aeroportos e vários países fecharam suas fronteiras, sendo que em alguns, como por exemplo a Argentina, houve até a proibição de retorno de alguns cidadãos argentinos para suas residências.

Não restam dúvidas que todas essas atitudes estão gerando sérios impactos sociais e econômicos. Dentre os sociais destacam-se o distanciamento e isolamento das pessoas em seus lares, o que gera uma grande apreensão e um repensar da vida, eis que muitos que não estavam acostumados nas lides domésticas tiveram que se adaptar.

O que também gera problemas sociais é a situação de crianças que também precisam ficar isoladas, muitas vezes sem ter sequer espaço para deslocamento em seus lares, que precisam se adequar a realidade dos pais que estão trabalhando em sistema de *home working* e que começam a assistir aulas à distância, sendo que uma parcela muito grande não possui sequer acesso à internet. Estão vivendo ainda a terceira revolução industrial⁵³, e muitos sequer possuem energia elétrica, ou seja, estão vivendo a segunda

⁵³ A segunda revolução industrial, iniciada no final do século XIX entrou no século XX e, pelo advento da eletricidade e da linha de montagem possibilitou a produção em massa. A terceira revolução industrial começou na década de 1960. Ela costuma ser chamada de revolução digital, ou do computador, pois foi impulsionada pelo desenvolvimento dos semicondutores, da computação em mainframe (década de 1960), da computação pessoal (década de 1970 e 1980) e da internet (década de 1990). (SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Tradução Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016, p. 15-16).

revolução industrial. Realidades completamente díspares que dificultam a adequação aos estudos.⁵⁴

Verifica-se a triste realidade que foi instaurada, que embora seja necessária ainda é traumática.

O isolamento também está gerando sérios problemas econômicos, empresários que não estão conseguindo arcar com seus pagamentos, seja de alugueis, impostos e salários de seus empregados, que gera demissões em massa, toda uma parcela da população que acabará ficando sem renda. Outro setor também bastante comprometido é do profissional liberal e do autônomo que na sua grande maioria está sem renda, restando apenas as despesas decorrentes do desempenho de sua profissão.

Diante disso tudo o presente artigo pretende apresentar a teoria do decrescimento como uma forma de restabelecimento da economia. Agora mais do que nunca vamos precisar agir localmente para obtermos benefícios globais.

Utilizamos os dizeres de Ramón Martín Mateo⁵⁵ que se refere à necessidade de pensarmos globalmente, mas agirmos localmente. Bem verdade que o autor se refere a necessidade de pensarmos na proteção do meio ambiente, mas aqui se relaciona a realidade vivida de impactos sociais e econômicos, vamos precisar pensar na crise mundial, mas precisaremos agir localmente com a preocupação com o pequeno produtor, com o comércio da nossa cidade, enfim, pensarmos em manter e aquecer a economia local para que possamos sobreviver após essa crise.

Será necessário consumir com sobriedade, com consciência, com a preocupação com o produtor e o comerciante que está ao seu lado, que se sobreviver vai manter empregado seus familiares, seus vizinhos, seus conhecidos, vai conseguir manter acesa a chama de uma economia viva e vibrante, sem demissões, sem recessão.

Para tanto, uma das sugestões que se deixa além da preocupação com o consumo local é a aplicação dos oito “erres”: reavaliar, reconceituar, reestruturar, redistribuir, relocar, reduzir, reutilizar, reciclar, descritos no item 2 dessa pesquisa.

⁵⁴ Sobre a temática das revoluções industriais sugiro a leitura da obra: SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**.

⁵⁵ MATEO, Ramón Martín. **Manual de derecho ambiental**. 2 ed. Madrid, Editorial Trivium, S.A., 1998, p. 45.

A reavaliação necessária para o momento é tentarmos mudar nossos valores sobre a vida, nos preocupando com as relações familiares, buscando a felicidade de outra forma que não seja única e exclusivamente no consumo excessivo. “Seria substituir o predador pelo jardineiro”⁵⁶

Com base nisso precisaremos fazer uma reestruturação, alterando nossa forma de produção e nossas relações sociais.

Outra preocupação tal qual tratado acima será a realocização, com a valorização da produção local. “Isso significa que toda decisão econômica, política e cultural que possa ser tomada em escala local deve ser tomada localmente”.⁵⁷

Dos oito erros pode-se dizer que são todos igualmente importantes, porém parecem-nos que três deles têm um papel estratégico e bem ligado com essa realidade da pandemia que estamos vivendo: a reavaliação, porque ela preside a toda mudança; a redução, porque ela condensa todos os imperativos práticos do decrescimento; e a realocização, porque ela concerne à vida cotidiana e ao emprego de milhões de pessoas.

Assim, o decrescimento parece renovar a velha fórmula dos ecologistas: pensar globalmente, agir localmente. Se a utopia do decrescimento implica um pensamento global, sua realização principia em campo. O projeto de decrescimento local compreende duas facetas interdependentes: a inovação política e a autonomia econômica.⁵⁸

Recuperar essa autonomia da economia local necessita de uma autossuficiência alimentar em primeiro lugar, depois econômica e financeira. Seria interessante, portanto, manter e desenvolver a atividade básica de cada região. Por exemplo, “[...] um emprego precário gerado nas grandes lojas de varejo destrói cinco empregos duradouros nos comércios da vizinhança”.⁵⁹

Regionalizar e reinserir a economia na sociedade local preserva o meio ambiente, que em última instância, é a base de toda a economia, propicia para cada um uma abordagem mais democrática da economia, reduz o desemprego, fortalece a participação (e portanto a integração) e consolida a solidariedade, oferece novas perspectivas para os países em desenvolvimento e, enfim, fortifica a saúde dos cidadãos dos países ricos graças ao aumento da sobriedade e à diminuição do estresse.⁶⁰

⁵⁶ LATOUCHE, Serge. **Pequeno tratado do decrescimento sereno**. p. 45

⁵⁷ LATOUCHE, Serge. **Pequeno tratado do decrescimento sereno**. p. 49.

⁵⁸ LATOUCHE, Serge. **Pequeno tratado do decrescimento sereno**. p. 58-59.

⁵⁹ LATOUCHE, Serge. **Pequeno tratado do decrescimento sereno**. p. 66.

⁶⁰ LATOUCHE, Serge. **Pequeno tratado do decrescimento sereno**. p. 68.

A receita do decrescimento consiste em fazer mais e melhor com menos e isso vai fazer toda a diferença para o resgate social e econômico de uma sociedade que passou pelas dificuldades que estamos vivendo devido à pandemia da COVID-19.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O novo coronavírus, batizado de SARS-CoV-2 se disseminou de uma forma nunca antes vista na história da humanidade, ao menos não nessa velocidade. Os primeiros casos da doença foram descobertos em dezembro de 2019, após um aumento no número de casos de epidemia na cidade de Wuhan, província de Hubei, na China, sendo que no dia 7 de janeiro foi constatado que se tratava de um novo coronavírus, causador da doença batizada de COVID-19, e logo foi verificado um surto da doença. Dada a disseminação geográfica da doença por praticamente todo o planeta, em 11 de março, a OMS atribuiu a classificação de Pandemia, com mais de 125.000 casos registrados.

O crescimento da doença é exponencial, e o que mais chama a atenção e assusta a comunidade global é o rápido avanço da doença altamente contagiosa e que, por conta disso, apesar de sua taxa de letalidade ser considerada relativamente baixa, o número de infectados com sintomas da doença tem sobrecarregado os sistemas de saúde e gerado também uma demanda muito alta por equipamentos de proteção contra o vírus e de testes para identificação dos infectados.

Na tentativa de contenção da disseminação da doença, considerando que ainda não foi possível a formulação de vacina ou remédio que comprovadamente causam a cura ou retardo dos efeitos negativos da doença, a principal medida adotada pelos países ao redor do globo está sendo o isolamento social e em alguns casos o *lockdown*.

Apesar de ser a única medida efetiva para o combate à disseminação da doença, diversas consequências sociais e econômicas estão sendo sentidas, de modo que a busca por alternativas para a mitigação das consequências negativas é medida que se impõe.

O que por ora pode-se concluir em respeito às análises obtidas a partir da verificação da realidade vivida é que será necessário consumir com sobriedade, com consciência, com a preocupação com o produtor e o comerciante que está ao seu lado, que se sobreviver vai manter empregados seus familiares, seus vizinhos, seus conhecidos, vai conseguir manter acesa a chama de uma economia viva e vibrante, sem demissões, sem recessão.

Para tanto uma das sugestões que se deixa além da preocupação com o consumo local é a aplicação dos oito “erres”: reavaliar, reconceituar, reestruturar, redistribuir, realocar, reduzir, reutilizar e reciclar. Destacando-se entre eles três: a reavaliação, porque ela preside a toda mudança, a redução, porque ela condensa todos os imperativos práticos do decrescimento, e a realocação, porque ela concerne à vida cotidiana e ao emprego de milhões de pessoas.

Hoje mais que nunca o agir localmente se demonstra tão importante. O foco no consumo local, no reaproveitamento e na reavaliação e ressignificação dos valores da vida social serão as saídas para o enfrentamento das consequências econômicas e sociais negativas advindas da disseminação da COVID-19.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BBC NEWS. **Coronavírus: OMS declara pandemia**, 11 mar. 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-51842518> Acesso em 28 de março de 2020.

BITTENCOURT, Renato Nunes. Pandemia, isolamento social e colapso global. **Revista Espaço acadêmico**, a. XIX, n. 221, p. 168-178, mar/abr de 2020.

COSTA, Ligia Maria Cantarino da; HAMANN, Edgar Merchan. Pandemias de influenza e a estrutura sanitária brasileira: breve histórico e caracterização dos cenários. **Revista Pan-Amoz Saúde**, v. 7, n. 1, p. 11-25, 2016.

EFE. OMS: mundo tem 1,52 milhão de casos da COVID 19 e 92,5 mil mortes. **R7**, 10 de abr. de 2020. Disponível em: <https://noticias.r7.com/saude/oms-mundo-tem-152-milhao-de-casos-da-covid-19-e-925-mil-mortes-10042020>. Consultado em 12 de abril de 2020.

FERREIRA, Afonso. Brasil tem 77 mortes e 2.915 casos confirmados de novo coronavírus, diz Ministério da Saúde. **G1**, 26 mar. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2020/03/26/brasil-tem-78-mortes-e-2918-casos-confirmados-de-novo-coronavirus-diz-ministerio-da-saude.ghtml> Acesso em 28 de março de 2020.

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. A obsolescência programada e psicológica e o desequilíbrio causado na dimensão econômica da sustentabilidade. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; VIEIRA, Ricardo Stanzola; REAL FERRER, Gabriel; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; CRUZ, Paulo Márcio. (Orgs.). **Consumo sustentável, agroindústria e recursos hídricos** - tomo 04 da Coleção Estado, Transnacionalidade e Sustentabilidade. Itajaí: Univali, 2018, v. 1.

GOULART, Adriana da Costa. Revisitando a espanhola: uma queixa pandêmica de 1918 no Rio de Janeiro. **Hist. cienc. Saúde-Manguinhos**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 1, p. 101-142, abril de 2005. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-59702005000100006&lng=en&nrm=iso. Acesso em 08 de abril de 2020.

LATOUCHE, Serge. **La apuesta por el decrecimiento**. Cómo salir Del imaginario dominante? Barcelona: Icaria Editorial, 2006.

LATOUCHE, Serge. **Pequeno tratado do decrescimento sereno**. São Paulo: martin fontes, 2009.

LEFF, Henrique. **Discursos sustentáveis**. São Paulo: Cortez, 2010.

MATEO, Ramón Martín. **Manual de derecho ambiental**. 2 ed. Madrid, Editorial Trivium, S.A., 1998.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A ONU e a população Mundial**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/acao/populacao-mundial/> Acesso em 08 de abril de 2020.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Regulamento Sanitário Internacional**. 3 ed. 2005. Disponível em: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/246186/9789243580494-spa.pdf;jsessionid=98D14572D164AEE5E25FEAE462226FF4?sequence=1> Acesso em 28 março de 2020.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE. **Folha informativa – COVID-19** (doença causada pelo novo coronavírus). Brasília, 8 abr. 2020. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875 Acesso em 08 de abril de 2020.

PASOLD, Cesar Luis. **Prática da Pesquisa Jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**. Florianópolis: OAB/SCEditora, 2007.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Tradução Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

UJVARI, Stefan Cunha. **Pandemias: a humanidade em risco**. São Paulo: Contexto, 2011.

VEIGA, José Eli. **Sustentabilidade**. A legitimação de um novo valor. São Paulo: SENAC, 2010.

DIREITO E ECOLOGIA POLÍTICA EM TEMPOS DE PANDEMIA (COVID-19): DA IMPORTÂNCIA DOS DESAFIOS PARA A IMPLEMENTAÇÃO DA AGENDA 2030/ ODS 17¹

Ricardo Stanziola Vieira²

INTRODUÇÃO

A natureza é fornecedora de bens e provedora de serviços ao homem, como a regulação da composição atmosférica, ciclagem de nutrientes, conservação dos solos, qualidade de água, fotossíntese, decomposição dos resíduos, dentre outros, os quais proporcionam condições para a manutenção de sua espécie. Neste prisma, é razoável entender que, apesar destes serviços não possuírem preço, não deixam de ser extremamente valiosos e caros à sociedade³. A responsabilidade para com o outro nos faz humanos, ao passo que a responsabilidade para com a política nos faz cidadãos. Os inúmeros desdobramentos temáticos visam (re)construir um Estado de Direito Ambiental ou como parte da doutrina mais recente chama de *Estado de Direito da Natureza*, que não permite uma exposição exaustiva do tema. Com a concretização do *Estado de Direito da Natureza* passa-se a reconhecer sua importância inquestionável no sentido de avanço na tutela das bases fundamentais da vida, traduzido nos direitos humanos.

Contudo, uma vez conscientes da opção maioria dos Estados, inclusive do Brasil pelo modelo de desenvolvimento marcado essencialmente pelo crescimento econômico - desenvolvimentismo - e consequentemente pelo difícil acesso à informação, participação e controle social cidadão em temas socioambientais, temos as consequências certas deste processo. Denota-se um descompasso entre a complexidade desafiadora dos fatos no assim chamado Antropoceno⁴ (a exemplo da mudança climática e seus efeitos) e a resposta das

¹ Grande parte deste texto faz parte de um livro ainda em fase de organização, a ser publicado no segundo semestre de 2020.

² Professor do Programa de Pós Graduação em Ciência Jurídica (mestrado e doutorado) e Programa de Mestrado em Políticas Públicas – UNIVALI. Pós-doutorado pela Universidade de Limoges. Doutorado em Ciências Humanas- UFSC.

³ BESUSAN, 2002 apud ALTMANN, Alexandre. O desenvolvimento sustentável e os serviços ambientais. In: RECH, Adir Ubaldo; ALTMANN, Alexandre (Org.). Pagamento por Serviços Ambientais. Imperativos jurídicos e ecológicos para a preservação e a restauração das matas ciliares. Caxias do Sul: EDUCS, 2009. p. 81.

⁴ O Antropoceno é o nome de um novo intervalo de tempo geológico proposto (provavelmente uma época) que pode logo entrar na Escala de Tempo Geológico oficial. O Antropoceno é definido pela influência humana na Terra, onde nós nos tornamos uma força geológica a moldar a paisagem global a evolução do nosso planeta. De acordo com esta teoria, a presente época – ainda conhecida como o Holoceno, que começou há 11 mil anos atrás – teria terminado em algum momento entre o final do século XVIII e os anos de 1950 (quando o Antropoceno começou). Fenômenos humanos marcantes como experimentos nucleares (testes, bombas), sexta extinção em massa de espécies, mudanças massivas

instituições (nacionais, internacionais e eventualmente transnacionais). Atualmente o que se vê são situações de conflitos socioambientais e injustiça ambiental em que o papel colocado ao Direito, direito ambiental em especial, é de suma importância. De mais a mais, vem ocorrendo de forma difusa em decorrência de fenômenos, de um lado, como aumento da pobreza e das desigualdades econômico-sociais e consequente vulnerabilidade, e de outro lado pelas alterações climáticas, naturais ou causadas pelo homem (aumento de eventos extremos, desastres naturais) e o avanço do modelo desenvolvimentista.

Destaque para temas como desastres ambientais (e seus atingidos mais frequentes), violação dos direitos socioambientais de grupos vulneráveis como as crianças e adolescentes, modelo de desenvolvimento do agronegócio, muitas vezes caracterizado pelo forte êxodo rural de pequenos produtores ou quando não, pela sua submissão sistemática ao que se denomina, pomposamente, de “contratos de integração”, e, por fim, a dramática situação do reconhecimento de territórios das populações e comunidades tradicionais.

De outro norte, a questão territorial merece destaque no cenário de injustiça ambiental decorrente direta ou indiretamente do modelo desenvolvimentista. O presente capítulo tem por objetivo discorrer sobre o contexto do antropoceno, com destaque para os eventos extremos (decorrentes da mudança climática), sobre o contexto dos principais instrumentos jurídico-políticos em matéria de regulação da sustentabilidade no Brasil e no mundo, para, em seguida, fazer uma análise crítica sobre eventuais descompassos entre os fatos em questão e sua correspondente regulação jurídico-política. Busca-se finalmente traçar algumas propostas sobre cenários e tendências possíveis a partir de uma contextualização dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), com foco no ODS 17: Parcerias e meios de implementação - Fortalecer os meios de implementação e revitalizar a parceria global para o desenvolvimento sustentável.

No momento em que se conclui este capítulo, o mundo e Brasil (de uma maneira *sui generis*) vive a disseminação da Pandemia do Novo Corona vírus (Covid-19). Trata-se de uma séria e ainda pouco conhecida enfermidade, para a qual não há prevenção e tratamento definitivo conhecido. A medida adotada pelas autoridades de saúde de todo o

na forma de uso e ocupação do solo em escala planetária e mudança climática tem sido utilizados como marcadores – indicadores dessa nova era. O biólogo Eugene F. Stoermer originalmente cunhou o termo, mas foi o químico vencedor do Prêmio Nobel Paul Crutzen que independentemente o reinventou e popularizou. O termo foi usado pela primeira vez em uma publicação em 2000 por Crutzen e Stoermer em um informativo do Programa Internacional da Geosfera-Biosfera. Crutzen, P. J., and E. F. Stoermer (2000). «The 'Anthropocene'». Global Change Newsletter. 41: 17–18.

mundo, lideradas pela Organização Mundial de Saúde (OMS) tem sido a quarentena, isolamento das pessoas, para tentar diminuir a curva de contaminação e permitir que o aparato de saúde pública instalado tenha condições de receber os pacientes em estado mais grave.

A pandemia tem origem possível em diversos tipos de desequilíbrio ambiental, que vão desde aos hábitos alimentares/ culturais em comunidades chinesas (poderiam ser em quaisquer outras comunidades ou países do mundo) com suas feiras de animais silvestres e domésticos todos juntos em condições de baixa higiene aos desequilíbrios ambientais decorrentes da degradação dos ecossistemas e do tipo de urbanização de nossas grandes cidades (grande densidade demográfica e muitas vezes também com baixa higiene). Tudo isso constitui um cenário para a disseminação de pandemias como esta. Estudos realizados pelo Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente - PNUMA⁵ mostram que se trata de uma tendência crescente na vida contemporânea. Se não mudarmos nosso padrão nestes itens mencionados acima, a humanidade tende a conviver com mais e talvez mais devastadoras pandemias e seus efeitos devastadores sobre a economia, a saúde, sobrevivência e qualidade de vida da humanidade. Trata-se de um desastre, mas que pode ter efeito de uma grande lição se soubermos aprender com a experiência recente.

A Pandemia evidencia a importância, integração e urgência de implementação dos ODS, da Agenda 2030, da Organização das Nações Unidas (ONU), em especial da importância de estabelecer cooperação e parcerias em âmbito transnacional. Este trabalho pretende então partir deste contexto de pandemia, e grande aprendizado, para refletir sobre os limites do desenvolvimentismo, as contribuições das teorias e movimentos de justiça ambiental, justiça ecológica e os desafios de implementação da agenda de desenvolvimento sustentável da ONU.

Busca-se, ao final fazer uma reflexão – contextualização com alguns desafios – gargalos sobre a implementação da Agenda 2030. Fala-se da importância e eventual carência de lideranças (isso está sendo evidenciado neste momento de crise global pelo Corona vírus) e da dificuldade de alocação de recursos – financiamento – para implementação dos ODS. Se já é um grande desafio o reconhecimento jurídico destes objetivos (e os exemplos mais destacados são os temas da gestão da biodiversidade/

⁵ Declaração da Diretora Executiva do PNUMA, Inger Andersen. <https://www.unenvironment.org/pt-br/noticias-e-reportagens/statement/declaracao-do-pnuma-sobre-o-covid-19>. Acesso em 20.mar.2020.

serviços ecossistêmicos, mudança climática e agora a questão de segurança sanitária coletiva/ global), talvez seja um desafio ainda maior definir responsabilidades executivas, financeiras a eles relacionadas. Quem paga, de que forma, pela implementação dos ODS?

1. ENTRE A OPERATIVIDADE DO DIREITO E O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: O BRASIL NO CONTEXTO DA SOCIEDADE DE RISCO E DO ANTROPOCENO

1.1 Estado de Direito do Ambiente: Uma mudança de paradigma

Com base no exposto introdutório, subentende-se uma ordem jurídica é legítima, na forma de como ela igualmente assegura aos cidadãos as bases da autonomia da ação pública e privada. Especialmente no caso das normas constitucionais, somente o texto normativo é abstrato, ou seja, o caráter da norma é definido quando de sua aplicação. A concretização da norma, portanto, compreende tanto sua interpretação e aplicação, como a solução de um caso jurídico.

Contudo, não se pode dissociar, sobretudo na norma constitucional, a interpretação do direito da posição política. Pode-se dizer que a concretização do direito é uma das formas de manifestação da política e que está intimamente – senão diretamente -, ligada a comunicação recíproca de interpretação do texto legal. Assim, a norma jurídica constitucional não é mera posituação de conteúdo imperativo hipotético e prescrito, pois é na norma jurídica constitucional que se extrai o instrumento mediador das atividades sociais como meio para o alcance de finalidades coletivas como um todo.

Partindo-se da problemática da sociedade mundial do risco, contornada pela histórica degradação da natureza e multiplicação desordenada e anônima de danos invisíveis e desconhecidos pelos seus membros, manifesta-se a necessidade de um Estado capaz de enfrentar a complexidade destes desafios, dependendo, nesta lógica, de mudança nos padrões e tomada de decisões humanas.⁶

No painel da sociedade moderna, destaca-se o surgimento do Direito Ambiental estritamente vinculado às dificuldades do Estado e dos cidadãos de enfrentar uma complexa situação inserida no seio da sociedade industrial: a degradação ambiental. A

⁶ Natureza, no contexto da sociedade pós-moderna, é um conceito, norma, recordação, utopia, ou mesmo um plano alternativo. Tudo isso porque o estado global de fusão contraditória de natureza e sociedade em uma relação de vícios mútuos somada em todos os tempos, implicou num estado da natureza hoje que distancia a cada dia a noção do que seja ela propriamente. BECK, Ulrich. La sociedad del riesgo global. Tradução de Jesús Alborés Reys. Madrid: Siglo vientiuno, 2002. p. 32.

possível *neutralização* ou caminhada a uma maior segurança social face à iminência dos riscos atualmente vividos conduz à busca de um novo modelo de Estado, no qual se sobreponha o dever jurídico-estatal de respeito e proteção da dignidade humana em conjunto com a exigência de uma medida mínima de amparo ambiental.

Exatamente neste ponto, torna-se imprescindível o esforço à consecução de um Estado de Direito Ambiental hábil a proteger adequadamente o meio ambiente, a estimular a consciência ambiental inerente ao exercício da responsabilidade compartilhada e à participação pública, e a favorecer a jurisdicionalização de ferramentas capazes de garantir um nível de proteção apropriado aos bens públicos ambientais e toda coletividade que os usufrui.

Na configuração do Estado de Direito Ambiental, a questão da segurança ambiental toma papel central, em que o Estado assume a função de resguardar os cidadãos contra novas formas de violação da sua dignidade e dos seus direitos fundamentais por força dos impactos ambientais produzidos pela sociedade de risco.

O desenho da tutela ambiental nos ordenamentos jurídicos globais iniciou-se, propriamente, após o encontro mundial de Estocolmo de 1972, quando as Constituições passaram a gravitar em outro eixo de legitimidade, no dos direitos sociais e dos vastos interesses corporativos que neles se enraízam⁷. Importante ressaltar que a construção do Estado de Direito Ambiental se fortalece quando a tutela do meio ambiente é versada no texto constitucional, todavia, não se pode acreditar que tão somente o postulado normativo constitucional poderá, de fato, alterar as condições de vida com que a sociedade tem desenvolvido há séculos.

Nesse espeque, é dever do Estado garantir instrumentos para viabilizar a consagração dos princípios democráticos, comprometido com a realização do bem-estar da sociedade. Processos adequados de deliberação possibilitam acordos que satisfaçam a racionalidade (enquanto defesa dos direitos liberais) e a legitimidade democrática (baseada na soberania popular)⁸.

⁷BONAVIDES, Paulo. A constituição aberta. Temas políticos e constitucionais da atualidade com ênfase no Federalismo das Regiões. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 195.

⁸ Nessa mesma linha, Canotilho acrescenta que o conteúdo dos direitos fundamentais é decisivamente constitutivo das estruturas básicas do Estado e da sociedade. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998. p. 499.

Essa ideia de Estado de Direito do Ambiente, utópica ou não, não deixa de ser uma tentativa de contenção dos problemas advindos da sociedade risco, pois é também uma de suas metas, o gerenciamento de riscos ambientais com a atração de novas formas e reconhecimento de direitos até tão esquecidos e ignorados pelas anteriores formas de Estado Liberal e Social.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado nada mais é do que um direito fundamental, porque é uma prerrogativa individual prevista no texto constitucional condicionada à realização de uma série de ações de natureza público-privadas, capazes de garantir condições mínimas de desenvolvimento das potencialidades individuais, bem como de uma ordem social livre e digna.

A mudança de paradigma no âmbito estatal do Estado Liberal ao Estado Socioambiental requer rupturas drásticas em sua estrutura organizacional, iniciando-se com a harmonização entre desenvolvimento econômico e meio ambiente e na reavaliação dos atuais instrumentos da política ambiental, com a finalidade de se inquirir novos mecanismos de políticas públicas ambientais capazes de oferecer modificações significativas e de aplicabilidade imediata.

Noutro ponto, é patente a vasta necessidade de mudança de atuação dos tribunais pátrios na perspectiva de encaminharem melhores condições de operatividade do direito na concretização da proteção ambiental⁹, bem como de uma alteração significativa na postura dos órgãos públicos, em geral, no sentido de aliar políticas públicas e planos econômicos com os princípios jurídico-constitucionais.

Indispensável, portanto, a amplitude e intensificação dos mecanismos de participação popular capazes de enrijecer a democracia participativa dos conselhos ou mesmo do acesso à informação pelo cidadão, fatores que certamente contribuirão não apenas à responsabilidade compartilhada¹⁰ no controle da degradação ambiental, mas, sobretudo, na consciência acerca da consequência destes.

Além da imprescindibilidade de normas jurídicas aptas a salvaguardar a tutela do meio ambiente e preveni-lo das variadas formas de deturpação, acima de tudo, faz-se

⁹LEITE, José Rubens; AYALA, Patryck de Araújo. **Direito ambiental na sociedade de risco**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 349.

¹⁰Termo recorrentemente utilizado por Morato Leite. Cf. LEITE, José Rubens; AYALA, Patryck de Araújo. **Direito ambiental na sociedade de risco**. p. 157.

relevante a garantia de proteção efetiva deste direito fundamental¹¹. Oportunamente, o Estado brasileiro, através da sua Constituição Federal de 1988, convocou o Poder Público e a comunidade para o dever de preservação, sendo estes parceiros do pacto democrático, no escopo de se chegar à sustentabilidade ecológica.

Indispensável, portanto, a amplitude e intensificação dos mecanismos de participação popular capazes de enrijecer a democracia participativa dos conselhos ou mesmo do acesso à informação pelo cidadão, fatores que certamente contribuirão não apenas à responsabilidade compartilhada¹² no controle da degradação ambiental, mas, sobretudo, na consciência acerca da consequência destes.

1.2 Estado Brasileiro: O modelo econômico vigente e os limites do crescimento

A *Sociedade de Risco*, difundida pelo sociólogo alemão Ulrich Beck ¹³ está contextualizada essencialmente na modernidade, nos traços do desenvolvimento tecnológico, da produção e consumo excessivos, na cadeia mundial dos alimentos e produtos, no livre mercado econômico, na globalização mercadológica, política, cultural e social, e no intensivo modelo de produção degradador dos recursos naturais.

O avassalador capitalismo da era moderna trouxe consigo significativo reforço à exploração ambiental em razão do crescimento populacional ser diretamente proporcional ao aumento da ocupação, consumo e geração de resíduos, construindo-se um ciclo habitualmente desprovido de sustentabilidade.

O atual modelo-dominante é a mercantilização e a submissão de quase todas as transações, mesmo aquelas relacionadas à produção de conhecimento à lógica do lucro, dos custos e dos benefícios.¹⁴ Na ótica do modelo econômico desenvolvimentista - que deu o tom às políticas de expansão econômica do pós-guerra -, a superação da pobreza extrema, da fome e da marginalização social das maiorias viria naturalmente como resultado dos investimentos em grandes obras de infraestrutura, tais como rodovias, hidrelétricas e projetos de irrigação. Salvaguardas ambientais eram vistas como entraves ao progresso,

¹¹Norberto Bobbio disserta que os direitos do homem, sempre novos e cada vez mais extensos, apesar de terem sempre argumentos convincentes, precisam, sobretudo, de garantia de uma proteção efetiva. BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 80.

¹²Termo recorrentemente utilizado por Morato Leite. Cf. LEITE, José Rubens; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito ambiental na sociedade de risco*. p. 157.

¹³ BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo global**. Tradução de Jesús Alborés Reys. Madrid: Siglo vientiuno, 2002.

¹⁴ Cf. HARVEY, David. **Espacios de esperanza**. Madrid: Akal, 2003, p. 255

concebido como resultado de taxas elevadas de crescimento do Produto Interno Bruto (PIB).

As instabilidades da sociedade moderna atormentam nossas vidas gerando desconfiças quanto à alusão de um progresso histórico contínuo na direção de algo mais razoável e melhor. Sob a ótica da sociedade contemporânea, facetada pela iminência de incertezas de diversas tipologias e graus, decorrentes de fatos e decisões históricas globais, exurgem dificuldades relacionadas à provisão de um meio ambiente qualificado à idade presente e futura.

No Brasil, em vez de serem privilegiadas a distribuição de renda, uma economia mais autônoma e a proteção ambiental, o que vingou foram os incentivos públicos - que levaram ao desmatamento do Cerrado, da Mata Atlântica e da Amazônia e a instalação do parque automobilístico em detrimento das ferrovias. Importava remover obstáculos naturais para o progresso avançar, como foi o caso da chamada Revolução Verde, iniciada na década de 1940. A expressão, cunhada em 1966, refere-se a um programa para aumentar a produção agrícola no mundo e assim acabar com a fome, por meio de sementes geneticamente melhoradas, uso de agrotóxicos, fertilizantes e maquinário¹⁵.

Nesse sentido, os limites do crescimento, a ultrapassagem dos limites e a crise ambiental são as maiores contradições do atual modelo.¹⁶ Além do agravamento dos problemas sociais e da herança econômica – hiperinflação, elevado endividamento externo e arrocho salarial, as políticas convencionais de desenvolvimento afetaram profundamente o meio ambiente. Tornaram-se corriqueiros os desastres ecológicos, por conta de acidentes químicos e derramamento de petróleo; a poluição do ar e dos recursos hídricos; o desmatamento; a devastação de mangues e as áreas úmidas; a contaminação por agrotóxicos e outras substâncias e uma montanha de lixo que se esparrama por cidades, mares, rios e lagos.

Apesar da prevalência do desenvolvimentismo, ambientalistas, movimentos sociais e cientistas que pesquisavam os efeitos do modelo de produção e consumo vigentes na

¹⁵ No Brasil, além da expansão do agronegócio em regiões antes não intensamente ocupadas pelo ser humano, houve rápida urbanização, e em consequência da falta de preocupação com o bem-estar das pessoas, ampliaram-se favelas e moradias insalubres e cresceu a poluição ambiental (também resultante do déficit em saneamento). Por outro lado, demandas por mais desenvolvimento, sobretudo no setor industrial, para ofertar empregos à população urbana, passaram a povoar o imaginário de progresso de pequenas, médias e grandes cidades brasileiras.

¹⁶ Cf. GARCÍA, E.; RODRIGUÉZ, J. M. **La expansión de la civilización industrial y sus límites**. In: GARCÍA, Ferrando Manuel. (Coord.). *Pensar nuestra sociedade global: fundamentos de Sociologia*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005. p. 266-268.

saúde humana e no meio ambiente, gradualmente aumentavam sua influência sobre a opinião pública.

Uma crítica interessante que tem sido feita à ideologia crescimentista/ consumerista de nossos dias provém de diversos trabalhos acadêmicos, ou não, como o estudo do Clube de Roma – Limites ao crescimento¹⁷ -, e mais recentemente a revisão de indicadores sobre capacidade de suporte dos ecossistemas planetários. Um autor de destaque na atualidade é o sociólogo francês Serge Latouche. Este pesquisador apresenta a tese provocadora: “um certo modelo de sociedade de consumo acabou. Agora, o único caminho para a abundância é a frugalidade, pois permite satisfazer todas as necessidades sem criar pobreza e infelicidade”¹⁸

Entenda-se que o *decrescimento* aqui não significa apologia à recessão. Ao contrário, visa justamente questionar as bases do atual modelo de *crescimento* que agride tanto o equilíbrio ecossistêmico, os bens difusos, como também a qualidade de vida e saúde da população.

Em breve análise, a lei da entropia aparece como *lei limite* em face do processo econômico desenfreado, segundo¹⁹

A lei da entropia é filha da racionalidade econômica e tecnologia, do imperativo de se maximizar a produtividade e minimizar a perda de energia. Em sua procura de ordem, controle e eficiência, essa racionalidade desencadeou as sinergias negativas que haveriam de levar à degradação da natureza. Nesse sentido, a escassez como princípio que fundamenta a ciência econômica troca de sinal e adquire um novo significado. O problema do esgotamento dos recursos naturais (renováveis ou não) nem dos limites da tecnologia para extraí-los e transformá-los; nem sequer dos crescentes custos de geração de recursos energéticos. Os limites do crescimento econômico são estabelecidos pela lei-limite da entropia, que rege os fenômenos da natureza e conduz o processo irreversível e inelutável da degradação da matéria e da energia no universo.

¹⁷ MEADOWS, Donella; MEADOWS, Dennis e RANDERS, Jørgen. Limits to Growth: The 30-Year Update. Chelsea Green/Earthscan/Diamond/ Kossoth, 2004 Arquivado em 28 de outubro de 2012, no Wayback Machine. (atualização e ampliação do relatório original).

¹⁸ Serge Latouche é professor emérito de ciências econômicas da Universidade de Paris-Sud, universalmente conhecido como o “profeta do decrescimento feliz ou da teoria do decrescimento”. LATOUCHE, Serge. Pensar diferentemente. Por uma ecologia da civilização planetária. In Ecodebate - Cidadania e Meio Ambiente. Disponível em: <<http://goo.gl/pUm7vJ>>. Acesso em 20.jun.2016.

¹⁹ LEFF, Henrique. **Racionalidade Ambiental a Reapropriação Social da Natureza**. São Paulo: Civilizacao Brasileira, 2006, p. 175-176.

Conclui-se, dessa forma, que a constante busca por uma economia do lucro e descarte está diretamente relacionada com a baixa entropia de seu ambiente, como um fluxo incessante de entropia rumo a fim intransponível²⁰.

2 JUSTIÇA AMBIENTAL: A DUPLA FUNCIONALIDADE DA PROTEÇÃO AMBIENTAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A (IN)EFICÁCIA DAS NORMAS VIGENTES FRENTE À POBREZA

A consagração do ambiente como um bem comum a todos, estabelece para o Estado adotar condutas positivas ou negativas buscando potencializar ao máximo a proteção ambiental no âmbito das funções e dos entes estatais.

Dessa forma, “o atual projeto normativo-constitucional do Estado (socioambiental) de Direito brasileiro, delineado pela Lei Fundamental de 1988, conforma um Estado ‘guardião e amigo’ dos direitos fundamentais”²¹, de forma que todos os poderes e órgãos se encontram vinculados às diretrizes ecológicas constitucionais. As normas ambientais, por seu turno, são voltadas essencialmente a uma relação social e não apenas a proteção do ecossistema. Em outras palavras, significa dizer que tais normas de proteção ao meio ambiente são reflexos de uma constatação social paradoxal.

A partir da percepção de que o agravamento dos problemas ambientais que solapam a humanidade em escala global está, em muito, atrelado à resistência e dificuldade de implementação de uma dita justiça ambiental (governança) pelos distintos governos, o socioambientalismo e o conceito de justiça ambiental apresentam-se como novas concepções na abordagem da questão ambiental, que visam à conjugação dos fatores estritamente ambientais e de caráter técnico com o seu contexto social, econômico, cultural, étnico e político. Reconhecem os saberes, os fazeres populares, as suas construções culturais sobre o seu ambiente como fatores determinantes no trato jurídico dos conflitos incidentes sobre bens socioambientais e como fontes de renovação do Direito Ambiental rumo a um *Direito da Sustentabilidade*. Como bem coloca Santilli²², “o novo paradigma de desenvolvimento preconizado pelo socioambientalismo deve promover e

²⁰ Para melhor elucidar a lei de entropia ver GEORGESCU-ROEGEN, Nichola. **O decrescimento: entropia, ecologia, economia**. Tradução de Maria José Perillo Isaac. São Paulo: Senac, 2012, p. 63.

²¹ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 192.

²² SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos – proteção jurídica à diversidade biológica e cultural**. São Paulo: Peirópolis, 2004, p. 34.

valorizar a diversidade cultural e a consolidação do processo democrático no país, com ampla participação social na gestão ambiental”.

A concepção de Justiça Ambiental,²³ desenvolvida pelo movimento internacional – *Environmental Justice*, tem como foco central a distribuição equitativa de riscos, custos e benefícios ambientais, independentemente de fatores não justificáveis racionalmente, tais como etnia, renda, posição social e poder; o igual acesso aos recursos ambientais e aos processos decisórios de caráter ambiental, traduzindo-se em sua democratização. Para tanto, faz-se necessária a criação de condições estruturais favoráveis à organização e ao empoderamento da sociedade como sujeitos ativos do processo de gestão ambiental. Parte da constatação de que grupos fragilizados em sua condição socioeconômica, étnica e informacional, que afetam a sua aptidão para o exercício da cidadania, arcam com uma parcela desproporcional de custos ambientais e enfrentam maiores dificuldades de participação nos processos decisórios ambientais²⁴.

3 A DEMOCRACIA E PROTEÇÃO DOS PROCESSOS ECOLÓGICOS ESSENCIAIS: EM BUSCA DA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS SOCIOAMBIENTAIS

A garantia dos processos ecológicos essenciais ou, por assim dizer, dos serviços ecossistêmicos, já vem sendo discutida no meio científico há muito tempo. Contudo, os limites ao atual modelo dito de desenvolvimento da sociedade globalizada trouxeram este debate para a ordem do dia.

²³ ACSELRAD, Henri; HERCULANO, Selene; PÁDUA, José Augusto. **A justiça ambiental e a dinâmica das lutas socioambientais no Brasil – uma introdução**. In: Justiça Ambiental e Cidadania. Rio de Janeiro: Relume Dumará; Fundação Ford, 2004.

ACSELRAD, Henri. **Justiça Ambiental: Narrativas de Resistência ao Risco Social Adquirido in Encontros e Caminhos: Formação de Educadoras(es) Ambientais e Coletivos Educadores**. Brasília:MMA, 2005.

ACSERALD, Henri, CAMPELLO, Cecília do A.; BEZERRA, G. Das N. O que é justiça ambiental. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

CAVEDON, Fernanda de Salles; VIEIRA, Ricardo Stanziola. Acesso à Justiça Ambiental: Um novo enfoque do acesso à Justiça a partir da sua aproximação com a teoria da Justiça Ambiental. Disponível em <<http://www.conpedi.orb.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3914.pdf>> Acesso em 20.mar.2013.

CAVEDON, Fernanda de Salles; VIEIRA, Ricardo Stanziola. Socioambientalismo e justiça ambiental como paradigma para o sistema jurídico-ambiental: estratégia de proteção da sóciobiodiversidade no tratamento dos conflitos jurídico-ambientais Disponível em http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leituraartigo_id=1736. Acesso em 20.mar.2013.

²⁴ CAVEDON, Fernanda de Salles; VIEIRA, Ricardo Stanziola. Acesso à Justiça Ambiental: Um novo enfoque do acesso à Justiça a partir da sua aproximação com a teoria da Justiça Ambiental. Disponível em <<http://www.conpedi.orb.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3914.pdf>> Acesso em 20.mar.2013.

CAVEDON, Fernanda de Salles; VIEIRA, Ricardo Stanziola. Socioambientalismo e justiça ambiental como paradigma para o sistema jurídico-ambiental: estratégia de proteção da sóciobiodiversidade no tratamento dos conflitos jurídico-ambientais Disponível em http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leituraartigo_id=1736 . Acesso em 20.mar.2013.

Segundo a Avaliação Ecossistêmica do Milênio (AEM)²⁵, estudo realizado a pedido da Organização das Nações Unidas (ONU) entre 2001 e 2005 envolvendo mais de 1.360 especialistas de 95 países, cerca de 60% (15 entre 24) dos serviços dos ecossistemas examinados (incluindo 70% dos serviços reguladores e culturais) vem sendo degradados ou utilizados de forma não sustentável. A AEM resultou de solicitações governamentais por informações provenientes de quatro convenções internacionais - Convenção sobre Diversidade Biológica, Convenção das Nações Unidas de Combate à Desertificação, Convenção Ramsar sobre Zonas Úmidas e Convenção sobre Espécies Migratórias, visando suprir também as necessidades de outros grupos de interesse, incluindo comunidade empresarial, setor de saúde, organizações não governamentais e povos nativos.

Para atenuar e reverter esses inúmeros problemas, esperava-se que na Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável (Rio+20) os líderes globais definissem um caminho para a transição rápida e justa ao desenvolvimento sustentável, que assegurasse um padrão de vida razoável para a população mundial e interrompesse a destruição dos ecossistemas.

Muito se tem discutido a respeito das mudanças globais, mais especialmente das mudanças climáticas, sobretudo após as divulgações dos relatórios do Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC, em inglês), desde a década de 1990. O que não se tem discutido em profundidade, e mais uma vez o processo decorrente da Rio+20 poderia ter sido uma oportunidade, são as relações destas mudanças climáticas (e seus termos de referência: mitigação, adaptação e resiliência) com as populações afetadas.

Estas últimas muitas vezes estão em condições de absoluta fragilidade/vulnerabilidade e acabam, sem ironia ou coincidência, sendo *vítimas preferenciais* das mudanças globais. Trata-se de uma nova espécie (muito indireta) de injustiça ambiental, ou já dito na introdução de injustiça climática. Neste sentido, propomos aqui a debater temas como desastres ecológicos e suas implicações para os Direitos Humanos e as políticas públicas.

Daí, decorre justamente a ideia de defesa do princípio de não retrocesso em matéria socioambiental. Este princípio vem da pauta de direitos humanos e terá grande repercussão

²⁵ Cf. "Millennium Ecosystem Assessment" e <http://www.millenniumassessment.org/en/SGA.ASB.htm>.

na pauta do debate jurídico ambiental no nosso país. Da mesma forma que não aceitamos retrocesso das garantias individuais, também não há que se falar em retrocesso nas garantias coletivas e difusas.

O “Guia operacional sobre direitos humanos e desastres naturais”, elaborado pelo *Inter-Agency Standing Committee (IASC)*²⁶, ressalta a utilização do termo *naturais* por ser mais simples, sem desconsiderar que a magnitude das consequências de um desastre natural é determinada pela ação humana ou falta dela. Nesse documento, assim como no Manual que o acompanha, designado “Direitos Humanos e desastres naturais: linhas diretrizes operacionais e manual sobre o respeito aos Direitos Humanos em situações de desastres naturais”, os desastres naturais são entendidos como consequências de eventos decorrentes de perigos naturais que ultrapassam a capacidade local de resposta e afetam seriamente o desenvolvimento econômico e social de uma região, gerando perdas humanas, materiais, econômicas e/ou ambientais e excedendo a habilidade dos afetados de fazer frente a elas por seus próprios meios.

A maior dificuldade em acessar determinadas informações e mesmo de mobilidade, a necessidade de ocupar áreas de risco e de grande fragilidade ambiental, ou mesmo de superexplorar os recursos naturais de seu ambiente para garantir a sobrevivência, fazem dos mais pobres as vítimas preferenciais dos desastres. Essa relação entre pobreza, degradação ambiental e desastres é bem explicitada pelo PNUMA²⁷:

[...] os pobres são os mais vulneráveis aos desastres porque eles são frequentemente forçados a se estabelecer nas áreas marginais e têm menos acesso à prevenção, preparo e pronta advertência. Além disso, os pobres são os menos resilientes na recuperação dos desastres porque eles

²⁶ IASC é um fórum de interagências único, de coordenação, desenvolvimento de políticas e processos decisórios, envolvendo parceiros humanitários tanto do sistema da ONU quanto externos. Foi criado em 1992, em consequência da Resolução 46/182, da Assembleia Geral das Nações Unidas, sobre o fortalecimento da assistência humanitária e, seu papel como primeiro mecanismo de cooperação interagências para a assistência humanitária foi afirmado pela Resolução 48/57, da Assembleia Geral da ONU. In. INTER-AGENCY STANDING COMMITTEE. Human Rights and Natural Disasters: Operational guidelines and field manual on human rights protection in situations of natural disasters. Washington: Brookings-Bern Project on Internal Displacement, 2008.

²⁷ De outro lado, o PNUMA reforça a relação entre desastres ecológicos e degradação ambiental, demonstrando que áreas degradadas estão mais expostas ao risco de desastres. In. PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O MEIO AMBIENTE – PNUMA. Environment and disaster risk: emerging perspectives. 2008. Disponível em: https://www.unisdr.org/files/624_EnvironmentanddisasterriskNov08.pdf. Acesso em 15.mai.2020.

Em consequência, os indivíduos e as comunidades que ocupam áreas degradadas são, por sua vez, mais vulneráveis aos desastres ecológicos. Também a Declaração de Hyogo (Conferência Mundial das Nações Unidas sobre a Redução do Risco de Desastres, 2005), enfatiza as relações entre pobreza, vulnerabilidade ambiental e desastres. In. ISDR. Hyogo Framework for Action 2005-2015: Building the resilience of nations and communities for disasters. Disponível em: < http://www.unisdr.org/files/1037_hyogoframeworkforactionenglish.pdf>. Acesso em 18.out.2014.

não dispõem de redes de suporte, seguros e opções alternativas de subsistência.²⁸

Ainda que o desenvolvimento tecnológico de certa forma solucionou determinados problemas ambientais, em contrapartida, há um lado obscuro dessa realidade que é justamente a concentração em algumas partes do mundo, sob o controle de grandes corporações, que impede o acesso de seus produtos e serviços naturais para todos os seres humanos.

Em outras palavras, fala-se em tecnologia seleta ou privilegiada, ou seja, a tecnologia criou grupos com vantagens de acesso a estes serviços “muitas vezes substituídos dos naturais (sic) por nós. O irônico é que a destruição dos produtos e serviços naturais, em geral, se deve aos padrões de consumo desse mesmo grupo de privilegiados que terá acesso aos resultados do desenvolvimento tecnológico.”²⁹ Portanto, evidente a exclusão social, uma vez que a degradação do meio ambiente agrava, drasticamente, os processos que geram injustiças sociais.

Num cenário de crise ecológica, recorrer a democracia com movimentos que demonstram a possibilidade de levar o desenvolvimento tecnológico para uma perspectiva mais justa, como uma oportunidade de globalizar diversas formas de coexistências, é adequando o sistema democrático às demandas de sustentabilidade e autocontenção oriundas do iminente colapso ambiental como forma de propiciar o debate acerca do surgimento de uma democracia deliberativa no âmbito ambiental³⁰.

Nesse viés, entende-se que a democracia não apresenta apenas um aspecto procedimental (formal) todavia, apresenta também um aspecto material (substancial) referido às classes de direitos (em especial, os direitos fundamentais)³¹. São as normas

²⁸ PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O MEIO AMBIENTE – PNUMA. Environment and disaster risk: emerging perspectives. 2008, p. 25.

²⁹ Cf. BENSUSAN, Nurit. **O que a natureza faz por nós: serviços ambientais**. In: BENSUSAN, Nurit. (org.). Seria melhor mandar ladrilhar? Biodiversidade: como, para que e por quê. 2. Ed. São Paulo: Peirópolis; Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2008. p. 255.

³⁰ Para Boaventura de Sousa Santos a democracia deliberativa/participativa e a democracia representativa são interdependentes, sendo que a primeira cria instâncias para a delegação da segunda, organizando-as a partir de espaços deliberativos tais como conselhos, audiências públicas, orçamento participativo, etc. Cf. SANTOS, Boaventura de Souza. Presupuestacion Participativa Hacia Una Democracia redistributiva. Traducción de Júlio Caballero. Ruralter, Coimbra, v. 1, n. 2, p. 107-156, 1998. p. 153.

³¹ Ferrajoli faz a seguinte divisão em 4 dimensões: democracia liberal, assegurada pela garantia dos direitos de liberdade, a democracia social, assegurada pela garantia dos direitos sociais, a democracia civil, assegurada pelas garantias dos direitos civis, ou seja, daqueles atribuídos às pessoas com capacidade de fato civil, e a democracia política, assegurada pelas garantias predispostas aos direitos políticos (direitos instrumentais cujos titulares são os cidadãos). Cf. FERRAJOLI, Luigi. et al. Los fundamentos de los derechos fundamentales. Madrid: Trotta 2001, p. 287.

formais da democracia política que definem quem decide e como se decide (a maioria e por maioria), ao passo que as normas da democracia substancial estabelecem os temas sobre os que se pode e principalmente sobre os que não se pode decidir.

A ideia não é abrir mão do liberalismo, como podem sugerir alguns autores, mas, quando se fala em democracia deliberativa o principal ponto é a retomada de uma racionalidade normativa, fornecendo uma base sólida à democracia liberal ao conciliar a soberania democrática com a defesa das instituições liberais.³²

Este, portanto, é o objeto do “Direito da Sustentabilidade”, mais amplo do que aquilo que se tem entendido como objeto do Direito Ambiental. Tem como meta a integração entre as questões ambiental *stricto sensu*, social, econômica, política e cultural na análise e no tratamento dos dilemas de sustentabilidade enfrentados pela sociedade contemporânea. Portanto, o socioambientalismo e a Justiça Ambiental, ao preconizarem uma maior interface entre o social e o ambiental e a consideração de variáveis mais amplas do que o conhecimento técnico e científico na abordagem da questão ambiental, podem se apresentar como suportes teóricos e práticos para o Direito da Sustentabilidade e a consequente proteção aos Direitos Humanos Socioambientais.

4 ECOLOGIA POLÍTICA (JUSTIÇA AMBIENTAL + JUSTIÇA ECOLÓGICA) E OS DESAFIOS DE IMPLEMENTAÇÃO DA AGENDA 2030

Pode parecer que a temática do desenvolvimento sustentável apresente um consenso em sua conceituação; entretanto, ele é marcado por vários obstáculos em sua operacionalização, no que vem a ser realmente o desenvolvimento sustentável. Alguns dos desafios e obstáculos são objeto deste estudo, nomeadamente a importância de lideranças (desenvolvimento endógeno – capital social ou outros termos equivalentes) e da existência de mecanismos de financeiros (seja de fontes de recursos públicos domésticos/políticas públicas; seja no âmbito do setor não-estatal: sociedade civil e mercado).

Assim, em que pese todos os discursos, histórico de avanços principiológicos, retóricos e jurídicos em torno na categoria sustentabilidade (do eco desenvolvimento, de Estocolmo 1972 aos ODS, da Agenda 2030), os caminhos para a implementação do desenvolvimento sustentável passam precisamente pelos determinantes de quem (atores) e como (com que recursos). Ao longo destes mais de 45 anos da categoria sustentabilidade

³² Cf. FERRAJOLI, Luigi. et al. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. Madrid: Trotta 2001

estes pontos – gargalos se mostraram mais do que meros formalismos. A ponto de como bem salientou José Eli Lopes da Veiga³³ termos uma situação de distanciamento de duas grandes agendas: Do desenvolvimento (que vai muito bem) e da Sustentabilidade (que ainda enfrenta desafios importantes para sua concretização). Ocorre, como evidencia a própria categoria da sustentabilidade essas duas agendas deveriam funcionar juntas, se reforçando. O que se verifica em todos os contextos e cenários da governança planetária é uma nítida prevalência da agenda desenvolvimentista, a ponto de correremos o risco de um esvaziamento semântico da categoria sustentabilidade ou desenvolvimento sustentável.

4.1 Da importância de lideranças e recursos financeiros para a implementação dos ODS.

Sabe-se que padrões de crescimento atuais não são sustentáveis. “Serão necessários 90 trilhões de dólares para enfrentar os desafios do desenvolvimento sustentável nos próximos anos”³⁴, no entanto “o custo da inação acabaria por ser muito mais profundo, com o futuro da humanidade na balança”³⁵.

O conceito de desenvolvimento sustentável em sua trajetória consolidou-se com seus *três pilares*: o econômico, o social e o ambiental, como também foi demonstrada sua relação com as agendas globais de comércio, financiamento e meio ambiente, como a Conferência Internacional para o Financiamento do Desenvolvimento³⁶. Hoje, os esforços pelo desenvolvimento sustentável têm como base a Agenda 2030 com o seu conjunto de objetivos globais estipulados em 2015 na ONU, os ODSs.

A Agenda 2030 é uma agenda global que estipula diretrizes, princípios, e uma metodologia. Nela está incluso um conjunto de Objetivos e metas a serem seguidas nos próximos anos por todos os países e pessoas do mundo. A Agenda foi formalizada e adotada por todos os 193 Estados-Membros da ONU, em setembro de 2015 em Nova York, na Cúpula Mundial de Desenvolvimento Sustentável que antecedeu a 70ª sessão da Assembleia Geral. Ao dar continuidade às conquistas dos Objetivos do Desenvolvimento do Milênio (ODM)³⁷, busca mobilizar uma parceria global para alcançar o desenvolvimento

³³ VEIGA, José Eli da. A desgovernança global da sustentabilidade. São Paulo: Editora 34, 2013.

³⁴ LABORATÓRIO DE FINANCIAMENTO DE ALTO NÍVEL DOS ODS. Sede da ONU, Nova Iorque. 18 de abril de 2017. Disponível em: <<http://unepinquiry.org/event/high-level-sdg-financing-lab/>> ; Acesso em 15.abr.2020.

³⁵ LABORATÓRIO DE FINANCIAMENTO DE ALTO NÍVEL DOS ODS

³⁶ LAGO, A. A. C. do. Conferências de Desenvolvimento Sustentável. Brasília: FUNAG, 2013, p. 15.

³⁷ UNDP. Transformando Nosso Mundo: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Disponível em: <<http://www.br.undp.org/content/dam/brazil/docs/agenda2030/undp-br-Agenda2030-completo-pt-br-2016.pdf>>. Acesso em 30.abr.2017.

sustentável incentivando a adesão de todos *stakeholders* para a efetiva conclusão da agenda.

Nota-se, como mencionou o ex-secretário-geral da ONU, Ban Ki-moon³⁸, “as agendas das empresas e do desenvolvimento sustentável estão convergindo de forma nova e instigante”, criando, assim, a possibilidade e a expectativa de gerar novos negócios e novas formas de financiar empreendimentos e ações que contribuam para o alcance dos ODS. Ainda, segundo Peter Thomsom, presidente da Assembleia Geral da ONU, “as estimativas sugerem que financiar os Objetivos de Desenvolvimento Sustentáveis exigirá um investimento anual de aproximadamente US\$6 trilhões [...]”³⁹.

Em um estudo sobre a influência das normas internacionais nas atividades das instituições financeiras, é reiterado a atual tendência para o desenvolvimento sustentável. Isso se expressa na conjuntura global com um movimento que incentiva a sustentabilidade em variados setores da sociedade; e na mudança de comportamento no setor empresarial, em que pese as instituições financeiras⁴⁰.

É notável, assim, nos últimos anos, o surgimento de novos instrumentos de promoção da sustentabilidade, com relevância a transformação nas instituições financeiras multilaterais na iniciativa de vincular desenvolvimento sustentável a seus mecanismos financeiros. Fato que chega a ser considerado “o avanço mais importante da proteção ao meio-ambiente nas últimas décadas”⁴¹.

Em 2017, 44 países comprometeram-se a apresentarem Relatório Nacionais Voluntários (RNVs), no Fórum Político de Altos Nível da ONU, o Brasil foi um deles.⁴² Nesse contexto, organizações da sociedade civil documentaram e analisaram as informações reportadas pelos países a fim de compreender a situação e os desafios e progressos na implementação dos ODSs nos países. São reconhecidos dez pilares chaves, boas práticas

³⁸ FUNDAÇÃO DOM CABRAL; INICIATIVA INCLUIR; PNUD. **Mercados Inclusivos no Brasil: desafios e oportunidades do ecossistema de negócios**. 2015, p. 7.

³⁹ UNITED NATIONS. Opening of SDG Financing Lab. Disponível em: <<http://www.un.org/pga/71/2017/04/18/opening-of-sdg-financing-lab/>>. Acesso em 12.jun.2016.

⁴⁰ ARMADA, C. A. S; MOURA, M. T; STANZIOLA, R. A influência do direito internacional ambiental na atividade das instituições financeiras: análise dos principais instrumentos e mecanismos de governança corporativa e compliance. 20º Congresso brasileiro de direito ambiental, São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2015.

⁴¹ ICTSD. Novos atores para o desenvolvimento sustentável: as instituições financeiras, 2008. Disponível em: <<http://www.ictsd.org/bridges-news/pontes/news/novos-atores-para-o-desenvolvimento-sustent%C3%A1vel-as-institui%C3%A7%C3%B5es-financeiras>>. Acesso em 17.mai.2017.

⁴² CCIC. Progressing national SDGs implementation: An independent assessment of the voluntary national review reports submitted to the United Nations High-level Political Forum on Sustainable Development in 2017. Ottawa, 2018.

que estão surgindo e recomendações de como os países podem se aproveitar de tais meios institucionais como uma oportunidade para aprendizado mútuo com os pares, troca de conhecimento e suporte para a efetiva implementação da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável.

Os RNVs⁴³ demonstram que a maioria dos países de alguma forma “incorporaram os ODS nos seus planos nacionais de desenvolvimento e políticas relacionadas” e estão aptos a apresentar ações concretas do seu movimento em direção a Agenda 2030. Os desafios, portanto, se dão no sentido de “começar a integrar os ODSs nos orçamentos nacionais e locais para assegurar que os recursos estejam alocados para implementação, com base na boa prática de identificar fontes financeiras para implementar a Agenda 2030 no nível do país”.

A avaliação dos RNVs identifica que a maior parte dos países não articulam planos para custear a implementação ou fontes de financiamento. Uma melhor prática recomendada é “articular de forma clara e detalhada [no RNV] os desafios na implementação da Agenda 2030 para informar como o país pode melhor receber suporte doméstico e internacional”⁴⁴.

A Assistência Oficial ao Desenvolvimento (AOD) é considerada um relevante mecanismo de suporte para a implementação da Agenda 2030, a qual países desenvolvidos se comprometem a prestar assistência de 0,7% da renda nacional bruta para países em desenvolvimento e 0,15% para países menos desenvolvidos (LDCs). Recursos domésticos e investimentos também são considerados importantes, bem como parcerias internacionais⁴⁵.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Todo o processo envolvido nas Conferências da ONU sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (e também outras envolvendo temas de interesse planetário como habitação e urbanismo, gênero, direitos sociais) tem levado a um repensar da essência do

⁴³ Com o propósito de prestar contas aos cidadãos, dar suporte a “efetiva cooperação internacional, fomentar boas práticas e a aprendizagem mútua”, países apresentam RVN nos Fóruns Políticos de Alto-Nível das Nações Unidas anualmente.

⁴⁴ CCIC. Progressing national SDGs implementation: An independent assessment of the voluntary national review reports submitted to the United Nations High-level Political Forum on Sustainable Development in 2017, p. 30-31.

⁴⁵ CCIC. Progressing national SDGs implementation: An independent assessment of the voluntary national review reports submitted to the United Nations High-level Political Forum on Sustainable Development in 2017, p. 31.

Direito Ambiental. A realização da Rio+20 e a proposta dos ODS constituem, assim, como visto anteriormente, mais uma “janela de oportunidade” para se avançar no sentido do que se pode chamar didaticamente de Direito da Sustentabilidade, por sua vez incorporado pelas reivindicações e alertas trazidos pela movimento da justiça ambiental e mais especificamente, no Brasil, pelo chamado socioambientalismo.

Para que o Direito Ambiental possa cumprir esta função, faz-se necessária uma ampliação do seu escopo para uma perspectiva socioambiental. É nesta direção que tem se desenvolvido e consolidado, no caso brasileiro, especialmente a partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988⁴⁶, um novo paradigma para o entendimento e a análise das inter-relações entre ambiente e sociedade, sugerindo até mesmo que o modelo de Estado no Brasil possa ser denominado, por alguns autores como “Estado Ambiental de Direito”⁴⁷ e indo mais além propugnando pela emergência de um “Estado de Direito da Natureza”, reconhecendo direitos a seres *sencientes*, à própria natureza (*pacha mama*), estabelecendo uma nova ética planetária (voltada à *vida boa – buen vivir*) e enriquecendo ecologicamente a assim chamada “arquitetura do direitos humanos”.⁴⁸

Este novo *Direito do Desenvolvimento Sustentável*, mais versátil e flexível, seria a forma mais adequada para dar conta da complexidade e das grandes transformações que assolam o mundo contemporâneo. O alcance da sustentabilidade ultrapassa a mera preservação e conservação de bens ambientais e a análise técnico-jurídica dos dilemas ambientais da humanidade. Requer a promoção da qualidade de vida em toda a sua amplitude, que inclui geração de emprego e renda; desenvolvimento humano e econômico equitativo; acesso à educação e, em especial, à informação; possibilidade de exercício da cidadania e democratização dos processos decisórios; promoção do multiculturalismo; superação da desigualdade; exclusão social e ambiental; bem como o respeito a todas as etnias.

⁴⁶ Souza Filho aponta a natureza essencialmente coletiva dos direitos constitucionais reconhecidos aos povos indígenas, aos quilombolas e às outras populações tradicionais, e a quebra do paradigma constitucional individualista, reafirmando a “quase impossibilidade” de sobrevivência do multiculturalismo em um mundo no qual o Estado reconheça apenas os direitos individuais. Cf. SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Multiculturalismo e Direitos Coletivos. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo cultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 93 e ss.

⁴⁷ Cf. LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. Direito Ambiental na sociedade de risco. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

⁴⁸ Cf. LEITE, José Rubens Morato (coord.) A Ecologização do Direito Ambiental Vigente – Rupturas necessárias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

O debate sobre o desenvolvimento sustentável, portanto, possui uma considerável trajetória e, em certa medida, acontece na discussão sobre a relação entre crescimento econômico e meio ambiente (humanidade e natureza). O conceito de desenvolvimento sustentável, assim cunhado pelo Relatório Brundtland ⁴⁹ em 1987 apresentou duas categorias controversas (necessidades e limites) que valem serem analisadas com cuidado. Desde o Eco Desenvolvimento, passando pela incorporação popular das três dimensões: ambiental, social e econômica, o debate chega atualmente no escopo moderado da Agenda 2030 e os ODS. Entretanto, a noção não estática do conceito deve ser considerada, uma vez que o crescimento, o *desenvolvimento*, tem a possibilidade de ocorrer em outros modelos que não a lógica de competição vigente e autodestrutiva.

É nesse contexto, que se lançam desafios para a efetivação prática do desenvolvimento sustentável: o capital humano e o capital financeiro. O conceito de governança, ajuda a entender esse movimento de aumento da participação da sociedade civil e outros atores não-estatais nos processos decisórios. É demonstrada também na incorporação dos conceitos de sustentabilidade dentro das políticas públicas e no direito internacional ambiental (governança internacional, nacional e local), prezando pela multiplicidade e interdisciplinaridade dos atores e abordagens que valorizem os conhecimentos tradicionais de povos originários. Seja entendida como processo ou função, a governança hoje considerada um princípio na implementação da Agenda 2030, pode vir a incentivar o surgimento de lideranças e novas formas de executar na prática a sustentabilidade.

Os líderes são aqueles capazes de influenciar pessoas para alcançar objetivos. Ao se desprender da ideia de responsabilizar terceiros pelos problemas da sociedade, o protagonismo, a criação de redes e parcerias e a busca por formas não convencionais de soluções, apontam como tendências de atuação e liderança.

A distância entre as Agendas internacionais do Meio Ambiente e a do Desenvolvimento, e a predominância desta última, é outro desafio para a realização da sustentabilidade (equilíbrio entre todas as dimensões), onde o ser humano fica no meio. As Conferências Internacionais de Financiamento ao Desenvolvimento são uma possibilidade para aproximar essas duas agendas.

⁴⁹ Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Nosso futuro comum. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1992

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ARMADA, C. A. S; MOURA, M. T; STANZIOLA, R. **A influência do direito internacional ambiental na atividade das instituições financeiras: análise dos principais instrumentos e mecanismos de governança corporativa e compliance**. 20º Congresso brasileiro de direito ambiental, São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2015.

ACSELRAD, Henri; HERCULANO, Selene; PÁDUA, José Augusto. **A justiça ambiental e a dinâmica das lutas socioambientais no Brasil – uma introdução**. In: *Justiça Ambiental e Cidadania*. Rio de Janeiro: Relume Dumará; Fundação Ford, 2004.

ACSELRAD, Henri. **Justiça Ambiental: Narrativas de Resistência ao Risco Social Adquirido in Encontros e Caminhos: Formação de Educadoras(es) Ambientais e Coletivos Educadores**. Brasília: MMA, 2005.

ACSERALD, Henri, CAMPELLO, Cecília do A.; BEZERRA, G. Das N. **O que é justiça ambiental**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

ALONSO, Ângela; COSTA, Valeriano. **Por uma sociologia dos conflitos ambientais no Brasil**. In: ALIMONDA, Héctor (Org.). *Ecología Política. Naturaleza, Sociedad y Utopia*. Buenos Aires: CLACSO, 2002.

ALTMANN, Alexandre. **O desenvolvimento sustentável e os serviços ambientais**. In: RECH, Adir Ubaldo; ALTMANN, Alexandre (Org.). *Pagamento por Serviços Ambientais*. Imperativos jurídicos e ecológicos para a preservação e a restauração das matas ciliares. Caxias do Sul: EDUCS, 2009

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo global**. Tradução de Jesús Alborés Reys. Madrid: Siglo vientiuno, 2002

BENSUSAN, Nurit. O que a natureza faz por nós : serviços ambientais. In : BENSUSAN, Nurit. (org.). **Seria melhor mandar ladrilhar?** Biodiversidade : como, para que e por quê. 2. Ed. São paulo : Peirópolis; Brasília : Editoria Universidade de Brasília, 2008.

CAVEDON, Fernanda de Salles; VIEIRA, Ricardo Stanziola. **Acesso à Justiça Ambiental: Um novo enfoque do acesso à Justiça a partir da sua aproximação com a teoria da Justiça Ambiental**. Disponível em <http://www.conpedi.orb.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3914.pdf> Acesso em 20 de março de 2013.

CAVEDON, Fernanda de Salles; VIEIRA, Ricardo Stanziola. **Socioambientalismo e justiça ambiental como paradigma para o sistema jurídico-ambiental: estratégia de proteção da sóciobiodiversidade no tratamento dos conflitos jurídico-ambientais**. Disponível em http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leituraartigo_id=1736. Acesso em 20 de março de 2013

CIDCE/CRIDEAU. **Projeto de Convenção sobre o Estatuto Internacional dos Deslocados Ambientais**. In *Revue Européenne du Droit de L'Environnement*. n. 4, p. 381-393. Paris: Presses universitaires de Limoges, 2008.

COMISSÃO PARA OS DIREITOS HUMANOS DA ONU. ***Direitos humanos e meio ambiente como parte do desenvolvimento sustentável***. UNDoc/ACNUDH/Res 2003/71.

Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. *Nosso futuro comum*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1992

CONSELHO DE DIREITOS HUMANOS DA ONU. *Resolução 7/23 Direitos Humanos e Mudanças Climáticas*.

CRUTZEN, P. J., and E. F. STOERMER (2000). «The 'Anthropocene'». *Global Change Newsletter*. **41**: 17–18.

DELMAS-MARTY, Mireille. *Le Pluralisme Ordonné – Les forces imaginantes du droit (II)*. Paris: Seuil, 2006.

DOBSON, Andrew. *Justice and the environment – conceptions of environmental sustainability and dimensions of social justice*. Oxford: Oxford University Press, 1998.

FERRAJOLI, Luigi. Los fundamentos de los derechos fundamentales. In: FERRAJOLI, Luigi. et al. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta 2001.

FUNDAÇÃO DOM CABRAL; INICIATIVA INCLUIR; PNUD. Mercados Inclusivos no Brasil: desafios e oportunidades do ecossistema de negócios. 2015

GARCÍA, E.; RODRIGUÉZ, J. M. La expansión de la civilización industrial y sus límites. In: GARCÍA, Ferrando Manuel. (Coord.). *Pensar nuestra sociedade global: fundamentos de Sociologia*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005. P. 265-299.

GEORGESCU-ROEGEN, Nichola. O decrescimento: entropia, ecologia, economia. Tradução de Maria José Perillo Isaac. São Paulo: Senac, 2012

GOULD, Kenneth. A. Classe social, justiça ambiental e conflito político. In: ACSELRAD, Henri; HERCULANO, Selene; PÁDUA, José Augusto. *Justiça Ambiental e Cidadania*. Rio de Janeiro: Relume Dumará; Fundação Ford, 2004.

HARVEY, David. ***Espacios de esperanza***. Madrid: Akal, 2003.

INTER-AGENCY STANDING COMMITTEE. Human Rights and Natural Disasters: Operational guidelines and field manual on human rights protection in situations of natural disasters. Washington: Brookings-Bern Project on Internal Displacement, 2008.

ISDR. Hyogo Framework for Action 2005-2015: Building the resilience of nations and communities for disasters. Disponível em: <http://www.unisdr.org/files/1037_hyogoframeworkforactionenglish.pdf>. Acesso em 15 de outubro de 2014.

LAGO, A. A. C. do. **Conferências de Desenvolvimento Sustentável**. Brasília: FUNAG, 2013

LATOUCHE, Serge. **Pensar diferentemente. Por uma ecologia da civilização planetária**. In *Ecodebate - Cidadania e Meio Ambiente*. Disponível em: <<http://goo.gl/pUm7vJ>>.

LEFF, Henrique. **Racionalidade Ambiental a Reapropriação Social da Natureza**. São Paulo: Civilização Brasileira, 2006

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Direito Ambiental na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

LEITE, José Rubens Morato (coord.) **A Ecologização do Direito Ambiental Vigente – Rupturas necessárias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

LIENHARD, C. **Pour un droit des catastrophes**. Paris: Recueil Le Dalloz, 1995.

MARÉS, Carlos Frederico. **Introdução ao Direito Socioambiental**. In LIMA, André (Org.). *O Direito para o Brasil Socioambiental*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.

MARÉS, Carlos Frederico. **Multiculturalismo e Direitos Coletivos**. In: SOUSA SANTOS, Boaventura de (Org.). *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo cultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU).
Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento adotada em 1992. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>
Acesso em: 06 de agosto de 2017.

PNUMA, 2011. **Caminhos para o Desenvolvimento Sustentável e a Erradicação da Pobreza – Síntese para Tomadores de Decisão**. Disponível em: <www.unep.org/greeneconomy>.

PORTO, Marcelo Firpo; ALIER, Joan Martinez. **Ecologia política, economia ecológica e saúde coletiva: interfaces para a sustentabilidade do desenvolvimento e para a promoção da saúde**. In *Caderno Saúde Pública*. v. 23. Rio de Janeiro: Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, Fundação Oswaldo Cruz, 2007.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O MEIO AMBIENTE – PNUMA. Environment and disaster risk: emerging perspectives. 2008. Disponível em: https://www.unisdr.org/files/624_EnvironmentanddisasterriskNov08.pdf . Acesso em 15 de maio de 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 192.

SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos – proteção jurídica à diversidade biológica e cultural**. São Paulo: Peirópolis, 2004

SACHS, Ignacy. **Qual desenvolvimento para o século XXI?** In Barrère M. *Terra, patrimônio comum: A ciência a serviço do meio ambiente e do desenvolvimento*. São Paulo: Nobel, 1992.

SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos – proteção jurídica à diversidade biológica e cultural**. São Paulo: Peirópolis, 2004.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Multiculturalismo e Direitos Coletivos**. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo cultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003

UNDP. Transformando Nosso Mundo: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Disponível em: <<http://www.br.undp.org/content/dam/brazil/docs/agenda2030/undp-br-Agenda2030-completo-pt-br-2016.pdf>>. Acesso em 30 de abril de 2017.

UNITED NATIONS. Opening of SDG Financing Lab. Disponível em: <<http://www.un.org/pga/71/2017/04/18/opening-of-sdg-financing-lab/>>. Acesso em 12 de junho de 2016.

VEIGA, José Eli da. **A desgovernança global da sustentabilidade**. São Paulo: Editora 34, 2013.

LIMITES POLÍTICO-CRIMINAIS À PROTEÇÃO PENAL DA SAÚDE PÚBLICA: FALSOS BENS COLETIVOS E DESPROPORCIONALIDADE DAS PENAS

Airto Chaves Junior¹

INTRODUÇÃO

Agregaram-se à legislação penal, nas últimas décadas, novos interesses que favorecem o recrudescimento da responsabilidade penal por novos e mais complexos bens merecedores de proteção, notadamente de orientação coletiva. E esse modelo de bem jurídico carrega consigo dificuldades em torno de questões diversas, especialmente no que toca a legitimidade desses bens, a determinação de sua lesão posta em perigo, a relação de causalidade entre a ação e os seus possíveis efeitos, bem como os limites da resposta do Estado na forma de pena para essas transgressões. Além da expansão do âmbito de objetos de tutela, é latente a tendência da antecipação da proibição penal na forma de delitos de perigo.

Com a presente pesquisa, objetiva-se formular dois limites político criminais para a postulação da Saúde Pública como bem jurídico coletivo no âmbito do Direito Penal. O primeiro desses limites visa verificar se a Saúde Pública é, verdadeiramente, um bem jurídico-penal coletivo. Neste espaço, a pesquisa terá apoio, especialmente, nos critérios de “não distributividade” ofertados pelo Prof. alemão Roland Hefendehl, além de outros autores que se esforçam no sentido de desmascarar bens jurídicos reconhecidamente aparentes.

O segundo dos limites a ser apresentado está diretamente alinhado às penas cominadas nos principais tipos penais que declaram tutelar a Saúde Pública no Brasil. Esta análise é feita a partir dos critérios de lesividade ou ofensividade ao dito bem jurídico, ou mesmo, colocação em perigo de lesão. Aqui, o objetivo é verificar se há proporcionalidade no *quantum* de pena (mínimo e máximo) cominada nos tipos a fim de se concluir pela existência ou não de critérios para inscrição legal da resposta do Estado a quem pratica aqueles comportamentos.

¹ Doutor em Ciência Jurídica (UNIVALI/Brasil); Doutor em Direito (Alicante/Espanha); Professor do Programa de Pós-Graduação Strito Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI nas seguintes linhas de pesquisa: MESTRADO: a) Direito e Jurisdição; b) Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade; DOUTORADO: Principiologia Constitucional e Política do Direito. Professor de Direito Penal do Curso de Direito da UNIVALI. Advogado. E-mail: oduno@hotmail.com.

A pesquisa se justifica na medida em que, apesar de em todas as épocas existir crimes que buscavam tutelar bens jurídicos coletivos e de perigo, nas últimas décadas houve uma explosão dessa espécie normativa no âmbito penal. Diante disso, cumpre verificar a legitimidade da Saúde Pública para figurar no âmbito de tutela penal e, aliado a isso, a legitimidade da resposta do Estado na forma de pena havendo como critério a ofensividade ao bem jurídico declaradamente tutelado pela norma.

Quanto ao método de pesquisa, revela-se o indutivo, o qual é subsidiado pela pesquisa bibliográfica e pela legislação penal brasileira.

1. BENS JURÍDICOS COLETIVOS E CRIMES DE PERIGO ABSTRATO: DA DESMATERIALIZAÇÃO DO BEM JURÍDICO À ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PENAL

O conceito dogmático tradicional de bem jurídico não conhece qualquer função crítica.² Normalmente, é tido como os aqueles valores que a sociedade considera mais relevante para a coexistência. Mas, quando se pergunta quais são os bens jurídicos mais relevantes para a sociedade, conclui-se, rapidamente, que são aqueles assim considerados pelo Direito Penal, ou seja, tutelados pela norma penal.³ Desse modo, tem-se como bem jurídico determinado valor a que o legislador decide oferecer proteção. Juarez Tavares⁴ explica que essa perspectiva toma, simplesmente, a norma como instrumento de proteção imediata do interesse. Uma vez promulgada, só caberia interpretá-la e fazê-la incidir no caso concreto.

Nesta perspectiva puramente dogmática, qualquer valor, legítimo ou não, pode ser objeto de tutela da norma. Pode-se, por exemplo, incriminar o homossexualismo, porque há, inclusive, no próprio texto Constitucional dispositivos tutelando a família (CRFB/88, art. 226 e ss.) e a moralidade (CRFB/88, art. 221, IV). Ou seja, não se pode negar que esses dois valores fazem parte de bens reconhecidos pelo sistema jurídico brasileiro.

É bem verdade que uma suposta norma penal que proibisse o homossexualismo poderia ser atacada com argumentos que se encontram no rol dos Direitos Fundamentais

² No Brasil, a imensa maioria da doutrina é adepta a esse conceito. Por essa maioria: (BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte especial (4). 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014 (Versão digital). p. 283-284.)

³ Tautologia diagnosticada por: (BARATTA, Alessandro. Funciones instrumentales y simbólicas del Derecho Penal: una discusión en la perspectiva de la criminología crítica. In: **Criminología y Sistema Penal**: compilación in memoriam. Montevideo/Buenos Aires: Editorial B de F Ltda., 2014. p. 65); passagem semelhante em: BARATTA, Alessandro. Funções instrumentais e simbólicas do direito penal. Lineamentos de uma teoria do bem jurídico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Ano 2, n. 5 – jan. 1994. p. 10.)

⁴ TAVARES, Juarez. **Teoria do Crime Culposo**. 4. Ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p.254.

da própria Constituição, tais como a liberdade, a privacidade e a vida privada, a intimidade, a dignidade da pessoa humana, a igualdade (e vedação ao preconceito do diferente), os quais, acredita-se, teriam prevalência sobre a tutela da família e da moralidade. No entanto, conforme explica Luís Greco⁵, foram razões de ordem político-criminais que orientaram a descriminalização do homossexualismo masculino na Alemanha na década de 1970. Na oportunidade, alguns autores passaram a estabelecer um conceito crítico, político-criminal de bem jurídico, sobretudo, para dizer que tais incriminações de condutas meramente imorais não tutelavam bem jurídico algum. Tratavam-se, pois, de incriminações ilegítimas.

Claus Roxin, por exemplo, é um dos autores que defenderam essa ideia. Desde a década de 1970, especialmente com a publicação do pioneiro estudo de Claus Roxin intitulado *Política Criminal y Sistema del Derecho Penal*⁶, consolidaram-se as críticas voltadas ao finalismo (sobretudo no que toca a estrutura da ação humana que, segundo os estudos desenvolvidos por Welzel, fundava-se em dados ontológicos) até então dominante na dogmática penal alemã, para dar lugar aquilo que Roxin já defendia desde a década anterior⁷: o funcionalismo teleológico-valorativo, moderado ou valorativo⁸. Para o autor, não seria possível extrair de dados pré-jurídicos soluções para problemas jurídicos, de modo que a teoria do delito teria de ser construída sobre fundamentos normativos, referidos aos fins da pena e aos fins do Direito Penal, isto é, a Política Criminal. Com isso, o autor delineou as bases de sua concepção funcional ou teleológico-racional da teoria do delito⁹, a qual obteve vários adeptos dentro e fora da Alemanha e encontrou, em seu posterior Tratado, sua versão mais elaborada¹⁰.

O traço fundamental da proposta do autor era, sobretudo, superar a concepção dualista orientada pela separação entre dogmática penal e política criminal sustentada por

⁵ GRECO, Luís. “Princípio da ofensividade” e crimes de perigo abstrato – uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais** (RBCCRIM). Julho-Agosto de 2004. Ano 12. p.94.

⁶ ROXIN, Claus **Política Criminal y Sistema del Derecho Penal**. Traducción de Francisco Muñoz Conde. 2. ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2002.

⁷ Especialmente a partir de seu artigo “Sobre la crítica a la Teoría Final de la Acción”, publicado em ZStW 74, de 1962.

⁸ SÁNCHEZ, Bernardo Feijoo. El actual debate alrededor de la Teoría del Bien Jurídico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais** (Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM). Ano 21. Vol. 100. Jan-fev/2013. p.91.

⁹ ROXIN, Claus. **Derecho Penal**. Parte General (Tomo I): fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito. Traducción y notas: Diego-Manuel Luzon Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Madrid: Editorial Civitas, 1997. p.51.

¹⁰ GRECO, Luís; LEITE, Alaor. Claus Roxin, 80 anos. **Revista Liberdades**. N° 07 - maio-agosto de 2011. p.107.

Von Liszt, perspectiva em que o Direito Penal é o “senhor absoluto de si mesmo”¹¹, enquanto a Política Criminal é soberana tão somente no que se refere ao *quantum* da pena. Conforme esta concepção funcionalista proposta por Roxin, o ponto de união entre esses dois campos de estudo (Dogmática Penal e Política Criminal) gravita, exatamente, na Teoria do Bem Jurídico: a proteção do Bem Jurídico como missão primeira do Direito Penal cumpre tanto um lugar na dogmática quanto um desempenho Político-Criminal e o delito, por ambas as perspectivas, é entendido materialmente como lesão ou ameaça de lesão a bens jurídicos.¹² A Dogmática Penal e a Política Criminal estão entrelaçadas num único corpo capaz de restringir o poder de incriminar do legislador.

Portanto, para Roxin¹³, os simples atentados contra a moral não são suficientes para a justificação de uma norma penal. “Sempre que eles não diminuam a liberdade e a segurança de alguém, não lesionam um bem jurídico”. Objetos de proteção de uma abstração incompreensível não devem reconhecer-se como bens jurídicos. Em suma, o Direito Penal não pode proteger a moral¹⁴ porque sua tarefa se esgota na proteção de bens jurídicos, e a moral não é um bem jurídico.

Hoje, porém, não parece existir alternativa para o compromisso com a proteção de bens jurídicos como única finalidade do Direito Penal.¹⁵ Esse compromisso só parece ter relevância quando o legislador insiste em responder a escândalos sociais com novas criminalizações, praticando uma política de bens jurídicos populista¹⁶, tendência que, inclusive, já foi objeto de relevantes estudos no âmbito da sociologia do direito.¹⁷

¹¹ Juarez Tavares explica que essa primeira perspectiva toma, simplesmente, a norma como instrumento de proteção imediata do interesse. Uma vez promulgada, só caberia interpretá-la e fazê-la incidir no caso concreto. (TAVARES, Juarez. **Teoria do Crime Culposo**. 4. Ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p.154).

¹² Conforme Claus Roxin, os simples atentados contra a moral não são suficientes para a justificação de uma norma penal. Sempre que eles não diminuam a liberdade e a segurança de alguém, não lesionam um bem jurídico. ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. 2. ed. Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p.21/25. .

¹³ ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. 2009. p.21/25.

¹⁴ Define-se “moralismo jurídico-penal” como a tese segundo a qual a imoralidade de um comportamento é uma boa razão, isto é, uma razão adicional e intrinsecamente relevante, para incriminá-lo. Tem futuro a Teoria do bem jurídico? Reflexões a partir da decisão do Tribunal Constitucional Alemão a respeito do crime de incesto (§ 173 Strafgesetzbuch). In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Ana Elisa Liberatore S. Bechara (Coord.). Ano 18, nº 82, jan-fev./2010.p.172.

¹⁵ Ideia sedimentada a partir dos estudos de Claus Roxin. ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. 2009. .

¹⁶ HEFENDEHL, Roland. Uma teoria social do bem jurídico. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. IBCCRIN (Instituto Brasileiro de Ciências Criminais) Ano 18, nº 87, nov.-dez./2010. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.p.104.

¹⁷ A criminalização como objeto de controle e política governamental foi investigada, por exemplo, pelo Professor da Universidade da Califórnia Jonathan Simon que, no ano de 2007, publicou a obra *Governing through Crime* (SIMON, Jonathan. **Gobernar a través del delito**. Traducción de Victoria de los Ángeles Boschiroli. Barcelona: Editorial Gedisa, 2011.). O Brasil, hoje, parece enfrentar problema semelhante, em suas causas e consequências. (CHAVES JUNIOR, Aírto. **Além das Grades**: a parallaxe da violência nas prisões brasileiras. Florianópolis: Tirant lo Blach, 2018. p. 107-108).

Criminalizar parece exprimir o modo mais acessível para se garantir o sucesso nos pleitos eleitorais que, com frequência, estão no radar do legislador. Diante disso, ao invés de limitar o poder de incriminar do legislador, passa o bem jurídico a fundamentar novas incriminações.

Assim, aquela avaliação de ordem político-criminal limitadora do Bem Jurídico parece transitar num plano absolutamente secundário. Nas últimas décadas, não é de todo difícil verificar a existência de uma tendência claramente dominante na legislação de grande parte dos países para a introdução de novos tipos penais, alargamento de condutas já criminalizadas, bem como o agravamento das penas daqueles comportamentos já tipificados, os quais podem ser inseridos no quadro geral de restrição ou a "reinterpretação" das garantias clássicas do direito penal substantivo, tendência que se alinha ao termo "expansão", utilizado por Jesús-Maria Silva Sánchez¹⁸ no clássico "A expansão do Direito Penal". Conforme anota este autor, "vivemos tempos de Direito Penal"¹⁹.

Diante de tal realidade, o Direito Penal tem experimentado uma ascendente de tipos penais a partir dos quais se declara tutelar bens jurídicos supraindividuais ou coletivos²⁰ com o mesmo patamar de legitimidade dos bens jurídicos individuais (teoria dualista do bem jurídico), modelo que se mostra pouco adaptado à tradição liberal da dogmática jurídico-penal, bem como a tendência de se formular crimes de perigo abstrato²¹: "tipos que declaram punível um comportamento sem exigir lesão real ou perigo concreto de lesão ao bem jurídico que a norma declara proteger"²². Notadamente, essas novas criminalizações derivam de uma verdadeira antecipação da proibição penal (nos casos dos crimes de perigo abstrato) e de uma latente antecipação da lesão (nas hipóteses de bens jurídicos coletivos).

¹⁸ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **La Expansión del Derecho Penal**: aspectos de la política criminal em las sociedades postindustriales. 2. Ed. Madrid: Civitas Ediciones. 2001.

¹⁹ Semelhantes conclusões podem ser extraídas de estudo realizado pelo Prof. português José de Faria Costa: COSTA, José de Faria. **Direito Penal e Globalização**: reflexões não locais e pouco globais. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 55-102.

²⁰ Os Bens Jurídicos podem ser individuais (aqueles que servem aos interesses de uma pessoa ou determinado grupo de pessoas) ou coletivos (aqueles que servem aos interesses de muitas pessoas - da generalidade). Conforme: HEFENDEHL, Roland. ¿Debe ocuparse el derecho penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto. *In*: **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología** (Universidad de Granada/ES), 2002, RECPC nº 4. p. 3.

²¹ A afetação do bem jurídico pode ocorrer de duas formas: de dano (ou lesão) e de perigo. Acerca deles, ver: ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. Vol. 1 (Parte Geral). 9. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 488).

²² GRECO, Luís. **Modernização do Direito Penal, Bens Jurídicos Coletivos e Crimes de Perigo Abstrato** (com um adendo: Princípio da Ofensividade e Crimes de Perigo Abstrato). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p.2.

Exemplos que ganham espaço na legislação penal contemporânea são os tipos penais consubstanciados nos crimes ambientais, delitos contra a saúde pública, contra a ordem econômica, etc. São crimes incorporados ao ordenamento jurídico sob a justificativa vaga e genérica de “tutela da sociedade” ou de “proteção à incolumidade pública” e que, além de decorrer de “proteção” razoavelmente recente, muito possivelmente poderiam ser alvo de tutela de outros instrumentos de controle a partir de outros ramos do direito (sobretudo, em atenção aos critérios da fragmentariedade e da subsidiariedade, características do Princípio da Intervenção Mínima).

Trata-se de uma política criminal ancorada na antecipação da criminalização do dano ao Bem Jurídico: ao invés de buscar tutelar (ao menos no plano preventivo geral) os bens das pessoas como sujeitos determinados ou determináveis, lança-se mão de uma espécie de proteção virtual e simbólica à saúde pública²³, à ordem econômica e financeira²⁴, ao meio ambiente²⁵, à sociedade de modo geral²⁶. Nesses casos, o contato interpessoal da atividade delitiva é substituído por formas de condutas padronizadas e anonimizadas²⁷. Neste cenário em que a função crítica e limitadora do Direito Penal a partir da Teoria do Bem Jurídico parece perder relevância, estabelece-se um panorama em que não mais se enxerga no Direito Penal um instrumento para solução de problemas e resolução de conflitos, mas uma ferramenta de contenção de riscos aparentes.

Além de promover a expansão desmedida do Direito Penal (pois o Estado e a sociedade precisariam se utilizar do Direito Penal para se proteger desses “novos perigos”), essa desmaterialização do bem jurídico traz, em qualquer hipótese, dificuldades dogmáticas e problemas político-criminais. No âmbito da dogmática, tem-se a latente dificuldade para se delimitar claramente quando é que determinado bem é lesionado ou colocado em perigo pelo comportamento formalmente típico. Outro problema é conseguir razoavelmente

²³ No Código Penal Brasileiro, encontram-se os crimes previstos nos art. 276 a 285; na Legislação Especial, os crimes da Lei de Drogas (Lei 11.343/2006).

²⁴ A exemplo dos Crimes de Lavagem de Capitais (Lei 9.613/98).

²⁵ Especialmente aqueles previstos na Lei 9.605/98.

²⁶ Há, na legislação penal brasileira, uma infinidade de tipos penais incriminadores que possuem, declaradamente, a missão de proteger a incolumidade pública. A título exemplificativo, pode-se anotar os crimes do Título IX do Código Penal (“Dos crimes contra a paz pública”, artigos 186 a 288-A), o crime de embriaguez ao volante (Lei 9.503/97, art. 306, art. 311), crimes do Estatuto do Desarmamento (Lei 10.826/03), crime de associação criminosa (Código Penal, art. 288), crime de organização criminosa (Lei 12.850/13, art. 1º, § 1º).

²⁷ SCHÜNEMANN, Bernd. **Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciência jurídico-penal alemana**. Trad. Manuel Cancio Meliá. Bogotá: Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía de Derecho. Universidad Externado de Colômbia, 1998. p.31/33.

estabelecer a relação de causalidade entre a ação e os seus possíveis efeitos²⁸. Na verdade, como essa estrutura do tipo renuncia a descrição de um resultado (os efeitos da ação), dispensa-se qualquer verificação do nexa causal entre o comportamento descrito no tipo e o dano por ele provocado. Político-criminalmente, talvez os maiores problemas sejam dois. O primeiro deles é verificar se o bem declaradamente tutelado pela norma é, verdadeiramente, um bem jurídico-penal (pois, não raro, esses bens coletivos são construídos a partir de mera soma de vários bens jurídicos individuais). O segundo problema é averiguar se o *quantum* de pena cominada no tipo pelo legislador atende a critérios vinculados à relevância do bem jurídico que se declara proteger.

Cuida-se, na sequência, dessas duas problemáticas de ordem político-criminal no que se refere à tutela penal brasileira da Saúde Pública.

2. A SAÚDE PÚBLICA E OS FALSOS BENS JURÍDICOS COLETIVOS

A consagração da Saúde Pública no sistema jurídico brasileiro está no texto do art.196²⁹ da CRFB/88, a partir do qual se institui um sistema de proteção tanto de dimensão individual quanto coletiva. Na dimensão individual, reconhece-se o direito à saúde como um direito público subjetivo assegurado à generalidade das pessoas, que conduz o indivíduo e o Estado a uma relação jurídica obrigacional (dever fundamental de prestação de saúde por parte do Estado (União, Estados, Distrito Federal e Municípios); numa dimensão coletiva, compreende-se toda a gama de políticas públicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos. Ambas as pretensões formuladas e formuláveis tanto poderão dizer respeito a atos concretos como a políticas e ações administrativas que contribuam para a melhoria do sistema de saúde, incluídas aqui as normas de organização e procedimento³⁰.

A partir dessa perspectiva constitucional, a grande maioria da doutrina brasileira³¹ afirma que a saúde constitui não só um bem jurídico individual, mas, também, um bem jurídico coletivo de clara dimensão social, sendo, por isso, de interesse e dever do Estado

²⁸ BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. O rendimento da Teoria do Bem Jurídico no Direito Penal Atual. **Revista Liberdades** (IBCCRIM) - nº 1 - maio-agosto de 2009. p.91.

²⁹ CRFB/88, Art. 196 - A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

³⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos Sociais (Capítulo 5). In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.660/662.

³¹ Ver, a título exemplificativo: BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. p. 283.

zelar pela proteção da saúde pública. Para essa orientação, a previsão constitucional reconhece a dimensão coletiva desse bem jurídico, concebendo-a como um conjunto de condições positivas e negativas que possibilitam o bem-estar das pessoas.

Esse argumento, porém, não convence. Conforme se verificou com relação à moralidade e à tutela da família, a Constituição nem sempre pode ser a baliza legitimadora do processo de incriminação. A Constituição é necessariamente aberta e com inúmeros valores, vários deles conflitantes, o que dificulta um projeto constitucional de limitação ao poder do legislador para a produção da norma penal incriminadora³². O instrumento de controle social chamado Direito Penal só deve atuar quando se produzam lesões ou perigos de lesão intoleráveis contra os bens jurídicos essenciais ao desenvolvimento do ser humano em sociedade (Princípio da Intervenção Mínima)³³

A partir disso, dois questionamentos afloram. O primeiro se refere a saúde como objeto de tutela: *a saúde é um bem jurídico merecedor de proteção penal?* A resposta, obviamente, deve transitar no campo positivo, pois, além de ser um bem constitucionalmente reconhecido, trata-se de valor fundamental para a realização pessoal dos indivíduos e, por consequência, para a subsistência do sistema social. Tem-se, a saúde, como algo essencial ao desenvolvimento humano em sociedade.

O segundo questionamento, intrinsecamente alinhado ao primeiro, é mais abrangente: *a saúde pública é um legítimo bem jurídico penalmente tutelável?* Crê-se que a resposta deve recair em sentido negativo. Roland Hefendehl³⁴ diz que uma das mais importantes funções da teoria do bem jurídico é desmascarar falsos bens jurídicos coletivos, pois somente dessa maneira é possível abrir caminho para uma adequada estrutura desses delitos. Defensor do conceito político-criminal do bem jurídico, o autor traz um sistema diferenciado para a análise da legitimidade do tipo penal. Para tanto, a primeira pergunta a se fazer é: *qual é o bem jurídico protegido por essa norma?* Para essa indagação, Hefendehl chega a três respostas possíveis. A primeira delas é que se trata de um bem jurídico individual (a vida para o crime de homicídio; o patrimônio para o crime de furto, etc.). A segunda é que se trata de um bem jurídico coletivo, a exemplo do Meio Ambiente. A

³² GRECO, Luís. “Princípio da ofensividade” e crimes de perigo abstrato – uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito. 2004. p.98.

³³ BUSATO, Paulo César. **Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 2013. p.59.

³⁴ HEFENDEHL, Roland. Uma teoria social do bem jurídico. 2010.

terceira possibilidade de resposta é que não há qualquer bem jurídico tutelado por aquele tipo penal incriminador. Neste último caso, o autor considera possível delitos não referidos a bens jurídicos, modalidades de incriminações que só se mostram legítimas em casos “absolutamente excepcionais” e quando subsistir uma enraizada convicção social da obrigatoriedade da norma de comportamento, tal como nos casos de maus tratos a animais³⁵ e a bigamia. Tratar-se-ia, pois, daquilo que o autor chama de “normas de comportamento”.³⁶

Adepto da concepção dualista³⁷ do bem jurídico, conforme se verifica das duas primeiras respostas, o Hefendehl³⁸ reconhece a legitimidade tanto de bens jurídicos individuais quanto de bens jurídicos coletivos; estariam ambos em pé de igualdade. No entanto, para ele, não se pode reduzir os bens jurídicos individuais à sua dimensão de interesse coletivo e nem o contrário: os bens jurídicos coletivos são caracterizados pela “não distributividade”, critério marcado pelo binômio “sem exclusão de uso” e “sem rivalidade no consumo”, de forma que é possível dizer que parte do bem jurídico assiste a cada indivíduo. A título exemplificativo, a segurança coletiva de um Estado-nação é um bem jurídico coletivo, uma vez que o uso ou o gozo dessa segurança por determinada pessoa não exclui, impede ou prejudica que esse mesmo bem seja objeto de uso pelos demais. No mesmo sentido, pode-se considerar o ar respirado por cada indivíduo que compõe o corpo social. Enfim, tem-se um bem jurídico coletivo pelo critério da “não distributividade” quando for impossível dividir esse bem em partes e atribuir cada parte para indivíduos determinados. Desse modo, é característica de todo bem jurídico coletivo que seja ele desfrutado por cada membro da sociedade, não sendo possível relacioná-lo total ou parcialmente a um único indivíduo ou setor da sociedade.

³⁵ Muito embora pareça que os maus tratos à animais ofenda algum bem jurídico, sobretudo, o “sentimento de solidariedade para com certos animais superiores”. Por isso, Hefendehl defende a ideia, em caráter excepcional, de crimes sem bens jurídicos. Idêntica formulação, aliás, foi trazida por Claus Roxin na Terceira Edição do seu Tratado (GRECO, Luís. **Modernização do Direito Penal, Bens Jurídicos Coletivos e Crimes de Perigo Abstrato** (com um adendo: Princípio da Ofensividade e Crimes de Perigo Abstrato). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 89-90).

³⁶ Ver, também, neste sentido: STRATENWERTH, 2007, p. 366.

³⁷ Na Alemanha, são também adeptos dessa orientação Bern Schünemann, Klaus Tiedemann, Claus Roxin, etc.; em Portugal, Jorge Figueiredo Dias; no Brasil, esta posição é extremamente dominante. Cabe, porém, registrar a crítica realizada por Juarez Tavares acerca dessa classificação antagônica entre bens jurídicos individuais e coletivos (TAVARES, 2018, p. 97-98). Por fim, importa anotar que há autores que defendem uma concepção monista-pessoal do bem jurídico, cujo principal expoente é Winfried Hassemer (HASSEMER, Winfried. **Bienes Jurídicos en el derecho penal**. In: Estudios sobre Justicia Penal: homenaje al Profesor Julio B. J. Maier. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2005.)

³⁸ HEFENDEHL, Roland. ¿Debe ocuparse el derecho penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto. In: **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología** (Universidad de Granada/ES), 2002, RECPC nº 4. p.04.

Além do mais, não se pode simplesmente sustentar que aquele que desrespeita o bem jurídico coletivo deve ser objeto de incriminação. Antes disso, deve-se esclarecer qual é o comportamento, de fato, perigoso que esse sujeito executou contra o bem jurídico coletivo. Veja-se que, nos crimes de lesão, isso é mais facilmente demonstrável (já que, no plano abstrato, as proibições de lesionar são, em regra, idôneas para a proteção do bem jurídico e, no plano concreto, precisa-se estabelecer a relação de causalidade entre a ação e os seus possíveis efeitos). No entanto, caso o legislador recorra a um delito de perigo, deverão ser atendidos certos pressupostos de legitimidade mais extensos para que a proibição possa considerar-se justificada, sobretudo, o necessário ajuste de um equivalente material para a ausência de causalidade real nos crimes de perigo. Por isso, Hefendehl³⁹ entende que o crime do perigo abstrato é uma estrutura criminal que deve ser reservada para tipificar aqueles comportamentos que apresentam riscos latentes contra bens jurídicos coletivos de primeira ordem, a exemplo de riscos a integridade corporal ou à vida das pessoas.⁴⁰

Dada a complexidade para definição do bem jurídico de determinado tipo penal, Hefendehl se vale de critérios de materialização propostos por Winfried Hassemer⁴¹. Conforme essa ideia, “o bem jurídico deve ser um objeto do mundo real”⁴², sujeito às leis físicas. Essa simples compreensão de materialização do bem jurídico talvez tenha ainda mais clareza e operacionalidade quando confrontadas com as definições abstratas usadas pela doutrina que, no mais das vezes, chega a se referir ao bem jurídico como um bem ideal e intangível. Desse modo, o que se tem, em grande medida, são conceitos que não tem utilidade quando levados a análise da estrutura criminal: por um valor intangível, pouco importa se o perigo que paira sobre o bem jurídico é concreto ou abstrato. Conforme exemplo trazido pelo autor⁴³, imagine ser autorizada a caça de certa espécie de ave, salvo

³⁹ HEFENDEHL, Roland. *¿Debe ocuparse el derecho penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto*. 2002, p.07.

⁴⁰ O crime de embriaguez ao volante, previsto no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, serve de exemplo aqui. Outra situação admissível seria os crimes destinados à tutela da segurança dos alimentos.

⁴¹ Vale anotar que Hassemer é adepto da Teoria Pessoal do bem jurídico, a qual considera dignos de proteção penal apenas os bens jurídicos que possam ser diretamente referidos a pessoas determinadas. Por outro lado, conforme já se anotou, Hefendehl defende uma Teoria Dualista, reconhecendo-se como legítimos tanto bens coletivos quanto bens individuais.

⁴² Note-se que “o mundo real” não é o mesmo que realidade empírica porque o mundo real não se esgota naquilo que se pode verificar por meio da investigação das ciências naturais. A honra, por exemplo, é uma realidade, apesar de não lhe ser essencial o aspecto empírico. Conforme: GRECO, Luís. “Princípio da ofensividade” e crimes de perigo abstrato – uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito. 2004. p.106. ; semelhante posicionamento pode ser extraído de: TAVARES, Juarez. **Fundamentos de Direito Penal**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018. p. 88-98.

⁴³ HEFENDEHL, Roland. *¿Debe ocuparse el derecho penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto*. 2002, p.08/09.

em locais determinados e em períodos específicos do ano (tais como épocas de reprodução). Se a proibição for mantida apesar de alteração de circunstâncias, como uma variação temporal da estação reprodutiva ou mesmo, a extinção da espécie apesar dos esforços para sua conservação, está-se diante de um caso de proteção ilegítimo e ineficiente de um bem jurídico (a vida de espécie). Assim, independentemente de como o bem jurídico é definido, deve ele comportar a possibilidade de participação de indivíduos no sistema social. Da mesma forma, o meio ambiente não pode ser considerado um bem jurídico em si. Ele adquire seu *status* de bem jurídico para a função que desempenha para a pessoa cuja auto realização parece difícil sem proteção direta e imediata do meio ambiente em que se encontra.

Dessa forma, o manejo correto do conceito de bem jurídico ajuda a desmascarar falsos bens jurídicos coletivos: bens jurídicos declaradamente tutelados pela norma, mas que, na verdade, não se encontram no seu âmbito de proteção. Conforme se procura mostrar na sequência, a Saúde Pública figura, certamente, dentre esses falsos bens jurídicos.

2.1 A tutela penal da saúde pública no Brasil

No âmbito penal brasileiro, a Saúde Pública é referenciada no Capítulo III do Título VIII⁴⁴ da Parte Especial do Código Penal (onde se encontram os tipos penais dos artigos 267 a 285 e que compreendem os crimes de Epidemia, Infração de medida sanitária preventiva, Omissão de notificação de doença, Envenenamento de água potável ou de substância alimentícia ou medicinal, Corrupção ou poluição de água potável, Falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de substância ou produtos alimentícios, Falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais, Emprego de processo proibido ou de substância não permitida, Invólucro ou recipiente com falsa indicação, Produto ou substância nas condições dos dois artigos anteriores, Substância destinada à falsificação, Outras substâncias nocivas à saúde pública, Medicamento em desacordo com receita médica, Exercício ilegal da medicina, arte dentária ou farmacêutica, Charlatanismo e Curandeirismo) e na Legislação Especial (especialmente no que toca às disposições da Lei 11.343/2006).

⁴⁴ Este título é inaugurado no art. 250 do Código Penal sob o título “Dos Crimes contra a Incolumidade Pública”.

Dentre esses dispositivos, o art. 281 do Código Penal, que cuidava do “comércio clandestino de entorpecentes” foi revogado no ano de 1976 pela Lei 6.368, que passou a regular os delitos de comércio clandestino de drogas ilícitas. Essa lei trouxe novos tipos penais a respeito da matéria e aumentou consideravelmente as penas (até 15 anos de reclusão para o tráfico de drogas) para fatos que, até aquele ano, eram equivalentes. No ano de 2006, a Lei 6.368/76 é revogada pela Lei 11.343 que passa, então, a disciplinar os crimes de comércio de drogas ilícitas (artigos 33 a 40), quando o tráfico de drogas passa a ter pena que varia entre 05 e 15 anos.

Importa lembrar que para a realização do tipo desses delitos, não se exige qualquer violência ou grave ameaça na ação do agente e, em grande medida, não possuem vítimas determinadas, ou seja, são crimes sem vítimas (ou de vítimas virtuais, apenas assim reconhecidas). Por fim, o perigo (abstrato) que decorreria da prática da ação prevista no tipo penal incriminador é, ao menos para os crimes de drogas, presumido *juris et de jure*: transita perto de zero a possibilidade de uma análise do conteúdo material do tipo para verificação da tipicidade penal. A título exemplificativo, veja-se o caso julgado pelo Superior Tribunal de Justiça em que fora considerada típica a ação perpetrada a partir de 0,25 decigramas de droga. No precedente, estranhamente, faz-se referência à “potencialidade da droga” para catalisar uma expressão absoluta de potencialidade de dano: “não se deve (...) prejudicar a configuração da tipicidade do delito, que está vinculada à potencialidade da droga, ao risco social e à saúde pública e não à lesividade comprovada em cada episódio concreto”⁴⁵.

Tem-se, no caso apresentado, flagrante hipótese de crime impossível (CP, art. 17⁴⁶) na modalidade de absoluta impropriedade do objeto material, pois, ainda que o agente quisesse e tivesse todas as oportunidades para a prática dos verbos contidos no preceito primário do tipo, seria impossível provocar lesão à Saúde Pública quando dispõe ele de apenas 0,25 decigramas de droga. Dito de outra forma, não há desvalor da ação, pois o perigo (ainda que abstrato) àquilo que se declara tutelar figura num plano impossível.

⁴⁵ Ver: **STJ**, HC 11.695/RJ, rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 09/05/2000, DJe 29/05/2000; idêntico posicionamento é colhido do Supremo Tribunal Federal: **STF**, HC 87.319-7/PE, rel. Min. Marco Aurélio, 1ª T. j. 07/11/2006, DJe 15/12/2006; **STF**, HC 88.820-8/BA, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª T., j. 05/12/2006, DJe 19/12/2006; **STF**, HC 91.759-3/MG, rel. Min. Menezes Direito, 1ª T., j. 09/10/2007, DJe 30/11/2007.

⁴⁶ Ocorre o crime impossível, conforme o art. 17 do Código Penal, “(...) quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime.”

Seguindo, tanto o Capítulo III do Título VIII⁴⁷ da Parte Especial do Código Penal quanto a Lei de Drogas (Lei 11.343/06) trazem como justificativa de uma gama de incriminações a proteção da Saúde Pública, bem jurídico coletivo. Contudo, após atenta análise, pode-se afirmar com razoável segurança que a Saúde Pública não é mais que a soma da saúde individual de todos os membros da sociedade. Não se trata, pois, de um bem jurídico coletivo, mas da soma de bens jurídicos individuais. De acordo com Hefendehl⁴⁸, essa constatação tem efeitos decisivos, já que quando se trata de um bem jurídico individual, quem decide sobre a sua proteção é o próprio titular desse bem. Sobre isso, sugere-se a pergunta: a decisão de uma pessoa de levar uma vida flagrantemente desregrada a ponto de destruir dia a dia a sua saúde justifica a intervenção do Direito Penal? Não. Tanto que não há qualquer norma penal incriminadora neste sentido.⁴⁹

Além do mais, a dilatação do bem jurídico a esses falsos bens coletivos acaba por expandir consideravelmente as possibilidades de incriminação. A título exemplificativo, e a partir dessa elasticidade, seria legítimo incriminar condutas direcionadas a redução do potencial dos serviços oferecidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS) no Brasil, tais como a responsabilidade de agentes políticos e servidores públicos pela falta de médicos (ou contratação de profissionais desqualificados), pelo longo tempo de espera para que as pessoas sejam submetidas à exames (agravando-lhes o quadro clínico), a falta de leitos nos hospitais públicos (o que é bastante comum no Brasil), pelo atendimento pouco humanizado, etc. Tudo isso, difícil negar, gera uma potencialidade de dano a saúde das pessoas (e, num sentido lato, pública) de forma muito mais profunda do que o simples ato de, por exemplo, “guardar” droga (Lei 11.343/2006, art. 33).

Conforme se verifica, a consequência mais imediata do acolhimento de bens jurídicos coletivos alheios a qualquer critério resulta da impossibilidade da necessária medição em face da afetação/não afetação/impossibilidade de afetação a esse mesmo bem jurídico a partir do qual a existência da norma se justifica. Essas deficiências criam situações que não fazem qualquer sentido do ponto de vista da razoabilidade. Para exemplificar, se o objetivo da norma é proteger a saúde pública, não há como incriminar o comportamento

⁴⁷ Este título é inaugurado no art. 250 do Código Penal sob o título “Dos Crimes contra a Incolumidade Pública”.

⁴⁸ HEFENDEHL, Roland. ¿Debe ocuparse el derecho penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto. 2002.p.09.

⁴⁹ Aliás, acredita-se que eventual norma penal neste sentido seria inconstitucional, especialmente por lesão aos princípios da alteridade, da vida privada e da intimidade.

de guardar drogas para consumo próprio (Lei 11.343/2006, art. 28) - espécie de ato preparatório de autolesão - e deixar de incriminar a autolesão efetiva, ou mesmo, a autoexposição a perigo de lesão. Aqui, são flagrantes as contradições valorativas a partir daquilo que Wolfgang Frisch chama de *mandato de consistência*, pois o legislador deixa, sem fundamento, de reconhecer certo princípio limitador da pena por ele aceito noutro setor. Conforme se vê, o pensamento paternalista permanece alheio a reflexões acerca do bem jurídico-penal.

Desse modo, não se pode ter um bem jurídico Saúde Pública porque esse conceito parte, unicamente, de uma entidade ideal, de um valor, de algo espiritual e desmaterializado. Se isso é possível, aumentam as possibilidades que se postulem bens jurídicos à *ad hoc*, para legitimar qualquer norma que se deseje. Saúde Pública, assim como incolumidade pública, ordem pública, podem ser mais facilmente entendidos como bem jurídico se o seu conceito se referir a meras entidades ideais, e não a dados concretos⁵⁰.. Dito de outro modo, “inexiste qualquer bem jurídico coletivo inato”⁵¹.

O mesmo se diga quanto ao critério da “não distributividade”, a partir do qual é possível dizer que parte do bem jurídico assiste a cada indivíduo. Quanto à saúde, essa distributividade é flagrante pois cada indivíduo tem a sua. Para se ter um bem jurídico coletivo, faz-se necessário que seja ele desfrutado por cada membro da sociedade sem que seja possível relacioná-lo total ou parcialmente a um único indivíduo ou setor social. Não se pode fracionar o ar que cada pessoa respira, ou seja, não é possível dizer que parte do ar assiste a cada indivíduo. Não se pode fracionar a segurança do Estado Brasileiro. Igualmente, não se pode dividir o meio ambiente que faz uso determinada comunidade. Em todos esses casos, tem-se bens jurídicos coletivos pelo critério da “não distributividade”, pois é impossível dividir esses bens em partes e atribuir cada parte para indivíduos determinados. Diferente de todos esses exemplos, a saúde é fracionável e individualizada.

Solução um pouco diferente é apresentada por Bern Schünemann⁵² que, tal como Hefendehl, reconhece a legitimidade tanto de bens jurídicos coletivos quanto dos bens

⁵⁰ GRECO, Luís. “Princípio da ofensividade” e crimes de perigo abstrato – uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito. 2004. p.106.

⁵¹ HEFENDEHL, Roland. *Uma teoria social do bem jurídico*. 2010.p.114.

⁵² SCHÜNEMANN, Bernd. *El principio de protección de bienes jurídicos como punto de fuga de los límites constitucionales de los tipos penales y de su interpretación*. In: *La teoría del Bien Jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?* Traducción Rafael Alcácer, María Martín e Íñigo Ortiz de Urbina. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2007.p. 218-225.

jurídicos individuais. A legitimidade dos bens coletivos, neste caso, é avaliada por outros critérios. Schünemann formula uma regra prática segundo a qual só se deve postular um bem jurídico coletivo quando não for possível conceber o respectivo delito como um crime de perigo para a proteção de um concreto bem jurídico individual. Neste caso, não se precisa de um raciocínio muito apurado para se concluir que a saúde pode figurar no âmbito de proteção da esfera individual do sujeito. Exatamente por isso, Schünemann entende pela ilegitimidade (e, ainda, inconstitucionalidade) de incriminações sustentadas na Saúde Pública na forma de bem jurídico coletivo. Nesta perspectiva, o princípio da proteção de bens jurídicos marca sua função garantista, uma vez que este princípio desempenha também, aqui, um de seus mais importantes papéis, a saber: o de *instrumento de desconstrução de falsos bens jurídicos*⁵³.

Além de Schünemann e Hefendehl, Claus Roxin e Knut Amelung⁵⁴ defendem essa “saída” interpretativa para os falsos bens jurídicos coletivos na forma de crimes de perigo. De acordo com esses autores, esses bens jurídicos (tais como a Saúde Pública) só são aparentemente coletivos, na medida em que sempre há uma possibilidade concreta de direcionar a proteção da norma a pessoas determinadas que detêm esses bens.

Importa, ainda, registrar o pensamento de Wolfgang Frisch⁵⁵ quanto aos crimes de perigo abstrato, tais como o delito de tráfico de drogas. Em primeiro lugar, o autor aborda a respeito da legitimação de uma proibição genérica, que não leva em conta o aspecto jurídico-penal. Conforme Frisch, a proibição deve ser um meio idôneo, necessário e adequado para a proteção de bens jurídicos. Neste caso, os crimes de perigo abstrato já parecem encontrar barreira de legitimidade neste critério, pois, em grande medida, são punidas condutas totalmente inofensivas ao bem jurídico (tal como o exemplo registrado anteriormente, “guardar droga”), apenas pelo fato de apresentarem elas características de um comportamento genérico tipificado como perigoso.

⁵³ GRECO, Luís. **Modernização do Direito Penal, Bens Jurídicos Coletivos e Crimes de Perigo Abstrato** (com um adendo: Princípio da Ofensividade e Crimes de Perigo Abstrato). 2011. p.28/29.

⁵⁴ AMELUNG, Knut. El concepto “Bien Jurídico” en la Teoría de la Protección Penal de Bienes Jurídicos. In: **La teoría del bien jurídico** ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático? HEFENDEL, Roland (ed). Madrid/Barcelona: Marcial Pons/Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2007. p.227/264.

⁵⁵ FRISCH, Wolfgang. Bien Jurídico, Derecho, Estructura del Delito e imputación em el contexto de la legitimación de la pena estatal. In: **La teoría del Bien Jurídico** ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático? Traducción Rafael Alcácer, María Martín e Íñigo Ortiz de Urbina. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2007. p.334/336.

Desse modo, caso se dispense essa concepção de bem jurídico coletivo para esse tipo de crime, passando-se a trabalhar unicamente com bens jurídicos individuais, em especial, com a integridade física ou a saúde de quem recebe ou poderia receber a droga (ainda com relação ao crime de tráfico), passa-se a interpretar esse delito como um crime de perigo. Conforme Luís Greco⁵⁶, feito isso, ganha-se em dois momentos. Em **primeiro lugar**, fica mais evidente a crítica da proibição que tutela um bem jurídico individual mesmo contra a vontade de seu titular. Com isso, abre-se as portas para uma interpretação teleológica restritiva do tipo: “este tipo só deverá aplicar-se caso a vontade do titular do bem jurídico seja juridicamente irrelevante, por estar viciada de erro, por ser ele doente mental, menor, louco ou inculpável por qualquer outro motivo”. Por **segundo**, restaria mais evidente a ilegitimidade das sanções flagrantemente desproporcionais dos delitos de bens jurídicos coletivos, pois se o tráfico de tóxico se consubstancia numa conduta que gera um perigo abstrato de lesão à saúde ou à integridade física, esta conduta não pode sofrer pena mais grave do que a do respectivo crime de lesão, no caso do delito de lesões corporais.

Daí porque, conforme Frisch⁵⁷, deva-se substituir extensamente os crimes de perigo abstrato por delitos de potencial lesivo, que consideram proibidas apenas ações *ex ante* perigosas. Tal caminho poderia se mostrar possível já de *lege data*, por meio de redução teleológica dos respectivos tipos penais. Conforme se verifica da jurisprudência brasileira, é latente a hesitação do Supremo Tribunal Federal brasileiro a fazer o controle de constitucionalidade de leis penais⁵⁸ face a tais interpretações consideradas “ousadas”. Por isso, mostra-se recomendável a intervenção do legislador⁵⁹

No Brasil, a discussão em torno dos crimes de perigo é melhor analisada por Juarez Tavares⁶⁰. Para ele, esses delitos correspondem aquilo que se conhece por legislação simbólica, uma vez que são destinadas a satisfazer interesses políticos e iludir seus destinatários mediante argumentos de que a conduta incriminada apresenta

⁵⁶ GRECO, Luís. “Princípio da ofensividade” e crimes de perigo abstrato – uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito. 2004. p.114.

⁵⁷ FRISCH, Wolfgang. Bien Jurídico, Derecho, Estructura del Delito e imputación em el contexto de la legitimación de la pena estatal. 2007.p.335/336.

⁵⁸ São raríssimas as situações em que se verificou o Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade de norma penal incriminadora. Uma delas ocorreu no ano de 2013, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 583523, quando, por unanimidade, declarou-se não recepcionado pela CRFB/88 o artigo 25 da Lei de Contravenções Penais (LCP).

⁵⁹ GRECO, Luís. **Modernização do Direito Penal, Bens Jurídicos Coletivos e Crimes de Perigo Abstrato** (com um adendo: Princípio da Ofensividade e Crimes de Perigo Abstrato). 2011.p.31/32.

⁶⁰ TAVARES, Juarez. **Fundamentos de Direito Penal**. Florianópolis: Tirant lo Banch, 2018. p.90/94.

potencialidade lesiva a justificar sua legitimidade. Na verdade, esses crimes que prescindem da análise da conduta em face de seus efeitos concretos representam, na verdade, uma forma de credence do legislador quanto a seus efeitos. O fato é que, tais como nos tipos penais que declaram tutelar a Saúde Pública, as tentativas de legitimação desses crimes partem da análise de comportamento expresso simbolicamente por meio de interesses coletivos. E, nestes casos, quase que sempre não é possível assimilar empiricamente uma avaliação do injusto em termos de intensidade objetiva e subjetiva da agressão. Isso tem aplicação imediata na assertiva de que os crimes de lesão devem ser mais graves (ter penas maiores) do que os crimes de perigo. Numa ordem jurídica racional, não se pode admitir que crimes de perigo (menos ainda, abstrato) possuam penas iguais ou maiores do que os crimes de lesão do mesmo bem jurídico.

Conforme se verá na sequência, a carência de coerência e racionalidade na atuação do legislador é manifesta na cominação de penas dos crimes que declaradamente protegem a saúde no Brasil.

3. CRIMES QUE DECLARAM TUTELAR A SAÚDE PÚBLICA E PENAS: UMA POLÍTICA PENAL SEM CRITÉRIOS

O legislador deve proceder a uma valoração diversificada das condutas lesivas ou perigosas⁶¹. Há situações específicas em que a intervenção penal não se dá apenas quando há um dano ao Bem Jurídico determinado, mas quando é ele, também, colocado em perigo. Para tanto, porém, a ação (tanto no plano objetivo quanto no plano subjetivo) deve ser dirigida a possibilidade de causar lesão a esse bem. Em qualquer dos casos, a ideia é que sejam abarcados bens jurídicos mediante a pena em uma medida adequada, ou seja, sem exceções desproporcionais e no marco dos Sistemas Constitucionais⁶². Caso contrário, ou seja, “caso a incriminação não possa ter como objeto de referência a lesão ou perigo de lesão do bem jurídico, é ela invadida por não representar essa norma um instrumento adequado do processo de comunicação que se destina a determinar as zonas do lícito e do ilícito”⁶³

⁶¹ TAVARES, Juarez. **Fundamentos de Direito Penal**. 2018. p.79.

⁶² SÁNCHEZ, Bernardo Feijoo. El actual debate alrededor de la Teoría del Bien Jurídico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais** (Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM). Ano 21. Vol. 100. Jan-fev/2013. p.92.

⁶³ TAVARES, Juarez. **Teoria do Crime Culposo**. 2016. p.254.

Na fase de produção da norma penal incriminadora (ação + pena), cabe ao legislador levar em conta os princípios estabelecidos nos Direitos Fundamentais que conduzem que a pena só será utilizada, não apenas nas hipóteses de necessidade, mas nos estritos limites a reagir frente a situações conflituosas graves e intoleráveis que afetem mesmos direitos. Concebida como expressão de poder, a pena deve guardar uma relação proporcional com o dano social produzido pelo delito. Desde que inexista essa relação ou se apresente ela de modo absolutamente inexpressiva, pode-se questionar a validade da norma que instituiu a punição, em face de haver o legislador atuado arbitrariamente na sua confecção. Assim, a categoria “dano social” (consubstanciado na lesão ou perigo de lesão ao Bem Jurídico) funciona como ponto de referência obrigatório para a fixação de parâmetros ao legislador na confecção da norma incriminadora, no sentido de estabelecer uma relação de proporcionalidade entre o que se pretende coibir, sob a ameaça da pena, e a eficácia concreta da ação criminosa⁶⁴ Apenar alguém no âmbito do processo de criminalização restringindo-lhe direitos impõe justificação.

Partindo-se da premissa que o Bem Jurídico é o referente primeiro desse processo, pode-se afirmar que a qualidade (prisão simples, detenção ou reclusão) e a quantidade (tamanho) da pena cominada ao tipo (no âmbito abstrato) deve ser diretamente proporcional a importância do Bem Jurídico que justifica aquele a existência desse tipo penal de forma que, quanto mais relevante for o Bem Jurídico, maiores serão as penas dos crimes que possuem esse bem como referente.

Isso parece de uma obviedade latente e se apresenta em alguns tipos penais previstos na legislação brasileira de forma bastante razoável: o crime de homicídio simples (que tem como referência o bem jurídica “vida”) tem pena maior (06 a 20 anos de reclusão) que a do crime de furto simples (que tem como referência o patrimônio), neste caso, com um gradiente punitivo estabelecido entre 01 a 04 anos de reclusão. Porém, não são raras as situações em que, mesmo nos crimes de lesão, a desproporcionalidade das penas faz saltar os olhos.⁶⁵ Veja-se, por exemplo, o crime de furto qualificado (com penas entre 02 e 08 anos) comparado ao crime de lesão corporal grave (com penas entre 01 e 05 anos). Levando-se em consideração a importância dos bens jurídicos que justificam essas

⁶⁴ TAVARES, Juarez. Critérios de seleção de crimes e cominação de penas. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Publicação Oficial do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Número Especial de Lançamento. Dez. 1992. p.83/84.

⁶⁵ Exemplos podem ser encontrados no estudo incorporado a seguinte obra: (CHAVES JUNIOR; OLDONI, 2014, p. 99-119)

criminalizações primárias, não há qualquer justificativa racionalmente legítima que justifique que o crime contra o patrimônio (sem qualquer violência ou grave ameaça contra a pessoa) tenha pena mínima duas vezes maior do que a pena mínima prevista para o agente que, por exemplo, fura dolosamente o olho de determinada pessoa (CP, art. 129, § 1º, III).

Para trazer a baixa um crime perigo abstrato de cominação de pena flagrantemente desproporcional, toma-se como exemplo o delito de disparo de arma de fogo, previsto no art. 15 da Lei 10.826/03 (reclusão de 02 a 04 anos) se comparado ao crime de lesão corporal, previsto no art. 129, caput, do Código Penal (detenção de 03 meses a 01 anos). Como pode um crime de perigo de lesão (como o disparo) ter pena muito maior do que aquela cominada ao crime de lesão? Aliás, a mesma Lei 10.826/03 prevê o crime de posse/porte ilegal de arma de fogo de uso restrito (art. 16) com pena de reclusão que varia entre 03 e 06 anos, pena mínima 50% maior do que aquela do crime de lesão corporal grave (debilidade permanente de membro, sentido ou função, por exemplo).

Discrepâncias como essas parece ser lugar comum quando se trata de normas penais incriminadoras para os delitos sustentados em bens jurídicos coletivos. Para esses, em grande medida, não há critério algum para a cominação de suas penas.

A Lei de Drogas (11.343/2006) apresenta vários tipos penais sob o pretexto de proteger a saúde pública. A tomar como exemplo o seu art. 33 (que descreve as condutas do tráfico de drogas), verifica-se que a sua pena varia entre 05 e 15 anos de reclusão. Curiosamente, a resposta que o legislador determina que o Estado ofereça ao condenado por essa prática é superior ao crime de instigação, induzimento ou auxílio ao suicídio (do art. 122 do Código Penal, com penas de 06 meses a 02 anos de reclusão), ao delito de lesão corporal gravíssima (previsto no art. 129, § 2º, do Código Penal, com pena de reclusão de 02 a 08 anos), ao tipo penal que prevê o crime de lesão corporal seguida de morte (art. 129, § 3º, do Código Penal, com pena de 04 a 12 anos de reclusão), ao crime de abandono de incapaz com resultado morte (art. 133, § 2º, do Código Penal, com penas de reclusão entre 04 e 12 anos), ao delito de maus tratos com resultado morte (art. 136, § 2º, do Código Penal, com penas de reclusão entre 04 e 12 anos), e, também, mais alta que a pena cominada ao crime de tortura qualificada pela lesão corporal grave ou gravíssima (delito previsto na Lei 9.455/97, art. 1º, § 3º, com penas de 04 a 10 anos de reclusão). Caso se trate de tráfico (transporte de droga, por exemplo) interestadual, a pena mínima fica próxima aos 06 anos

(Lei 11.343/2006, art. 33 c/c art. 40, V), sanção aproximada àquela imposta ao sujeito que mata uma pessoa (CP, art. 121, *caput*).

Qual é a expressão máxima de lesão à saúde? Não seria a morte a falência completa dessa condição? Veja-se que não há qualquer critério para que se tenha tão elevada cominação, sobretudo, porque o legislador impõe tais penas, inclusive, sobre comportamentos que não geram qualquer perigo para a saúde pública. Numa análise crítica a essa tendência, Winfried Hassemer⁶⁶, registra que o injusto penal não é a causa provável de um dano, mas uma atividade que o legislador criminalizou. Assim, se a potencialidade ou o perigo abstrato de dano existe na escolha desta atividade, não pode isso ser discutido no âmbito da norma, pois isso compreende apenas um elemento de avaliação na promulgação da norma.

E isso é confirmado a partir de uma atenta análise da redação de alguns crimes, a exemplo do delito previsto no art. 33 da Lei de Drogas (que, em tese, protege a saúde pública). Da leitura, não é difícil concluir que vários dos núcleos previstos no seu tipo penal incriminador não representam qualquer ameaça à saúde de qualquer pessoa.⁶⁷ E ainda que existisse uma ameaça à saúde de pessoa determinada (ou mesmo, determinável), as perguntas são quase automáticas: por que é que a pena do crime de tráfico de drogas (guardar droga, por exemplo) é mais alta do que aquelas previstas para os crimes de tortura, lesão corporal gravíssima, lesão corporal seguida de morte e induzimento ao suicídio?

É claro que é possível que alguns repliquem: “mas, quem vende drogas causa inúmeras mortes, o que tornaria sua conduta mais desvaliosa”. Conforme registra Luís Greco⁶⁸, neste caso, que respondam pelos homicídios (que se configurarão nos casos em que o consumo da droga não represente uma autocolocação responsável em perigo, que exclui a imputação objetiva). Porém, conforme o autor, puni-lo por mortes que só

⁶⁶ HASSEMER, Winfried. Derecho Penal Simbólico y protección de Bienes Jurídicos, en VARIOS AUTORES. **Pena y Estado**. Santiago: Editorial Jurídica Conosur, 1995. p.23/36.

⁶⁷ O tratamento ofertado pelos Tribunais Brasileiros ao crime de tráfico de drogas é, também, marcado pelo desprezo aos postulados do Princípio da Intervenção Mínima. Em grande medida, a tipicidade do comportamento é verificada tão somente em razão da letra fria e abstrata da lei, desprezando-se por completo as peculiaridades de cada caso e a impossibilidade material de qualquer ofensa ao Bem Jurídico no caso concreto. Ver: CHAVES JUNIOR, Airto. O esvaziamento dos critérios teórico-dogmáticos da intervenção mínima em matéria penal no Brasil: duas reflexões acerca do abandono do conteúdo material do crime pelos tribunais superiores. **Católica Law Review** (Lisboa/Porto) Volume III, nº. 3, nov. 2019.

⁶⁸ GRECO, Luís. Tipos de autor e Lei de Tóxicos, ou: interpretando democraticamente uma lei autoritária. Disponível em: http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=191. Acesso em 24 de agosto de 2006.

remotamente pode vir a causar seria o mesmo que punir os fabricantes de carros pelos homicídios a que o tráfico rodado dá causa.

O art. 260, § 1º do Código Penal prevê penas entre 04 a 12 anos de reclusão para quem causa desastre ferroviário (crime de lesão contra a segurança do transporte e de outros serviços públicos), pena cominada menor do que aquela prevista para o sujeito que “guarda” ou “leva consigo” droga (crime de perigo à saúde), conforme se verificou.

Em março do ano de 2020, em razão da pandemia da Covid-19, os holofotes se voltaram a tipos penais de relevância lateral na academia e nos cursos de Direito, em especial, ao delito previsto no art. 268 do Código Penal. O tipo incrimina a conduta de “Infringir determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa”. A pena é de detenção de 01 mês a 01 anos, e multa (trata-se, portanto, de infração penal de menor potencial ofensivo). Acerca desse crime, Cezar Roberto Bitencourt ⁶⁹ esclarece que é necessário demonstrar a idoneidade do comportamento infrator para produzir um potencial resultado ofensivo à preservação do bem jurídico Saúde Pública. Caso contrário, estar-se-ia admitindo que a mera infração de norma administrativa fosse constitutiva de delito, outorgando à administração pública a possibilidade de legislar em matéria penal, com afronta ao princípio de reserva legal.

Conforme o autor, o art. 268 somente abrangeria as infrações significativas de determinações do poder público, ou seja, aquelas que coloquem em perigo a saúde de um número indeterminado de pessoas, diante da séria possibilidade de introdução e propagação de doença contagiosa. Fazendo-se um paralelo com a Lei de Drogas (que, em tese, protege o mesmo bem jurídico coletivo), a cominação da pena deste dispositivo não faz qualquer sentido. Como pode alguém que, comprovadamente infectado, infringe determinação do poder público e coloca em perigo a saúde de um número indeterminado de pessoas estar sujeito a pena de 01 mês de detenção enquanto aquele que guarda droga (perigo abstrato) está sujeito a pena de 05 anos de reclusão? Se o bem jurídico tutelado é exatamente o mesmo, como pode um crime que coloca em perigo a saúde de forma mais flagrante ter pena muito menor do que aquela cominada a uma conduta que não gera qualquer lesão à saúde de qualquer pessoa? Ou seja, se a coerência é pretensão interna de

⁶⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte especial (4). 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014 (Versão digital). p.293.

um sistema, notadamente está longe de ser o caso do sistema de crimes e penas dos delitos que declaram tutelar a saúde pública no Brasil.

Evidentemente, urge uma profunda reforma nessas cominações, não para aumentá-las, mas para limitar o arbítrio do legislador em fixar limites de penas em completa desatenção ao dano social que as respectivas condutas acarretam, adotando critérios divergentes para fatos iguais e critérios mais rigorosos para fatos menos graves e vice-versa⁷⁰

A lesão é uma realidade; o perigo, uma possibilidade. Diante disso, não há justificativa satisfatória para se ter como legítimas as incriminações de delitos de perigo abstrato sob a justificativa de tutela de (falsos) bens jurídicos coletivos com penas mais elevadas se comparadas aos crimes de lesão, mormente, quando o bem jurídico afetado possui uma relação direta com o bem que se julgava proteger com a norma incriminadora do delito de perigo. Importa, neste ponto, pensar em critérios seguros para se tentar solucionar o problema de legitimidade dos crimes que declaram tutelar bens jurídicos coletivos e, alinhado a isso, o quantum de pena que grande parte deles carregam.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo que se finaliza teve por objetivo a formulação de dois limites político criminais para a postulação da Saúde Pública como bem jurídico coletivo no âmbito do Direito Penal. O primeiro deles teve por finalidade verificar se esse bem declaradamente tutelado por vários dispositivos da legislação penal brasileira é, verdadeiramente, um bem jurídico-penal coletivo, e não o produto da mera soma de vários bens jurídicos individuais.

Da pesquisa, verificou-se que a Saúde Pública é fundada em danos que são divisíveis e que, portanto, não resistem ao teste da não distributividade (fundado binômio “sem exclusão de uso” e “sem rivalidade no consumo”) ofertado pelo Prof. alemão Roland Hefendehl. Aqui, foi possível concluir com razoável segurança que a Saúde Pública não é mais que a soma da saúde individual de todos os membros da sociedade, pelo que, não se trata de um bem jurídico coletivo, mas da soma de bens jurídicos individuais. Conforme se anotou, é característica de todo bem jurídico coletivo que seja ele desfrutado por cada membro da sociedade, não sendo possível relacioná-lo total ou parcialmente a um único

⁷⁰ TAVARES, Juarez. **Critérios de seleção de crimes e cominação de penas**. 1992. p.84.

indivíduo ou setor dessa sociedade. Dito de outro modo, há um bem jurídico coletivo pelo critério da “não distributividade” quando não for possível dividir esse bem em partes e atribuir cada parte para indivíduos determinados. A Saúde Pública não comporta essa característica, pois há uma possibilidade concreta de direcionar a proteção da norma a pessoas determinadas que detém esse bem. O que se tem, no mais das vezes, é um (falso) bem jurídico coletivo alicerçado em referências a danos remotos.

O segundo limite anotado objetivou o estudo do *quantum* das penas cominadas nos principais tipos penais que declaram tutelar a Saúde Pública no Brasil. Esta verificação foi realizada a partir dos critérios de lesividade ou ofensividade ao dito bem jurídico, ou mesmo, colocação em perigo de lesão a esse bem. Aqui, o objetivo foi verificar se há proporcionalidade no *quantum* de pena (mínimo e máximo) cominada nos tipos.

Esta análise foi feita a partir da importância da Saúde Pública frente a bens jurídicos que ofendem a saúde individual (delitos de lesão) e frente a tipos penais que declaram tutelar este mesmo bem jurídico, sempre a partir dos critérios de lesividade ou ofensividade. Ao final, revelou-se que a ausência flagrante de referente dogmático que poderia limitar o arbítrio do legislador na cominação da pena para os crimes de bens jurídicos coletivos, em especial, à Saúde Pública. Neste ponto, constatou-se critérios divergentes para fatos semelhantes e penas mais rigorosas para fatos de menor (ou nenhuma) danosidade social.

Por meio de um estudo comparativo entre os delitos cuja existência é alicerçada na proteção da Saúde Pública e outros de igual ou maior gravidade, revelaram-se que os crimes contra este (falso) bem jurídico coletivo têm penas mais elevadas se comparadas aos crimes de lesão, ainda que o bem jurídico afetado possua uma relação direta com o bem que se julgava proteger com a norma incriminadora do delito de perigo. Essas constatações reclamam uma profunda reforma nessas cominações de penas, sobretudo, para limitar o arbítrio do legislador na produção da norma em latente desatenção ao dano social que as respectivas condutas provocam e aquelas que, notadamente, só remotamente poderiam provocar.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

AMELUNG, Knut. El concepto “Bien Jurídico” em la Teoría de la Protección Penal de Bienes Jurídicos. In: **La teoría del bien jurídico** ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o

juego de abalorios dogmático? HEFENDEL, Roland (ed). Madrid/Barcelona: Marcial Pons/Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2007.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão de segurança jurídica**: do controle da violência à violência do controle penal. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

BARATTA, Alessandro. Funciones instrumentales y simbólicas del Derecho Penal: una discusión em la perspectiva de la criminología crítica. In: **Criminología y Sistema Penal**: compilación in memoriam. Montevideo/Buenos Aires: Editorial B de F Ltda., 2014.

_____. Funções instrumentais e simbólicas do direito penal. Lineamentos de uma teoria do bem jurídico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Ano 2, n. 5 – jan. 1994.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. O rendimento da Teoria do Bem Jurídico no Direito Penal Atual. **Revista Liberdades** (IBCCRIM) - nº 1 - maio-agosto de 2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte especial (4). 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014 (Versão digital).

BUSATO, Paulo César. **Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 2013.

CHAVES JUNIOR, Aírto. **Além das Grades**: a paralaxe da violência nas prisões brasileiras. Florianópolis: Tirant lo Blach, 2018.

_____. O esvaziamento dos critérios teórico-dogmáticos da intervenção mínima em matéria penal no Brasil: duas reflexões acerca do abandono do conteúdo material do crime pelos tribunais superiores. **Católica Law Review** (Lisboa/Porto) Volume III, nº. 3, nov. 2019.

CHAVES JUNIOR, Aírto; OLDONI, Fabiano. **Para que(m) serve o Direito Penal?** Uma análise criminológica da seletividade dos segmentos de controle social. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

COSTA, José de Faria. **Direito Penal e Globalização**: reflexões não locais e pouco globais. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

FRISCH, Wolfgang. Bien Jurídico, Derecho, Estructura del Delito e imputación em el contexto de la legitimación de la pena estatal. In: **La teoría del Bien Jurídico** ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático? Traducción Rafael Alcácer, María Martín e Íñigo Ortiz de Urbina. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2007.

GRECO, Luís. “Princípio da ofensividade” e crimes de perigo abstrato – uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais** (RBCCRIM). Julho-Agosto de 2004. Ano 12.

_____. “Princípio da ofensividade” e crimes de perigo abstrato – uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais** (RBCCRIM). Julho-Agosto de 2004. Ano 12.

_____. **Modernização do Direito Penal, Bens Jurídicos Coletivos e Crimes de Perigo Abstrato** (com um adendo: Princípio da Ofensividade e Crimes de Perigo Abstrato). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

_____. Tem futuro a Teoria do bem jurídico? Reflexões a partir da decisão do Tribunal Constitucional Alemão a respeito do crime de incesto (§ 173 Strafgesetzbuch). *In: Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Ana Elisa Liberatore S. Bechara (Coord.). Ano 18, nº 82, jan-fev./2010.

_____. **Tipos de autor e Lei de Tóxicos, ou:** interpretando democraticamente uma lei autoritária. Disponível em: http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=191. Acesso em 24 de agosto de 2006.

GRECO, Luís; LEITE, Alaor. Claus Roxin, 80 anos. **Revista Liberdades**. Nº 07 - maio-agosto de 2011.

HASSEMER, Winfried. **Bienes Jurídicos en el derecho penal**. *In: Estudios sobre Justicia Penal: homenaje al Profesor Julio B. J. Maier*. Buenos Aires: Editores del Pierto, 2005.

_____. Derecho Penal Simbólico y protección de Bienes Jurídicos, en VARIOS AUTORES. **Pena y Estado**. Santiago: Editorial Jurídica Conosur, 1995.

HEFENDEHL, Roland. ¿Debe ocuparse el derecho penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto. *In: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (Universidad de Granada/ES), 2002, RECPC nº 4.

_____. Uma teoria social do bem jurídico. *In: Revista Brasileira de Ciências Criminais*. IBCCRIN (Instituto Brasileiro de Ciências Criminais) Ano 18, nº 87, nov.-dez./2010. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

HIRSCH, Andrew Von; WOHLERS, Wolfgang. Teoría del bien jurídico y estructura del delito: sobre los critérios de una imputación justa. *In: La teoría del Bien Jurídico* ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático? Traducción Rafael Alcácer, María Martín e Íñigo Ortiz de Urbina. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos Sociais (Capítulo 5). *In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional*. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

ROXIN, Claus **Política Criminal y Sistema del Derecho Penal**. Traducción de Francisco Muñoz Conde. 2. ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2002.

_____. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. 2. ed. Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. **Derecho Penal**. Parte General (Tomo I): fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito. Traducción y notas: Diego-Manuel Luzon Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Madrid: Editorial Civitas, 1997.

SÁNCHEZ, Bernardo Feijoo. El actual debate alrededor de la Teoría del Bien Jurídico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais** (Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM). Ano 21. Vol. 100. Jan-fev/2013.

SCHÜNNEMANN, Bernd. **Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciência jurídico-penal alemana**. Trad. Manuel Cancio Meliá. Bogotá: Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía de Derecho. Universidad Externado de Colômbia, 1998.

_____. El principio de protección de bienes jurídicos como punto de fuga de los límites constitucionales de los tipos penales y de su interpretación. *In: La teoría del Bien Jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?* Traducción Rafael Alcácer, María Martín e Íñigo Ortiz de Urbina. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2007.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **La Expansión del Derecho Penal**: aspectos de la política criminal em las sociedades postindustriales. 2. Ed. Madrid: Civitas Ediciones. 2001.

SIMON, Jonathan. **Gobernar a través del delito**. Traducción de Victoria de los Ángeles Boschioli. Barcelona: Editorial Gedisa, 2011.

STRATENWERTH, Günter. La criminalización em los delitos contra bienes jurídicos colectivos. *In: La teoría del Bien Jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?* Traducción Rafael Alcácer, María Martín e Íñigo Ortiz de Urbina. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2007.

TAVARES, Juarez. Critérios de seleção de crimes e cominação de penas. *In: Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Publicação Oficial do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Número Especial de Lançamento. Dez. 1992.

_____. **Fundamentos de Direito Penal**. Florianópolis: Tirant lo Banch, 2018.

_____. **Teoria do Crime Culposos**. 4. Ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. Vol. 1 (Parte Geral). 9. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 488).

DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PANDEMIA DA COVID-19: REFLEXÕES SOBRE POSSÍVEIS LIÇÕES PARA O FUTURO

Marcos Leite Garcia¹

INTRODUÇÃO.

O presente trabalho tem como objetivo apresentar algumas reflexões sobre as possíveis lições para o futuro partindo da atual e inusitada experiência da humanidade com as crises provocadas pela pandemia do novo coronavírus. As crises são de cunho: sanitária, econômica, social, política, humana e foram mexer com as estruturas da Sociedade contemporânea.

Dessa forma as referidas crises têm matizes especiais: crise *sanitária* em todo o planeta, provocada, sobretudo com as privatizações da saúde pública, com diminuição de verbas para a saúde e o despreparo da atual realidade neoliberal; crise *econômica* evidentemente como consequência da paralização da vida e da roda que gira a economia, ainda que sejam crises que já estavam instaladas antes da pandemia de uma forma ou de outra ou que tinham sua semente já plantada; crise *social* com a diminuição da proteção social do cidadão e do aumento da pobreza que ficam evidenciados na atual crise mundial; crise *política* provocada por uma politização equivocada e egoísta de alguns setores da extrema-direita que chegou até ao extremo de negar a existência do vírus, esse negacionismo somente acirrou as crises que já vivíamos e vivemos; crise *humana* e sobretudo de valores, levando-se em consideração a forma desumana que vivemos, sem solidariedade nem compaixão e sem empatia pelo o outro.

Os referenciais teóricos deste artigo são expressos pelo pensamento de autores como Zygmunt Bauman, Hartmut Rosa, Byung-Chul Han, Boaventura de Sousa Santos, Terry Eagleton e Luigi Ferrajoli. Buscam-se, ainda, outras leituras (algumas releituras de tempos de isolamento social) as quais apresentam diferentes percepções sobre o assunto em estudo para elucidar os significados e contextos de determinados temas apresentados neste estudo. O método utilizado para a investigação é o Indutivo.

¹ Doutor em Direito (programa de Direitos Fundamentais - 2000); Master em Direitos Humanos (1990); ambos cursos realizados no Instituto de Direitos Humanos da Universidade Complutense de Madrid, Espanha. Realizou estágio pós-doutoral na Universidade de Santa Catarina entre 2011e 2012. Desde 2001 professor do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica, Cursos de Mestrado e Doutorado, e do Curso de Graduação em Direito da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI)- Santa Catarina. Da mesma maneira, desde 2015 professor do Programa de Pós-Graduação em Direito, Curso de Mestrado, da Universidade de Passo Fundo (UPF) - Rio Grande do Sul. E-mail: mleitegarcia@terra.com.br

Agradeço aos professores doutores Guido Aguila Grados e Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza pelo convite da presente publicação e pela oportunidade de palestrar no Seminário Internacional *Análise dos Dilemas Democráticos no Pós-Covid-19* promovido pela Escuela de Altos Estudios Jurídicos – EGACAL – Lima, Peru, e a Universidade do Vale de Itajaí através do Programa de Pós-graduação stricto sensu em Ciência Jurídica – PPCJ/UNIVALI – Santa Catarina, Brasil. O presente texto, fruto da exposição oral, estará dividida em três partes: uma primeira parte introdutória com algumas reflexões gerais sobre nossas possibilidades de confinamento durante a pandemia; uma segunda parte sobre o tempo da literatura e dos sociólogos; e por fim uma terceira e última parte com reflexões sobre possíveis lições para a pós-pandemia.

1. VOU-ME EMBORA PARA PASÁRGADA?

A pandemia do *coronavírus* acabou promovendo uma enorme mexida na maneira de viver e de entender o mundo da maioria das pessoas. Ou pelo menos deveria ser uma enorme sacudida nessa Era da sociedade individualista que Zygmunt Bauman chama de *modernidade líquida*, na qual as pessoas são egoístas, insolidárias e não fazem reflexões sobre nosso destino comum². Assim os que são colonizados pelo *pensamento único* liberal e individualista acabaram com todas as suas convicções colocadas na berlinda. Além do drama humanitário, dos milhões de infectados e consequentemente do assustador número de mortos, a enfermidade deixou, pelo menos no início da pandemia, boa parte de cidadãos confinados em casa: se não todos, exatamente por razões diversas desde a ignorância até as abismais diferenças sociais e econômicas de nosso tempo, uma boa parte das pessoas ficaram socialmente isoladas detendo um pouco a correria da *aceleração social* ou da

² A obra de Bauman em esse sentido é bastante vasta, citamos aqui apenas três; veja-se o emblemático: BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. 255 p. E também as obras: BAUMAN, Zygmunt; DONSKIS, Leonidas. **Cegueira moral**: a perda da sensibilidade na modernidade líquida. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2014. 263 p. BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. 199 p.

sociedade da produção (respectivamente conceitos de Hartmut Rosa³ e Byung-Chul Han⁴), colocando-nos diante de nossa alienação social causada por esse dia-a-dia de loucura que é a vida contemporânea e a correria de trabalho. Assim, então o cidadão atual prefere consumir antes que reivindicar Direitos, ou seja, conquistas humanas civilizatórias traduzidas em Direitos Fundamentais já positivados originalmente em nossas constituições contemporâneas e que estão sendo *desconstitucionalizados*⁵ – seria o *processo desconstituente* para usar uma expressão de Luigi Ferrajoli⁶ – sendo retirados da Constituição ou revogados. De essa maneira, durante a pandemia paramos em casa diante das coisas que realmente são, ou que deveriam ser, importantes: a) as pessoas: a família e os amigos; b) a saúde de todos e a instituição da saúde pública; c) a necessidade de se ter uma vida melhor: desde uma alimentação saudável até a questão da educação; assim como a questão da cultura: arte, cinema, leituras etc.

Deveríamos aproveitar a oportunidade para aprender algumas lições e pensar em preparar para um futuro melhor, mais humano com mais alteridade e mais solidário com o que sofre – com o excluído, com o invisível para as elites governantes – e com mais empatia

³ Na obra “Alienação e aceleração” o sociólogo alemão Hartmut Rosa desenvolve seus conceitos de alienação e aceleração social, dois conceitos atuais e conectados com a ideia de uma modernidade tardia em uma noção de que desde pelo menos os anos 1990, e principalmente no séculos XIX, vivemos outra realidade com relação aos afazeres do trabalho e que foi acima de tudo se acirrando com a advento das novas tecnologias. Baseado numa visão contemporânea de Teoria Crítica, Rosa originalmente analisa os efeitos e as causas desse processo de aceleração característicos da sociedade atual na qual não temos tempo para nada, assim elabora uma teoria da temporalidade no que chama de modernidade tardia em primeiro momento, e abre a discussão para um novo enfoque sobre alienação típica de um mundo de consumidores muito ocupados em trabalhar para pagar seus desejos materiais. Seria possível imaginar que no mundo das novas tecnologias teríamos tempo para tudo, segundo Rosa o efeito é justamente o contrário. Veja-se: ROSA, Halmut. **Alienación y aceleración**: hacía una teoría crítica de la temporalidad en la modernidad tardía. Madrid: Katz, 2016. 190 p.

⁴ Estamos sendo conduzidos para uma sociedade do cansaço, essa é uma das principais teses do professor coreano-alemão Byung-Chul Han. O filósofo Han, mundialmente conhecido, afirma que vivemos em uma sociedade da produção, uma sociedade do rendimento, da positividade, na qual não há lugar para a negatividade; assim conduzimos o nosso corpo e a nossa mente a todos os limites para chegar a alcançar a todas as metas a que nos submetemos, ainda que esse fato nos leve ao esgotamento extremo. Han estipula que esse ritmo de vida nos leva a transtornos neuronais de todos os tipos, desde a depressão, como o transtorno de déficit de atenção com hiperatividade, a síndromes como a de Burnout e até mesmo Alzheimer, entre outras doenças neurológicas. Veja-se: HAN, Byung-Chul. **Sociedade do Cansaço**. 2ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2017. 128 p.

⁵ Entre outras questões na recente realidade brasileira exemplos de desconstitucionalização de direitos fundamentais: Emenda Constitucional nº 95 da limitação dos gastos públicos, que rompe com nosso estado social (Emenda Constitucional nº 95 de 15 de dezembro de 2016, chamada EC do teto de gastos públicos ou da maldade estatal); reforma trabalhista com a flexibilização e desregulamentação de normas trabalhistas (Lei 13.467 de 13 de julho de 2017 que altera a Consolidação das Leis do Trabalho de 1943 e as leis nº 6.019 de 1990 e nº 8.036 de 1990); e reforma da previdência última (Emenda Constitucional nº 103 de 12 de novembro de 2019), que acaba na prática com a aposentadoria de muitos, sobretudo dos mais pobres. Todas as três modificam questões inconstitucionais e que ferem entre outros direitos fundamentais constitucionalizados, todas cláusulas pétreas, o fundamento do Estado democrático de Direito chamado de Dignidade da Pessoa Humana. Deveriam ser revogadas em governos progressistas e humanitários futuros.

⁶ Entre outras obras, veja-se: FERRAJOLI, Luigi. La igualdad y sus enemigos. In: _____. **Manifiesto por la igualdad**: la ley del más débil. Tradução de Perfecto A. Ibáñez. Madrid: Trotta, 2019. p. 109-127; e também: FERRAJOLI, Luigi. **Constitucionalismo más allá del Estado**. Tradução de Perfecto A. Ibáñez. Madrid: Trotta, 2018. p. 16-23.

com o enfermo. Uma vez que foi somente uma elite econômica que pôde ficar confinada e agora com o passar dos meses da crise sanitária vivemos a continuação de uma horrorosa crise econômica na qual a maioria da população mundial se vê com muitas dificuldades para cobrir suas necessidades mais básicas como, por exemplo, comer.

Desta maneira, tendo em mente a reação insolidária de muitos marcada pelo aumento do desemprego e a da fome de muitíssimos, vivemos uma situação extrema: do despreparo e insensibilidade de muito de nossos governos, do egoísmo de nossas classes dominantes, renegando o valor superior que devem ter coisas simples e que são imprescindíveis, todas já positivadas em nossas constituições contemporâneas – como o fundamento do valor social do trabalho –, que nos parece que se fossem atendidas não correríamos tantos riscos e nem teríamos tantos mortos e desamparados: um serviço público de saúde competente e com verbas públicas para atender a todos; um mercado abastecido com bens de primeira necessidade a um preço justo evitando as especulações oportunistas de uns poucos explorando os mais vulneráveis; uma moradia confortável e interconectado com o mundo – já que a grande maioria quando lar tem vive desconfortavelmente em péssimas condições para o suposto isolamento social; a proteção do emprego uma vez que fossem atendidas as garantias constitucionais do trabalho; uma educação em direitos humanos e cidadania⁷ na qual as pessoas soubessem distinguir políticos que *defendem os interesses públicos e instituem políticas públicas sociais para todos* dos políticos que *defendem interesses privados e estão na vida pública somente para enriquecer*, e que sempre são os trabalhadores e os mais pobre que pagam a conta, lembrado aqui de algumas célebres frases do Papa Francisco⁸. Enfim, uma Sociedade melhor e mais preparada para as adversidades.

Com o objeto de pesquisa baseado nas metáforas do poema *Vou-me embora para Pasárgada* do emblemático poeta brasileiro Manuel Bandeira, o então jovem sociólogo

⁷ Sobre a inclusão da disciplina Educação para a cidadania e Direitos Humanos, em todos os níveis de idade: desde o primeiro grau até a universidade, veja-se: PECES-BARBA, Gregorio. **Educación para la Ciudadanía y Derechos Humanos**. Madrid: Espasa Calpe, 2007. 359 p.

⁸ “Alguns políticos estão na vida pública somente com o projeto de defender interesses privados de grandes empresas e pessoalmente enriquecer (...)”; no mesmo sentido: “(...) o novo colonialismo assume variadas fisionomias (...) as vezes, é o poder anônimo do ídolo dinheiro: corporações, credores, alguns tratados ‘de livre comércio’ e a imposição de medidas de ‘austeridade’ que sempre apertam o cinto dos trabalhadores e dos mais pobres”. Frases pronunciadas pelo Papa Francisco em seu discurso durante o II Encontro Mundial dos Movimentos Sociais realizado na cidade de Santa Cruz de la Sierra entre 7 e 9 de julho de 2015. Veja-se em: “‘Esta economia mata. Precisamos e queremos uma mudança de estruturas’, afirma o Papa Francisco”. Site do Instituto Humanitas - Unisinos, 2015. Disponível em: < <http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/544477-qesta-economia-mataq-afirma-papa-francisco> > Acesso em: 15.jun.2020.

português Boaventura de Sousa Santos investigou e escreveu sua tese de doutorado, no início da década de 1970, sobre o contraste entre o Direito estatal brasileiro e o Direito de fato válido em uma favela carioca, na qual o Estado não chegava. Além de escrever sobre a corrupção do Estado entre outros interessantes detalhes e análises empíricas, Boaventura denominou ficticiamente a comunidade na qual pesquisou de *Pasárgada*, claro que em homenagem ao famoso poema do grande Manuel Bandeira. Importante lembrar que a pesquisa se desenvolveu em plena tirania durante os chamados *anos de chumbo* da ditadura militar brasileira⁹. A tese de Boaventura foi concluída em 1973, redigida durante os anos mais duros do regime autoritário brasileiro, assim como em Portugal também se vivia os últimos anos da ditadura do estado novo. Para proteger a seus entrevistados o pesquisador português ocultou o nome real da favela carioca. Passados muitos anos a tese, apresentada na Universidade de Yale nos EUA e publicada no original em inglês primeiramente em 1974, foi traduzida na íntegra para o idioma de Camões somente em 2014. Então, quarenta e um anos depois da defesa da tese, no prefácio da tradução para o português, o professor de Coimbra revelou tratar-se da Favela do Jacarezinho, situada na cidade do Rio de Janeiro¹⁰.

Lembrando das Comunidades sem saneamento básico, dos que fazem parte da economia informal, de todos os povos empobrecidos do mundo, lembrando da tese de doutorado de Boaventura de Sousa Santos¹¹, defendida em 1973 na Universidade de Yale nos EUA, perguntamos: durante a Pandemia o que acontece em Pasárgada? Existe algum planejamento para proteger aos mais vulneráveis? A verdade é que nossas autoridades se

⁹ A expressão anos de chumbo foi utilizada inicialmente na Europa relacionada com a Guerra Fria no período entre 1968 até os anos 1980 na fase de tensão entre grupos radicais, com a adesão a atos de guerrilha urbana e terrorismo de algumas facções, e principalmente pelo endurecimento do aparato repressivo dos Estados da Europa ocidental. Posteriormente a expressão passou a ser também utilizada para designar a ferrenha e atroz repressão das ditaduras dos países da América do Sul e principalmente do Cone Sul. Quem ficou conhecido por chamar os piores anos da ditadura militar brasileira de anos de chumbo foi o jornalista Elio Gaspari, mas não foi o pioneiro nem o criador da expressão como muitos pensam, pois ela já era utilizada por outros na Europa. O período chamado de anos de chumbo no Brasil se inicia basicamente dia 13 de dezembro de 1968, com o fechamento do Congresso Nacional e decretação do ato institucional número 5, que inaugurou uma época de terrorismo de Estado com violações sistemáticas de Direitos Humanos: prisões ilegais, a prática atroz da tortura, desaparecimento forçado de pessoas, execuções sumárias, arbitrariedades e extrajudiciais, entre outros crimes contra a humanidade. Em dito período em que o Brasil será denunciado nos organismos internacionais de proteção dos Direitos Humanos (os da OEA e da ONU) como violador sistemático de Direitos Humanos, assim os anos de chumbo irão até março de 1974 com o final do governo do General Emílio Garrastazu Médici. De maneira que a pesquisa de Boaventura de Sousa Santos se deu naqueles anos horrorosos e de triste memória. Veja-se: GASPARI, Elio. **A ditadura escancarada**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002. 507 p.

¹⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. Prefácio. In: _____. **O Direito dos oprimidos**. Coimbra: Almedina, 2014. p. 19-25.

¹¹ Veja-se: SANTOS, Boaventura de Sousa. **O Direito dos oprimidos**. Coimbra: Almedina, 2014. 496 p.

comportam como se este continente (América do Sul) e o Brasil fossem somente habitados por populações economicamente confortáveis.

2. O NOVO TEMPO COMEÇA AGORA?

O historiador e pensador inglês Eric Hobsbawm estipula no livro *Era dos Extremos*¹² que o século XX começa em 1914 com a Primeira Grande Guerra Mundial. No final do século XIX e início do XX vivia-se ainda baixo o estupor da *Belle Époque*¹³, a burguesia riquíssima se considerava invencível e esqueceu do trabalhador, das péssimas condições de vida da grande maioria da população, enfim dos problemas mundiais. Tal alienação e descaso por parte das elites endinheiradas com os demais levou entre muitas outras causas à primeira guerra mundial, à crise de 1929, ao nazismo, ao fascismo, à Segunda Guerra Mundial, tragédias seguidas de tragédias, sem falar na pandemia da chamada Gripe espanhola de 1918 a 1920 que matou mais que os conflitos mundiais segundo algumas fontes¹⁴.

A historiadora e antropóloga brasileira Lília Moritz Schwarcz¹⁵ recentemente fez uma reflexão similar: será que não estávamos todos embriagados com esse novo mundo da globalização, das novas tecnologias, do consumismo, da alienação social causada pela aceleração social e a falta de uma educação cívica que ressalte as conquistas humanas civilizatórias, todas consagradas nas constituições contemporâneas dos Estados democráticos e sociais de Direito, também consagrados nos documentos internacionais e concatenadas nos chamados direitos humanos fundamentais. Antes da pandemia da Covid-

¹² HOBBSBAWM, Eric. **Era dos Extremos**: o breve século XX: 1914-1991. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. 865 p.

¹³ A Belle Époque, foi um período emblemático da cultura e da vida cosmopolita na história da Europa: iniciou-se na década de 1870 do século XIX, com o final da Guerra Franco-Prussiana, em 1871, praticamente com o início da Terceira República Francesa, e que praticamente durou até o começo da Primeira Guerra Mundial, em 1914. A expressão também designa o clima intelectual e artístico do período em questão. Dita Era foi marcada por profundas transformações culturais que se traduziram em novas formas de pensar e de se comportar no cotidiano com o auge de uma burguesia endinheirada e que se sentia arrogantemente vencedora sem se importar com questões sociais e as dificuldades da grande maioria da população trabalhadora.

¹⁴ Não existe uma fonte única sobre o número de mortos em todo o mundo causado pela Pandemia da Gripe Espanhola iniciada em março de 1918 nos Estados Unidos da América. Os mais pessimistas falam em 100 milhões de mortos e os mais otimistas falam em 40 milhões de falecidos. De todas as formas um número absurdo se averiguamos que na Primeira Guerra Mundial foram aproximadamente uns 10 milhões de mortos e a Segunda Guerra Mundial foram uns 35 milhões de vida perdidas. De todas as formas, se em pleno século XXI com as dificuldades de notificar e de testar não conseguimos ter o número aproximado de mortos, imaginem em pleno início século XX. Não saberemos nunca os números corretos das grandes catástrofes, pois os interesses em jogo são muitos, sem falar nas dificuldades técnicas de notificação e de comprovação. Sobre a gripe espanhola, veja-se: BARRY, John M. **A grande gripe**: A história da Gripe Espanhola, a Pandemia mais mortal de todos os tempos. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020. 608 p. No mesmo sentido: UJVARI, Stefan Cunha. **A história da humanidade contada pelos vírus**. 2 ed. São Paulo: Contexto, 2020. 205 p.

¹⁵ SCHWARCZ, Lília Moritz. 100 dias que mudaram o mundo: para historiadora Lília Schwarcz, pandemia marca o fim do século 20 e indica limites da tecnologia. Entrevista a Camila Brandalise e Andressa Rovani. *Universa*. Disponível em: < <https://www.uol.com.br/universa/reportagens-especiais/coronavirus-100-dias-que-mudaram-o-mundo/>> Acesso em: 17.jun. 2020.

19 cada vez tínhamos menos tempo para outras questões da vida nessa correria sem fim da existência contemporânea. Com tudo isso vivemos num mundo com extrema miséria, privatização de diversos setores, elitização de tudo, precarização do trabalho, o homem tratado como um mero meio, contrariando os dizeres de Immanuel Kant na Fundamentação da Metafísica dos Costumes¹⁶. Esqueceu-se do sentido kantiano de que o ser humano deve ser o fim da Sociedade e que fundamenta a posituação da Dignidade da Pessoa Humana consagrada em todas as constituições do pós-guerra. Na realidade atual ditas conquistas humanas civilizatórias, do Estado democrático e constitucional de Direito: constituição democrática e dos direitos humanos fundamentais, foram deixados de lado em nome da economia, como já preconizava o professor António Enrique Pérez Luño¹⁷. E agora estamos com a Pandemia da Covid-19! Para Lilia Schwarcz o século XXI começará verdadeiramente a partir do fim de dita Pandemia.

De todas as maneiras, a situação requer muita prudência, as especulações são muitas com o quê vai acontecer depois da Pandemia¹⁸, como pondera o sociólogo Boaventura de Sousa Santos¹⁹ devemos considerar que estamos na fase dos *intelectuais na retaguarda*, não sabemos o que vai acontecer. O tempo dos *intelectuais de vanguarda* já passou: sabemos como entramos em uma Pandemia, mas não sabemos como sair dela. Ainda não sabemos o que acontecerá e toda previsão se mostra desnecessária e é mera

¹⁶ KANT, Immanuel. Fundamentação da Metafísica dos Costumes. In: **Os Pensadores: Kant (II)**. São Paulo: Abril Cultural, 1980. p. 134-135.

¹⁷ O professor Antonio Pérez Luño chamava a atenção em sala de aula, nos inícios dos anos 1990, no Curso de Doutorado da Universidad Complutense de Madrid no sentido de que o grande dilema da humanidade é a escolha por ter-se uma postura ética ou pela economia. Tema interessantíssimo e que traduz o grave problema atual da humanidade por sua escolha, pelo menos pelos que estão no poder, pela economia e ao tratamento do ser humano como um meio e não como um fim como preconizava Immanuel Kant. Veja-se: PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio**. Madrid: Marcial Pons, 1996. p. 35-38.

¹⁸ Desta maneira nem mesmo os grandes pensadores de nosso tempo conseguem chegar a um término comum; assim os mais emblemáticos sociólogos e filósofos de nosso tempo – como Giorgio Agamben, Slavoj Žižek, Judith Butler, David Harvey, Byung-Chul Han, Alain Badiou, Jean Luc Nancy, entre outros – escreveram, também entre outros locais, em um interessante livro que chegou a todos no formato de e.book a partir das origens do Covid-19 e em alusão aos ignorantes que acreditaram nas primeiras fake news sobre as origens da pandemia numa suposta sopa de morcego chinesa. Veja-se: AGAMBEN, Giorgio; ŽIZEK, Slavoj; BUTLER, Judith; HARVEY, David; HAN, Byung-Chul; et al. **Sopa de Wuhan**. [S.L.]: Editorial Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio, Marzo de 2020. 188 p.

¹⁹ Boaventura de Sousa Santos dá os exemplos de Agamben e Žižek – no que concerne a suas interpretações iniciais da pandemia – e afirma que na atualidade que os livres pensadores devem ser intelectuais de retaguarda, não mais intelectuais de vanguarda – o tempo desses acabou, assim devem estar atentos ao cidadão comum, el hombre de a pie – e assim analisar suas necessidades, porque será exatamente esse homem comum que estará indefeso perante os únicos que sabem falar a sua linguagem e entender suas inquietações. Ele diz que seria o pastor da igreja, o imã do islamismo, o apologistas capitalista, colonialista e patriarcal que irão influenciar ao homem descalço – numa tradução ao cidadão menos favorecido brasileiro – e assim estaria a população indefesa perante interesses escusos e que podem ser horríveis para o futuro da comunidade. SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Cruel Pedagogia do Vírus**. Coimbra: Almedina, 2020. p. 11. Veja-se também: AGAMBEN, Giorgio. **Reflexões sobre a peste**: ensaios em tempos de pandemia. Tradução de Isabella Marcatti e Luísa Rabolini. São Paulo: Boitempo, 2020 [recurso eletrônico]; ŽIZEK, Slavoj. **Pandemia**: Covid-19 e a reivindicação do comunismo. Tradução de Artur Renzo. São Paulo: Boitempo, 2020 [recurso eletrônico].

especulação. Com o passar dos meses de pandemia foi visto que de todas as piores previsões têm sido as pateticamente as mais simplistas e otimistas²⁰.

Para o filósofo britânico Terry Eagleton o otimismo é um componente típico das ideologias das classes dominantes. Assim deixa transparecer que um consciente cidadão do século XXI deve ser um pessimista, ou que devemos ser pessimistas com esperança, mas nunca um otimista²¹. Os otimistas perderam a noção da realidade, conclusão óbvia desde sempre. Assim faz-se necessário citar três livros da literatura universal que de uma maneira ou de outra tratam da questão da pandemia ou de uma catástrofe de enormes dimensões. E não por coincidência os três autores têm em comum uma visão pessimista da Sociedade.

A primeira visão pessimista é sobre uma passagem do *Cândido* do Voltaire²². François-Marie Arouet, conhecido como Voltaire, o grande de pensador da Ilustração que foi um autor prolífico e completo, atuou em todas as áreas escrevendo ensaios filosóficos, romances, poesia, peças de teatro, obras científicas e históricas, mas acima de tudo foi um autor irônico, sarcástico, enfim um polemista que não perdoava aos inimigos da razão. O livro *Cândido ou o Otimista* foi escrito em 1758, publicado em janeiro de 1759. No livro ele ironiza as pessoas otimistas, obviamente que é importante entender a ironia do autor francês para interpretar o contexto de sua literatura. Entre outras excelente histórias da obra, *Cândido* e seus amigos chegam em Lisboa no meio da catástrofe do terremoto de 19

²⁰ As previsões iniciais de alguns chefes de governo foram ridiculamente otimistas e por si só dispensam comentários: Desde o chefe de governo da Bielorrússia se curaria a covid-19 com vodka e sauna; desde o Reino Unido seria passageiro; desde os Estados Unidos a doença foi minimizada e a gripe comum seria mais letal; desde a Hungria aproveitou-se a crise para atacar aos imigrantes que tinham trazido o vírus; desde o Brasil seria uma gripezinha que somente atacaria aos idosos debilitados. BALAGO, Rafael. Veja como 14 chefes de governo têm lidado com o coronavírus em todo mundo. **Folha de S. Paulo**. 16 março 2020. Caderno Mundo. Disponível em: < <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2020/03/veja-como-14-chefes-de-estado-tem-lidado-com-o-coronavirus-em-todo-o-mundo.shtml>> Acesso em: 20.jul. 2020.

²¹ Veja-se EAGLETON, Terry. **Esperanza sin optimismo**. Tradução de Belén Urrutia. Madrid: Taurus, 2016. p 20-25. Eagleton faz um apanhado de teorias otimistas e pessimistas, por exemplo: "(...) el optimismo es un componente típico de las ideologías de las clases dominantes" (p. 20); También "(...) los optimista (...) es probable que solo ofrezcan soluciones puramente cosméticas (...)". Assim, uma frase que serve para a pandemia atual: "Cuando más necesaria es la verdadera esperanza es cuando la situación es más extrema y reviste de gravedad que el optimismo se suele resistir a reconocer. Sería preferible no tener que esperar, puesto que la necesidad de hacerlo es una señal de que lo desagradable ya ha ocurrido. En las escrituras hebreas, por ejemplo, las esperanzas tienen unas connotaciones sombrías, pues implica la derrota de los ímpios. Si tenemos necesidad de la virtud es porque estamos rodeados de villanos" (p. 20). Dessa forma, segue Eagleton "Optimismo y pesimismo pueden ser características de concepciones del mundo así como de los individuos. Los liberales, por ejemplo, tienden al primero y los conservadores, al segundo. En general, el liberal confía en que las personas se condicionarán decentemente si se les permite desarrollarse con libertad, mientras que el conservador tiende a considerarlas criaturas imperfectas e ingobernables a las que hay que refrenar y disciplinar para sacar de ellas algo productivo" (p. 22). Ademais: "Las formas extravagantes de optimismo pueden ser moralmente dudosas. Entre ellas está la teodicea, el intento de justificar el mal con el argumento de que puede dar lugar al bien, lo que eleva a estatus cósmico un optimismo frívolo" (p. 25).

²² Preferimos a tradução do poeta gaúcho Mario Quintana: VOLTAIRE. *Cândido ou o Otimista*. In: _____. **Contos**. Tradução de Mario Quintana. São Paulo: Abril Cultural, 1972. p. 149-238.

de novembro de 1755, e assim sofrem com o maremoto e também com as terríveis réplicas do sismo, a quase completa destruição da cidade, os incêndios, os mortos e a reação fanática dos sobreviventes que se seguem, assim até mesmo o personagem otimista se vê envolvido com a desesperança: – Chegou o último dia do mundo! Exclama Cândido²³. O livro segue a temática recorrente de Voltaire sobre o fanatismo e a ignorância da intolerância religiosa que ele narra com maestria e que leva ao enforcamento do amigo professor de Cândido, o Dr. Pangloss. A temática da intolerância religiosa e o desumano direito penal de sua época será umas das principais marcas de Voltaire, assim, por exemplo, em uma de suas seguintes e mais importante obras, o *Tratado sobre a Tolerância*²⁴, narra e faz fundamentais reflexões a partir da condenação ao fogo de Jean Calas. Ou ainda em sua carta para o Marquês de Beccaria denunciando as condições injustíssimas da morte de François-Jean Lefbvre de la Barre, conhecido como *Chevalier de la Barre*, na qual contou como prova de sua heresia que o mesmo possuía entre seus pertences um exemplar de seu polêmico Dicionário Filosófico. Tal fato impressionou muito ao filósofo de Ferney, assim o chamado Cavaleiro de La Barre é condenado a morte por não haver tirado o chapéu durante uma procissão. Graças a Voltaire, Jean Calas, o protestante queimado vivo injustamente acusado de enforcar a um filho e François-Jean de La Barre, o rapaz de 19 anos decapitado, até hoje são ícones da tolerância e dos direitos humanos²⁵.

²³ VOLTAIRE. *Cândido ou o Otimista*. p. 165

²⁴ VOLTAIRE. *Tratado sobre a tolerância*. São Paulo, Martins Fontes, 2000. 180 p.

²⁵ Voltaire desde sempre entre suas preocupações estava o direito penal e processual penal de sua época, que ele considerava que era atroz e injusto, pelo qual ficava claro a intolerância de seus contemporâneos. Assim o filósofo de Ferney (seu castelo e localidade perto de Genebra, que lhe serviu de refúgio entre a França e a Suíça nos últimos vinte anos de sua vida), queria reformar as leis penais retrógradas de seu tempo. Voltaire sentiu grande preocupação não só teórica pelo tema da reforma das leis, assim como também na prática agiu contra os erros judiciais de seu tempo. Foi um ativista contrário aos absurdos erros judiciais participando sobretudo a partir do caso da família Calas. O huguenote Jean Calas foi acusado de enforcar ao filho Marc Antonie porque este havia, para poder advogar, se convertido ao catolicismo. Jean Calas foi condenado a morte em 9 de março de 1762 e executado depois de sofrer muitos tormentos apesar de haver-se declarado sempre inocente. Durante mais de dois anos Voltaire dedicou todo seu esforço até conseguir a reabilitação dos Calas, sua inocência que foi declarada em 9 de março de 1765. Pouco tempo depois um novo erro judicial absurdo veio a somar o ativismo de Voltaire: a morte do cavaleiro de la Barre. Decapitado e queimado junto com o dicionário filosófico de Voltaire (o que especialmente impressionou o filósofo) no dia 1 de junho de 1766, De la Barre foi condenado pelo fato de não tirar o chapéu durante uma procissão, assim encerrava-se uma perseguição ao rapaz por motivos escusos. Voltaire que naquela ocasião então, recentemente tinha lido *Dei delitti e dele pene* e entusiasmado, escreveu uma carta ao Marquês de Beccaria narrando o caso do Cavaleiro de la Barre. Posteriormente Voltaire fez questão de escrever na edição francesa de *Dos delitos e das penas* um comentário, uma espécie de prólogo. Recuperamos a carta de Voltaire ao marquês e o *commentaire a sur livre Des délits et des peines* na edição espanhola de Juan Antonio Delval do clássico de Cesare Beccaria. BECCARIA, Cesare. **De los delitos y de las penas**. Con el comentario de Voltaire. Introducción y notas de Juan Antonio Delval. Traducción de Juan Antonio de las Casas. Madrid: Alianza Editorial, 1968. 203 p.

O segundo livro a ser mencionado para a reflexão nesses tempos de pandemia é *A Peste* de Albert Camus, o filósofo francês²⁶ primeiro existencialista e que desenvolveu o conceito de rebeldia a partir do sem sentido da vida do absurdo. Em um livro de difícil (re)leitura, por ser realista e absurdo, duro de ler ainda mais na época sem esperanças como a que estamos vivendo. A obra narra a história da cidade de Orã, no norte da Argélia, que sofre uma inesperada epidemia de peste e as pessoas chegam a extremos: ele reflete sobre o absurdo da ignorância humana em momentos difíceis. A peste uma doença típica da Idade Média numa história escrita em 1947, ainda que a história não tenha uma data exata, o autor diz no início que era o ano de 194..., certamente que é uma alegoria ao nazismo. Reflexão muito importante sobre a doença do nazi-fascismo que acomete as pessoas, dirá Umberto Eco que se trata do eterno fascismo²⁷ que sempre está imbuído em algumas pessoas e por isso sempre volta como uma doença endêmica. O livro de Camus retrata significativos e emblemáticos personagens: o médico, o seu ajudante, o padre, o prefeito, o capitalista, e o mais interessante são as reflexões sobre a epidemia desde a visão de seus diferentes personagens. Nas reflexões do Doutor Bernard Rieux, o médico, é certamente retratada a visão de Camus, pois deixa claro sua rebeldia na luta contra a peste e o absurdo de sem sentido da vida. Importante saber interpretar a obra de Camus num todo e conhecer suas reflexões sobre a condição humana. A ideia de absurdo de *O mito de Sísifo*²⁸; ou ainda a ideia do absurdo e de rebeldia muito bem desenvolvidas no livro *O homem revoltado*²⁹. O autor que foi o Prêmio Nobel de literatura mais jovem da história e tem uma atualidade impressionante, quando dá a aparência de que conheceu o Brasil em tempos de Covid-19, permitam-nos uma ironia. Não é recomendável a leitura para todos, pois alguns ficariam esmorecidos com o absurdo do sem sentido da vida e respectivo pessimismo de Camus. Assim como Voltaire e também Jean-Paul Sartre, Camus é um acima de tudo um filósofo

²⁶ Albert Camus: nascido na Argélia, de origem muito pobre, e por isso preconceituosamente considerado um *pie noir*, um pé negro, alusão pejorativa de então aos franceses nascidos na Argélia, foi um filósofo que ganhou o Prêmio Nobel de literatura em 1957 aos 43 anos, até hoje o mais jovem ganhador de dito galardão. Morreu prematuramente aos 46 anos em 4 de janeiro de 1960 em um acidente de carro em 1960.

²⁷ ECO, Umberto. **O fascismo eterno**. 3 ed. Rio de Janeiro: Record, 2019. 63 p.

²⁸ CAMUS, Albert. **O mito de Sísifo**. Tradução de Ari Roitman e Paulina Watch. 13ª ed. Rio de Janeiro: Bestbolso, 2020. 288 p.

²⁹ CAMUS, Albert. **O homem revoltado**. Tradução de Valerie Rumjanek. 13ª ed. Rio de Janeiro: 2019. 400 p. Em francês o adjetivo revoltado (revolte) significa algo que em português seria mais próximo a rebelde e indignado. O homem revoltado foi um livro que causou muita polêmica em sua época, publicado em 1951, no qual denunciava a violência seja do autoritarismo de extrema-direita como da ditadura stalinista. Os intelectuais de esquerda de sua época não entenderam sua crítica, e assim Camus rompeu com vários deles e principalmente com Jean-Paul Sartre, mas a história em seguida deu razão ao francês-argelino ao revelar-se as atrocidades do regime de Josef Stalin. Albert Camus foi praticamente linchado pela crítica capitaneada por Sartre. Até sua morte não houve reconciliação.

que escreveu literatura e faz-se importante conhecer sua obra filosófica para interpretar suas novelas como *A Peste* ou mesmo *O Estrangeiro*, um de seus romances mais emblemáticos. Recordar também que Camus e Sartre foram tão considerados por seus contemporâneos que foram Prêmios Nobel de literatura, quando eram reconhecidos filósofos assim como também Voltaire é o filósofo por excelência do Iluminismo Francês. A peste é uma novela que fala da solidariedade humana necessária diante de uma catástrofe, assim como da hipocrisia e o egoísmo de alguns perante um momento difícil.

O terceiro livro é o *Ensaio sobre a Cegueira*³⁰ do único Prêmio Nobel de literatura do idioma português: José Saramago. Na história de Saramago os habitantes de uma cidade vão ficando cegos de uma hora para outra, é uma cegueira branca. Os personagens não tem nome, e somente uma única pessoa que consegue enxergar durante todo o enredo, já que as pessoas vão atuando como querem e sem ética, já que os demais estão cegos. Como nos comportamos quando os demais não podem nos enxergam? Uma boa reflexão do livro. A cegueira branca é um sintoma da falta de amor ao próximo, da falta de empatia pelo que sofre, do individualismo extremo da Sociedade contemporânea. Ao final de contas a história parte da metáfora de Saramago no sentido de que *a humanidade está cega*. A mulher do médico, ela enxerga porque tem compaixão, ela tem sentimentos, sofre pelos demais, tem empatia pelos demais, assim ela pode enxergar³¹. Na mesma direção está o livro *A caverna* de Saramago³², já o próprio autor português reconheceu que baseou a história no que considera a caverna contemporânea, os *shopping centers* das cidades brasileiras como Rio de Janeiro e São Paulo. Encontramos nessas mecas do consumo muitas crianças e adolescentes das famílias melhores situadas economicamente que crescem e se formam no local; não conhecem o *lá fora*, somente aprendem ou sabem que *lá fora* é perigoso e que o outro – o diferente dele – que vive numa favela é muito perigoso. Segundo Saramago é um romance sobre o medo. Essa é a deformação provocada pela caverna contemporânea numa comparação à alegoria de Platão.

Saramago, Camus e Voltaire são autores muito atuais: suas considerações sobre a falta de solidariedade e perversidade humana são compatíveis com a descrição da

³⁰ SARAMAGO, José. **Ensaio sobre a Cegueira**. 2ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2017. 310 p.

³¹ [Em Ensaio sobre a cegueira] (...) ao perder a visão nesse sentido metafórico, o que se está perdendo é a capacidade de compreender. Está se perdendo a capacidade de relacionar-se, de respeitar o outro na sua diferença, seja qual for. HALPERÍN, Jorge. **Conversaciones con Saramago: Reflexiones desde Lanzarote**. Barcelona: Ícara, 2002. p. 23.

³² SARAMAGO, José. **A Caverna**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. 350 p.

modernidade líquida. Não cabe dúvidas que os temas do fanatismo e da cegueira humana são fundamentais para a reflexão sobre a sociedade da pós-pandemia.

Os autores intérpretes da nossa sociedade, aqueles que criticam o modo de viver da contemporaneidade, aqueles que retratam o *ceticismo* frente a construção teórica do constitucionalismo contemporâneo e de todos os princípios fundamentais como a dignidade da pessoa humana e os direitos humanos. Será o professor da Universidade de Sevilha David Sánchez Rubio quem irá denunciar o que ocorre, ou seja, chamar a atenção para o fato de que autores como Zygmunt Bauman descrevem o *ceticismo* de nossa sociedade para com os Direitos Humanos³³. Já que o *ceticismo*, incredulidade, existente na atualidade com relação às conquistas humanas civilizatórias, retrata que a realidade das formas selvagens de viver na atualidade. Uma vez que as formas de viver na descrita *modernidade líquida* são todas individualistas e de descredito ético, céticas ao extremo, assim como fetichista com o dinheiro e com as coisas materiais na sua forma de consumismo. Dita forma contemporânea de viver é muito bem descrita por Zygmunt Bauman, Byung-Chul Han e Hartmut Rosa, não resta dúvidas ³⁴. Ditas conquistas civilizatórias ético-principiológicas seriam os valores fundamentais de nossa Era, ou já não são os valores de nossa época? Os citados pensadores de uma forma ou de outra continuam com a temática pessimista dos três literatos citados anteriormente. Todos descrevem o individualismo excessivo, o egoísmo, a falta de sensibilidade, o fanatismo, a ignorância e a falta de empatia e de sensibilidade da sociedade humana.

Assim, o primeiro deles é o polonês Zygmunt Bauman. Sempre percebemos uma conexão absurda de Bauman com esses três autores anteriormente citados. Claramente há uma conexão evidente entre a obra de Saramago e Bauman. *A Modernidade Líquida*, *a Cegueira Moral*, são tantos títulos de Bauman que descrevem a maneira de pensar e de viver e que são fundamentais para a reflexão do mundo contemporâneo. Essa nova forma de vida típica do século XXI está sendo colocada em xeque agora com a pandemia. Algumas pessoas não entenderam ainda o que é uma pandemia. Quantos mortos já foram? Quantos serão? Até quando vai durar isso? Quais serão os efeitos em nossas vidas por tudo que está

³³ SÁNCHEZ RUBIO, David. Algunos demonios de los derechos humanos en el contexto de la globalización. In: GONZÁLEZ ORDOVÁZ, María José (coord.). **Reflexiones entorno al Derecho y al Estado en tiempos de una Globalización confusa**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020. p. 4-5.

³⁴ Entre outros autores interessantes que descrevem muito bem nossa sociedade, como Ulrich Beck, mas preferimos ficar com esses três autores. Veja-se: BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. São Paulo: Editora 34, 2010. p.367.

ocorrendo? Certamente que são assustadores os números de mortos e de infectados, cada vez mais e mais. Até quanto vai durar tudo isso? A inusitada questão que temos é que a sociedade líquida e egoísta: a cegueira moral da humanidade, a perversa visão de mundo na qual somos todos *mercadorias*, já que todos nós nos vendemos como se produtos fôssemos. O que poderá substituir essa liquefação? Assim utilizamos a expressão de Umberto Eco³⁵. E agora na pós-pandemia? Que irá passar? São muitas as perguntas da atualidade de incertezas e da falta de possibilidades para planejar um futuro imediato.

Na mesma linha que Bauman, o filósofo alemão-coreano Byung-Chul Han com sua sociedade da produção, a *sociedade do cansaço*³⁶, a sociedade na qual somos o nosso próprio amo, que nos cobra uma produção absurda. Ademais que leva a todas as doenças neuronais como o Alzheimer e a síndrome de Burnolt. A *sociedade da transparência*³⁷ na qual nos cobra estar nas redes sociais – e que nos considera seres ofensivos se não estamos participando das mesmas –, sociedade da aparência e também sobre o ruído do *enxame*³⁸ que vivemos e que transforma nosso comportamento, nossa percepção, nossa sensação, nossa vida em conjunto. Estamos embriagados com as mídias digitais e perdemos a noção da realidade. Essa cegueira leva a estupidez e ela se constitui o principal motivo da crise atual.

O outro autor, também influenciado por Bauman, é o alemão Hartmut Rosa que fala de aceleração social e alienação social. Estamos cada vez mais alienados, cada vez menos politizados, cada vez mais preocupados em trabalhar e consumir. O consumo pelo consumo sem sentido, acelerados nos afazeres intermináveis do dia-a-dia e sem tempo para nada além de trabalhar e cumprir as metas de produção. Alienados politicamente, sem tempo para refletir. Ocupados ao extremo, sem tempo para a vida privada, para pensar, para ler, para reivindicar. Alienados socialmente e individualistas, perdemos a noção de coletividade.

³⁵ Para ilustrar importante ter em consideração sobre a obra de Bauman, o que Umberto Eco em seu último livro de crônicas comentou: “O que se poderá substituir a esta liquefação? Não sabemos por enquanto e este interregno durará ainda bastante tempo. Bauman observa como é o típico interregno o movimento de indignação. Estes movimentos sabem o que não querem, mas não o que querem”. Segue refletindo Umberto Eco: “Há uma maneira de sobreviver à liquidez? Há, e é precisamente dar-se conta de que se vive numa sociedade líquida que requer, para ser compreendida e porventura superada, novos instrumentos. Mas o problema é que a política e, em grande parte, a inteligência não compreenderam ainda o alcance do fenómeno. Bauman permanece por agora uma “vox clamantis in deserto”. Escrito em 2015 quando ambos, Eco e Bauman, estavam vivos. ECO, Umberto. **Pape Satán Aleppo**: crônicas de uma sociedade líquida. Lisboa: Relógio D’Água Editores, 2016. p. 12.

³⁶ HAN, Byung-Chul. **Sociedade do Cansaço**. 2ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2017. 128 p.

³⁷ HAN, Byung-Chul. **Sociedade da Transparência**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2017. 116 p.

³⁸ HAN, Byung-Chul. **No enxame**: perspectivas do digital. Petrópolis, RJ: Vozes, 2018. 134 p.

Perdemos a noção de solidariedade, perdemos os espaços públicos, a praça pública foi privatizada (a ágora da civilização ocidental em países como o Brasil é um lugar sem segurança, perigoso³⁹), somente nos resta debater a sociedade na universidade (pública e comunitária) que agora além de privatizada está sobre a mira de um projeto de repressão ideológica.

E por tudo isso evidentemente acumulamos problemas: 1). Cada vez estamos mais isolados: individualistas; 2). Cada vez mais sem empatia pelo outro; 3). Cada vez mais cegos e sem compaixão como os personagens de Saramago; 4). Cada vez mais líquidos, mais escorregadios sem se envolver com o outro; 5). Cada vez mais alienados politicamente; 6). Cada vez somos mais ocupados e sem tempo para os amigos, a família e o próximo; 7). Enfim, cada vez estamos menos solidários.

Sem solidariedade e sem reivindicações a partir do coletivo a capacidade de união e de reivindicação fica prejudicada, já que o ser humano fica alienado e demasiado preocupado consigo mesmo, essa é a armadilha do momento contemporâneo. Assim crescem sorrateiramente na calada da noite escura da contemporaneidade os projetos de repressão e criminalização dos movimentos sociais⁴⁰. Não podemos esquecer que historicamente os Direitos Humanos Fundamentais são frutos de reivindicações políticas e sociais dos chamados grupos dos mais frágeis (débeis, segundo Ferrajoli⁴¹) e sem os movimentos populares não há Direitos nem é possível uma verdadeira efetivação dos Direitos Fundamentais⁴².

Em nome de uma ideologia que não é o capitalismo original, estamos perdendo os espaços públicos, a capacidade de união e de luta, reivindicação e proteção dos nossos direitos humanos, nossos direitos fundamentais! Estão flexibilizando nossas conquistas humanas civilizatórias. E que fazemos? Olhamos para o outro lado porque não é diretamente conosco. Por enquanto é ainda com o outro. E quando chegar a todos? A falta

³⁹ Em países como o Brasil não há segurança na praça pública, o shopping center, a meca do consumo, é um lugar vigiado e privatizado, além de fútil – a meca da futilidade e do consumismo.

⁴⁰ Veja-se: PISARELLO, Gerardo; ASENS, Jaume. **La bestia sin bozal**: en defensa del derecho a la protesta. Madrid: Catarata, 2014. p. 182.

⁴¹ Sobre os Direitos dos mais débeis veja-se: FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías**: la ley del más débil. Madrid: Trotta, 1999. 180 p.

⁴² Como ficamos se os direitos humanos fundamentais nascem da reivindicação dos mais débeis, do grupo dos mais fracos da sociedade, ou seja, dos movimentos populares, como é que agora as pessoas, manipuladas pelas elites formadoras de opinião, torcem o nariz e fazem cara feia para os movimentos sociais dos mais débeis. Os verdadeiros impulsores ou criadores de nossos direitos fundamentais constitucionalizados e que legitimam a todo o poder constituído são os que sofrem, ou seja, os que reivindicam direitos e os que historicamente reivindicaram os direitos humanos.

de solidariedade e de união da sociedade lembra o famoso poema *Intertexto* de Bertolt Brecht⁴³. Durante a pandemia da Covid-19 está chegando a todos!

3. AS POSSÍVEIS LIÇÕES DA PANDEMIA PARA O FUTURO

Assim chegamos a inesperada Pandemia de 2020: Com um Estado Mínimo, com desigualdades sociais absurdas e com políticas que tiveram as seguintes diretrizes de destruição do Estado social de Direito: flexibilização de direitos trabalhistas, privatização da saúde, desconstitucionalização da previdência social, limitações de gastos públicos, além de ser um Estado desumanizado sem políticas públicas sociais. Enfim, com um Estado que serve somente as elites e com um povo que é o titular do poder somente na teoria e que com toda manipulação dos meios perdeu a capacidade de reagir⁴⁴.

Ademais com uma aceleração social causada pela sociedade que nos cobra produção e uma alienação social fruto da ocupação pela sobrevivência e embriaguez causada pelo consumismo. E como fica a proteção e o bem-estar do cidadão? E ainda assim tudo isso legitimado pelo Estado Democrático de Direito e pelos Direitos Fundamentais? Em plena crise de representatividade democrática, em plena crise de identidade do Estado, cabe a pergunta: a toda essa *maldade institucionalizada* chamamos de *democracia*?

Para tratar do tema da *democracia* um autor fundamental é o italiano Norberto Bobbio. O professor de Turim em um escrito fundamental de 1984⁴⁵, quando comentava todo esse movimento de negação dos Direitos Humanos, do reacionário movimento flexibilizador de Direitos, de privatizações neoliberais, falava sobre as promessas não-cumpridas da Democracia: 1). O nascimento de uma sociedade pluralista a partir de uma ideia de tolerância e de solidariedade; 2). O controle da, chamada por Bobbio, *revanche dos*

⁴³ Intertexto - Primeiro levaram os negros/Mas não me importei com isso/Eu não era negro/ Em seguida levaram alguns operários/Mas não me importei com isso/Eu também não era operário/ Depois prenderam os miseráveis/Mas não me importei com isso/ Porque eu não sou miserável /Depois agarraram uns desempregados/Mas como tenho meu emprego/Também não me importei/ Agora estão me levando/Mas já é tarde./Como eu não me importei com ninguém/Ninguém se importa comigo. - BRECHT, Bertolt. *Poemas*: 1913-1956. 7 ed. Trad. Paulo C. Souza. São Paulo. Editora 34, 2012. p. 35.

⁴⁴ “Os bancos são salvos, mas não as pessoas. É a bancarrota da humanidade” afirma o Papa Francisco aos movimentos populares. A afirmação do Papa foi dita diante os representantes do III Encontro de Movimentos Populares. O Papa Francisco recebeu no dia 5 de novembro de 2016 os participantes do III Encontro de Movimentos Populares do mundo. Ante eles, Francisco denunciou o sistema que cria iniquidade e impede viver com dignidade aos filhos de Deus. Tratou-se de um histórico discurso para somar-se ao “grito dos três T (terra, teto e trabalho)” e denunciar aos que governam “com o chicote do medo, da iniquidade e da violência”. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/159-noticias/entrevistas/562029-os-bancos-sao-salvos-mas-nao-as-pessoas-e-a-bancarota-da-humanidade-afirma-o-papa-francisco-aos-movimentos-populares> Acesso em: 25.jul. 2020.

⁴⁵ BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia. In: _____. *O futuro da democracia*. 7ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000. p. 29-52.

interesses, ou seja, das insurgências contra a igualdade e os direitos humanos de todos, também conhecida como *contrarreforma contrária às conquistas humanas civilizatórias*; 3). O fim das oligarquias; 4). Ocupação da democracia de um amplo espaço da Sociedade (mentalidade democrática a favor dos direitos humanos); 5). O controle dos poderes invisíveis, ou poderes selvagens nas palavras de Luigi Ferrajoli, ou seja, os poderes econômicos e políticos, poderes de fato, que manipulam a realidade em favor de uma minoria e que são superiores aos poderes constituídos do Estado, fazendo que o estado democrático de Direito seja apenas uma falácia. 6). A educação do cidadão. Enquanto essa promessa não cumprida leva ao cidadão não-educado, nas palavras de Bobbio, e por tanto um cidadão que não desenvolve as suas possibilidades, vemos a bancarrota da Democracia. A importância da educação do cidadão é de fundamental importância para a Democracia, certamente. São todas questões que estão relacionadas com os poderes invisíveis que de uma maneira geral estão relacionadas com a degeneração da Democracia e suas funções de proteção dos Direitos Fundamentais. Nas palavras do professor de Turim “(...) enquanto a presença de um poder invisível corrompe a democracia, a existência de grupos de poder que se sucedem mediante eleições livres permanece (...) como a única forma na qual a democracia encontrou sua concreta atuação”⁴⁶.

A Democracia Contemporânea é uma falácia como diz em seu livro *O ódio à democracia* em sua principal tese o filósofo francês-argelino, Jacques Rancière⁴⁷. Para Rancière a democracia atual é marcada pela dominação de poderes invisíveis (Bobbio) ou poderes selvagens (Ferrajoli) e que formam uma espécie de oligarquia contemporânea que divide o poder desde a manipulação de várias esferas da sociedade, como os meios de comunicação, a influência e manipulação da opinião pública e sua suposta alternância no poder por grupos afins⁴⁸. Assim o pensamento único e os projetos neoliberais de destruição dos direitos fundamentais de todos vão sendo concretados. Os Direitos vão sendo mermados, mas mantém-se um mínimo para conservar as aparências. Com leituras atuais

⁴⁶ BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia. p. 41.

⁴⁷ RANCIÈRE, Jacques. *O ódio à democracia*. São Paulo: Boitempo, 2014. 125 p.

⁴⁸ Assim argumenta Rancière que “(...) a palavra democracia não designa propriamente dito nem uma forma de sociedade nem uma forma de governo. A ‘sociedade democrática’ é apenas uma pintura fantasiosa, destinada a sustentar tal ou tal princípio do bom governo. As sociedades, tanto presentes quanto no passado, são organizadas pelo jogo das oligarquias. E não existe governo democrático propriamente dito. Os governos se exercem sempre por uma minoria sobre a maioria. Portanto, o ‘poder do povo’ é necessariamente heterotópico à sociedade não igualitário, assim como ao governo oligárquico. Ele é o que desvia o governo dele mesmo, desviando a sociedade dela mesmo. Portanto, é igualmente o que separa o exercício do governo da representação da sociedade”. RANCIÈRE, Jacques. *O ódio à democracia*, p. 68.

de autores como Boaventura de Sousa Santos, Luigi Ferrajoli, a Carta da Terra de 2000 e a partir da participação do Papa Francisco em encontros mundiais de movimentos populares, podemos fazer algumas reflexões sobre os Direitos Fundamentais na pós-Pandemia.

Um dos problemas da etapa pós-crise da pandemia será a tentativa do faz de conta de que nada aconteceu. Nosso país é um exemplo cabível de Sociedade que costuma banalizar a morte, já que são muitos os mortos e nada acontece, as pessoas se comportam como se nada estivesse acontecendo. Certamente que é uma percepção mundial, e fica claro com a pandemia, que a ideologia neoliberal foi sucateando em todas as partes os nossos sistemas de saúde. Deveríamos rever nossas posturas e valores com perguntas sobre o comércio da saúde humana e de vidas humana: *por quais razões?* E *para quê?* Perguntas fundamentais para revogar ditas privatizações. Quais os motivos e as causas desse desmonte da saúde pública e das pesquisas científicas, do enfraquecimento das universidades. As causas já sabemos: a morte de milhares de pessoas. Ou será que teremos de assistir uma campanha hipócrita do faz de conta que as causas da catástrofe são outras – jogadas ao ar –, e assim varridas para debaixo do tapete?

Desde uma perspectiva social, ecológica, consumerista, constitucional-ideológica e global poderíamos dizer que são ao menos cinco as grandes lições essenciais para aprender de toda a situação pandêmica, baseado principalmente em Boaventura de Sousa Santos, Luigi Ferrajoli, e a Carta da Terra do ano 2000 e a Carta de Santa Cruz de la Sierra dos movimentos populares de 2015, carta dos humildes respaldados pelo Papa Francisco, propomos as seguintes lições e reflexões:

Primeira reflexão: **Devemos reforçar os serviços públicos, em particular a saúde pública, as políticas públicas sociais e os serviços sociais.** Certamente essa é uma das chaves do aprendizado forçado: mais dinheiro para a saúde pública, mais atenção para as normas programáticas de nossa constituição brasileira por exemplo: saúde; previdência social; assistência social; educação; cultura; ciência e tecnologia; proteção do meio ambiente; proteção da família; proteção da criança; proteção do idoso; proteção do índio e outros grupos em situação de vulnerabilidade. Certamente que temos que melhorar nossos sistemas sociais e principalmente, para garantir o direito à vida, à dignidade da pessoa humana dos grupos dos mais débeis, temos de melhorar o nosso sistema de saúde sem economizar gastos. Por que gastamos tanto em outros assuntos? Como, por exemplo, os gastos com uma pretensa defesa nacional – gastos militares absurdos – se ao contrário

deixamos desprotegidos aos nossos seres humanos vulneráveis (crianças, idosos, anciãos, enfermos, deficientes etc.) e nossa população em geral, sobretudo os mais pobres. E nossa população sem médicos e hospitais decentes e humanamente equipados. E para as próximas pandemias estaremos assim desavisados pensando no mercado e no equilíbrio fiscal? Enquanto nossos profissionais de saúde estarão assim desprotegidos, mal remunerados e pouco equipados para combater um inimigo invisível. Aumentando e valorizando os empregos no setor da saúde estaremos em melhores condições de enfrentar a próxima crise epidemiológica, que certamente existirá, assim como servir a nossos cidadãos com uma excelente saúde pública no cotidiano. Da mesma forma que teremos que ter mais dinheiro para a educação, para aprimorar a formação de nossos profissionais, assim como dotar a universidade de melhores serviços de extensão e sobretudo melhorar a pesquisa no país. E deveríamos também universalizar o acesso à educação com programas sociais de inclusão. O jus filósofo Luigi Ferrajoli, para melhorar a saúde e a educação, leciona sobre a necessidade de lutar por um constitucionalismo social⁴⁹.

Ademais as pandemias não matam tão indiscriminadamente como se pensa, assim reflete Boaventura de Sousa Santos⁵⁰. É evidente o desconforto e a impossibilidade de fazer isolamento social dos menos favorecidos economicamente⁵¹. Boaventura lista os que não estão em condições de seguir as recomendações da Organização Mundial da Saúde e por isso são mais vulneráveis à Covid-19: os trabalhadores empobrecidos, as mulheres, trabalhadores precários/informais, negros, indígenas, imigrantes, refugiados, camponeses, idosos, etc⁵².

Segunda reflexão: **Uma maior proteção do meio ambiente**. A exemplo da Declaração Universal de Direitos Humanos, e outros documentos internacionais de direitos humanos, deveríamos reivindicar uma declaração universal de bens fundamentais da humanidade a partir da ideia de alguns autores como Ugo Mattei e Luigi Ferrajoli⁵³. Assim podemos incluir a reivindicação de um constitucionalismo de bens fundamentais⁵⁴. É

⁴⁹ FERRAJOLI, Luigi. **Constitucionalismo más allá del Estado**. Madrid: Trotta, 2018. p. 28-33.

⁵⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Cruel Pedagogia do Vírus**. p. 12.

⁵¹ Sobre a vida no isolamento social, veja-se: DUNKER, Christian Ingo Lenz. **A arte da quarentena para principiantes**. São Paulo: Boitempo, 2020 [recurso eletrônico].

⁵² SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Cruel Pedagogia do Vírus**. p. 12-18.

⁵³ Veja-se: MATTEI, Ugo. **Bienes comunes: un manifiesto**. Madrid: Trotta, 2013. 121 p. E também: FERRAJOLI, Luigi. Por uma carta dos bens fundamentais. In: FERRAJOLI, Luigi. **Por uma Teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 49-88.

⁵⁴ FERRAJOLI, Luigi. **Constitucionalismo más allá del Estado**. p. 37-40.

sintomático que em plena pandemia no Brasil se tenha privatizado o bem fundamental para a humanidade como a água⁵⁵. Ademais podemos reduzir muito as emissões de gases na atmosfera com alguns hábitos que adquirimos durante a pandemia, por exemplo, baixando a mobilidade nas cidades e fomentando o trabalho remoto via internet. De mesma forma a melhoria do transporte público deve ser a solução para a qualidade do ar em nossas cidades, assim como o incentivo de transportes alternativos como o aumento de ciclovias e a humanização das cidades. Não podemos esquecer a lição ambiental desses tempos de confinamento e de como o meio ambiente rapidamente se recuperou melhorando as condições de águas, de lagos, rios, etc. e do próprio ar das grandes cidades. Aqui cabe lembrar a Carta da Terra de ano 2000 que entre seus princípios está: 1. Respeitar a Terra e a vida em toda sua diversidade. 2. Cuidar da comunidade da vida com compreensão, compaixão e amor, assim como cuidar da integridade ecológica protegendo e restaurando os sistemas ecológicos da Terra, com especial preocupação pela diversidade biológica e pelos processos naturais que sustentam a vida; 3. Justiça social e econômica erradicando a pobreza como um imperativo ético, social e ambiental. 4. Valorizar a Democracia, a não-violência e a paz, procedendo-se assim: fortalecer as instituições democráticas em todos os níveis e proporcionar-lhes transparência e prestação de contas no exercício do governo, participação inclusiva na tomada de decisões, e acesso à justiça. Assim como defender o direito de todas as pessoas no sentido de receber informação clara e oportuna sobre assuntos ambientais e todos os planos de desenvolvimento e atividades que poderiam afetá-las ou nos quais tenham interesse. Também integrar, na educação formal e na aprendizagem ao longo da vida, os conhecimentos, valores e habilidades necessárias para um modo de vida sustentável. A sustentabilidade de nossas ações e de nossas políticas de Estado é uma questão de sobrevivência de nossa espécie e por isso mesmo uma questão transnacional, difusa e transgeracional.

Para defender os interesses econômicos de poucos em detrimento dos direitos fundamentais da grande maioria, em prejuízo da humanidade, na realidade estamos assistindo a um retrocesso em termos de proteção do meio ambiente. Terceira reflexão: **Na pós-pandemia teremos que reforçar a defesa do consumidor em todas as questões.**

⁵⁵ É no mínimo imoral, ilegítimo e desumano que em plena pandemia o Congresso Nacional brasileiro tenha aprovado uma lei de privatização da água, um bem fundamental da humanidade. Assim como o aumento do desmatamento das florestas brasileiras e tentativas de aprovar retrocessos em diversas matérias de direitos humanos, sejam trabalhistas, ambientais, educacionais etc., em plena crise toda essa atitude nefasta é algo que passará a história como fazendo parte da distopia da pandemia do coronavírus.

Ademais faz-se urgente a melhoria da nossa soberania alimentar, fomentando os circuitos curtos e de proximidade, além de muitas outras questões de defesa dos consumidores como os abusos dos bancos, dos juros exorbitantes, já que em uma época de desemprego e redução de salários os bancos ainda mais lucram com a desgraça do cidadão comum. A presente crise deixa claro que não devemos confiar nossa economia e vida aos bancos privados e na produção industrializada e globalizada dos alimentos, já que em este sentido seguramente deveremos reformar as regras de defesa do consumidor, pelo menos reforçar a proteção do cidadão. Os povos devem ter poder para proteger e fomentar uma produção e comércio local, ainda que seria muito difícil no início, mas seria um seguro de resiliência para o futuro. Como recuperar a economia em um futuro próximo com uma população empobrecida? Dessa maneira além de contribuir para melhorar a vida dos indivíduos e da economia, por exemplo protegendo a alimentação o cidadão iria comer de maneira mais saudável e como consequência haveria menos doenças e a sociedade gastaria menos com saúde e assim conservaríamos a natureza com uma produção mais humanizada. Defender o crédito facilitado para reconstruir a economia, a terra e a soberania alimentar. Assim é a eterna e fundamental luta pelo fim da miséria e da fome, pela soberania alimentar e a produção de uma alimentação saudável, como diz o compromisso cinco da carta de Santa Cruz de la Sierra do II Encontro dos Movimentos Populares com a participação do Papa Francisco:

5. Defender a Terra e a soberania alimentar: Promovemos a reforma agrária integral para distribuir a terra de maneira justa e equitativa. Chamamos a atenção dos povos para o surgimento de novas formas de acumulação e especulação da terra e do território como mercadorias, vinculadas ao agronegócio, que promove a monocultura destruindo a biodiversidade, consumindo e contaminando a água, deslocando populações camponesas e utilizando agrotóxicos que contaminam os alimentos.

Reafirmamos nossa luta pela eliminação definitiva da fome, pela defesa da soberania alimentar e pela produção de alimentos saudáveis. Também rechaçamos enfaticamente a propriedade privada de sementes por grandes grupos agroindustriais, assim como a introdução de produtos transgênicos substituindo aos nativos, pois destroem a reprodução da vida e da biodiversidade, criam dependência alimentar e causam efeitos irreversíveis sobre a saúde humano e o meio ambiente. Nesse sentido, reafirmamos a defesa dos conhecimentos tradicionais dos povos indígenas em relação à agricultura sustentável.

Como defende Boaventura de Sousa Santos o regresso do Estado e da comunidade. Os três princípios das sociedades modernas são o Estado, o mercado e a comunidade. Assim nos últimos anos vivemos a primazia do mercado em detrimento do Estado e da comunidade⁵⁶. Assim há de se estabelecer a não privatização dos bens sociais coletivos, ou seja: os serviços de saúde, educação, água canalizada, eletricidade, correios, segurança social, etc., assim a não mercantilização da vida coletiva.

Quarta Reflexão: Fazendo valer o que diz a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o fim do elitismo e da primazia da ideologia neoliberal que se diz não ideológica e que sobrecarrega injustamente aos mais pobres. **Apesar da cegueira neoliberal de alguns, evidente se faz necessário reformar os tributos fazendo que os mais ricos paguem mais impostos e não deixando na mão de governos oportunistas que se garantem no poder dando privilégios às grandes empresas. Imposto sobre grandes fortunas é uma das pendências de uma sociedade que quer ser realmente democrática. Fiscalizar para poder aportar um maior gasto sanitário e de educação para fazer valer os objetivos de nossa República previsto no artigo 3º⁵⁷.** Faz-se imprescindível também avançar no caminho de estabelecer uma renda básica universal, para fechar de uma vez a ferida da miséria, da falta de oportunidades por culpa da pobreza e da exclusão social, exatamente por isso, para uma justiça social e uma sociedade menos violenta e arrecadar mais recursos que não irão chegar de outra forma que não seja através de um sistema fiscal mais justo e progressivo. Ferrajoli chama essa a luta por um constitucionalismo direito privado⁵⁸ (p. 33-37), no qual não se confundem direitos fundamentais com direitos patrimoniais como o direito de propriedade.

Destaca-se ainda o compromisso oito da Carta de Santa Cruz que tem como título *Promover a liberdade de expressão*: “Promovemos o desenvolvimento de meios de comunicação alternativos, populares e comunitários, frente ao avanço dos monopólios midiáticos que ocultam a verdade. O acesso à informação e a liberdade de expressão são direitos dos povos e fundamento de qualquer sociedade que se pretenda democrática, livre e soberana”. E segue com a questão das reivindicações dos povos: “O protesto é também

⁵⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Cruel Pedagogia do Vírus**. p. 7-8.

⁵⁷ **Art. 3º** Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: **I** - construir uma sociedade livre, justa e solidária; **II** - garantir o desenvolvimento nacional; **III** - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; **IV** - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

⁵⁸ FERRAJOLI, Luigi. *Constitucionalismo más allá del Estado*. p. 33-37.

uma forma legítima de expressão popular. É um direito e aqueles que o exercem não devem ser perseguidos”.

Ademais a Carta da Terra em seus princípios nove e dez, determina: “Colocar a ciência e a tecnologia a serviço dos povos 10. Rechaçar o consumismo sem sentido e defender a solidariedade como projeto de vida⁵⁹.

Quinta reflexão: **Finalmente, em esta pequena lista de lições que podem ser aprendidas durante a pandemia e reivindicadas na pós-pandemia, não podemos esquecer a fundamental questão da cooperação internacional.** Apesar da atitude irresponsável de alguns governos, não resta dúvidas, que a comoção mundial causada pela Covid-19 pôde demonstrar a todos os povos do planeta que necessitamos de novos mecanismos de solidariedade global. Num mundo globalizado é impossível que as nações do mundo travem a luta com a enfermidade sozinhas ou que não tenham uma ação conjunta, uma atitude coordenada mundialmente. Nenhum país da terra é uma ilha isolada do resto da humanidade, estamos ligados por laços impossíveis de serem desfeitos. Seja por questões comerciais, culturais, religiosas ou mesmo pelo turismo, hoje em dia é impossível uma nação que não está interconectada com todo o planeta. A própria União Europeia não consegue chegar a um acordo de como será capaz de abordar os objetivos de como fará a reconstrução econômica depois da pandemia, já que como se sabe a crise além de sanitária é econômica sem precedentes na história da humanidade e em todas as latitudes do planeta. Além das crises pandêmica e econômica, a crise política e ecológica serão uma triste realidade, pois sempre que se colocam recursos públicos aparecem os oportunistas corruptos e os escândalos são quase que impossíveis de não acontecerem, ainda mais em países como os nossos.

⁵⁹ Assim determina a Carta da Terra de 2000 em seus compromissos nove e dez: “9. Nos comprometemos a lutar para que a ciência e o conhecimento sejam utilizados a serviço do bem-estar dos povos. Ciência e conhecimento são conquistas de toda a humanidade e não podem estar a serviço do lucro, exploração, manipulação ou acumulação de riquezas por parte de alguns grupos. Persuadimos a que as universidades se encham de povo e seus conhecimentos sejam orientados a resolver os problemas estruturais mais que a gerar riquezas para as grandes corporações. Deve-se denunciar e controlar as multinacionais farmacêuticas que, por um lado, lucram com a expropriação de conhecimentos milenares dos povos originários e, por outro, especulam e geram lucros com a saúde de milhões de pessoas, colocando o negócio na frente da vida. 10. Defendemos a solidariedade como projeto de vida pessoal e coletivo. Nos comprometemos a lutar contra o individualismo, a ambição, a inveja e a ganância que se aninham em nossas sociedades e muitas vezes em nós mesmos. Trabalharemos incansavelmente para erradicar o consumismo e a cultura do desperdício. Seguiremos trabalhando para construir pontes entre os povos, que nos permitam derrubar os muros da exclusão e da exploração!”.

Ademais vivemos uma crise internacional e diplomática, pois as Nações Unidas ficaram muito além de suas possibilidades em essa pandemia. Enormes são os objetivos da Organização das Nações Unidas (ONU) e em essa pandemia foi visto a pouca atuação da organização mundial. Desde nosso ponto de vista (logicamente que em oposição aos defensores de um nacionalismo retrógado e etnocentrista) a crise mundial da Covid-19 serviu para demonstrar que a Organização Mundial da Saúde (OMS) e os organismos da ONU são imprescindíveis e que necessitam muito mais protagonismo, de recursos e sobretudo de mais poderes para atuar em benefício de toda as nações do mundo, em favor da humanidade. A vacina deve ser feita para toda a humanidade, sem custos para o cidadão, e não somente para uma fatia dos que podem pagar. A cooperação internacional deve implicar decididamente em mecanismos de uma governança mundial. Luigi Ferrajoli reivindica a não diferenciação entre o cidadão e o não-cidadão, e sim que todos os seres humanos sem distinção de nacionalidade são titulares dos direitos humanos. O professor nascido em Florença reivindica um constitucionalismo global⁶⁰, um constitucionalismo a partir dos valores e das garantias dos direitos humanos para toda a humanidade. O isolamento das diretrizes da OMS de países como Estados Unidos da América e seus seguidores é uma vergonha, trata-se de crimes contra a humanidade e seus responsáveis deveriam ser punidos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não resta dúvidas que vivemos em tempos de distopia, uma época pavorosa infelizmente de muito sofrimento e muitas mortes. Dita agonia poderia ser amenizada com políticas públicas sociais e com mais solidariedade, com a união de todos em torno ao grave problema, com a união das nações em torno da Organização Mundial da Saúde, com mais a atuação da ONU e de outros organismos. Ao contrário assistimos somente o acirramento da estupidez humana, do egoísmo e do oportunismo. O crime contra a humanidade como o crime de extermínio poderá ser aludido contra alguns agentes públicos que se omitiram.

Certamente vivemos uma época que marcará para sempre a humanidade. Haverá uma tentativa de banalizar as consequências, as armas dos *poderes invisíveis* são poderosas, já que como disse Hannah Arendt que desde sempre se tentou banalizar o mal.

⁶⁰ FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo más allá del Estado. p. 41-46.

O confinamento durante semanas ou meses em nossas próprias casas no início proporcionou uma certa solidariedade de espécie, mas paradoxalmente com o passar do tempo o desespero com a catástrofe, humanitária e econômica, levou a um maior egoísmo ainda. Todos unidos contra o vírus seria um lema que cada vez mais vai sendo esquecido e que a humanidade não soube fazer disso uma verdadeira união. Algo mais que um lema, talvez tenha sido a última oportunidade da humanidade em melhorar as condições de vida futura.

Há quem diga que um dos carnavais mais alegres da história do Rio de Janeiro foi aquele de 1919 que se seguiu a fase mais aguda da Pandemia da gripe espanhola⁶¹. Temos essa esperança de viver um feliz carnaval e uma grande comemoração, mas não devemos esquecer que as lições da pós-pandemia devem ser ensinadas. Para conter a euforia, completamos com Camus e seu personagem médico, e *alter ego* de *A Peste*, Bernard Rieux:

Na verdade, ao ouvir os gritos de alegria que vinham da cidade, Rieux lembrava-se de que essa alegria estava sempre ameaçada. Porque ele sabia o que essa multidão eufórica ignorava e se pode ler nos livros: o bacilo da peste não morre nem desaparece nunca, pode ficar dezenas de anos adormecido nos móveis e na roupa, espera pacientemente nos quartos, nos porões, nos baús, nos lenços e na papelada. E sabia, também, que viria talvez o dia em que, para desgraça e ensinamento dos homens, a peste acordaria os seus ratos e os mandaria morrer numa cidade feliz⁶².

Talvez a peste verdadeira, que queria dizer Albert Camus em seu livro de 1947, seja a doença do nazismo: os ratos que invadem a cidade e trazem a enfermidade mortal a uma população feliz e desavisada. Então seria essa uma alusão aos nazistas?

Somente o respeito à dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais nos salvaram ou irão minimizar os efeitos de uma peste pandêmica. Devemos reivindicar mais direitos e a efetividade das conquistas humanas civilizatórias. A esperança contra a distopia causada pela pandemia passa pela utopia dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

AGAMBEN, Giorgio. **Reflexões sobre a peste**: ensaios em tempos de pandemia. Tradução de Isabella Marcatti e Luísa Rabolini. São Paulo: Boitempo, 2020 [recurso eletrônico].

AGAMBEN, Giorgio; ZIZEK, Slavoj; BUTLER, Judith; HARVEY, David; HAN, Byung-Chul; *et al.* **Sopa de Wuhan**. [S.L.]: Editorial Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio, Marzo de 2020.

⁶¹ CASTRO, Ruy. **O carnaval da guerra e da gripe**. São Paulo: Companhia das Letras, 2020. 38 p. [recurso eletrônico].

⁶² CAMUS, Albert. **A peste**. 27ª ed. Rio de Janeiro: 2019. p. 286-287.

BARRY, John M. **A grande gripe**: A história da Gripe Espanhola, a pandemia mais mortal de todos os tempos. Tradução de Alexandre Raposo, Carmelita Dias, Cássia Zanon, Livia Almeida, Maria de Fátima Oliva do Coutto e Paula Diniz. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020. 602 p.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. 255 p.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. 199 p.

BAUMAN, Zygmunt; DONSKIS, Leonidas. **Cegueira moral**: a perda da sensibilidade na modernidade líquida. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2014. 263 p.

BECCARIA, Cesare. **De los delitos y de las penas**. Con el comentario de Voltaire. Introducción y notas de Juan Antonio Delval. Tradução de Juan Antonio de las Casas. Madrid: Alianza Editorial, 1968. 203 p.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010. 367 p. Título original: *Risikpgesellschaft*.

BLOCH, Ernest. **Derecho Natural y Dignidad Humana**. Tradução de Felipe González Vicén. Madrid: Dykinson, 2011. 557 p. Título original: *Naturrech und menschliche*.

BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia. In: _____. **O futuro da democracia**. 7ª ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

CAMUS, Albert. **A peste**. Tradução de Valerie Rumjanek. 27ª ed. Rio de Janeiro: 2019. 288 p. Título original: *La Peste*.

CAMUS, Albert. **O homem revoltado**. Tradução de Valerie Rumjanek. 13ª ed. Rio de Janeiro: 2019. 400 p. Título original: *L'homme revolte*.

CAMUS, Albert. **O mito de Sífifo**. Tradução de Ari Roitman e Paulina Watch. 13ª ed. Rio de Janeiro: Bestbolso, 2020. 288 p. Título original: *Le mythe de Sisyphe*.

CASTRO, Ruy. **O carnaval da guerra e da gripe**. São Paulo: Companhia das Letras, 2020. 38 p. [recurso eletrônico].

DUNKER, Christian Ingo Lenz. **A arte da quarentena para principiantes**. São Paulo: Boitempo, 2020 [recurso eletrônico].

EAGLETON, Terry. **Esperanza sin optimismo**. Tradução de Belén Urrutia. Madrid: Taurus, 2016. 244 p. Título original: *Hope Without Optimism*.

ECO, Umberto. **O fascismo eterno**. Tradução de Eliana Aguiar. 3 ed. Rio de Janeiro: Record, 2019. 63 p. Título original: *Il fascismo eterno*.

ECO, Umberto. **Pape Satán Aleppe**: crónicas de uma sociedade líquida. Tradução de Jorge Vaz de Carvalho. Lisboa: Relógio D'Água Editores, 2016. 390 p. Título original: *Pape Satán Aleppe: Cronache di una società liquida*.

FERRAJOLI, Luigi. **Constitucionalismo más allá del Estado**. Tradução de Perfecto A. Ibáñez. Madrid: Trotta, 2018. 92 p.

FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Tradução de Perfecto A. Ibáñez, et al. Madrid: Trotta, 2008. 373 p.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías**: la ley del más débil. Tradução de Perfecto A. Ibáñez e Andréa Greppi. Madrid: Trotta, 1999. 180 p. Título original: *Il diritto come sistema de garanzie*.

FERRAJOLI, Luigi. **Manifiesto por la igualdad**: la ley del más débil. Tradução de Perfecto A. Ibáñez. Madrid: Trotta, 2019. 246 p. Título original: *Manifesto per l'uguaglianza*.

FERRAJOLI, Luigi. Por uma carta dos bens fundamentais. In: FERRAJOLI, Luigi. **Por uma Teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais**. Tradução de Sergio Cademartori; Daniela Cademartori. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 49-88.

GASPARI, Elio. **A ditadura escancarada**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

HAN, Byung-Chul. **No enxame**: perspectivas do digital. Tradução de Lucas Machado. Petrópolis, RJ: Vozes, 2018. 134 p.

HAN, Byung-Chul. **Psicopolítica**: o neoliberalismo e as novas técnicas de poder. Belo Horizonte: Âuiné, 117 p.

HAN, Byung-Chul. **Sociedade da Transparência**. Tradução de Enio P. Giachini. Petrópolis, RJ: Vozes, 2017. 116 p.

HAN, Byung-Chul. **Sociedade do Cansaço**. 2ª ed. Tradução de Enio P. Giachini. Petrópolis, RJ: Vozes, 2017. 128 p.

HOBBSBAWM, Eric. **Era dos Extremos**: o breve século XX: 1914-1991. Tradução de Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. Título original: *Age of extremes: the short twentieth century: 1914/1991*.

KANT, Immanuel. Fundamentação da Metafísica dos Costumes. In: **Os Pensadores: Kant (II)**. Tradução de Paulo Quintela. São Paulo: Abril Cultural, 1980. p. 101-162.

MATTEI, Ugo. **Bienes comunes**: un manifiesto. Tradução de Gerardo Pisarello. Madrid: Trotta, 2013. 121 p. Título original: *Beni comuni: un manifiesto*.

PECES-BARBA, Gregorio. **Educación para la Ciudadanía y Derechos Humanos**. Madrid: Espasa Calpe, 2007. 359. p.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio**. Madrid: Marcial Pons, 1996.

PISARELLO, Gerardo; ASENS, Jaume. **La bestia sin bozal**: em defensa del derecho a la protesta. Madrid: Catarata, 2014. p. 182.

RANCIÈRE, Jacques. **O ódio à democracia**. Tradução de Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2014. 125 p. Título original: *La haine de la démocratie*.

ROSA, Halmut. **Alienación y aceleración**: hacía una teoría crítica de la temporalidad en la modernidad tardía. Tradução, revisão e notas de Estefanía Dávila e Maya Aguiluz Ibargüen. Madrid: Katz, 2016. 190 p.

SÁNCHEZ RUBIO, David. Algunos demonios de los derechos humanos en el contexto de la globalización. In: GONZÁLEZ ORDOVÁZ, Maria José (coord.). **Reflexiones entorno al Derecho y al Estado en tiempos de una Globalización confusa**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020. p. 1-34.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Cruel Pedagogia do Vírus**. Coimbra: Almedina, 2020. 32 p.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O Direito dos oprimidos**. Coimbra: Almedina, 2014.

SARAMAGO, José. **A Caverna**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SARAMAGO, José. **Ensaio sobre a Cegueira**. 2ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

UJVARI, Stefan Cunha. **A história da humanidade contada pelos vírus**. 2 ed. São Paulo: Contexto, 2020. 205 p.

VOLTAIRE. Cândido ou o Otimista. In: _____. **Contos**. Tradução de Mario Quintana. São Paulo: Abril Cultural, 1972. p. 149-238.

VOLTAIRE. **Tratado sobre a tolerância**. 2ª ed. Tradução de Paulo Neves. São Paulo, Martins Fontes, 2000. Título original: *Traité sur la tolérance*.

ZIZEK, Slavoj. **Pandemia**: Covid-19 e a reivindicação do comunismo. Tradução de Artur Renzo. São Paulo: Boitempo, 2020 [recurso eletrônico].

EVIDÊNCIA DO FENÔMENO DA TRANSNACIONALIDADE: A PANDEMIA DA COVID-19

Heloise Siqueira Garcia¹

Kassy Gerei dos Santos²

Leandro Teixeira Ghilardi³

INTRODUÇÃO

O novo coronavírus trouxe novos questionamentos e também a certeza de que estamos vivenciando um momento que ficará registrado na história da humanidade, nunca antes um vírus se disseminou por todo o globo de forma tão rápida.

Para se ter ideia da velocidade de disseminação do vírus, os registros apontam que em dezembro de 2019 começaram a surgir alguns casos pneumonia na cidade de Wuhan, província de Hubei, na China, o fato foi alertado à OMS em 31 de dezembro de 2019 e no dia 7 de janeiro de 2020, as autoridades chinesas constataram que o motivo dos casos de pneumonia decorria de um novo tipo de coronavírus, batizado de SARS-CoV-2, causador da doença COVID-19.

Em 30 de janeiro de 2020, a OMS declarou que o surto do novo coronavírus tratava-se de uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII) – o mais alto nível de alerta da Organização.

Em 11 de março de 2020, o surto de COVID-19 foi caracterizado pela OMS como uma pandemia, dada sua disseminação geográfica.

Atualmente, em 8 de abril de 2020, temos o registro de mais de 1.353.361 (Um milhão trezentos e cinquenta e três mil trezentos e sessenta e um) casos confirmados, e 79.235 (setenta e nove mil duzentos e trinta e cinco) mortes por COVID-19, segundo a OMS⁴.

¹ Pós-doutoranda com bolsa concedida pela CAPES. Doutora e Mestre em Ciência Jurídica pelo PPCJ – UNIVALI. Doutora em Derecho e em Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad pela Universidade de Alicante – Espanha. Pós-graduada em Direito do Trabalho pela UNIVALI; e em Ensino e Tutoria a Distância pela Faculdade AVANTIS. Graduada em Direito pela UNIVALI. Professora do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica - PPCJ da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI; e dos cursos de Direito do Centro Universitário Avantis - UNIAVAN e da Faculdade Sinergia. Advogada. E-mail: heloisegarcia@univali.br

² Mestrando em Ciência Jurídica pelo PPCJ – UNIVALI. Pós-graduado em Direito Público pela Universidade Estácio de Sá. Graduado em Direito pela Universidade do vale do Itajaí – UNIVALI. Advogado. E-mail: kassy0911@gmail.com.

³ Mestrando em Saúde e Gestão do trabalho pelo PMSGT – UNIVALI. Coordenador do Posto de Atenção Infantil no município de Balneário Camboriú - SC. Enfermeiro responsável pela empresa MC Trade. Conselheiro Municipal de Diretores da Criança e do Adolescente em Balneário Camboriú. Professor do curso de Técnico em Enfermagem do Centro Educacional Menna Barreto, unidade Camboriú. Graduado em Enfermagem pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Enfermeiro. E-mail: leandroghilardi@gmail.com

⁴ Organização Mundial da Saúde. **Relatório de situação -79**, 8 abr. 2020. Disponível em: https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200408-sitrep-79-covid-19.pdf?sfvrsn=4796b143_6 Acesso em: 8.abr. 2020.

O alto poder de contágio da doença encontrou em nossa sociedade globalizada o cenário ideal para avançar de forma acelerada a propagação do vírus que tem congestionado a maioria dos sistemas de saúde do mundo, que não têm suportado a alta demanda, tornando o vírus ainda mais grave.

Como estamos vivendo o surto atualmente, não temos ainda uma noção precisa de sua real dimensão, mas é possível observar que a forma de atuação dos Estados Nacionais no enfrentamento do vírus, em sua grande maioria, não tem sido eficaz, tanto que, apesar das medidas adotadas por algumas nações, o vírus continua avançando e aumentando exponencialmente seu número de vítimas, a cada dia, por todo o planeta.

Essa atuação desordenada das nações tem retardado e enfraquecido a capacidade de enfrentamento ao vírus e justamente por isso deve deixar como lição a necessidade de novas formas de enfrentar essas questões.

Diante disso, o presente estudo é desenvolvido com o objetivo de analisar o novo coronavírus frente à realidade transnacional e se propõe a investigar a possibilidade de utilização dos mecanismos presentes no Direito Transnacional como alternativa ao combate da Pandemia de COVID-19.

Para tanto, o presente estudo foi dividido em dois tópicos que se relacionam.

Com relação à metodologia adotada, ressalta-se que a opção dos autores foi pela utilização do método indutivo, tendo sido acionadas as técnicas do referente, da categoria, dos conceitos operacionais, da pesquisa bibliográfica e do fichamento⁵.

1. A PANDEMIA DO COVID-19

Segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS)⁶, o novo agente etiológico encontrado no grupo de casos em Wuhan, na China (COVID – 19), em que indivíduos apresentaram diagnóstico de pneumonia e doenças respiratórias mais graves (Severe Acute Respiratory Syndrome – SARS e Middle East Respiratory Syndrome - MERS), pertence a uma categoria de vírus existente que causam doenças em animais e humanos, sendo sua morfologia demonstrada através de microscopia uma forma de coroa.

⁵ Conforme estabelecido na obra PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 13. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015, p. 58.

⁶ Organização Mundial da Saúde. Pruebas de laboratorio para el nuevo coronavirus de 2019 (2019-nCoV) en casos sospechosos de infección en humanos Orientaciones provisionales. 17 de enero de 2020. Disponível em: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/330861/9789240001237-spa.pdf> Acesso em: 29.mar.2020.

Para o Ministério da Saúde brasileiro (MS)⁷, o novo agente etiológico advém de uma família de vírus que acomete infecção em nível respiratório, sendo os vírus humanos descritos como alfa coronavírus CoVh-229E, NL63 e beta coronavírus OC43, HKU1, e sua forma mais comum.

Conforme aponta Oliveira⁸:

Os coronavírus são membros da ordem Nidovirales, onde incluídos nessa ordem estão às famílias Coronaviridae, Arteriviridae, Roniviridae e Mesoniviridae. A nomenclatura Nidovirales é originado do latim “Nidus” que significa ninho caracterizado pela quantidade de RNAs mensageiros subgenômicos (mRNAs) produzidos durante replicação, que confere a principal característica dos nidovirus. Foram identificadas semelhanças na sequência gênica dos membros da ordem Nidovirales, propondo que estes vírus evoluíram de um ancestral comum.

Ele foi descrito em 1965 como agente patológico do organismo humano, segundo o MS⁹, apresentando suas variáveis estruturais, manifestações clínicas e evolução diagnóstica. O coronavírus que aqui será elucidado resulta do gênero beta coronavírus denominado através de seu genoma vírus SARS-COV-2.

Coronavírus são RNA vírus causadores de infecções respiratórias em uma variedade de animais. Atualmente são sete os coronavírus reconhecidos como patógenos em humanos, o mais recente deles é denominado SARS-CoV-2, causador da doença COVID-19¹⁰, nome dado pela Organização Mundial da Saúde (OMS) e retirado das palavras "corona", "vírus" e "doença", com 2019 representando o ano em que o surto foi relatado à OMS¹¹.

Esse novo Coronavírus se espalhou a partir da cidade de Wuhan, província de Hubei, na República Popular da China, sendo constatado após o surgimento de vários casos de pneumonia na região, o que foi alertado à OMS em 31 de dezembro de 2019, e no dia 7 de janeiro de 2020 as autoridades chinesas constataram que se tratava de um novo tipo de coronavírus¹².

⁷ BRASIL. Ministério da Saúde. **O que é coronavírus? (COVID-19)**. Disponível em: <https://coronavirus.saude.gov.br/> Acesso em: 29.mar.2020.

⁸ OLIVEIRA, Francisco Mário Sidney. Detecção de coronavírus humanos em pacientes pediátricos com pneumonia atendidos em um hospital de referência em Fortaleza-CE nos anos de 2011 e 2012. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Microbiologia Médica. Universidade Federal do Ceará. 2014, p. 20-21.

⁹ BRASIL. Ministério da Saúde. **O que é coronavírus? (COVID-19)**. Disponível em: <https://coronavirus.saude.gov.br/> Acesso em: 29.mar.2020.

¹⁰ LANA, Raquel Martins et al. Emergência do novo coronavírus (SARS-CoV-2) e o papel de uma vigilância nacional em saúde oportuna e efetiva. **Cadernos de Saúde Pública**, v. 36, n. 3, e00019620, 13 mar. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0102-311x00019620>. Acesso em 27.mar.2020.

¹¹ BBC NEWS. **Por que o coronavírus agora se chama covid-19 e como esses nomes são criados?** 11 fev. 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-51469829> Acesso em: 27.mar. 2020.

¹² Organização Pan-Americana de Saúde. **Folha informativa – COVID-19** (doença causada pelo novo coronavírus).

Após a constatação da doença, os primeiros esforços foram destinados a descrever seu curso clínico, realizar a contagem de casos graves e buscar pelo tratamento adequado aos doentes. Além disso, a experiência com a Síndrome Respiratória do Oriente Médio (MERS) trazia à tona a necessidade de expansão das atividades de saúde pública, para elucidar com segurança as características do vírus e seu possível alcance, notadamente pelo rápido avanço da epidemia¹³.

Para a OMS¹⁴ a maioria das pessoas se recupera da doença sem precisar de tratamento hospitalar. Porém, qualquer pessoa pode pegar o COVID-19 e ficar gravemente doente. Para o Ministério da Saúde brasileiro (MS)¹⁵ a dimensão clínica pelo coronavírus SARS-Cov-2 apresenta uma variação entre estado gripal até uma pneumonia severa, através de exames de imagem que norteiam o fechamento do diagnóstico, 75% dos pacientes contaminados apresentaram pneumonia bilateral.

No protocolo de manejo clínico do COVID-19 do MS¹⁶, o quadro clínico após avaliação de sinais e sintomas, tem suas manifestações típica de uma Síndrome Gripal, podendo apresentar sintomas assintomáticos, leves aos mais críticos. Na apresentação clínica das Diretrizes para diagnóstico e tratamento para COVID-19 do MS “Aproximadamente 80% dos pacientes apresentam doença leve, 14% apresentam doença grave e 5% apresentam doença crítica. Relatórios iniciais sugerem que a gravidade da doença está associada à idade avançada e à presença de condições de saúde subjacentes”¹⁷.

Através de um estudo emitido pelo boletim epidemiológico 03 do MS de 2020¹⁸, houve suspeita de 40 pacientes que foram contaminados através de transmissão hospitalar e 17 profissionais de saúde de um total de 138 pacientes. Ainda, deste total a média entre o início dos

¹³ MARC LIPSITCH, Phil; SWERDLOW, David L.; FINELLI, Lyn. Defining the Epidemiology of Covid-19 — Studies Needed. **The New England Journal of Medicine**. 19 def. 2020. Disponível em: <<https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJMp2002125>> Acesso em: 27.mar. 2020.

¹⁴ WHO. Q&A on coronaviruses (COVID-19). **World Health Organization**, 17 de abr. de 2020. Disponível em: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/question-and-answers-hub/q-a-detail/q-a-coronaviruses> Acesso em: 12.mai.2020.

¹⁵ VARGAS, Angela Ribeiro; et al. **Protocolo de tratamento do Novo Coronavírus (2019-nCoV)**. Brasília: Ministério da Saúde, 2020. Disponível em: <https://portal.arquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2020/fevereiro/05/Protocolo-de-manejo-clinico-para-o-novo-coronavirus-2019-ncov.pdf> Acesso em: 12.mai.2020.

¹⁶ BRASIL. Ministério da Saúde. **Protocolo de manejo clínico do coronavírus (COVID-19) na atenção primária à saúde**. Brasília: Secretaria de Atenção Primária à Saúde (SAPS), 2020. Disponível em: <https://www.saude.gov.br/images/pdf/2020/marco/20/20200318-ProtocoloManejo-ver002.pdf> Acesso em: 12.mai.2020.

¹⁷ BRASIL. Ministério da Saúde. **Diretrizes para diagnóstico e tratamento da COVID-19**. Brasília: Ministério da Saúde, 2020. Disponível em: <https://portal.arquivos.saude.gov.br/images/pdf/2020/Abril/07/ddt-covid-19.pdf> Acesso em: 12.mai.2020.

¹⁸ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. **Boletim epidemiológico 03**. Ministério da Saúde, 21 de fev. de 2020. Disponível em: <https://www.saude.gov.br/images/pdf/2020/fevereiro/21/2020-02-21-Boletim-Epidemiologico03.pdf> Acesso em: 12.mai.2020.

sintomas e a dificuldade respiratória (dispneia) foi de 5 dias e para a manifestação considerada mais grave Síndrome da Angústia Respiratória Aguda (SARA) foi de 8 dias.

Embora a análise da OMS tenha apontado que 80% dos infectados desenvolvem sintomas leves, como febre, tosse e, em alguns casos, pneumonia; 14% sintomas severos, como dificuldade em respirar e falta de ar e 6% desenvolvem a doença de forma grave, com sintomas como insuficiência pulmonar, choque séptico e falência de órgãos e risco de morte¹⁹, pelo crescimento exponencial do número de casos da doença, com objetivo aprimorar a coordenação, a cooperação e a solidariedade global para que fosse interrompida a propagação do vírus, em 30 de janeiro de 2020, a OMS declarou que o surto do novo coronavírus tratava-se de uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII) – o mais alto nível de alerta da Organização, conforme previsto no Regulamento Sanitário Internacional²⁰.

A Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional – ESPII, é considerada, nos termos do Regulamento Sanitário Internacional (RSI), *“um evento extraordinário que pode constituir um risco de saúde pública para outros países devido a disseminação internacional de doenças; e potencialmente requer uma resposta internacional coordenada e imediata”*.²¹

É a sexta vez na história que uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional é declarada. As outras foram: 25 de abril de 2009 – pandemia de H1N1; 5 de maio de 2014 – disseminação internacional de poliovírus; 8 agosto de 2014 – surto de Ebola na África Ocidental; 1 de fevereiro de 2016 – vírus zika e aumento de casos de microcefalia e outras malformações congênitas; 18 maio de 2018 – surto de ebola na República Democrática do Congo²².

Para se determinar que um evento constitui uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional – ESPII, é convocado um comitê de especialistas – chamado de Comitê de Emergências do Regulamento Sanitário Internacional – RSI, que analisa o caso para que, então, seja dada a classificação adequada que deve ser anunciada pelo diretor-geral da Organização Mundial da Saúde.²³

¹⁹ BBC News. **Coronavírus:** o que a covid-19 faz com seu corpo, 14 mar. 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-51891465> Acesso em: 27.mar.2020.

²⁰ Organização Mundial da Saúde. **Regulamento Sanitário Internacional**. 3. ed. 2005. Disponível em: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/246186/9789243580494-spa.pdf;jsessionid=98D14572D164AEE5E25FEAE462226FF4?sequence=1> Acesso em: 28.mar.2020.

²¹ Organização Mundial da Saúde. Regulamento Sanitário Internacional.

²² G1. **Brasil tem 77 mortes e 2.915 casos confirmados de novo coronavírus, diz Ministério da Saúde**, Bem estar, 26 mar. 2020. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875 Acesso em: 28.mar.2020.

²³ Organização Mundial da Saúde. Regulamento Sanitário Internacional.

A medida não foi suficiente e, em 11 de março de 2020, a COVID-19 foi caracterizada pela OMS como uma pandemia, termo que se refere à distribuição geográfica da doença²⁴, ou seja, a definição de pandemia não depende de um número específico de casos, mas sim de sua disseminação.

O Diretor-geral da OMS, Tedros Adhanom Ghebreyesus, em uma coletiva de imprensa no dia 11 de março de 2020, fez pronunciamento justamente nesse sentido, esclarecendo que "A palavra pandemia não deve ser usada de forma descuidada ou leviana. É uma palavra que, se mal empregada, pode despertar medo irracional ou a aceitação injustificável de que a luta acabou, levando a sofrimento e mortes desnecessárias"²⁵.

Há registros de enfrentamento de epidemias pelo menos desde 1.580, época em que foi registrado o surgimento de um vírus tipo influenza e causava gripes na Ásia e que se espalhou pela África, Europa e América do Norte.

O exemplo mais recente que temos do surgimento de uma pandemia foi a disseminação global do vírus influenza H1N1, que causou a denominada gripe suína, em 2009²⁶.

A gripe Espanhola, que ocorreu entre 1918 e 1920, é emblemática e tida como uma das pandemias mais graves já enfrentadas, estima-se que mais de 20 milhões de pessoas tenham morrido pela doença que eclodiu na Europa no fim da Primeira Guerra Mundial²⁷.

Os historiadores apontam que a gripe se espalhou enquanto os soldados estavam voltando para casa, em seus respectivos países, levando a doença com eles para comunidades que não tinham resistência ao vírus — o sistema imunológico delas foi pego completamente de surpresa²⁸.

A gripe espanhola levou de 6 a 9 meses para se espalhar ao redor do globo, já que as viagens eram muito mais difíceis de serem realizadas e muito mais demoradas. Atualmente, como somos capazes de atravessar o planeta em um dia, o novo coronavírus é capaz de se disseminar muito mais rápido²⁹.

²⁴ Organização Pan-Americana de Saúde. **Folha informativa – COVID-19** (doença causada pelo novo coronavírus).

²⁵ BBC NEWS. **Coronavírus: OMS declara pandemia**, 11 mar. 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-51842518>
Acesso em: 28.mar.2020.

²⁶ G1. Brasil tem 77 mortes e 2.915 casos confirmados de novo coronavírus, diz Ministério da Saúde.

²⁷ UJVARI, Stefan Cunha. **Pandemias: a humanidade em risco**. São Paulo: Contexto, 2011. p. 37.

²⁸ UJVARI, Stefan Cunha. **Pandemias: a humanidade em risco**. p. 37.

²⁹ GOULART, Adriana da Costa. Revisitando a espanhola: uma queixa pandêmica de 1918 no Rio de Janeiro. **Hist. cienc. Saúde-Manguinhos**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 1, p. 101-142, abril de 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-59702005000100006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 08.abr. 2020.

Um fato que contribui com a disseminação do vírus é o aumento populacional. Atualmente, segundo a ONU³⁰, somos 7 bilhões de pessoas, de modo que estamos cada vez mais próximos uns dos outros, fato que torna cada vez mais fácil a disseminação de doenças contagiosas por todo o globo.

A globalização, as viagens de avião, trem e automóvel permitem que um vírus atravesse o mundo rapidamente, tanto que poucas semanas após o início do surto do coronavírus, havia suspeitas em mais de 16 países³¹.

A preocupação com o surgimento do surto vivenciado atualmente levou a OMS a lançar uma iniciativa chamada Solidarity (Solidariedade), que consiste em um estudo clínico por meio do qual 10 países vão pesquisar simultaneamente a eficácia de quatro medicamentos para o tratamento de pacientes com covid-19, com o objetivo de coletar o máximo de dados em menor tempo possível³².

Apesar dos esforços, no dia 26/03/2020, quando foi registrado um acréscimo de 100.000 (cem mil) novos casos no mundo em apenas dois dias, alcançando a marca de 512.000 (quinhentos e doze mil) casos confirmados, com 23.094 (vinte e três mil e noventa e quatro mortes) desde o início da Pandemia, o diretor-geral da OMS publicou que “A pandemia da Covid-19 está se acelerando a uma taxa exponencial” e afirmou que “sem ação agressiva de todos os países, milhões poderão morrer”³³.

Embora vivamos em uma sociedade globalizada, com relações transnacionais cada vez mais evidentes, ainda não temos um sistema de saúde global capaz de dar respostas efetivas às essas ameaças, fato que torna ainda mais difícil a luta contra a pandemia, notadamente porque para conter a doença depende-se dos governos dos países com pessoas infectadas, que combatem o vírus cada um à sua maneira, e quando fracassam, todos permanecem em risco de uma nova disseminação ou agravamento.

Outro ponto crítico é que dificulta o combate ao coronavírus é a falta de integração entre diferentes sistemas de informação existentes, o que torna inviável a integração de informações de diferentes fontes. Exemplo disso é que o Sistema Gerenciador de Ambiente Laboratorial (GAL) não

³⁰ Organização das Nações Unidas. **A ONU e a população Mundial**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/acao/populacao-mundial/> Acesso em: 8.abr. 2020.

³¹ G1. Brasil tem 77 mortes e 2.915 casos confirmados de novo coronavírus, diz Ministério da Saúde.

³² SUPER ABRIL. OMS prepara estudo global para descobrir verdadeira extensão da Covid-19, **Super interessante**, 6 abr. 2020. Disponível em: <https://super.abril.com.br/saude/oms-prepara-estudo-global-para-descobrir-a-verdadeira-extensao-da-covid-19/> Acesso em: 8.abr. 2020.

³³ G1. Brasil tem 77 mortes e 2.915 casos confirmados de novo coronavírus, diz Ministério da Saúde.

tem o número da notificação feita no Sistema de Informação de Agravos de Notificação (SINAN), o que impossibilita e o acompanhamento dos resultados dos exames em tempo real e atrasa a detecção precoce do caso, além de contribuir para falhas no preenchimento das notificações, que muitas vezes ficam sem o fechamento do caso, como verdadeiros *blackouts* de dados³⁴.

Como a OMS apenas orienta e cada país adotada as medidas que entende como adequadas para conter o vírus, o que tem acontecido na maioria dos países é o fechamento de fronteiras, de escolas e universidade, a suspensão de competições esportivas profissionais, proibição de reuniões, dentre outras medidas.

Por outro lado, como as medidas não são padronizadas e sim escolhidas por cada Governo, diante da preocupação com a perda econômica e possível recessão decorrente da paralização das atividades, são ignoradas algumas medidas de prevenção ao espalhamento do vírus, surgindo teorias de que o enfraquecimento econômico poderia ser mais prejudicial do que o próprio vírus, mesmo sem qualquer embasamento científico para tanto, o que tem levantado o questionamento sobre quais seriam as medidas adequadas a serem adotadas para combater o coronavírus sem causar uma paralização econômica, situação que tem levado ao relaxamento de muitas medidas até aqui adotadas e aumentado o risco de agravamento da Pandemia.

2. O FENÔMENO DA TRANSNACIONALIDADE³⁵

A pandemia decorrente do novo coronavírus acima relatada veio para tornar ainda mais claro que existem problemas que não podem mais ser resolvidos dentro dos Estados Nacionais, eles ultrapassam as fronteiras, isso já havia sido pressentido por temas como a economia, o direito ambiental, a sustentabilidade, o direito penal, o direito empresarial, mas o ano de 2020 veio demonstrar que todas eles se inter-relacionam e ainda acrescentar mais um problema de escala global não antes pensado: a saúde pública. Tudo isso deixa claro que existem questões que são de cunho mundial, com repercussões além das fronteiras fictícias criadas para os Estados na modernidade³⁶, apresentando-se como ineficientes os Direitos Nacionais.

³⁴ LANA, Raquel Martins et al. Emergência do novo coronavírus (SARS-CoV-2) e o papel de uma vigilância nacional em saúde oportuna e efetiva.

³⁵ Item com trechos adaptados e ampliados do capítulo 7 da parte III da tese da autora Heloise: GARCIA, Heloise Siqueira. **Mecanismos transnacionais de combate à pobreza**: uma possibilidade de análise a partir da solidariedade sustentável, da economia e da governança ambiental. Tese de Doutorado. Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica. Universidade do Vale do Itajaí. 2019.

³⁶ Quando se fala em Estado moderno ou Estado Nacional neste texto adota-se como conceito o apresentado por Cruz e Bodnar (CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. A Transnacionalidade e a emergência do Estado e Direito transnacionais. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (orgs.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 56) para Estado Constitucional Moderno: “[...] aquele tipo de organização política, surgida das revoluções burguesas e norte-americana nos séculos XVIII e XIX, que tiveram

Destacam Cruz e Bodnar³⁷ que isso correspondeu ao cenário transnacional vivenciado na atualidade, caracterizado por uma complexa teia de relações políticas, sociais, econômicas e jurídicas, que, conseqüentemente faz emergir novos atores, interesses e conflitos que demandam respostas eficazes do direito.

Os problemas acima apontados e considerados como de escala global apenas demonstram que os problemas humanos podem surgir em qualquer nível da sociedade humana: individual, comunitário, inter-regional ou internacional. E a tratativa para as suas soluções devem ser diferenciadas. O Estado Nacional não consegue mais dar respostas consistentes à sociedade diante da complexidade das demandas transnacionais que se avolumam continuamente, sendo necessário se pensar no âmbito jurídico em respostas consistentes com tais problemas: problemas transnacionais demandam respostas transnacionais, sendo nesse contexto que se abrem as discussões sobre o Direito Transnacional.

O Estado Nacional, originado das revoluções francesas e americana, conforme aponta Habermas³⁸, sofre desde a década de 70 uma pressão da globalização, caracterizada pela quantidade cada vez maior e intensificada das relações de troca, de comunicação e de trânsito para além das fronteiras nacionais. Gerando a necessidade de um novo tipo de organização que leve à sua relativização, já que ele não é mais considerado um lugar de retorno, mas um tipo de organização cujo caráter problemático a cada dia se demonstra mais profundo e visível, sendo necessário um novo ponto de partida para um novo tipo de organização que o relativize³⁹.

Ohmae⁴⁰ afirma que vivemos num mundo sem fronteiras, em que o Estado Nacional tornou-se mera ficção e os políticos parecem ter perdido seu poder efetivo. Apesar de Giddens⁴¹ discordar em partes – como também se compreende – de que o Estado nacional não é uma ficção, mas seu formato está sendo alterado. A globalização, nos dizeres do autor, afasta-se do Estado Nacional, enfraquece alguns de seus poderes, mas também cria novas demandas e possibilidades para a

como principais características a soberania assentada sobre um território, a tripartição dos poderes e a paulatina implantação da democracia representativa.”

³⁷ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo; participação especial Gabriel Real Ferrer. **Globalização, Transnacionalidade e Sustentabilidade**. Itajaí: UNIVALI, 2012, p. 41.

³⁸ HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional** – ensaios políticos. Tradução de Marcio Seligmann Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001, p. 80-84.

³⁹ HABERMAS, Jürgen. **Más allá del Estado Nacional**. Tradução e introdução de Manuel Jiménez Redondo. 4.ed. Madrid: Trotta, 2008, p. 10.

⁴⁰ OHMAE, Kenichi. **The end of the Nation State: the rise of regional economies**. Londres: HarperCollins, 1995.

⁴¹ GIDDENS, Anthony. **A terceira via**. Reflexões sobre o impasse político atual e o futuro da social-democracia. Tradução de aria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 41-42.

regeneração de identidade locais. Conforme destaca Mendes⁴², a universalidade do Estado visto como estado-pessoa, fixado no conceito de soberania, passa a sofrer com outras universalidades, como a do mercado, das empresas, dos governos, dos grupos, dos sistemas de informação e das tecnologias.

Oliviero e Cruz⁴³ afirmam nesse sentido que a justificativa para os debates sobre o Direito Transnacional se dá essencialmente pelo fato de que os Direitos Nacional e o Internacional não apresentaram mecanismos eficazes de governança, regulação, intervenção e coerção para as demandas efetivamente transnacionais. Conforme destacam Piffer e Cruz⁴⁴, os acontecimentos que recorrentemente ultrapassam as fronteiras nacionais são efetivamente transnacionais e demandam um compromisso regular e significativo de todos os participantes.

Pois bem, para a primeira compreensão advinda da crise gerada pelo reconhecimento e surgimento de problemas que ultrapassam barreiras, ao que Cruz^{45 - 46} chama de crise de governabilidade, é a de que a humanidade é um grupo único. Tal grupo une-se politicamente por critérios de cidadania global e fisicamente pela sua característica inata de empatia, conforme propagado por Rifkin⁴⁷⁻⁴⁸, que acaba por demonstrar a existência da empatia global em um mundo interconectado, capaz de salvar a Terra e evitar o fim da civilização, o que está intimamente ligada a critérios de solidariedade⁴⁹, essenciais para a visão do Direito Transnacional, sendo que é necessária a criação de uma consciência global solidária que permita a ampliação da visão humana para os problemas que assolam toda a humanidade.

⁴² MENDES, Gilmar. A justiça constitucional nos contextos supranacionais. In: NEVES, Marcelo (coord.). **Transnacionalidade do Direito: Novas Perspectivas dos Conflitos entre Ordens Jurídicas**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 243.

⁴³ OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. Reflexões sobre o Direito Transnacional. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, Programa de Pós Graduação Stricto sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 17, n. 1, p. 18-28, jan-abr 2012, p. 22.

⁴⁴ PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio. O direito transnacional e a consolidação de um pluralismo jurídico transnacional. In: GARCIA, Heloíse Siqueira; CRUZ, Paulo Márcio. **Interfaces entre Direito e Transnacionalidade**. Itajaí: UNIVALI, 2020.

⁴⁵ CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à Transnacionalidade: Democracia, Direito e Estado no Século XXI**. Itajaí: UNIVALI, 2014, p. 199.

⁴⁶ Também por Gonçalves (GONÇALVES, Guilherme Leite. Comentário: limites do projeto iluminista: problemas operativos do Estado Nacional na sociedade mundial. In: NEVES, Marcelo (coord.). **Transnacionalidade do Direito: Novas Perspectivas dos Conflitos entre Ordens Jurídicas**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 55): “[...] incapacidade operativa do direito e da políticas nacionais na formulação de ações inclusivas e eficazes.”

⁴⁷ RIFKIN, Jeremy. **La civilización empática**. La carrera hacia una conciencia global en un mundo en crisis. Barcelona: Paidós, 2010.

⁴⁸ A empatia, conforme ditames do autor, se expressa como a vontade do observador de tomar parte na experiência de outra pessoa, de compartilhar a sensação dessa experiência. “La empatía es el medio psicológico por el que pasamos a formar parte de la vida de otras personas y compartimos experiencias valiosas.” (RIFKIN, Jeremy. **La civilización empática**. La carrera hacia una conciencia global en un mundo en crisis, p. 29).

⁴⁹ Sobre o tema ver: GARCIA, Heloíse Siqueira; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. Sustentabilidade solidária ou solidariedade sustentável? Em busca de um conceito uníssono. **Revista de Direito Administrativo**, v. 277, p. 75-100, 2018.

Tais afirmativas e significações correlacionam-se também com a Sociedade de Risco considerada por Beck⁵⁰, surgida a partir dos diversos riscos sociais, políticos, econômicos e industriais, os quais foram tomando cada vez maiores proporções, escapando da alçada das instituições de controle e proteção da sociedade industrial, o que foi gerado pelo próprio avanço técnico-econômico, e o processo de modernização acaba por voltar-se a si mesmo como tema e problema através da reflexividade. A consciência do risco estaria, então, englobada em projeções para o futuro e não para o presente, o que pressupõe um processo social de reconhecimento e legitimação. Nesse contexto a ciência ganha um novo papel, por meio da construção de consciência de risco, tornando-se um dos mais fundamentais meios de sua legitimação e reconhecimento.

A visão da inflação do risco como verdadeira geradora de uma sociedade global também é ventilada por Albuquerque⁵¹, que destaca que uma grande experiência unificadora foi a destruição ambiental e o aquecimento do planeta, que trouxeram uma maior concepção da noção do risco e geraram pela primeira vez a noção de uma sociedade global como referência de espaço, tempo e pessoal.

O reconhecimento da sociedade como mundial ou global desenvolve-se, como destaca Neves⁵², a partir do século XVI, consolida-se na segunda metade do século XIX com o surgimento de um tempo único mundial, e alcança seu grau de desenvolvimento marcante no final do século XX.

O preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos também reconhece a “família humana” como grupo de titulares dos direitos humanos: “Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo; [...]”⁵³.

Nesse contexto, Castells⁵⁴ aponta para a emergência da sociedade civil global, gerada pela crise de legitimidade das instituições nacionais e pela dificuldade do sistema político em gerir os problemas do mundo em escala global.

⁵⁰ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. 2. ed. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2011.

⁵¹ ALBUQUERQUE, Paulo Antonio de Menezes. Comentário ao texto “Los límites del Estado en la Sociedad Mundial: de la política al derecho” de Darío Rodríguez M. In: NEVES, Marcelo (coord.). **Transnacionalidade do Direito**: Novas Perspectivas dos Conflitos entre Ordens Jurídicas. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 67.

⁵² NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 26.

⁵³ Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris: Assembleia Geral das Nações Unidas, 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 06.mar.2019.

⁵⁴ CASTELLS, Manuel. A crise da democracia, governança global e emergência da sociedade civil global. In: GUTERRES, António; et al. **Por uma governança global democrática**. São Paulo: IFHC, 2005, p. 112-120.

A caracterização da sociedade como um grupo único mundial advém da concepção de que o grupo humano pertence a uma mesma espécie, que reflete problemas compatíveis e respostas isonômicas. E a pandemia do COVID-19 é mais um dos aspectos a comprovar a naturalidade de tal caracterização, sendo que a mesma doença atinge e mata pessoas pertencentes às partes mais remotas do globo terrestre.

Real Ferrer⁵⁵ destaca que a cidadania global⁵⁶ é, inclusive, um dos pilares da politização da globalização, que deverá ser dotada de um estatuto jurídico que garanta suficientes capacidades de participação. Cidadãos, coadunados com a visão de civilização empática cunhada por Rifkin⁵⁷, que exijam de todos os poderes, políticos ou econômicos, a introdução das mudanças necessárias para conseguir a sociedade que se quer, que se comprometam, que exerçam direitos e assumam obrigações, que pensem e atuem.

O fim dos regimes socialistas e comunistas, o avanço da tecnologia, a ampliação do acesso à informação e a evolução dos meios de transporte gerados pela globalização intensificaram a visão da sociedade mundial a partir do reconhecimento dos problemas que transpõem barreiras, o que bate a nossa porta com a pandemia declarada. Conforme bem destaca Dowbor⁵⁸, o coronavírus e as respostas comuns buscadas pelos países só demonstram ainda mais a dimensão planetária dos desafios enfrentados.

O termo “globalização”⁵⁹, conforme destaca Beck⁶⁰, não aponta necessariamente para o final da política, mas simplesmente para uma saída do político do marco categórico do Estado Nacional e do sistema de papéis ao uso disso que se chamou “político” e “não político”. O processo que levou a tal consideração, conforme aponta Castells⁶¹, é um ponto de partida empírico que abrange a

⁵⁵ REAL FERRER, Gabriel. Sostenibilidad, transnacionalidad y transformaciones del Derecho. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira (orgs.). **Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade**. Itajaí: Editora Univali, 2013, p. 24-26.

⁵⁶ Santos (2011, p. 113) é contra a utilização da categoria “cidadania global”, afirmando que a concepção de cidadão depende necessariamente de um país, de um Estado. A ideia de “cidadão do mundo” não merece prosperar, porque o “mundo” não pode regular os lugares.

⁵⁷ RIFKIN, Jeremy. **La civilización empática**. La carrera hacia una conciencia global en un mundo en crisis.

⁵⁸ DOWBOR, Ladislau. Além do coronavírus. **Le monde diplomatique Brasil**, 07 de abr. de 2020. Disponível em: <https://diplomatique.org.br/alem-do-coronavirus/>. Acesso em: 12.mai.2020.

⁵⁹ Tal termo também pode ser encontrado como sinônimo de mundialização, multinacionalização e universalização, como destaca Tomaz (TOMAZ, Roberto Epifanio. Transnacionalidade: uma proposta à globalização hegemônica. In: GRADOS, Guido Cesar Aguila; CAZZARO, Kleber; STAFFEN, Márcio Ricardo (orgs.). **Constitucionalismo em mutação** – reflexões sobre as influências do neoconstitucionalismo e da globalização jurídica. Blumenau: Nova Letra, 2013, p. 212-213.)

⁶⁰ BECK, Ulrich. **¿Qué es la globalización?** Falacias del globalismo, respuestas a la globalización. Tradução de Bernardo Moreno e Maria Rosa Borràs. Barcelona: Paidós, 1998. Título original: Was ist globalisierung?: Irrtümer des globalismus: Antworten auf globalisierung, p. 15.

⁶¹ CASTELLS, Manuel. A crise da democracia, governança global e emergência da sociedade civil global, p. 99-101.

existência de uma economia global, de um sistema global de meios de comunicação, da gestão do meio ambiente como uma questão de todo o planeta, da mentalidade pública e do debate político globais, e da segurança global como um problema comum. Sendo que, apesar de ter tido seu início numa concepção puramente econômica, transforma-se numa globalização multifacetada, e, inclusive, jurídica, e, conforme Staffen⁶², merece ser compreendida como expressão de uma interdisciplinaridade sistêmica. Giddens⁶³ pondera que a globalização, compreendida pela complexa variedade de processos e uma mistura de influências políticas e econômicas está mudando a vida das pessoas comuns, principalmente nos países desenvolvidos, além de criar novos sistemas e forças transnacionais.

Conforme destacam Piffer e Cruz⁶⁴, apesar de a transnacionalidade não se confundir com a globalização, ela não pode ser dissociada dela, são fenômenos interligados. A transnacionalidade nasce do contexto da globalização.

O Estado nacional, entendimento como territorial e com poder baseado num lugar concreto, com o controle das instituições, a criação de leis, a defesa de fronteira, com a proteção de sua soberania, acaba sendo relativizado pela sociedade global advinda da globalização e suas nuances que se ramificam em várias dimensões e se mesclam, apresentando uma multiplicidade de círculos sociais, redes de comunicação, relações de mercado e modos de vida que transpassam em todas as direções as fronteiras territoriais do Estado nacional. E isso se reflete em vários pilares da autoridade nacional estatal: fiscalidade, atribuições especiais da polícia, política externa e defesa.⁶⁵ É essa sociedade global que reclama por uma tratativa jurídica e política que ultrapasse as barreiras do Estado nacional e apresente soluções aos seus problemas.

A realidade transnacional é latente e demanda ação, principalmente jurídica, tendo que ser pensada e tratada de forma diferente da que a globalização vem sendo considerada, precisa de uma resposta mais humana, cujas bases materiais são a unicidade da técnica, a convergência dos momentos e o conhecimento do planeta usados sob fundamentos sociais e políticos mais coerentes, como destaca Santos⁶⁶, o que, inclusive, já se mostra possível em razão das consequências positivas

⁶² STAFFEN, Márcio Ricardo. A redução do Estado Constitucional Nacional e a ascensão do Direito Global! Há espaço para os juizados especiais federais? In: GRADOS, Guido Cesar Aguila; CAZZARO, Kleber; STAFFEN, Márcio Ricardo (orgs.). **Constitucionalismo em mutação** – reflexões sobre as influências do neoconstitucionalismo e da globalização jurídica. Blumenau: Nova Letra, 2013, p. 154.

⁶³ GIDDENS, Anthony. **A terceira via**. Reflexões sobre o impasse político atual e o futuro da social-democracia, p. 43.

⁶⁴ PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio. O direito transnacional e a consolidação de um pluralismo jurídico transnacional, p. 31.

⁶⁵ BECK, Ulrich. **¿Qué es la globalización?** Falacias del globalismo, respuestas a la globalización, p. 19.

⁶⁶ SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**: do pensamento único à consciência universal. Rio de Janeiro: Record, 2011, p. 19-21.

da globalização, como a enorme mistura de raças, culturas, povos e gostos somados aos progressos da informação e à mistura de filosofias em detrimento do racionalismo europeu. O que falta é a ação voltada para estes ideais.

Nesse mesmo sentido, Beck⁶⁷ apresenta pelo menos oito razões observadas que geram concepções da necessidade de ação transnacional frente às realidades da globalização: 1) o alargamento do campo geográfico e a crescente densidade do intercâmbio internacional, além do caráter global da rede de mercados financeiros e do poder cada vez maior das multinacionais; 2) a revolução permanente no terreno da informação e as tecnologias da comunicação; 3) a exigência universalmente aceita de respeitar aos direitos humanos; 4) as correntes icônicas das indústrias globais da cultura; 5) a política mundial pós internacional e policêntrica – junto aos governos há cada vez mais atores transnacionais com cada vez mais poder, como as multinacionais, as ONG's e a ONU; 6) o problema dos danos e atentados ecológicos globais; 7) o problema dos conflitos transculturais num lugar concreto; e 8) o problema da pobreza mundial.

Ou seja, os estudos apontam justamente para a concepção de problemas mundiais e merecerem respostas ainda não alcançadas a sua altura, ao que Beck⁶⁸ e nós defendemos como sendo a resposta a transnacionalidade, a qual deve surgir a partir da concepção das demandas transnacionais, relacionadas à efetividade dos direitos difusos e transfronteiriços baseados no valor da solidariedade, decorrentes de uma globalização multiforme e ligados à sobrevivência do ser humano no planeta, como destaca Garcia⁶⁹.

O prefixo *trans*, em contraposição ao *inter*, do Direito Internacional, que designa o que se dá entre os Estados, respeitada a separação entre eles e levadas em conta as suas fronteiras⁷⁰, remete às ideias de “além de”, “para além de”. O transnacional remeteria à ideia daquilo que “[...] atravessa o nacional, que perpassa o Estado, que está além da concepção soberana do Estado e, por consequência, traz consigo, inclusive, a ausência da dicotomia público e privado”⁷¹. Sendo aplicado

⁶⁷ BECK, Ulrich. *¿Qué es la globalización?* Falacias del globalismo, respuestas a la globalización, p. 29-30.

⁶⁸ BECK, Ulrich. *¿Qué es la globalización?* Falacias del globalismo, respuestas a la globalización, p. 57.

⁶⁹ GARCIA, Marcos Leite. Direitos fundamentais e Transnacionalidade: um estudo preliminar. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (orgs.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 174-181.

⁷⁰ NASSER, Salem Hikmat. Comentário ao texto “A justiça constitucional nos Contextos supranacionais” de Gilmar Mendes. In: NEVES, Marcelo (coord.). **Transnacionalidade do Direito: Novas Perspectivas dos Conflitos entre Ordens Jurídicas**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, 299-300.

⁷¹ STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (orgs.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 24-25.

a diversos tipos de sujeitos: indivíduos, empresas, Estados, organizações de Estados, ou outros grupos⁷².

Essa Transnacionalidade gera, na defesa de Ribeiro⁷³, a consciência de fazer parte de um corpo político global, mantendo em diversos sentidos características potenciais e virtuais que caracterizam uma “condição de Transnacionalidade”, não vendo o autor como a existência da Transnacionalidade de fato.

Cruz e Bodnar⁷⁴ apontam como sendo oito as características do Estado e do Direito Transnacional:

- a. Constituição a partir de estados em processos de abdicação intensa das competências soberanas;
- b. Formação por instituições com órgãos e organismos de governança, regulação, intervenção e aplicação das normas transnacionais;
- c. Capacidade fiscal em diversos âmbitos transnacionais, como em questões vitais ambientais, financeiras, circulação de bens e serviços, dentre outros não menos importantes;
- d. Atuação em âmbito difusos transnacionais: questão vital ambiental, manutenção da paz, direitos humanos, dentre outros;
- e. Pluralismo de concepção, para incluir nações que não estão organizadas politicamente a partir da lógica judaico-cristã ocidental;
- f. Implantação gradativa de instrumentos de democracia transnacional deliberativa e solidária;
- g. Constituição dos espaços públicos transnacionais especialmente com base na cooperação, Solidariedade e no consenso;

⁷² JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional**. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. São Paulo: Fundo de Cultura, 1965, p. 13; 21.

⁷³ RIBEIRO, Gustavo Lins. A condição da Transnacionalidade. **Séria Antropologia**, Brasília, v. 223, p. 1-34, 1997. Disponível em: http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/17597/1/ARTIGO_CondicaoTransnacionalidade.pdf. Acesso em: 04.mar.2019. .

⁷⁴ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. A Transnacionalidade e a emergência do Estado e Direito transnacionais, p. 56-67.

- h. Capacidade de coerção, como característica fundamental, destinada a garantir a imposição dos direitos e deveres estabelecidos democraticamente a partir do consenso, superando, assim, uma das principais dificuldades de atuação dos estados no plano externo.

Já em 1965, Jessup⁷⁵ apontava que existem premissas e exemplos suficientes que demonstram a caracterização do Direito Transnacional, e ainda que não existe nada no atinente às partes que exclua a aplicação de um direito ou outro, tampouco existe no caráter do foro. O desafio apresentado é a quebra de paradigma do pensamento moderno. Koh⁷⁶ destaca que o estudo do Direito Transnacional é importante, pois cada vez mais influencia leis e políticas nacionais.

Sua base teórica aponta para o reconhecimento da pluralidade cultural e seu exercício decorre de uma pauta axiológica comum de caráter difuso, o que corrobora com as evidências trazidas pela pandemia declarada do COVID-19.

Salienta-se que podem ser apresentadas várias respostas na tratativa dos aspectos decorrentes da Transnacionalidade, sendo que se acredita que a melhor tratativa às demandas transnacionais não se dará pela criação desses “espaços transnacionais”, que se acredita serem um tanto quanto utópicos. Defende-se que os novos poderes desterritorializados serão – ou deverão ser – operacionalizados pela melhor equação entre o transconstitucionalismo e o transjudicialismo⁷⁷.

⁷⁵ JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional**, p. 84; 88-89.

⁷⁶ KOH, Harold Hongju. Why transnational law matters. **Faculty scholarship series**, paper 1793, 2006.

⁷⁷ Ambos referem-se à implementação do Direito Transnacional, o transconstitucionalismo como teoria criada por Marcelo Neves no livro de igual nome (NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**), e o transjudicialismo baseado nas discussões teóricas surgidas após o artigo elaborado pela americana Anne-Marie Slaughter (SLAUGHTER, Anne-Marie. A typology of transjudicial communication. **University of Richmond Law Review**, v. 29, p. 99-139, 1994), “A typology of transjudicial communication”, publicado no jornal da University of Richmond no ano de 1994, compreendidos pela resposta jurídica apresentada às demandas transnacionais, cujo objeto refere-se a problemáticas que ultrapassam as barreiras fictícias dos territórios do Estado, mas não estão sujeitas à regulamentação do Direito Internacional, pois seus sujeitos são diferentes, e cujas instituições de fiscalização e coerção são entidades já existentes que devem ser dotadas de poder de polícia.

Dessa forma, em complementação a toda a caracterização desse novel Direito – Transnacional - e à lacuna existente quanto a sua aplicação, o Transconstitucionalismo e o Transjudicialismo aparecem como institutos capazes de transpor o Direito Transnacional aos seus respectivos sujeitos. E sua relação é de complementação, pois os estudos do Transjudicialismo apresentam critérios mais definidores da sua caracterização e condições, além de não limitar a matéria a ser aplicada e a respeitar a possibilidade de aplicação do Direito tanto por juízes como por cortes nacionais, internacionais, supranacionais ou transnacionais, ao contrário do Transconstitucionalismo que limita a aplicação do Direito às demandas constitucionais transnacionais e por cortes que possuam a competência para tais matérias.

Conforme o que se observou, nem todas as demandas transnacionais vinculam questões constitucionais, e nem por isso merecem estar à mercê da aplicação jurídica e posterior fiscalização e sanção no caso de não observância, justificando-se, então, a aplicação da teoria do Transjudicialismo.

Ao mesmo tempo, há que se reconhecer que a teoria do Transconstitucionalismo é mais abrangente no que concerne a idealização de um método que respeita as mais variadas ordens jurídicas de níveis múltiplos, que pelas próprias características das demandas transnacionais e seus sujeitos são postas em cheque.

Contudo, há que se frisar que apesar de o Direito Transnacional surgir a partir das falhas vivenciadas pelos Estados Nacionais, estes não desaparecem, pois continuam a exarar sua importância na garantia e aplicação dos direitos, inclusive o transnacional. As próprias visões de democracia e república na era transnacional dependem da existência dos Estados Nacionais.

O que se observa é que o problema a ser lidado pelo Direito Transnacional é evidente, contudo, depende da academia o maior afinho na perfectibilização de tal Direito, reconhecendo e lidando com o ordenamento jurídico transnacional. Nesse condão, apresenta-se um conceito de Direito Transnacional como:

[...] conjunto de ordens, normas e princípios evoluídos das concepções dos direitos internos, dos direitos humanos e da economia frente à influência do cenário global decorrente da globalização, pautados pela solidariedade sustentável, pela justiça ambiental e pelos próprios direitos humanos, cuja aplicação é garantida mundialmente pela organização jurídica interna dos Estados nacionais a indivíduos, empresas, Estados, organizações de Estados, ou outros grupos sociais e institucionais.⁷⁸

Assim sendo, defende-se, de maneira a se apresentar um contributo aos estudos do Direito Transnacional que este, na qualidade de Direito, compreende os seguintes pontos:

- a. Sujeitos mais abrangentes que os do Direito interno e do Direito internacional, principalmente em razão do seu objeto, englobando Estados nacionais, Organizações Internacionais, Organizações de Estados, empresas e indivíduos;
- b. Objeto compreendido pelas chamadas “demandas transnacionais”, evidenciadas por problemas, demandas e realidades cujas consequências ultrapassam as barreiras fictícias dos Estados Nacionais, que hoje podem ser compreendidas, por exemplo, pelo meio ambiente, direitos humanos, Economia, crimes transnacionais, direito digital, direito do consumidor, direito empresarial e paz mundial.

Por isso acredita-se que a melhor efetividade se dará pela conjugação dos dois institutos, mas isso dentro do âmbito da sindicalização do Direito Transnacional. Ou seja, a partir do momento que houver uma violação a uma normativa pertencente ao ordenamento jurídico transnacional, o sujeito transnacional que se sentir lesado poderá pleitear a sua garantia dentro do seu próprio Estado nacional, valendo-se dos institutos processuais internos coadunados com as especificações do Transconstitucionalismo e do Transjudicialismo.

⁷⁸ GARCIA, Heloíse Siqueira. **Mecanismos transnacionais de combate à pobreza**: uma possibilidade de análise a partir da solidariedade sustentável, da economia e da governança ambiental.

- c. Princípios basilados em três valores fundamentais: a solidariedade sustentável, a justiça ambiental e os direitos humanos, vinculados à responsabilidade intra e intergeracional;
- d. Forma estabelecida pela criação de “normas jurídicas transnacionais”, criadas a partir de regras previamente estabelecidas de aplicação heterárquica, perfectibilizada pelo transconstitucionalismo e pelo transjudicialismo; e
- e. Instituições responsáveis pela fiscalização da aplicação das normas aos sujeitos, dotadas de poder de polícia administrativo e compreendidas por órgãos já existentes com cunho coercitivo, como o Banco Mundial, o Fundo Monetário Internacional, a Organização Mundial do Comércio, a Organização Internacional do Trabalho, Organização Mundial da Saúde e Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (este que deveria se tornar um órgão dotado de poderes de fiscalização e coerção, transformando-se numa possível “Organização Mundial para o Meio Ambiente”)⁷⁹.

As correlações humanas são multidimensionais, multiníveis e multiformes. Cada vez mais a globalização permite e admite tais relações. O avanço da tecnologia, dos meios de comunicação e de transporte permitem o estreitamento dos laços, a atemporalidade e a transteritorialidade. Hoje todos nós nos relacionamos nos mais variados lugares e nos mais variados tempos, agora, no Brasil é meia noite, na China é 11 horas da manhã, e nada impede o estabelecimento de relações constantes ou momentâneas entre pessoas, empresas, Estados, organizações e instituições entre esses dois países, bem como entre tantos outros.

A fronteira fictícia dos Estados não é mais relevante para diversos aspectos da vida econômica, social e política. E o COVID-19 é mais uma evidência disso, considerando que o vírus “surgiu” em janeiro de 2020 na China e ao final de março já ultrapassa 415 mil pessoas infectadas segundo dados disponibilizados pelo site do Ministério da Saúde.⁸⁰ Todas essas correlações humanas multidimensionais, multiníveis e multiformes geram, por consequência, dependência e responsabilidade também nas mais variadas dimensões, formas e níveis.

⁷⁹ GARCIA, Heloise Siqueira. **Mecanismos transnacionais de combate à pobreza**: uma possibilidade de análise a partir da solidariedade sustentável, da economia e da governança ambiental.

⁸⁰ Disponível em: <https://www.saude.ms.gov.br/coronavirus-em-tempo-real/> Acesso em: 27.mar.2020

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É certo que atualmente vivemos em uma sociedade globalizada, especialmente fruto dos significativos avanços nos campos tecnológicos, de transportes e dos veículos de informação, o que trouxe uma facilitação enorme na conexão de pessoas por todas as partes do Planeta e diversas consequências positivas para a vida em sociedade.

Contudo, apesar das inegáveis evoluções da vida em sociedade decorrentes da globalização e da formação dessa sociedade globalizada, há também uma crescente preocupação com o surgimento de problemas que ultrapassam as fronteiras dos Estados Nacionais, como o é o caso da epidemia de covid-19, a doença proveniente do novo coronavírus.

O novo coronavírus, batizado de SARS-CoV-2 se disseminou de uma forma nunca antes vista na história da humanidade, ao menos não nessa velocidade.

Os primeiros casos da doença foram descobertos em dezembro de 2019, após um aumento no número de casos de epidemia na cidade de Wuhan, província de Hubei, na China, sendo que no dia 7 de janeiro foi constatado que se tratava de um novo coronavírus, causador da doença batizada de COVID-19, e logo foi verificado um surto da doença.

Poucos dias depois, no dia 30 de janeiro, a OMS declarou que o surto do novo coronavírus tratava-se de uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII) – o mais alto nível de alerta da Organização.

Dada a disseminação geográfica da doença por praticamente todo o planeta, em 11 de março, a OMS alertou atribuiu a classificação de Pandemia, com mais de 125.000 (cento e vinte e cinco mil) casos registrados. Hoje, dia 8 de abril de 2020, temos o registro de mais de 1.353.361 (Um milhão trezentos e cinquenta e três mil trezentos e sessenta e um) casos confirmados, e 79.235 (setenta e nove mil duzentos e trinta e cinco) mortes por COVID-19, segundo a OMS⁸¹.

O crescimento da doença é exponencial, e o que mais chama a atenção e assusta a comunidade global é o rápido avanço da doença altamente contagiosa e que, por conta disso, apesar de sua taxa de letalidade ser considerada relativamente baixa, o número de infectados com sintomas da doença tem sobrecarregado os sistemas de saúde e gerado também uma demanda muito alta por equipamentos de proteção contra o vírus e de testes para identificação dos infectados.

⁸¹ Organização Mundial da Saúde. **Relatório de situação -79**, 8 abr. 2020. Disponível em: https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200408-sitrep-79-covid-19.pdf?sfvrsn=4796b143_6 Acesso em: 8.abr.2020.

A pandemia de SARS-CoV-2, comprova a caracterização da sociedade como um grupo único mundial, isso porque é um problema que desconhece as fronteiras criadas pelos Estados Nacionais, atingindo, em pouco tempo, até mesmo as pessoas pertencentes às mais regiões mais remotas do globo terrestre.

Tornou-se evidente que atualmente lidamos com um problema transnacional, não apenas porque o vírus se disseminou por todo o Globo, mas, também, porque o que se tem observado é que os Estados Nacionais, em grande parte, embora importantes em sua colaboração, não são capazes de dar respostas consistentes à luta contra a pandemia, especialmente por suas atuações desordenadas.

Disso decorre a necessidade de se buscar novos mecanismos capazes de dar respostas efetivas a essas questões, mesmo que para isso seja necessário relativizar o Estado Nacional através da aplicação do Direito Transnacional, que se apresenta como uma consequência da própria globalização e da falha dos Estados Nacionais na condução de problemas dessa magnitude.

De acordo com Castells⁸², as crises de eficiência, de legitimidade, de identidade e de equidade, que são crises de governabilidade, especialmente evidenciadas em momentos como o atual, em que fica abalada a crença dos cidadãos frente às decisões adotadas pelos governantes na condução de questões de interesse nacional de tão elevada importância, como é o caso do enfrentamento à Pandemia de Covid-19, em que muitas vezes são colocadas em cheque as medidas de enfrentamento do coronavírus pela possível recessão econômica decorrente do isolamento social, uma das principais orientações da OMS para contenção da epidemia, são também crises políticas que afetam as instituições de governança transnacional e, portanto, ao nosso sentir, ressaltam a necessidade de se buscar respostas mais efetivas a essas questões, que são possivelmente alcançadas por meio da operacionalização do Direito Transnacional.

O transnacional está direcionado a ideia daquilo que “atravessa o nacional, que perpassa o Estado, que está além da concepção soberana do Estado e, por consequência, traz consigo, inclusive, a ausência de dicotomia público e privado”, conforme conceituação de Joana Stelzer⁸³.

O Direito Transnacional, por sua vez, conforme conceito apresentado no presente artigo é o conjunto de ordens, normas e princípios evoluídos das concepções dos direitos internos, dos direitos humanos e da economia frente à influência do cenário global decorrente da globalização,

⁸² CASTELLS, Manuel. A crise da democracia, governança global e emergência da sociedade civil global, p. 101-103.

⁸³ STELZER, Joana. **O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica**, p. 24-25.

pautados pela solidariedade sustentável, pela justiça ambiental e pelos próprios direitos humanos, cuja aplicação é garantida mundialmente pela organização jurídica interna dos Estados nacionais a indivíduos, empresas, Estados, organizações de Estados, ou outros grupos sociais e institucionais

Há de se ressaltar que apesar de o Direito Transnacional surgir diante das falhas apresentadas pelos Estados Nacionais, estes não desaparecem e mantêm sua importância na garantia e aplicação dos direitos, inclusive o Direito Transnacional operacionalizado pelo transconstitucionalismo.

Claro, para cumprir efetivamente o seu papel o Direito Transnacional depende de lapidação e instrumentalização, especialmente por seu enorme potencial evidenciado por diversos estudos, inclusive neste artigo quando analisado frente a alguns dos problemas decorrentes da Pandemia de Covid-19, e para isso são necessárias algumas medidas iniciais, como a criação de “normas jurídicas transnacionais”, de fortalecimento de instituição de fiscalização da aplicação dessas normas, possivelmente através dos órgãos já existentes, porém dotados de poder de polícia, de poder coercitivo, que tem feito bastante falta nesse Momento à Organização Mundial da Saúde, que emite recomendações relevantíssimas ao combate da epidemia, mas como se tratam de “recomendações” são constantemente ignoradas e muitas vezes até questionadas sem qualquer embasamento técnico.

Assim, da conjugação do estudo desenvolvido no presente artigo, em que foi possível analisar o novo coronavírus frente à realidade transnacional, embora seja evidente a necessidade de maior aprofundamento no assunto, já que se trata de tema naturalmente rico, foi possível constatar a possibilidade de enfrentamento de questões como da Pandemia de COVID-19 através da utilização dos mecanismos presentes no Direito Transnacional, desde que devidamente lapidado e instrumentalizado para que tenha a devida efetividade.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ALBUQUERQUE, Paulo Antonio de Menezes. Comentário ao texto “Los límites del Estado en la Sociedad Mundial: de la política al derecho” de Darío Rodríguez M. In: NEVES, Marcelo (coord.). **Transnacionalidade do Direito: Novas Perspectivas dos Conflitos entre Ordens Jurídicas**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

BBC News. **Coronavírus: o que a covid-19 faz com seu corpo**, 14 mar. 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-51891465> Acesso em: 27 de março de 2020.

BBC NEWS. **Coronavírus: OMS declara pandemia**, 11 mar. 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-51842518> Acesso em: 28 de março de 2020.

BBC NEWS. **Por que o coronavírus agora se chama covid-19 e como esses nomes são criados?** 11 fev. 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-51469829> Acesso em: 27 de março de 2020.

BECK, Ulrich. **¿Qué es la globalización?** Falacias del globalismo, respuestas a la globalización. Tradução de Bernardo Moreno e Maria Rosa Borràs. Barcelona: Paidós, 1998. Título original: *Was ist globalisierung?: Irrtümer des globalismus: Antworten auf globalisierung*.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco:** rumo a uma outra modernidade. 2. ed. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2011.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Diretrizes para diagnóstico e tratamento da COVID-19.** Brasília: Ministério da Saúde, 2020. Disponível em: <https://portalarquivos.saude.gov.br/images/pdf/2020/April/07/ddt-covid-19.pdf> Acesso em: 12 de maio de 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. **O que é coronavírus? (COVID-19).** Disponível em: <https://coronavirus.saude.gov.br/> Acesso em: 29 de março de 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Protocolo de manejo clínico do coronavírus (COVID-19) na atenção primária à saúde.** Brasília: Secretaria de Atenção Primária à Saúde (SAPS), 2020. Disponível em: <https://www.saude.gov.br/images/pdf/2020/marco/20/20200318-ProtocoloManejo-ver002.pdf> Acesso em: 12 de maio de 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. **Boletim epidemiológico 03.** Ministério da Saúde, 21 de fev. de 2020. Disponível em: <https://www.saude.gov.br/images/pdf/2020/fevereiro/21/2020-02-21-Boletim-Epidemiologico03.pdf> Acesso em: 12 de maio de 2020.

CASTELLS, Manuel. A crise da democracia, governança global e emergência da sociedade civil global. In: GUTERRES, António; *et al.* **Por uma governança global democrática.** São Paulo: IFHC, 2005.

CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à Transnacionalidade:** Democracia, Direito e Estado no Século XXI. Itajaí: UNIVALI, 2014.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. A Transnacionalidade e a emergência do Estado e Direito transnacionais. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (orgs.). **Direito e Transnacionalidade.** Curitiba: Juruá, 2009.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo; participação especial Gabriel Real Ferrer. **Globalização, Transnacionalidade e Sustentabilidade.** Itajaí: UNIVALI, 2012.

DOWBOR, Ladislau. Além do coronavírus. **Le monde diplomatique Brasil**, 07 de abr. de 2020. Disponível em: <https://diplomatique.org.br/alem-do-coronavirus/>. Acesso em: 12 de maio de 2020.

G1. **Brasil tem 77 mortes e 2.915 casos confirmados de novo coronavírus, diz Ministério da Saúde,** Bem estar, 26 mar. 2020. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875 Acesso em: 28 março de 2020.

GARCIA, Heloise Siqueira. **Mecanismos transnacionais de combate à pobreza:** uma possibilidade de análise a partir da solidariedade sustentável, da economia e da governança ambiental. Tese de

Doutorado. Programa de Pós Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica. Universidade do Vale do Itajaí. 2019.

GARCIA, Heloíse Siqueira; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. Sustentabilidade solidária ou solidariedade sustentável? Em busca de um conceito uníssono. **Revista de Direito Administrativo**, v. 277, p. 75-100, 2018.

GARCIA, Marcos Leite. Direitos fundamentais e Transnacionalidade: um estudo preliminar. *In*: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (orgs.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009.

GIDDENS, Anthony. **A terceira via**. Reflexões sobre o impasse político atual e o futuro da social-democracia. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Record, 2001.

GONÇALVES, Guilherme Leite. Comentário: limites do projeto iluminista: problemas operativos do Estado Nacional na sociedade mundial. *In*: NEVES, Marcelo (coord.). **Transnacionalidade do Direito: Novas Perspectivas dos Conflitos entre Ordens Jurídicas**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

GOULART, Adriana da Costa. Revisitando a espanhola: uma queixa pandêmica de 1918 no Rio de Janeiro. **Hist. cienc. Saúde-Manguinhos**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 1, p. 101-142, abril de 2005. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-59702005000100006&lng=en&nrm=iso. Acesso em 08 abril de 2020.

HABERMAS, Jürgen. **Más allá del Estado Nacional**. Tradução e introdução de Manuel Jiménez Redondo. 4.ed. Madrid: Trotta, 2008.

HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional** – ensaios políticos. Tradução de Marcio Seligmann Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional**. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. São Paulo: Fundo de Cultura, 1965.

KOH, Harold Hongju. Why transnational law matters. **Faculty scholarship series**, paper 1793, 2006.

LANA, Raquel Martins *et al.* Emergência do novo coronavírus (SARS-CoV-2) e o papel de uma vigilância nacional em saúde oportuna e efetiva. **Cadernos de Saúde Pública**, v. 36, n. 3, e00019620, 13 mar. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0102-311x00019620>. Acesso em 27 março de 2020.

MARC LIPSITCH, Phil; SWERDLOW, David L.; FINELLI, Lyn. Defining the Epidemiology of Covid-19 — Studies Needed. **The New England Journal of Medicine**. 19 def. 2020. Disponível em: <https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJMp2002125> Acesso em: 27 de março de 2020.

MENDES, Gilmar. A justiça constitucional nos contextos supranacionais. *In*: NEVES, Marcelo (coord.). **Transnacionalidade do Direito: Novas Perspectivas dos Conflitos entre Ordens Jurídicas**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

NASSER, Salem Hikmat. Comentário ao texto “A justiça constitucional nos Contextos supranacionais” de Gilmar Mendes. *In*: NEVES, Marcelo (coord.). **Transnacionalidade do Direito: Novas Perspectivas dos Conflitos entre Ordens Jurídicas**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

OHMAE, Kenichi. **The end of the Nation State**: the rise of regional economies. Londres: HarperCollins, 1995.

OLIVEIRA, Francisco Mário Sidney. **Deteção de coronavírus humanos em pacientes pediátricos com pneumonia atendidos em um hospital de referência em Fortaleza-CE nos anos de 2011 e 2012**. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Microbiologia Médica. Universidade Federal do Ceará. 2014.

OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. Reflexões sobre o Direito Transnacional. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, Programa de Pós Graduação *Stricto sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 17, n. 1, p. 18-28, jan-abr 2012.

Organização das Nações Unidas. **A ONU e a população Mundial**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/acao/populacao-mundial/> Acesso em: 08 de abril de 2020.

Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris: Assembleia Geral das Nações Unidas, 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 06 de março de 2019.

Organização Mundial da Saúde. **Pruebas de laboratorio para el nuevo coronavirus de 2019 (2019-nCoV) en casos sospechosos de infección en humanos Orientaciones provisionales**. 17 de enero de 2020. Disponível em: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/330861/9789240001237-spa.pdf> Acesso em: 29 de março de 2020

Organização Mundial da Saúde. **Regulamento Sanitário Internacional**. 3. ed. 2005. Disponível em: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/246186/9789243580494-spa.pdf;jsessionid=98D14572D164AEE5E25FEAE462226FF4?sequence=1> Acesso em: 28 de março de 2020.

Organização Mundial da Saúde. **Relatório de situação -79**, 8 abr. 2020. Disponível em: https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200408-sitrep-79-covid-19.pdf?sfvrsn=4796b143_6 Acesso em: 08 de abril de 2020.

Organização Pan-Americana de Saúde. **Folha informativa – COVID-19** (doença causada pelo novo coronavírus). Brasília, 8 abr. 2020. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875 Acesso em: 08 de abril de 2020.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 13. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015.

PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio. O direito transnacional e a consolidação de um pluralismo jurídico transnacional. In: GARCIA, Heloíse Siqueira; CRUZ, Paulo Márcio. **Interfaces entre Direito e Transnacionalidade**. Itajaí: UNIVALI, 2020.

REAL FERRER, Gabriel. Sostenibilidad, transnacionalidad y transformaciones del Derecho. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira (orgs.). **Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade**. Itajaí: Editora Univali, 2013.

RIBEIRO, Gustavo Lins. A condição da Transnacionalidade. **Séria Antropologia**, Brasília, v. 223, p. 1-34, 1997. Disponível em: http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/17597/1/ARTIGO_CondicaoTransnacionalidade.pdf. Acesso em: 04 de março de 2019.

RIFKIN, Jeremy. **La civilización empática**. La carrera hacia una conciencia global en un mundo en crisis. Barcelona: Paidós, 2010.

RODRÍGUEZ OLVERA, Óscar. **Teoría de los derechos sociales en la constitución abierta**. Granada: editorial Comares, 1998.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**: do pensamento único à consciência universal. Rio de Janeiro: Record, 2011.

SLAUGHTER, Anne-Marie. A typology of transjudicial communication. **University of Richmond Law Review**, v. 29, p. 99-139, 1994.

STAFFEN, Márcio Ricardo. A redução do Estado Constitucional Nacional e a ascensão do Direito Global! Há espaço para os juizados especiais federais? *In*: GRADOS, Guido Cesar Aguila; CAZZARO, Kleber; STAFFEN, Márcio Ricardo (orgs.). **Constitucionalismo em mutação** – reflexões sobre as influências do neoconstitucionalismo e da globalização jurídica. Blumenau: Nova Letra, 2013.

STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. *In*: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (orgs.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009.

SUPER ABRIL. OMS prepara estudo global para descobrir verdadeira extensão da Covid-19, **Super interessante**, 6 abr. 2020. Disponível em: <https://super.abril.com.br/saude/oms-prepara-estudo-global-para-descobrir-a-verdadeira-extensao-da-covid-19/> Acesso em: 08 de abril de 2020.

TOMAZ, Roberto Epifanio. Transnacionalidade: uma proposta à globalização hegemônica. *In*: GRADOS, Guido Cesar Aguila; CAZZARO, Kleber; STAFFEN, Márcio Ricardo (orgs.). **Constitucionalismo em mutação** – reflexões sobre as influências do neoconstitucionalismo e da globalização jurídica. Blumenau: Nova Letra, 2013.

UJVARI, Stefan Cunha. **Pandemias**: a humanidade em risco. São Paulo: Contexto, 2011.

VARGAS, Angela Ribeiro; *et al.* **Protocolo de tratamento do Novo Coronavírus (2019-nCoV)**. Brasília: Ministério da Saúde, 2020. Disponível em: <https://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2020/fevereiro/05/Protocolo-de-manejo-clinico-para-o-novo-coronavirus-2019-ncov.pdf> Acesso em: 12 de maio de 2020.

WHO. Q&A on coronaviruses (COVID-19). **World Health Organization**, 17 de abr. de 2020. Disponível em: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/question-and-answers-hub/q-a-detail/q-a-coronaviruses> Acesso em: 12 de maio de 2020.