

ISBN: 978-65-87582-13-9

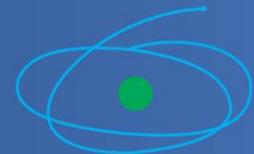
Organizadoras

Carla Piffer
Denise S. S. Garcia



GLOBALIZAÇÃO E TRANSNACIONALIDADE: REFLEXOS NAS DIMENSÕES DA SUSTENTABILIDADE

2020



CAPES

Programa de Excelência Acadêmica - PROEX



Universitat d'Alacant



Instituto Universitario del Agua
y de las Ciencias Ambientales



FACULDADE
CATÓLICA
DE RONDÔNIA

ISBN: 978-65-87582-13-9

Organizadoras

Carla Piffer
Denise S. S. Garcia

GLOBALIZAÇÃO E TRANSNACIONALIDADE: REFLEXOS NAS DIMENSÕES DA SUSTENTABILIDADE

Autores

Andréia Teixeira Vicentini Rocha
Aparício Paixão Ribeiro Junior
Bruno Lopes Biliatto
Carina Rodrigues Moreira
Carla Piffer
Daniela Nicolai de Oliveira Lima
Denise Schmitt Siqueira Garcia
Eliabes Neves
Fernando Rafael Corrêa
Gláucio Puig de Mello Filho
Gustavo Santana do Nascimento
Helder Lucas S. N. de Aguiar
Heloise Siqueira Garcia
Ivanildo de Oliveira
Jaime Leônidas Miranda Alves
Jefferson Marques Costa

Kherson Maciel Gomes Soares
Marcília Ferreira da Cunha e Castro
Marta Luiza Leszczynski Salib
Maxwel Mota de Andrade
Napoleão Bernardes Neto
Pollyanna Maria da Silva
Rafael Padilha dos Santos
Rodrigo de Castro Alves
Stênio Castiel Gualberto
Tiago Alencar Alves Pereira
Tiago Cordeiro Nogueira
Tomás José Medeiros Lima
Valéria Giumelli Canestrini
Valério César Milani e Silva
Vinicius de Assis

2020



C A P E S

Programa de Excelência Acadêmica - PROEX



REGISTRO DE APOIO E FOMENTO

Essa obra tem apoio institucional da Universidade de Alicante e do Instituto Universitário de Águas – IUACA, ambos de Alicante, Espanha, através de convênio específico para estímulo à produção científica.

Também, conta com apoio e fomento decorrentes do Programa de Excelência – PROEX da CAPES, do qual o Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI faz parte por possuir conceito 6 na CAPES.



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

Organizadoras

Dra. Carla Piffer

Dra. Denise Schmitt Siqueira Garcia

Apresentação

Dra. Carla Piffer

Dra. Denise Schmitt Siqueira Garcia

Autores

Andréia Teixeira Vicentini Rocha

Aparício Paixão Ribeiro Junior

Bruno Lopes Biliatto

Carina Rodrigues Moreira

Carla Piffer

Daniela Nicolai de Oliveira Lima

Denise Schmitt Siqueira Garcia

Eliabes Neves

Fernando Rafael Corrêa

Gláucio Puig de Mello Filho

Gustavo Santana do Nascimento

Helder Lucas S. N. de Aguiar

Heloise Siqueira Garcia

Ivanildo de Oliveira

Jaime Leônidas Miranda Alves

Jefferson Marques Costa

Kherson Maciel Gomes Soares

Marcília Ferreira da Cunha e Castro

Marta Luiza Leszczynski Salib

Maxwel Mota de Andrade

Napoleão Bernardes Neto

Pollyanna Maria da Silva

Rafael Padilha dos Santos

Rodrigo de Castro Alves

Stênio Castiel Gualberto

Thiago Alencar Alves Pereira

Tiago Cordeiro Nogueira

Tomás José Medeiros Lima

Valéria Giumelli Canestrini

Valério César Milani e Silva

Vinicius de Assis

Diagramação

Alexandre Zarske de Mello

Revisão

Dra. Carla Piffer

Capa

Alexandre Zarske de Mello

Comitê Editorial E-books/PPCJ**Presidente**

Dr. Alexandre Morais da Rosa

Diretor Executivo

Alexandre Zarske de Mello

Membros

Dr. Bruno Smolarek (UNIPAR)

Dra. Flávia Novera Loureiro

(UMINHO/PORTUGAL)

Dr. Daniele Porena (UNIPG/ITÁLIA)

Dr. Pedro Jose Femenia Lopez (UA/ESPANHA)

Dr. Javier Gonzaga V. Hernandez

(UCALDAS/COLÔMBIA)

Dr. Clovis Demarchi (UNIVALI)

Dr. José Everton da Silva (UNIVALI)

Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UNIVALI)

Dr. Márcio Ricardo Staffen (UNIVALI)

Dr. Sérgio Ricardo F. de Aquino (UPF)

Créditos

Este e-book foi possível por conta da Editora da UNIVALI e a Comissão Organizadora E-books/PPCJ composta pelos Professores Doutores: Paulo Márcio Cruz e Alexandre Morais da Rosa e pelo Editor Executivo Alexandre Zarske de Mello.

Fomento

Essa obra tem apoio institucional da Universidade de Alicante e do Instituto Universitário de Águas – IUACA, ambos de Alicante, Espanha, através de convênio específico para estímulo à produção científica.

Também, conta com apoio e fomento decorrentes do Programa de Excelência – PROEX da CAPES, do qual o Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI faz parte por possui conceito 6 na CAPES.

Endereço

Rua Uruguai nº 458 - Centro - CEP: 88302-901, Itajaí - SC – Brasil - Bloco D1 – Sala 419, Telefone: (47) 3341-7880

Ficha catalográfica

G51 Globalização e transnacionalidade [recurso eletrônico]; reflexos nas dimensões da sustentabilidade / organizadores Carla Piffer, Denise S. S. Garcia; autores Andréia Teixeira Vicentini Rocha ...[et al.] - Dados eletrônicos. - Itajaí : UNIVALI, 2020.

Livro eletrônico.

Vários autores.

Modo de acesso: World Wide Web: <http://www.univali.br/ppcj/ebook>

Fomento: Programa de Excelência – PROEX da CAPES

Apoio institucional da Universidade de Alicante e do Instituto Universitário de Águas – IUACA

Inclui bibliografias.

ISBN 978-65-87582-13-9 (e-book)

1. Direito. 2. Transnacionalismo. 3. Globalização. 4. Sustentabilidade. 5. Meio ambiente - Proteção. I. Piffer, Carla. II. Garcia, Denise S. S. III. Rocha, Andréia Teixeira Vicentini. IV. Título.

CDU: 34

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Central Comunitária – UNIVALI

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	8
Carla Piffer	8
Denise Schmitt Siqueira Garcia	8
CORRUPÇÃO: EXPANSÃO E ENFRENTAMENTO SOB A PERSPECTIVA DA TRANSNACIONALIDADE	9
Carla Piffer	9
Napoleão Bernardes Neto	9
Pollyanna Maria da Silva.....	9
A DIMENSÃO ÉTICA DA SUSTENTABILIDADE APLICADA À GESTÃO EMPRESARIAL.....	29
Fernando Rafael Corrêa.....	29
Denise Schmitt Siqueira Garcia	29
O TRABALHO HUMANO DIGNO E JUSTIÇA SOCIAL: VETORES DE DESENVOLVIMENTO E SUSTENTABILIDADE SOCIAL	43
Vinicius de Assis.....	43
Marta Luiza Leszczynski Salib	43
Heloise Siqueira Garcia.....	43
A TRANSNACIONALIDADE DA SAÚDE EM TEMPO DE PANDEMIA E SEUS REFLEXOS SOBRE A SOBERANIA ESTATAL	63
Andréia Teixeira Vicentini Rocha.....	63
AMAZÔNIA, PATRIMÔNIO TRANSNACIONAL: O DEVER DE COOPERAÇÃO, PROTEÇÃO E O DIREITO DE EXPLORAÇÃO SUSTENTÁVEL	77
Aparício Paixão Ribeiro Junior	77
Migrações Transnacionais: uma análise da desigualdade de gênero de trabalhadores migrantes no mercado de trabalho formal brasileiro.....	98
Carina Rodrigues Moreira.....	98
A CONTAMINAÇÃO POR MERCÚRIO DO RIO MADEIRA: ASPECTOS TRANSNACIONAIS E DEMOCRACIA ECOLÓGICA	113
Ivanildo de Oliveira.....	113
Carla Piffer	113
Rafael Padilha dos Santos.....	113
A GLOBALIZAÇÃO E A ATUAÇÃO DAS EMPRESAS TRANSNACIONAIS DE ECONOMIA COMPARTILHADA.....	133
Daniela Nicolai de Oliveira Lima	133
COMO INTERESSES ECONÔMICOS TRANSNACIONAIS DA INDÚSTRIA FARMACÊUTICA PODEM INTERFERIR DIRETAMENTE NAS POLÍTICAS PÚBLICAS INTERNAS DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS.....	149

Eliabes Neves	149
INTERESSE PÚBLICO: NOVA CONCEPÇÃO NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO E DA TRANSNACIONALIDADE	162
Gláucio Puig de Mello Filho	162
O IMPACTO DO FENÔMENO TRANSNACIONAL DA PANDEMIA DA COVID-19 NA COMUNIDADE RIBEIRINHA DE SÃO CARLOS DO JAMARI (BAIXO MADEIRA, PORTO VELHO/RO).....	178
Bruno Lopes Biliatto	178
Gustavo Santana do Nascimento	178
O DIREITO COMO INSTRUMENTO DE EMANCIPAÇÃO E PROTEÇÃO ÀS AÇÕES AFIRMATIVAS E A VEDAÇÃO DO RETROCESSO.....	193
Helder Lucas S. N. de Aguiar.....	193
Kherson Maciel Gomes Soares	193
A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE COMO QUESTÃO TRANSNACIONAL: SOLIDARIEDADE E FRATERNIDADE COMO NOVOS PONTOS DE PARTIDA	205
Jaime Leônidas Miranda Alves	205
Valéria Giumelli Canestrini	205
DIREITO TRANSNACIONAL: Estudo dos fatores que fomentam seu surgimento e dos que dificultam sua sedimentação	221
Jefferson Marques Costa.....	221
A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO.....	233
Marcília Ferreira da Cunha e Castro.....	233
Rodrigo de Castro Alves.....	233
ACORDO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA MULTILATERAL COMO INSTRUMENTO DE ENFRENTAMENTO E MITIGAÇÃO DA CRISE SANITÁRIA PROVOCADA PELA COVID-19 NO ÂMBITO DO ESTADO DE RONDÔNIA	249
Maxwel Mota de Andrade.....	249
A NECROPOLÍTICA E A PÓS-DEMOCRACIA NA SOCIEDADE DE CONSUMO	270
Stênio Castiel Gualberto.....	270
FERTILIZAÇÃO CONSTITUCIONAL CRUZADA EM TEMPOS DE PANDEMIA	285
Thiago Alencar Alves Pereira	285
AS CONSEQUÊNCIAS DA GLOBALIZAÇÃO E A CRISE DA DEMOCRACIA LIBERAL	305
Tiago Cordeiro Nogueira.....	305
CONTROVÉRSIAS NA ATUAL TRIBUTAÇÃO DOS SERVIÇOS DIGITAIS NO BRASIL	323
Tomás José Medeiros Lima.....	323
DA TRANSNACIONALIZAÇÃO E SEUS REFLEXOS NA JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE.....	337
Valério César Milani e Silva	337

APRESENTAÇÃO

A presente obra foi organizada a partir de trabalhos apresentados na disciplina “Teoria Política e Transnacionalidade”, ministrada no Mestrado interinstitucional – Minter, firmado entre a Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI) e a Faculdade Católica de Rondônia (FCR).

Referidas Instituições de ensino superior possuem uma parceria desde o ano de 2015 com a aprovação do primeiro doutorado interinstitucional – Dinter; no ano de 2017 teve a aprovação de um mestrado interinstitucional; em 2019 de mais um Dinter e em 2020 o Minter que gerou essa seleção de artigos que ora se apresenta.

A Faculdade Católica de Rondônia (FCR), nasceu como um projeto de inclusão social, de promoção da vida e com a missão de oferecer educação de qualidade a todas as pessoas de diferentes realidades sociais, contando com o apoio da Comissão Episcopal para a Amazônia, da CNBB.

Portanto, essas parcerias interinstitucionais de Minter e de Dinter inserem-se em uma proposta de capacitação de recursos humanos para atender às necessidades do Estado de Rondônia e da Região Norte, onde é grande a carência de pessoal qualificado e de centros de formação e pesquisa.

O objetivo da UNIVALI e da FCR é contribuir para a criação e fortalecimento, nas instituições da região, de temas de pesquisas que respondam a necessidades regionais e ampliem o comprometimento institucional da FCR com a região. Essa contribuição objetiva valorizar a cientificidade do método e respeitar os princípios da ética, de modo a envolver a comunidade acadêmica e aprimorar constantemente os processos de ensino-aprendizagem e extensão.

O tema central desse ebook atendendo a linha de pesquisa “Direito Ambiental, Sustentabilidade e Transnacionalidade”, versará sobre a globalização e a transnacionalidade, bem como os reflexos desses dois fenômenos nas dimensões da sustentabilidade.

O Direito transnacional surge devido a complexa teia de relações políticas, sociais, econômicas e jurídicas, que perpassam as fronteiras dos países, surgindo a necessidade de novos atores. Surge principalmente pelo fato de que o Direito nacional e o Direito internacional não possuem mecanismos de governanças, regulação, intervenção e coerção que sejam eficientes para resolver as demandas transnacionais.

Assim, considerando que a sustentabilidade é o novo paradigma mundial, todas essas relações tratadas no direito transnacional acabam interferindo nas dimensões social, econômica, ambiental e ética da sustentabilidade.

Diante disso, a presente obra tratará de temas contemporâneos importantíssimos que ligam a transnacionalidade e a sustentabilidade.

Carla Piffer

Denise Schmitt Siqueira Garcia

CORRUPÇÃO: EXPANSÃO E ENFRENTAMENTO SOB A PERSPECTIVA DA TRANSNACIONALIDADE

Carla Piffer¹
Napoleão Bernardes Neto²
Pollyanna Maria da Silva³

INTRODUÇÃO

Tendo em vista que “[...] muitas relações e episódios da atual sociedade globalizada se estabelecem de forma transnacional”⁴, com a criminalidade não seria diferente. Afinal, muitos delitos não têm se circunscrito aos limites geográficos dos Estados. É o caso da corrupção - que representa uma das “[...] principais atuações criminosas de abrangência transnacional na atualidade”⁵.

Embora tenha recebido grande destaque nos últimos anos, a corrupção consiste em uma categoria universal, “aplicável a toda e qualquer sociedade”⁶. Tão antiga quanto o poder⁷, revela-se “um fenômeno enraizado em todos os momentos da história”⁸. A sua manifesta complexidade deve-se ao fato de ser um problema milenar, que exerce influência global, causando severos impactos econômicos, sociais e políticos.

¹ Pós-doutora pela Universidade de Passo Fundo - UPF. Doutora em Direito público pela Università degli Studi de Perugia - Facoltà di Giurisprudenza- Itália. Doutora em Ciência Jurídica (UNIVALI). Mestre em Ciência Jurídica (UNIVALI). MBA em Direito da Economia e da Empresa/FGV Professora Permanente dos Programas de Mestrado e Doutorado em Ciência Jurídica - PPCJ - UNIVALI. Professora permanente do Mestrado Internacional Profissional em Direito das Migrações Transnacionais - UNIVALI. Professora de Pós-graduação Lato sensu. Professora de Graduação. Pós-doutora pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Graduada em Direito. ORCID:<https://orcid.org/0000-0002-1294-7248>. Email: carlapiffer@univali.br.

² Mestre em Ciência Jurídica (Univali: Itajaí, Santa Catarina, Brasil). Professor Titular de Direito Penal (FURB: Blumenau, Santa Catarina, Brasil). Advogado (Blumenau, Santa Catarina, Brasil). Email: nbernardes@furb.br

³ Mestre em Ciências Criminais (PUC/RS, Porto Alegre, Rio Grande do Sul, Brasil). Graduada em Direito. Professora de Direito Penal (UNIVALI: Itajaí, Santa Catarina, Brasil). Professora de Direito Penal (UNIFEBE: Brusque, Santa Catarina, Brasil). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1582-8586> Email: pollyanna@univali.br

⁴ PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio. Manifestações do direito transnacional e da transnacionalidade. In: PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio; BALDAN, Guilherme Ribeiro (Org.). **Transnacionalidade e sustentabilidade**: possibilidade em um mundo em transformação. Rondônia: Emeron, 2018. p. 08.

⁵ PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio. Manifestações do direito transnacional e da transnacionalidade. In: PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio; BALDAN, Guilherme Ribeiro (Org.). **Transnacionalidade e sustentabilidade**: possibilidade em um mundo em transformação. Rondônia: Emeron, 2018. p. 21 -22.

⁶ ROMEIRO, Adriana. **Corrupção e poder no Brasil**: uma história, séculos XVI a XVIII. Belo Horizonte: Autêntica, 2017. p. 12.

⁷ “[...] a corrupção não é característica de nosso tempo, sendo tão antiga quanto o próprio poder, o qual sempre pôde ser utilizado de forma desviada. O que ocorre, então, na atualidade, é que as características da sociedade contemporânea, de um lado, e a evolução do próprio Estado e do exercício do poder a da concepção de soberania, de outro, trouxeram consigo a potencialização de seus efeitos e a justificação da criminalização de tais comportamentos. ” LATORRE, Ignacio Berdugo Gómez de; BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. O controle da corrupção: a experiência espanhola. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 103, n. 947, p. 359 - 383, set. 2014. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/83263>. Acesso em: 14 dez. 2019.

⁸ SOUSA, Monica Teresa Costa; VILELA, Alex Bruno Canela. A contribuição das Nações Unidas no combate à corrupção: evolução normativa e perspectiva internacional. **Revista de Direito da Administração Pública**, Seropédica, v. 1, n. 2, p.135-160, jul.- dez. 2018. Semestral. Disponível em: <http://www.redap.com.br/index.php/redap/article/view/158>. Acesso em: 22 dez. 2019.

Sendo a corrupção uma manifestação milenar, que ao longo dos anos passou a ter amplitude transnacional, suscita-se o seguinte **problema de pesquisa**: de que forma os Organismos Multilaterais tem contribuído para o enfrentamento da corrupção sob a perspectiva transnacional? Como **hipótese**, considera-se que alguns Organismos Multilaterais têm formado uma rede global para o enfrentamento da corrupção que se caracteriza pelo fomento à cooperação, manifesto em alguns documentos jurídicos ratificados por diversos países.

Como a luta contra a corrupção configura uma reivindicação global em expansão, a escolha do tema justifica-se pela sua relevância científica, político-jurídica, social e econômica visto que a redução da corrupção em todos os países aumentaria as receitas fiscais totais em, aproximadamente, 1 trilhão de dólares, cerca de 1,25% do produto interno bruto global⁹. Os recursos desviados com as práticas corruptivas deixam de atender ao seu propósito social e por isso representam um atentado a direitos humanos e sociais fundamentais.

Adota-se como **objetivo geral**: contextualizar a corrupção como uma manifestação da Transnacionalidade¹⁰ no cenário da Globalização¹¹. Além disso, tem-se o intento de investigar as contribuições de alguns Organismos Multilaterais para o enfrentamento da corrupção na perspectiva transnacional.

Isto posto, inicia-se com uma sintética reflexão sobre a acepção de Corrupção - tendo em vista as suas múltiplas facetas. Na sequência, imperioso relacionar os fenômenos da Transnacionalidade e da Globalização, assim como, os seus impactos e influências na dinâmica da criminalidade contemporânea, especificamente no que se refere à execução de práticas corruptivas.

Na seção 4, com intuito de ilustrar, menciona-se a atuação de alguns dos Organismos Multilaterais que, ao reconhecerem o caráter transnacional da corrupção tem buscado atuar contra ela: Transparência Internacional, Banco Mundial, Organização dos Estados Americanos (OEA),

⁹ INTERNATIONAL MONETARY FUND. **Fiscal monitor**: curbing corruption. Washington: International Monetary Fund, 2019. Disponível em: <https://www.imf.org/en/Publications/FM/Issues/2019/03/18/fiscal-monitor-april-2019>. Acesso em: 09 out. 2020.

¹⁰ “[...] a Transnacionalidade emerge da limitação da internacionalização fomentada pela concretização da Globalização e se caracteriza como um conjunto de ocorrência que atravessam a figura do Estado, que são circundadas por articulações que diferem do espaço real, não mais atendendo a ambientes territoriais pré-definidos.” (PIFFER, Carla. **Transnacionalidade e Imigração**: a possibilidade de efetivação dos Direitos Humanos dos Transmigrantes diante de Decisões de Regresso na Itália e na União Europeia. 344 f. Tese (Doutorado) - Curso de Doutorado em Ciência Jurídica, Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2014. p. 314. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Carla%20Piffer.pdf>. Acesso em: 19 dez. 2019.

¹¹ “Globalização significa, [...], os processos, em cujo andamento os Estados nacionais veem a sua soberania, sua identidade, suas redes de comunicação, suas chances de poder e suas orientações sofrerem a interferência cruzada de atores transnacionais.” BECK, Ulrich. **O que é globalização?** equívocos do globalismo respostas à globalização. Tradução: André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 30. Título original: *Was ist globalisierung? Irrtümer des globalismus: Antworten auf globalisierung*.

Organização para a Cooperação Econômica e o Desenvolvimento (OCDE) e Organização das Nações Unidas (ONU).

Por fim, apontam-se alguns instrumentos jurídicos criados por estas organizações e ratificados pelo Brasil, quais sejam: Convenção Interamericana contra a Corrupção (OEA), Convenção para o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (OCDE), Convenções de Palermo (ONU) e Convenção de Mérida (ONU).

Quanto à metodologia empregada, adota-se o Método Indutivo e a Técnica da Pesquisa Bibliográfica.

1. CORRUPÇÃO: FENÔMENO MULTIFACETADO

A corrupção manifesta-se de diversas formas e em múltiplos contextos¹². Devido ao seu alcance, apresenta-se como objeto de estudos nas esferas jurídica, política, econômica, criminológica e sociológica. Por abranger cada vez mais um conjunto de realidades distintas, não há consenso acerca do seu conceito¹³.

Em sentido amplo, a corrupção pode ser entendida como a manifestação de uma utilização desviada do poder - exercido para benefício próprio ou de terceiros, afastando-se do interesse geral e público¹⁴. Todavia, há um amplo leque de propostas para definição de corrupção. De acordo com o critério, pode-se estabelecer quatro grandes grupos de acepções, sendo elas: econômicas ou centradas no mercado; aquelas que têm por base o interesse público; as legais ou regulamentares; e as centradas na opinião pública¹⁵.

Vieira e Varella¹⁶ especificam a conceituação da corrupção conforme a lente adotada. Assim: a) para o olhar da ciência política, trata-se de “um abuso do poder estatal resultante da ausência de controle”; b) sob a ótica da economia, caracteriza-se “quando um bem público é vendido para um

¹² LEAL, Rogério Gesta. Corrupção, governo e mercado: perversidades de relações clientelísticas. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 22, n. 3, p. 877-898, dez. 2017. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/12109>. Acesso em: 20 dez. 2019.

¹³ LOUREIRO, Flávia Novera. A corrupção na era global: reflexão breve sobre o alcance e os limites da intervenção pena. In: MONTE, Mário Ferreira et al (Org.). **Direito na Lusofonia: Cultura, direito humanos e globalização**. Minho: Escola de Direito da Universidade do Minho, 2016. p. 161-170. Disponível em: <http://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/47512>. Acesso em: 15 dez. 2019.

¹⁴ TORRE, Ignacio Berdugo Gómez de La; CAPARRÓS, Eduardo A. Fabián. Corrupción y Derecho Penal: nuevos perfiles, nuevas respuestas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 81, p. 7-35, nov. - dez. 2009.

¹⁵ LOUREIRO, Flávia Novera. Reflexões em torno da configuração moderna da corrupção. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 24, n. 1, p.262-282, jan.-abr. 2019. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/14204>. Acesso em: 20 dez. 2019.

¹⁶ VIEIRA, Gabriela Alves Mendes; VARELLA, Marcelo Dias. A conexão entre direitos humanos e corrupção. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 12, n. 2, p. 476 - 494, 2014. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/3118>. Acesso em: 20 dez. 2019.

ganho pessoal ou quando funcionários públicos utilizam o seu monopólio para explorar os rendimentos económicos”; c) a perspectiva sociológica, por sua vez, entende “a corrupção como uma ausência da aceitação social das normas [...], resultando em um conflito de valores entre diferentes grupos sociais”.

Outra abordagem conceitual é a derivada da percepção social, segundo a qual corrupção corresponde a “todo o comportamento que implique o acesso ilegítimo a bens públicos, sobretudo de natureza económica e financeira, em especial (mas já não só) quando praticado por um agente de organismo estatal”¹⁷.

Além de a corrupção caracterizar-se como um fenómeno multifacetado, em termos espaço-territoriais, é multinível, haja vista poder materializar-se nos planos local, regional, nacional, e/ou, mais recentemente, transnacional. O aumento das práticas corruptivas transfronteiriças, motivadas pelo incremento da Globalização, consiste em uma das manifestações da Transnacionalidade, conforme se discorrerá na seção a seguir.

2. CORRUPÇÃO COMO MANIFESTAÇÃO DA TRANSNACIONALIDADE

Na sequência, alude-se à íntima relação entre os fenómenos Globalização e Transnacionalidade, assim como, aos seus impactos e influências na execução de práticas corruptivas. Para tanto, principia-se com uma sucinta abordagem acerca da aceção do vocábulo “Transnacional” – cujo moderno precursor foi Philip Caryl Jessup.

Em sua obra clássica, intitulada *Transnational Law* e publicada em 1956, Jessup¹⁸ manifestou-se da seguinte maneira: “[...] o termo ‘internacional’ é enganador, já que sugere que nos preocupamos apenas com as relações de uma Nação (ou Estado) com outras Nações (ou Estados)”. A partir daí, considerou como “transnacionais” os “atos ou fatos que transcendem fronteiras internacionais”.

Posteriormente, os problemas jurídicos transnacionais foram objeto das pesquisas de Henry J. Steiner, Detlev F. Vagts e Harold Hongju Koh¹⁹.

¹⁷ LOUREIRO, Flávia Novera. Reflexões em torno da configuração moderna da corrupção. *Revista Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí, v. 24, n. 1, p.262-282, jan.-abr. 2019. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/14204>. Acesso em: 20 dez. 2019.

¹⁸ JESSUP, Philip Caryl. *Direito transnacional*. Tradução: Carlos Ramires Pinheiro da Silva. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1965. p. 11 - 12. Título original: *Transnational Law*.

¹⁹ PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio. O direito transnacional como disciplina em cursos jurídicos. In: SILVEIRA, Alessandra (Coord.) *Interconstitucionalidade: Democracia e Cidadania de Direitos na Sociedade Mundial – atualização e perspectivas*. Vol II. Braga: Uminho, 2018. p. 37-58. Disponível em: <http://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/54595>. Acesso em: 20 ago. 2019.

No Brasil, em um esforço teórico desenvolvido para construção das bases epistemológicas a serem adotadas no Curso de Doutorado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, em 2009, Cruz e Bodnar²⁰ propuseram um esboço do conceito e da caracterização da categoria Transnacional. Para eles, “a expressão latina *trans* significaria algo que vai ‘além de’ ou ‘para além de’, a fim de evidenciar a superação de um *locus* determinado que indicaria que são perpassadas diversas categorias unitárias [...]” Além disso, trouxeram para o prefixo *trans*, mais uma denotação:

[...] a capacidade não apenas da justaposição de instituições ou da superação/transposição de espaços territoriais, mas a possibilidade da emergência de novas instituições multidimensionais, objetivando a produção de respostas mais satisfatórias aos fenômenos globais contemporâneos.

Desta forma, ao juntar o prefixo *trans* e o conceito e caracterização de Nação Jurídica, Cruz e Bodnar²¹ entendem por Transnacional:

[...] os novos espaços públicos não vinculados a um território específico, que perpassam a ideia tradicional de Nação Jurídica, aceitam a pluralidade como premissa e possibilitam o exercício de poder a partir de uma pauta axiológica de comum consensual destinada a viabilizar a proposição de um novo pacto de civilização.

De modo cooperativo e solidário, os espaços estatais transnacionais abrangem vários Estados que, mediante práticas de deliberação por consenso e de participação democrática, objetivam “[...] proporcionar condições para que a globalização esteja submetida ao interesse da maioria das sociedades existentes [...]”²².

Piffer e Cruz²³ consentem que “[...] os acontecimentos de hoje são transnacionais, porque ocorrem de forma recorrente para além das fronteiras nacionais [...]”. Ao abordar a Transnacionalidade como um fenômeno, mencionam a importância de se “[...] ordenar um claro senso de responsabilidade com relação aos efeitos das ações políticas e econômicas em um mundo globalizado”.

²⁰ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. A Transnacionalidade e a Emergência do Estado e do Direito Transnacionais. **Revista Eletrônica do CEJUR**, Curitiba, v. 1, n. 4, p.1-24, 31 dez. 2009. Universidade Federal do Paraná. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/cejur/article/view/15054>. Acesso em: 18 dez. 2019.

²¹ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. A Transnacionalidade e a Emergência do Estado e do Direito Transnacionais. **Revista Eletrônica do CEJUR**, Curitiba, v. 1, n. 4, p.1-24, 31 dez. 2009. Universidade Federal do Paraná. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/cejur/article/view/15054>. Acesso em: 18 dez. 2019.

²² CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. A Transnacionalidade e a Emergência do Estado e do Direito Transnacionais. **Revista Eletrônica do CEJUR**, Curitiba, v. 1, n. 4, p.1-24, 31 dez. 2009. Universidade Federal do Paraná. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/cejur/article/view/15054>. Acesso em: 18 dez. 2019.

²³ PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio. O direito transnacional como disciplina em cursos jurídicos. In: SILVEIRA, Alessandra (Coord.) **Interconstitucionalidade: Democracia e Cidadania de Direitos na Sociedade Mundial – atualização e perspectivas**. Vol. II. Braga: Uminho, 2018. p. 37-58. Disponível em: <http://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/54595>. Acesso em: 20 ago. 2019.

Importante registrar o posicionamento de Ribeiro²⁴ que considera a transnacionalidade como uma condição. Ou seja, “a consciência de fazer parte de um corpo político global”. Por conseguinte, infere que a discussão a respeito do tema tem o condão de modificar as concepções sobre cidadania, ampliando a sensibilidade e a responsabilidade social com relação aos efeitos causados pela globalização.

Tecidas algumas observações sobre o conceito operacional da categoria Transnacional, relevante mencionar a sua relação com a Globalização. De acordo com Zanon Junior²⁵, “[...] o considerável avanço da globalização promoveu o fenômeno da Transnacionalidade [...]” que, por sua vez, caracteriza-se “[...] pela emergência de eventos espalhados pelo globo com influências sistêmicas e recíprocas sobre relações jurídicas integradas por agentes públicos e privados”.

Parte da alteração significativa na dinâmica da criminalidade contemporânea deve-se ao fenômeno da Globalização que, por seu turno, ensejou a prática de “delitos transnacionais”²⁶.

Os “delitos transnacionais”²⁷, de acordo com Machado²⁸, caracterizam-se por envolver “atividades transfronteiras: como o tráfico de drogas, armas, seres humanos, o contrabando, o terrorismo, a corrupção, a lavagem de dinheiro e, unindo a todas, a atividade das organizações criminosas”. Nas palavras de Tavares²⁹, Criminalidade Transnacional é “[...] aquela que suscita a extensão extraterritorial da jurisdição de um Estado”. No âmbito legislativo, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, estabelece no seu artigo 3, parágrafo segundo, os critérios a serem avaliados para que uma infração seja de caráter transnacional.³⁰

²⁴ RIBEIRO, Gustavo Lins. Condição Transnacionalidade. *Série Antropologia*, Brasília, v. 223, p.1-34, 1997. Disponível em: <http://www.dan.unb.br/images/doc/Serie223empdf.pdf>. Acesso em: 23 dez. 2019.

²⁵ ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. Influxos da transnacionalidade sobre a ciência jurídica. In: ROSA, Alexandre Moraes da (et al.) **Para além do Estado nacional**: dialogando com o pensamento de Paulo Cruz. Florianópolis: Emis, 2019. p. 298.

²⁶ GALÍCIA, Caique Ribeiro. Crime e globalização: reflexões sobre crimes transnacionais e a cooperação jurídica internacional na contemporaneidade. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 19, n. 1, p.35-61, abr. 2018. Quadrimestral. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/30184>. Acesso em: 16 dez. 2019.

²⁷ Registra-se que os “delitos transnacionais” diferem dos “delitos internacionais” que são “decorrente[s] das definições do Estatuto de Roma ou em tratados ou convenções internacionais.” TAVARES, Juarez. Criminalidade nacional, transnacional e internacional. In: NEVES, Marcelo (coord.). **Transnacionalidade do Direito**: novas perspectivas dos conflitos entre ordens jurídicas. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 119.

²⁸ MACHADO, Maíra Rocha. As novas estratégias de intervenção sobre crimes transnacionais e o sistema de justiça criminal brasileiro. In: NEVES, Marcelo (coord.). **Transnacionalidade do Direito**: novas perspectivas dos conflitos entre ordens jurídicas. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 137.

²⁹ TAVARES, Juarez. Criminalidade nacional, transnacional e internacional. In: NEVES, Marcelo (coord.). **Transnacionalidade do Direito**: novas perspectivas dos conflitos entre ordens jurídicas. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 119.

³⁰ “[...] a infração será de caráter transnacional se: a) for cometida em mais de um Estado; b) For cometida num só Estado, mas uma parte substancial da sua preparação, planeamento, direção e controle tenha lugar em outro Estado; c) For cometida num só Estado, mas envolva a participação de um grupo criminoso organizado que pratique atividades criminosas em mais de um Estado; ou d) For cometida num só Estado, mas produza efeitos substanciais noutra Estado” BRASIL. **Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004**. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm. Acesso em: 19 dez. 2019.

A corrupção, por exemplo, mais do que um “delito transnacional”, tem sido reconhecida como “fenômeno transnacional, que acompanha os fluxos econômicos e financeiros, e que, nesse sentido, depende do combate cooperativo, implica a necessária cooperação internacional como forma de prevenção e combate”³¹.

O processo de globalização da economia tem propiciado práticas corruptivas que cruzam fronteiras em virtude da existência de assimetrias e diferenças percebidas nos campos político, social e/ou jurídico que são aproveitadas por organizações ou corporações para o atingimento de seus fins, ainda que por meios ilegais. Ademais, gera um espaço carente de regulação efetiva e de resposta uniforme. Assim, dados os diferentes níveis de reprovação social, de repressão penal e de gravidade das penas, os corruptores têm a condição de “eleger” territórios com melhor relação de “custo-benefício” para perpetrar práticas delitivas, haja vista a diversidade de sistemas penais, o que faz surgir potenciais núcleos de provável impunidade³².

Ao contrário do preconizado popularmente, Galícia³³ pondera que a Globalização não é responsável pelo “fim das fronteiras”. Pelo contrário, o reforço das fronteiras nacionais, observado na contemporaneidade, representa “[...] o fator primordial para o sucesso das operações da criminalidade transnacional, valendo-se dos limites da soberania e da jurisdição em busca da otimização dos resultados ilícitos”.

Ao avaliar a manifestação da Transnacionalidade na esfera criminal, Piffer e Cruz³⁴ mencionam a ausência de empecilhos à atuação de organizações criminosas:

Ante as facilidades propiciadas pela globalização, o fenômeno da criminalidade organizada se baseia em conexões locais e internacionais, às vezes globais e, por não estarem submetidas às rígidas regras de soberania de um único Estado, as organizações criminosas não encontram grandes obstáculos para interagirem.

Em síntese, “O aumento de uma economia globalizada viveu e vive os danos que a corrupção traz ao desenvolvimento econômico”³⁵.

³¹ PRONER, Carol; PAULA, Vera Cecília Abagge de. Corrupção e o marco convencional internacional. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais**, Curitiba, v. 1, n. 17, p. 225 - 250, mar. 2012. Disponível em: <http://portaldeperiodicos.unibrasil.com.br/index.php/cadernosdireito/article/view/2974/0>. Acesso em: 16 dez. 2019.

³² CEPEDA, Ana Isabel Pérez; SÁNCHEZ, Carmen Demelsa Benito. La política criminal internacional contra la corrupción. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, São Paulo, v. 89, p.13-62, mar.-abr. 2011.

³³ GALÍCIA, Caique Ribeiro. Crime e globalização: reflexões sobre crimes transnacionais e a cooperação jurídica internacional na contemporaneidade. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 1, p.35-61, abr. 2018. Quadrimestral. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/30184>. Acesso em 16 dez. 2019.

³⁴ PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio. Manifestações do direito transnacional e da transnacionalidade. In: PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio; BALDAN, Guilherme Ribeiro (Org.). **Transnacionalidade e sustentabilidade**: possibilidade em um mundo em transformação. Rondônia: Emeron, 2018. p. 21.

Um dos traços distintivos característicos da Globalização é relativo ao exponencial desenvolvimento das tecnologias da informação e comunicação. A facilidade do acesso à informação levou à multiplicação de atores prontos para seguir práticas vistas como corruptas em um breve intervalo de tempo e de forma transnacional³⁶.

Para Cepeda e Sánchez³⁷, em termos de incremento transnacional da criminalidade, a tecnologia tem permitido a utilização do sistema financeiro em favor da delinquência na medida em que se pode dispor dos rendimentos das atividades corruptas em qualquer lugar no planeta a um simples “clique” de equipamento eletrônico, muitas vezes dificultando o rastreamento do dinheiro – o que seria mais fácil, evidentemente, se ainda se dependesse da movimentação financeira de modo físico.

Além disso, a dificuldade de rastrear o dinheiro ilícito fruto da corrupção agrava-se em virtude da existência dos chamados “paraísos fiscais” e/ou centros *offshore*³⁸, os quais muitas vezes tornam mais facilitada a ocultação de recursos provenientes de atividades ilícitas.

Registra-se que, a combinação desses fatores tem proporcionado tanto um incremento da chamada corrupção clássica, isto é, aquela vinculada ao funcionamento da administração pública, quanto à aparição de novas formas de corrupção vinculadas às transações econômicas e comerciais internacionais³⁹.

Com efeito, a corrupção, em suas diversas modalidades, tem a condição de transpassar as tradicionais fronteiras geográficas em decorrência da “[...] erosão dos cenários geopolíticos habituais”⁴⁰.

Diante do exposto, como a Globalização suscitou que práticas corruptivas fossem além das fronteiras nacionais – caracterizando-se como um fenômeno transnacional - a prevenção e o

³⁵ VIEIRA, Gabriela Alves Mendes; VARELLA, Marcelo Dias. A conexão entre direitos humanos e corrupção. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 12, n. 2, p.476-494, 2014. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/3118>. Acesso em: 20 dez. 2019.

³⁶ STAFFEN, Márcio Ricardo. Superlegality, global law and the transnational corruption combat. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 14, n. 1, p.111-130, 30 abr. 2018. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/rt/printerFriendly/2491/1589>. Acesso em: 16 dez. 2019.

³⁷ CEPEDA, Ana Isabel Pérez; SÁNCHEZ, Carmen Demelsa Benito. La política criminal internacional contra la corrupción. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 89, p.13-62, mar.-abr. 2011.

³⁸ Paraísos fiscais e/ou centros *offshore*, em sentido amplo, são aqueles em que há um regime fiscal especialmente favorável para aqueles que por lá operam, sigilo bancário e fiscal, facilidade para a ocultação de recursos e uma tradicional aversão à colaboração internacional em relação à luta contra a criminalidade econômica. CEPEDA, Ana Isabel Pérez; SÁNCHEZ, Carmen Demelsa Benito. La política internacional contra la corrupción. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 89, p. 13-62, mar.-abr. 2011.

³⁹ CEPEDA, Ana Isabel Pérez; SÁNCHEZ, Carmen Demelsa Benito. La política criminal internacional contra la corrupción. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 89, p.13-62, mar.-abr. 2011.

⁴⁰ STAFFEN, Márcio Ricardo. **Interfaces do Direito Global**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 02.

combate a tais ilícitos precisam ser traçados da mesma maneira. Por isso, na sequência, enfoca-se no (necessário) enfrentamento transnacional da corrupção.

3. TRANSNACIONALIDADE COMO OPORTUNIDADE ESTRATÉGICA DE ENFRENTAMENTO DA CORRUPÇÃO

Conforme sustentado anteriormente, com a Globalização, a criminalidade tem transpassado as fronteiras geográficas. “As atividades transfronteira, [...] beneficiam-se fortemente da cada vez mais intensa movimentação de pessoas, bens e capital que caracteriza o mundo atual”⁴¹. E, é justamente aí que emerge a outra face dessa moeda: a (imperativa) transnacionalização do combate à corrupção.

Ora, se o transpassar as fronteiras foi estratégico para o avanço dessa criminalidade, também o deve ser para enfrentar essa modalidade de delinquência. Se a ilicitude é transnacional, seu combate necessariamente também o deve ser.

Além da atuação dos Estados-Nação é essencial envolver toda uma nova gama de atores (característica própria da Arena da Transnacionalidade) para a formação de redes e alianças anticorrupção. Até porquê, consoante aponta Staffen⁴², em decorrência da “fragilidade dos tradicionais atores nacionais, espaços de debilidade passa(ram) a ser ocupados [...] por interesses transnacionais, constituídos através de instituições novas, de difícil caracterização à luz do glossário político-jurídico Moderno.”

O fenômeno da Globalização atingiu diretamente o cenário internacional ao redefinir papéis e atores na realidade contemporânea, conforme explica Gomes Filho⁴³:

De um lado, atores internacionais clássicos, especialmente os Estados-Nação, têm seus papéis alterados e, de outro, há atores internacionais emergentes e não estatais, como as organizações internacionais não governamentais, as empresas transnacionais e, em especial, as unidades governamentais subnacionais.

Na contemporaneidade, a relação “local x global” tende a cada vez menos ser uma dicotomia, haja vista seu entrelaçamento recíproco ser mais e mais evidente. As conexões e a própria interdependência entre o local e o global se tornam progressivamente mais nítidas e inequívocas, o

⁴¹ MACHADO, Máira Rocha. As novas estratégias de intervenção sobre crimes transnacionais e o sistema de justiça criminal brasileiro. In: NEVES, Marcelo (coord.). **Transnacionalidade do Direito: novas perspectivas dos conflitos entre ordens jurídicas**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 137.

⁴² STAFFEN, Márcio Ricardo. **Interfaces do Direito Global**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 14.

⁴³ GOMES FILHO, Francisco. **A paradiplomacia subnacional no Brasil: uma análise da política de atuação internacional dos governos estaduais fronteiriços da Amazônia**. 2011. p. 63. Tese (Doutorado) - Curso de Relações Internacionais, Instituto de Relações Internacionais, Universidade de Brasília, Brasília, 2011. Disponível em: http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/9379/1/2011_FranciscoGomesFilho.pdf. Acesso em: 08 out. 2019.

que traz efeitos em relação à prática da corrupção, a qual, “[...] deixou de ser um problema local para converter-se em um fenômeno transnacional que afeta todas as sociedades e economias [...]”⁴⁴.

Assim, se “para cada tempo há um Direito”⁴⁵, na atualidade emerge como mandatária a Transnacionalidade das estratégias de enfrentamento à corrupção.

Los problemas, por domésticos que parezcan, son de carácter planetario y, por ende, requieren respuestas y soluciones globales. El fenómeno de la corrupción, asociado generalmente a la delincuencia organizada y empresarial, ha puesto en evidencia la insuficiencia de las diversas jurisdicciones nacionales para su persecución. Por tanto, la creación y el mantenimiento de un marco viable de lucha conjunta contra la corrupción es un reto importante al que se enfrenta la comunidad internacional, en la medida en que los gobiernos no podrán solucionar adecuadamente estos nuevos problemas que surgen si actúan aisladamente o a través de las formas tradicionales de cooperación internacional en materia de prevención del delito⁴⁶.

A experiência dos países evidenciou que os esforços domésticos para a contenção de práticas ímprobos não eram suficientes, mostrando-se necessária a cooperação multilateral. Dessa forma, descortinou-se para a comunidade internacional a necessidade de elaborar uma agenda global viável para enfrentamento da corrupção.

Nesse contexto, a necessidade de combatê-la em escala planetária tem se fortificado desde o final do século XX⁴⁷ quando Organismos Multilaterais⁴⁸ passaram a intensificar o movimento global anticorrupção.

Afinal, a emergência de problemáticas com abrangência transnacional “não poderia ser viabilizada eficazmente por intermédio das instituições nacionais, comunitárias ou internacionais atualmente existentes”⁴⁹. Por isso, a partir da seleção consensual de valores, aflorou a necessidade de alicerçar pautas axiológicas comuns, de incidência, abrangência, impactos e reflexos transnacionais, como se denotam em relação aos direitos humanos, meio ambiente e à própria criminalidade de espectro transnacional, como aqui se tem abordado.

⁴⁴ ESCRITÓRIO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA DROGAS E CRIME (Brasília). **Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção**. Preâmbulo. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/ipobrazil//Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf. p. 04. Acesso em: 09 dez. 2019.

⁴⁵ STAFFEN, Márcio Ricardo. **Interfaces do Direito Global**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 01.

⁴⁶ CEPEDA, Ana Isabel Pérez; SÁNCHEZ, Carmen Demelsa Benito. La política criminal internacional contra la corrupción. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 89, p. 13-62, mar.-abr. 2011.

⁴⁷ PINHEIRO, Heron de Jesus Garcez; VELOSO, Roberto Carvalho. Prevenção e enfrentamento supranacionais à corrupção: reflexões sobre a atuação do Organismo Europeu de Luta Antifraude. **Revista Brasileira de Direito Internacional**, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 84-106, 2018. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/direitointernacional/article/view/5019>. Acesso em: 18 dez. 2019.

⁴⁸ Organização das Nações Unidas (ONU), Banco Mundial, Fundo Monetário Internacional (FMI), Organização Mundial do Comércio (OMC), Câmara Internacional do Comércio (CCI) e Transparência Internacional (TI), por exemplo.

⁴⁹ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. A Transnacionalidade e a Emergência do Estado e do Direito Transnacionais. **Revista Eletrônica do CEJUR**, Curitiba, v. 1, n. 4, p. 01-24, 31 dez. 2009. Universidade Federal do Paraná. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/cejur/article/view/15054>. Acesso em: 18 dez. 2019.

Neste sentido, o combate à corrupção tem se revelado o principal objetivo de uma série de atores globais que “[...] têm amplamente adotado princípios, leis e ferramentas para enfrentar a corrupção tanto no plano interno como no plano transnacional e, assim, melhorar a qualidade de vida de suas vítimas”⁵⁰. Citam-se como exemplos⁵¹, a atuação da Transparência Internacional, do Banco Mundial, da Organização dos Estados Americanos (OEA), da Organização para a Cooperação Econômica e o Desenvolvimento (OCDE) e da Organização das Nações Unidas (ONU).

A **Transparência Internacional** é um movimento global que tem como missão: deter a corrupção e promover a transparência⁵², a prestação de contas e a integridade em todos os níveis e em todos os setores da Sociedade⁵³. O seu caráter transnacional é verificado devido a presença das seguintes características: não se vincula a um território específico, perpassa a ideia tradicional de Nação Jurídica e tem a pluralidade como premissa. Os seus valores são: transparência, *accountability*, integridade, solidariedade, coragem, justiça e democracia. Composta por uma rede de Capítulos, presentes em mais de 100 países, visa metas regionais e globais, trabalhando como parceira de governos, empresas e Sociedade⁵⁴.

O Índice de Percepção da Corrupção (IPC)⁵⁵, publicado desde 1995, representa um importante produto de pesquisa da Transparência Internacional. Apesar de receber algumas críticas⁵⁶, é

⁵⁰ ZENKNER, Marcelo. **Integridade governamental e empresarial**: um espectro da repressão e da prevenção à corrupção no Brasil e em Portugal. Belo Horizonte: Fórum Conhecimento Jurídico. 2019. p. 92.

⁵¹ Registra-se também o trabalho realizado por outras organizações internacionais e regionais: Conselho de Cooperação Aduaneira (Organização Mundial de Aduanas), Liga dos Estados Árabes, União Africana, dentre outras.

⁵² “A afirmação da democracia em sede de Transnacionalismo ganha novas cores na medida em que o primado da **transparência** passa a ocupar predominância em múltiplas práticas administrativas e judiciais, de modo a propiciar o imediato acompanhamento dos atos em constituição. Critérios de publicidade não se apresentam como suficientes na atual perspectiva. O primado pelo acesso à informação e medidas de transparência buscam transcender ao dever de publicidade, de modo que permitam a adequação do ordenamento jurídico tradicional com a globalização jurídica.” STAFFEN, Márcio Ricardo. Superlegality, global law and the *transnational* corruption combat. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 14, n. 1, p.111-130, 30 abr. 2018b. Complexo de Ensino Superior Meridional S. A.. Disponível em: <http://bit.ly/2wznlG>. Acesso em: 16 dez. 2019.

⁵³ Emprega-se a categoria Sociedade com a inicial em maiúscula em virtude de pertinente observação de Pasold, para quem “**se a Categoria ESTADO merece ser grafada com a letra E em maiúscula, muito mais merece a Categoria SOCIEDADE ser grafada com a letra S em maiúscula, porque, afinal, a SOCIEDADE é a criadora e mantenedora do Estado! Por coerência, pois, se a criatura/mantida (Estado) vem grafada com E em maiúscula, também e principalmente a criadora/mantenedora (Sociedade) deve ser grafada com o S em maiúscula!**” (negrito no original) PASOLD, Cesar Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo**. 4. ed. rev. amp. Itajaí/SC: Univali, 2013. p. 10. Recurso eletrônico. Disponível em: <http://siaiapp28.univali.br/LstFree.aspx>. Acesso em: 09 dez. 2019.

⁵⁴ TRANSPARENCY INTERNATIONAL. **Transparency International**. 2018. Disponível em: <https://www.transparency.org/>. Acesso em: 16 dez. 2019.

⁵⁵ Em sua denominação original, o *Corruption Perception Index* (CPI), anualmente, classifica 180 países e territórios por seus níveis percebidos de corrupção no setor público, atribuindo a cada uma pontuação de zero (altamente corrupto) a 100 (muito limpo). Ele baseia-se em 13 pesquisas e em avaliações de especialistas. TRANSPARENCY INTERNATIONAL. **Corruption Perception Index 2018**. Disponível em: <https://www.transparency.org/cpi2018>. Acesso em: 22 dez. 2019.

⁵⁶ “O referido índice é criticado, uma vez que a ‘percepção’ nem sempre condiz com o real nível de corrupção, entretanto o mesmo continua a ser utilizado e realizando grande diferença no comportamento dos Estados, que objetivam uma melhor colocação no ranking para atrair melhores investidores.” DAMASCENO, Gabriel Pedro Moreira; NEVES, Lailson Braga Baeta. A utilização de indicadores globais como mecanismo de *enforcement* no combate à corrupção. **Revista e-civitas**: Revista Científica do Curso de

considerado um dos principais indicadores globais de corrupção do setor público e representa ponto de referência para tomadores de decisão⁵⁷.

Além da Transparência Internacional, outro exemplo de Organismo Multilateral que tem como compromisso combater a corrupção de forma mais eficaz é o **Banco Mundial**⁵⁸. Ele ajuda os atores estatais e não estatais a estabelecer as competências necessárias para implementar políticas e práticas que melhoram os resultados e fortalecem a integridade pública. Por isso, é considerado uma fonte vital de assistência financeira e técnica para os países em desenvolvimento ao redor do mundo. A sua posição reflete o alinhamento à tese de que a corrupção é um fenômeno de implicações transnacionais e, conseqüentemente, seu enfrentamento deve se dar tanto no âmbito local e nacional quanto no transfronteiriço⁵⁹.

Nesta seara, imperativo mencionar as contribuições da **Organização dos Estados Americanos** (OEA), **Organização para a Cooperação Econômica e o Desenvolvimento** (OCDE) e da **Organização das Nações Unidas** (ONU). Na esfera desta pesquisa, opta-se por focar os principais instrumentos jurídicos criados por estas organizações, e ratificados pelo Brasil, que por meio da cooperação entre países, visam contribuir para o combate à corrupção enquanto delito transnacional.

A **Convenção Interamericana contra a Corrupção**, da Organização dos Estados Americanos (OEA), subscrita em 29 de março de 1996 e promulgada no Brasil pelo Decreto nº 4.410/2002⁶⁰, foi o “primeiro instrumento internacional de combate à corrupção que tratou tanto de medidas preventivas como punitivas em relação aos atos corruptos”⁶¹. Os propósitos da Convenção estão

Direito do UNIBH, Belo Horizonte, v. 11, n. 1, p.94-115, ago. 2018. p. 109. Disponível em: <https://revistas.unibh.br/dcjpg/issue/view/141>. Acesso em: 20 dez. 2019.

⁵⁷ TRANSPARENCY INTERNATIONAL. **Corruption Perception Index 2018**. Disponível em: <https://www.transparency.org/cpi2018>. Acesso em: 22 dez. 2019.

⁵⁸ THE WORLD BANK (Washington). **Combating Corruption**. Disponível em: <http://www.worldbank.org/en/topic/governance/brief/anti-corruption>. Acesso em: 10 jun. 2019.

⁵⁹ BERNARDES NETO, Napoleão; SILVA, Pollyanna Maria da. A transparência pública como instrumento de enfrentamento à corrupção: agenda transnacional de fomento ao desenvolvimento sustentável. In: REYMÃO, Ana Elizabeth Neirão; LOUREIRO FILHO, Lair da Silva; SANTOS, Jorge Luiz Oliveira dos. **Direito, economia e desenvolvimento econômico sustentável**. Florianópolis: Conpedi, 2019. p. 257-274. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/048p2018/2mw150xu/ju9g3R5pBlqKwrlI.pdf>. Acesso em: 29 dez. 2019.

⁶⁰ BRASIL. **Decreto nº 4.410, de 07 de outubro de 2002**. Promulga a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, parágrafo 1o, inciso "c". Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4410.htm. Acesso em: 20 dez. 2019.

⁶¹ NOTARI, Marcio Bonini. As Convenções Internacionais ratificadas pelo Brasil no combate à corrupção. **Revista de Direito Internacional e Globalização Econômica**, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 60-77, jan.-jun. 2017. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/DIGE/article/view/32771/22625>. Acesso em: 20 dez. 2019.

estabelecidos em seu artigo II⁶². Já a previsão de assistência e cooperação entre os Estados Partes encontra-se no artigo XIV⁶³.

A **Convenção para o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais**⁶⁴, da Organização para a Cooperação Econômica e o Desenvolvimento (OCDE), foi concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997 e promulgada no Brasil pelo Decreto nº 3.678/2000⁶⁵. Ela exige que a corrupção de funcionários públicos estrangeiros seja punível através de sanções penais eficazes, proporcionais e dissuasoras comparáveis àquelas aplicadas aos seus próprios funcionários públicos⁶⁶.

A Organização das Nações Unidas (ONU), desde 1975, tem contribuído para enfrentar o problema da corrupção. Sua atuação “invoca toda uma construção política e jurídica junto aos países, para prevenir e reprimir a corrupção, incentivando a discussão sobre a ética, moralidade e boa gestão da coisa pública”⁶⁷. Inclusive, no contexto da Agenda 2030⁶⁸, visa com o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) número 16 a solidificação de “Instituições Eficazes”. Para tanto, uma das estratégias consiste na promoção de ações diretamente correlatas à promoção da transparência e à agenda anticorrupção⁶⁹.

⁶² “1. promover e fortalecer o desenvolvimento, por cada um dos Estados Partes, dos mecanismos necessários para prevenir, detectar, punir e erradicar a corrupção; e 2. promover, facilitar e regular a cooperação entre os Estados Partes a fim de assegurar a eficácia das medidas e ações adotadas para prevenir, detectar, punir e erradicar a corrupção no exercício das funções públicas, bem como os atos de corrupção especificamente vinculados a seu exercício.” BRASIL. **Decreto nº 4.410, de 07 de outubro de 2002**. Promulga a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, parágrafo 1o, inciso “c”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4410.htm. Acesso em: 20 dez. 2019.

⁶³ “1. Os Estados Partes prestarão a mais ampla assistência recíproca, em conformidade com suas leis e com os tratados aplicáveis, dando curso às solicitações emanadas de suas autoridades que, de acordo com seu direito interno, tenham faculdades para investigar ou processar atos de corrupção definidos nesta Convenção, com vistas à obtenção de provas e à realização de outros atos necessários para facilitar os processos e as diligências ligadas à investigação ou processo penal por atos de corrupção. 2. Além disso, os Estados Partes prestarão igualmente a mais ampla cooperação técnica recíproca sobre as formas e métodos mais efetivos para prevenir, detectar, investigar e punir os atos de corrupção. Com esta finalidade, facilitarão o intercâmbio de experiências por meio de acordos e reuniões entre os órgãos e instituições competentes e dispensarão atenção especial às formas e métodos de participação civil na luta contra a corrupção.” BRASIL. **Decreto nº 4.410, de 07 de outubro de 2002**. Promulga a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, parágrafo 1o, inciso “c”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4410.htm. Acesso em: 20 dez. 2019.

⁶⁴ “[...] a Convenção da OCDE trata da corrupção transnacional.” MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; OLIVEIRA, Vitor Eduardo Tavares de. O Brasil e o combate internacional à corrupção. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 181, p.187-194, mar. 2009. p. 190.

⁶⁵ BRASIL. **Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000**. Promulga a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3678.htm. Acesso em: 20 dez. 2019.

⁶⁶ NOTARI, Marcio Bonini. As Convenções Internacionais ratificadas pelo Brasil no combate à corrupção. **Revista de Direito Internacional e Globalização Econômica**, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 60-77, jan.-jun. 2017. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/DIGE/article/view/32771/22625>. Acesso em: 20 dez. 2019.

⁶⁷ SOUSA, Monica Teresa Costa; VILELA, Alex Bruno Canela. A contribuição das Nações Unidas no combate à corrupção: evolução normativa e perspectiva internacional. **Revista de Direito da Administração Pública**, Seropédica, v. 1, n. 2, p. 135-160, jul.- dez. 2018. Semestral. Disponível em: <http://www.redap.com.br/index.php/redap/article/view/158>. Acesso em: 22 dez. 2019.

⁶⁸ PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (Brasília). Os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. **Plataforma Agenda 2030**. Disponível em: <http://www.agenda2030.com.br/ods/16/>. Acesso em 19 dez. 2019.

⁶⁹ São estratégias relacionadas ao ODS 16, ilustrativamente: “16.4 Até 2030, reduzir significativamente os fluxos financeiros [...] ilegais, reforçar a recuperação e devolução de recursos roubados e combater todas as formas de crime organizado”; “16.5 Reduzir

Entre os louváveis trabalhos das Nações Unidas, no horizonte desta pesquisa, destacam-se a Convenções de Palermo e Convenção de Mérida.

A Convenção de Palermo, denominada formalmente de **Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional**, entrou em vigor em 29 de setembro de 2003. No Brasil, foi promulgada pelo **Decreto nº 5.015/2004**⁷⁰. A criminalização da corrupção, assim como, a implementação de medidas contra ela, são abordadas nos artigos 8 e 9.

Por fim, a **Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção**, assinada em Mérida, no dia 09 de dezembro de 2003, ocasião em que se consolidou “o mais abrangente e completo instrumento normativo de combate à corrupção que nos dias atuais tem a adesão de 177 países”⁷¹. Promulgada no Brasil por meio do Decreto nº 5.687/2006, consiste em “um instrumento conceitual e prático capaz de influenciar o modo de atuação dos Estados fomentando e facilitando a cooperação internacional na matéria”⁷², simbolizando o “principal marco legal de combate à corrupção”⁷³.

O conteúdo destes diplomas demonstra que “a corrupção deixou de ser um problema local para converter-se em um fenômeno transnacional que afeta todas as sociedades e economias”⁷⁴. Nesta ótica, juntamente com a atuação de Organismos Multilaterais, revela-se importante estratégia da agenda global contra a corrupção.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a emergência da Globalização, a corrupção ganhou abrangência transnacional, expandindo-se para além das fronteiras nacionais e internacionais. Com isso, as jurisdições locais, ao

substancialmente a corrupção e o suborno em todas as suas formas”; “16.6 Desenvolver instituições eficazes, responsáveis e transparentes em todos os níveis”; e, “16.a Fortalecer as instituições nacionais relevantes, inclusive por meio da cooperação internacional, para a construção de capacidades em todos os níveis, em particular nos países em desenvolvimento, para a prevenção da violência e o combate ao terrorismo e ao crime”. PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (Brasília). Os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. **Plataforma Agenda 2030**. 2015. Disponível em: <http://www.agenda2030.com.br/ods/16/>. Acesso em 19 dez. 2019.

⁷⁰ BRASIL. **Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004**. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm. Acesso em: 20 dez. 2019.

⁷¹ SOUSA, Monica Teresa Costa; VILELA, Alex Bruno Canela. A contribuição das Nações Unidas no combate à corrupção: evolução normativa e perspectiva internacional. **Revista de Direito da Administração Pública**, Seropédica, v. 1, n. 2, p.135-160, jul. - dez. 2018. Semestral. Disponível em: <http://www.redap.com.br/index.php/redap/article/view/158>. Acesso em: 22 dez. 2019.

⁷² PRONER, Carol; PAULA, Vera Cecília Abagge de. Corrupção e o marco convencional internacional. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais**, Curitiba, v. 1, n. 17, p. 225-250, mar. 2012. Disponível em: <http://portaldeperiodicos.unibrasil.com.br/index.php/cadernosdireito/article/view/2974/0>. Acesso em: 16 dez. 2019.

⁷³ SOUSA, Monica Teresa Costa; VILELA, Alex Bruno Canela. A contribuição das Nações Unidas no combate à corrupção: evolução normativa e perspectiva internacional. **Revista de Direito da Administração Pública**, Seropédica, v. 1, n. 2, p. 135-160, jul. - dez. 2018. Semestral. Disponível em: <http://www.redap.com.br/index.php/redap/article/view/158>. Acesso em: 22 dez. 2019.

⁷⁴ PINHEIRO, Heron de Jesus Garcez; VELOSO, Roberto Carvalho. Prevenção e enfrentamento supranacionais à corrupção: reflexões sobre a atuação do Organismo Europeu de Luta Antifraude. **Revista Brasileira de Direito Internacional**, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 84-106, 2018. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/direitointernacional/article/view/5019>. Acesso em: 18 dez. 2019.

agirem de modo convencional e isolado, mostram-se insuficientes para enfrentá-la. Consequentemente, como reflexo da busca por respostas mais satisfatórias a este fenômeno global surgiu, contemporaneamente, a necessidade de criar uma agenda transnacional anticorrupção.

Assim, uma nova gama de atores passou a atuar na formação de redes e alianças. Nesta senda, algumas organizações atuam supra nacionalmente em diversos países, alicerçando estrategicamente pautas axiológicas comuns e transnacionais dentro da agenda anticorrupção. É o caso, por exemplo, da Transparência Internacional, do Banco Mundial e da Organização das Nações Unidas.

Uma das missões da Transparência Internacional é deter a corrupção. Para tanto, estabelece metas regionais e globais, trabalhando como parceira de governos, empresas e da Sociedade. Já o Banco Mundial tem como compromisso combater a corrupção eficazmente. Para isso, contribui para o implemento de políticas que visam fortalecer a integridade pública tanto no âmbito local e nacional quanto no transfronteiriço.

A Organização das Nações Unidas (ONU) tem se destacado na prevenção e repressão da corrupção. Inclusive, elencou como uma das estratégias, relacionadas ao ODS 16, reduzir substancialmente a corrupção em todas as suas formas. As Convenções de Palermo e de Mérida demonstram que os Países-membros da ONU reconhecem a corrupção como um fenômeno transnacional cujo enfrentamento demanda cooperação entre Estados.

No que tange aos instrumentos jurídicos que visam contribuir para o combate à corrupção enquanto delito transnacional que afeta todas as sociedades e economias também se cita: a) Convenção para o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (OCDE); b) Convenção Interamericana contra a Corrupção (OEA), primeiro documento internacional que estabeleceu medidas preventivas e punitivas em relação aos atos corruptos, assim como, a assistência e cooperação entre os Estados membros.

Diante do exposto, confirmou-se a hipótese apresentada inicialmente. Entretanto, apesar do arcabouço de rede que tem se formado e das contribuições de Organismos Multilaterais para o enfrentamento da corrupção sob a perspectiva transnacional, ainda se vislumbra um longo caminho a avançar. Por isso, entende-se que, em face à indubitável inter-relação entre Globalização, Transnacionalidade e Corrupção, as políticas públicas e os instrumentos jurídicos precisam ser aperfeiçoados constantemente, acompanhando os aprimoramentos das práticas corruptivas. Para

tanto, imprescindível a cooperação dos Estados entre si e o engajamento obstinado de diversos atores transnacionais.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BECK, Ulrich. **O que é globalização?** equívocos do globalismo respostas à globalização. Tradução: André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999. Título original: *Was ist globalisierung? Irrtümer des globalismus: antworten auf globalisierung*.

BERNARDES NETO, Napoleão; SILVA, Pollyanna Maria da. A transparência pública como instrumento de enfrentamento à corrupção: agenda transnacional de fomento ao desenvolvimento sustentável. In: REYMÃO, Ana Elizabeth Neirão; LOUREIRO FILHO, Lair da Silva; SANTOS, Jorge Luiz Oliveira dos. **Direito, economia e desenvolvimento econômico sustentável**. Florianópolis: Conpedi, 2019. p. 257-274. Disponível em: <http://bit.ly/39AHpTF>. Acesso em: 29 dez. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000**. Promulga a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3678.htm. Acesso em: 20 dez. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 4.410, de 07 de outubro de 2002**. Promulga a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, parágrafo 1o, inciso "c". Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4410.htm. Acesso em: 20 dez. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004**. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Disponível em: <http://bit.ly/2Itld2b>. Acesso em: 19 dez. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006**. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm. Acesso em: 20 dez. 2019.

CEPEDA, Ana Isabel Pérez; SÁNCHEZ, Carmen Demelsa Benito. La política internacional contra la corrupción. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 89, p. 13-62, mar.-abr. 2011.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. A Transnacionalidade e a Emergência do Estado e do Direito Transnacionais. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 26, n. 1, p. 159-176, jan./jun. 2010. Disponível em: <http://bit.ly/2VWVKKA>. Acesso em: 07 mar. 2020.

DAMASCENO, Gabriel Pedro Moreira; NEVES, Lailson Braga Baeta. A utilização de indicadores globais como mecanismo de *enforcement* no combate à corrupção. **Revista e-civitas**: Revista Científica do Curso de Direito do UNIBH, Belo Horizonte, v. 11, n. 1, p.94-115, ago. 2018. Disponível em: <https://revistas.unibh.br/dcjpg/issue/view/141>. Acesso em: 20 dez. 2019.

GALÍCIA, Caique Ribeiro. Crime e globalização: reflexões sobre crimes transnacionais e a cooperação jurídica internacional na contemporaneidade. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 1, p.35-61, abr. 2018. Quadrimestral. Disponível em: <https://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/30184>. Acesso em: 16 dez. 2019.

GOMES FILHO, Francisco. **A paradiplomacia subnacional no Brasil**: uma análise da política de atuação internacional dos governos estaduais fronteiriços da Amazônia. 2011. Tese (Doutorado) - Curso de Relações Internacionais, Instituto de Relações Internacionais, Universidade de Brasília, Brasília, 2011. Disponível em: <http://bit.ly/2W1fqc9>. Acesso em: 08 out. 2019.

INTERNATIONAL MONETARY FUND. **Fiscal monitor**: curbing corruption. Washington: International Monetary Fund, 2019. Disponível em: <https://www.imf.org/en/Publications/FM/Issues/2019/03/18/fiscal-monitor-april-2019>. Acesso em: 09 out. 2020.

JESSUP, Philip Caryl. **Direito Transnacional**. Tradução: Carlos Ramires Pinheiro da Silva. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1965. Título original: *Transnational Law*.

LATORRE, Ignacio Berdugo Gómez de; BECHARA, Ana Elisa Liberatore S.. O controle da corrupção: a experiência espanhola. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 103, n. 947, p.359-383, set. 2014. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/83263>. Acesso em: 14 dez. 2019.

LEAL, Rogério Gesta. Corrupção, governo e mercado: perversidades de relações clientelísticas. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 22, n. 3, p. 877-898, dez. 2017. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/12109>. Acesso em: 20 dez. 2019.

LOUREIRO, Flávia Novera. A corrupção na era global: reflexão breve sobre o alcance e os limites da intervenção pena. In: MONTE, Mário Ferreira et al (Org.). **Direito na Lusofonia**: cultura, direito humanos e globalização. Minho: Escola de Direito da Universidade do Minho, 2016. p. 161-170. Disponível em: <http://bit.ly/39zDsPi>. Acesso em: 15 dez. 2019.

LOUREIRO, Flávia Novera. Reflexões em torno da configuração moderna da corrupção. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 24, n. 1, p.262-282, jan.-abr. 2019. Disponível em: <http://bit.ly/2ltbngz>. Acesso em: 20 dez. 2019.

MACHADO, Maíra Rocha. As novas estratégias de intervenção sobre crimes transnacionais e o sistema de justiça criminal brasileiro. In: NEVES, Marcelo (coord.). **Transnacionalidade do Direito: novas perspectivas dos conflitos entre ordens jurídicas**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 131-155.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; OLIVEIRA, Vitor Eduardo Tavares de. O Brasil e o combate internacional à corrupção. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 181, p.187-194, mar. 2009.

NOTARI, Marcio Bonini. As Convenções Internacionais ratificadas pelo Brasil no combate à corrupção. **Revista de Direito Internacional e Globalização Econômica**, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 60-77, jan.-jun. 2017. Disponível em: <http://bit.ly/2TTL3Si>. Acesso em: 20 dez. 2019.

PASOLD, Cesar Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo**. 4. ed. rev. amp. Itajaí/SC: Univali, 2013. Recurso eletrônico. Disponível em: <http://siaiapp28.univali.br/LstFree.aspx>. Acesso em: 09 dez. 2019.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática**. 14. ed. rev. atual. e amp. Florianópolis: Emais, 2018.

PIFFER, Carla. **Transnacionalidade e Imigração: a possibilidade de efetivação dos Direitos Humanos dos Transmigrantes diante de Decisões de Regresso na Itália e na União Europeia**. 344 f. Tese (Doutorado) - Curso de Doutorado em Ciência Jurídica, Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2014. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Carla%20Piffer.pdf>. Acesso em: 19 dez. 2019.

PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio. Manifestações do direito transnacional e da transnacionalidade. In: PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio; BALDAN, Guilherme Ribeiro (Org.). **Transnacionalidade e sustentabilidade: possibilidade em um mundo em transformação**. Rondônia: Emeron, 2018. p. 08 – 27.

PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio. O direito transnacional como disciplina em cursos jurídicos. In: SILVEIRA, Alessandra (Coord.) **Interconstitucionalidade: Democracia e Cidadania de Direitos na Sociedade Mundial – atualização e perspectivas**. Vol II. Braga: Uminho, 2018. p. 37-58. Disponível em: <http://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/54595>. Acesso em: 20 ago. 2019.

PINHEIRO, Heron de Jesus Garcez; VELOSO, Roberto Carvalho. Prevenção e enfrentamento supranacionais à corrupção: reflexões sobre a atuação do Organismo Europeu de Luta

Antifraude. **Revista Brasileira de Direito Internacional**, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p.84-106, 2018. Disponível em: <http://bit.ly/330EdOM>. Acesso em: 18 dez. 2019.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (Brasília). Os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. **Plataforma Agenda 2030**. 2015. Disponível em: <http://www.agenda2030.com.br/ods/16/>. Acesso em 19 dez. 2019.

PRONER, Carol; PAULA, Vera Cecília Abagge de. Corrupção e o marco convencional internacional. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais**, Curitiba, v. 1, n. 17, p. 225-250, mar. 2012. Disponível em: <http://bit.ly/2VV7uJp>. Acesso em: 16 dez. 2019.

RIBEIRO, Gustavo Lins. Condição Transnacionalidade. **Série Antropologia**, Brasília, v. 223, p.1-34, 1997. Disponível em: <http://www.dan.unb.br/images/doc/Serie223empdf.pdf>. Acesso em: 23 dez. 2019.

ROMEIRO, Adriana. **Corrupção e poder no Brasil: uma história, séculos XVI a XVIII**. Belo Horizonte: Autêntica, 2017.

SOUSA, Monica Teresa Costa; VILELA, Alex Bruno Canela. A contribuição das Nações Unidas no combate à corrupção: evolução normativa e perspectiva internacional. **Revista de Direito da Administração Pública**, Seropédica, v. 1, n. 2, p.135-160, jul. - dez. 2018. Semestral. Disponível em: <http://www.redap.com.br/index.php/redap/article/view/158>. Acesso em: 22 dez. 2019.

STAFFEN, Márcio Ricardo. **Interfaces do Direito Global**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018a.

STAFFEN, Márcio Ricardo. Superlegality, global law and the transnational corruption combat. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 14, n. 1, p.111-130, 30 abr. 2018b. Complexo de Ensino Superior Meridional S. A. Disponível em: <http://bit.ly/2wznlG>. Acesso em: 16 dez. 2019.

TAVARES, Juarez. Criminalidade nacional, transnacional e internacional. In: NEVES, Marcelo (coord.). **Transnacionalidade do Direito: novas perspectivas dos conflitos entre ordens jurídicas**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 115 - 129.

THE WORLD BANK (Washington). **Combating Corruption**. 2018. Disponível em: <http://www.worldbank.org/en/topic/governance/brief/anti-corruption>. Acesso em: 10 jun. 2019.

TORRE, Ignacio Berdugo Gómez de La; CAPARRÓS, Eduardo A. Fabián. Corrupción y Derecho Penal: nuevos perfiles, nuevas respuestas. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, São Paulo, v. 81, p. 7-35, nov. - dez. 2009.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. **Corruption Perception Index 2018**. 2019. Disponível em: <https://www.transparency.org/cpi2018>. Acesso em: 22 dez. 2019.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. **Transparency International**. 2018. Disponível em: <https://www.transparency.org/>. Acesso em: 16 dez. 2019.

VIEIRA, Gabriela Alves Mendes; VARELLA, Marcelo Dias. A conexão entre direitos humanos e corrupção. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 12, n. 2, p. 476-494, 2014. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/3118>. Acesso em: 20 dez. 2019.

ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. Influxos da transnacionalidade sobre a ciência jurídica. In: ROSA, Alexandre Morais da (et al.) **Para além do Estado nacional: dialogando com o pensamento de Paulo Cruz**. Florianópolis: Ematis, 2019. p. 293 - 308.

ZENKNER, Marcelo. **Integridade governamental e empresarial: um espectro da repressão e da prevenção à corrupção no Brasil e em Portugal**. Belo Horizonte: Fórum Conhecimento Jurídico. 2019.

A DIMENSÃO ÉTICA DA SUSTENTABILIDADE APLICADA À GESTÃO EMPRESARIAL

Fernando Rafael Corrêa¹

Denise Schmitt Siqueira Garcia²

INTRODUÇÃO

Os costumes impostos pela sociedade contemporânea fizeram com que o ser humano olvidasse a compreensão de que está integrado a um ecossistema e que dele depende para sua sobrevivência. O fato é que o anseio econômico o fez agir em total dissonância com o meio ambiente limpo e equilibrado, causando prejuízos de improvável reparação.

Ocorre que a proteção ambiental passou a ser levada mais a sério somente a partir da década de 70, passando inclusive a ser incorporada nos textos constitucionais como objetivo do próprio Estado, diante dos desafios acarretados principalmente pelo crescimento econômico.

Iniciou-se então uma nova ordem internacional para a gestão ambiental em termos globais, implementando-se e aprofundando-se acordos multilaterais, buscando, pelo menos “no papel”, um equilíbrio entre as atividades econômicas e ambientais. Nasce a sustentabilidade, como ideia global, uma mudança de paradigma com intuito de assegurar o bem-estar de todos os seres humanos e não humanos de forma equilibrada para salvaguardar as gerações futuras.

Dentre os seus pilares destacou-se a dimensão ética, que trata de uma questão existencial, da consciência do ser humano, pois é algo que visa garantir a vida, não estando simplesmente relacionada à natureza, mas a toda uma relação entre o indivíduo e o ambiente ao seu redor.

Considerando a relevância das atividades empresariais na conjuntura atual, entendeu-se que é preciso a observância de um preceito ético por parte dos gestores, uma atuação equilibrada, menos poluente, com menor utilização de recursos naturais possível, estabelecendo-se um balanço entre

¹ Mestrando em Ciência Jurídica pela UNIVALI. Especialista em Direito Tributário pela UNIVALI. Especialista em Direito Processual Civil pela Instituição Luiz Flávio Gomes de Ensino. Advogado.

² Doutora em "Derecho" pela Universidade de Alicante na Espanha. Mestre em "Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad" pela Universidade de Alicante na Espanha. Mestre em Ciência Jurídica pela UNIVALI - PPCJ (CAPES - Conceito 6). Especialista em Direito Processual Civil pela FURB, Graduada em Direito pela UNIVALI. Atualmente é professora do Programa de Pós Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica nos Cursos de Doutorado e Mestrado (CAPES - Conceito 6) , professora de cursos de pós graduação Lato Sensu e da Graduação em Direito. Pesquisadora do Grupo de pesquisa vinculado ao CNPq "Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade". Coordenadora de pós-graduação Lato Sensu em Direito Processual Civil da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Membro associada do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Membro efetivo do Instituto de Advogados de Santa Catarina. Advogada com inscrição na OAB/SC 12063, militante principalmente nas áreas de Direito Ambiental e Direito Civil. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1710-3642>

meio ambiente e desenvolvimento econômico, através de meios de produção sustentáveis, e que a atuação empresarial possa repercutir ao consumidor e em toda a sociedade.

Desta forma o artigo tem como objetivo o reconhecimento da dimensão ética da sustentabilidade, conscientizando o homem sobre a necessidade de equilíbrio entre os meios produtivos, no sentido da exploração de atividade econômica e a natureza por meio da utilização de práticas sustentáveis menos gravosas ao meio ambiente.

1. CONSIDERAÇÕES SOBRE A SUSTENTABILIDADE

A humanidade encontra-se em perigo eminente. “Trata-se da primeira vez na história, que a humanidade simplesmente pode inviabilizar a sua permanência na Terra, por obra e desgraça, do seu estilo devorante, compulsivo e pouco amigável”.³ Inúmeros são os sinais de que a Terra está no limite de sua capacidade para suportar as espécies vivas.

Dentre eles,

[...] estão os diversos problemas ambientais provocados pelas atividades humanas que vêm se agravando ao longo do tempo, sendo que alguns já adquiriram dimensões globais ou planetárias, como a perda da biodiversidade, a redução da camada de ozônio, a contaminação das águas, as mudanças climáticas decorrentes da intensificação das emissões de gases de efeito estufa, entre outros.⁴

E mais

[...] vários acontecimentos na história anunciam uma mudança de época: o fim dos grandes projetos da modernização e surgimento de novos sentidos de civilização. O mais eloquente sinal dessa fase histórica é a crise ambiental e a reconstrução social a partir dos potenciais da natureza e dos sentidos da cultura. A sustentabilidade do desenvolvimento anuncia o limite da racionalidade econômica, proclamando os valores da vida, da justiça social e compromisso com as gerações vindouras.⁵

E de fato, a sustentabilidade está diretamente ligada a ideia de justiça. “A maioria de nós sabe intuitivamente quando uma coisa não é justa e, portanto, também temos plena consciência das coisas insustentáveis”.⁶

A verdade é que “a sustentabilidade passou a ser o paradigma da sociedade, e ela significa uma falha fundamental na história da humanidade.”⁷

³ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 25.

⁴ BARBIERI, José Carlos. **Gestão ambiental empresarial: conceito, modelos e instrumentos**. 3. ed. atual e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 05.

⁵ LEFF, Henrique. **Saber Ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder**. 8. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2011, p. 403.

⁶ BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade: transformando direito e governança**. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2015, p. 25.

⁷ LEFF, Henrique. **Saber Ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder**. p. 403.

Realmente se trata de uma crise, pois ao que se vê, o ser humano “racional” perdeu absolutamente a noção de que está integrado a um ecossistema e que depende do meio ambiente para perpetuação de sua espécie. A ambição econômica e a cultura antropocêntrica em total desrespeito ao meio ambiente limpo e ecologicamente sadio causam prejuízos de duvidosa ou de impossível reparação.

La constatación científica, puramente aritmética, de que el crecimiento del consumo de bienes y servicios “per cápita” a que legítimamente aspira la mayor parte de la humanidad conduce un colapso ambiental cierto [...] O, finalmente, la asunción de que para evitar ese colapso debemos modificar urgentemente nuestras pautas de comportamiento, ajustándonos a patrones de sostenibilidad; son nociones que fluyen naturalmente de la idea nuclear consistente en que sabemos lo que tenemos y eso, y sólo eso, debemos gestionar.⁸

Diante de tais considerações a partir do início da década de 70, a proteção ambiental passa a ser tratada como um dos valores mais importantes, sendo inclusive incorporada a textos constitucionais como objetivo do próprio Estado, diante dos desafios acarretados principalmente pelo crescimento econômico. Segundo Garcia, “o princípio da sustentabilidade é mais do que um princípio constitucional, é um Princípio Global”.⁹

Embora esse tipo de cooperação tenha começado há muito mais tempo, “uma indiscutível virada histórica ocorreu desde que começou a se tornar efetiva a influência do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA)”.¹⁰

Realizou-se em Estocolmo, em 1972, a primeira conferência mundial sobre o meio ambiente, que foi considerada a “Conferência do Descobrimento”. Nessa conferência surgiu a Comissão Mundial do Meio Ambiente, que, em 1987, apresentou um importante relatório denominado “Nosso Futuro Comum”. Após essa conferência mundial, realizaram-se outras: uma no Rio de Janeiro em 1992, considerada a “Conferência da Esperança”, na qual surgiu o tema “desenvolvimento sustentável”; outra em Johannesburgo, em 2002, denominada “Conferência da Indiferença”, que não trouxe grandes contribuições; e por fim, outra no Rio de Janeiro, em 2012, denominada “Conferência do Medo”, no contexto da preocupação com a possibilidade da regressão ambiental.¹¹

O Relatório *Nosso Futuro Comum* (ou Relatório Brundtland), datado de 1987,

[...] reconhece a nossa dependência existencial em face da biosfera e destaca o quadro de desigualdade social na base do projeto de desenvolvimento econômico e social levado a cabo até agora no cenário mundial, revelando que uns poucos países e comunidades do mundo consomem e esgotam boa parte

⁸ FERRER, Gabriel Real. **La construcción del derecho ambiental**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, V.6, n. 2, 2011, p. 476.

⁹ GARCIA, Denise Schmitt Siqueira Garcia. **O caminho para sustentabilidade**. In GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. Ebook UNIVALI, p. 25.

¹⁰ GARCIA, Denise Schmitt Siqueira Garcia. **O caminho para sustentabilidade**. In GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. Ebook UNIVALI, p. 25.

¹¹ GARCIA, Denise Schmitt Siqueira Garcia. **Dimensão Econômica da Sustentabilidade: uma análise com base na economia verde e a teoria do decrescimento**. v. 13. n. 25. Belo Horizonte: Veredas do Direito, 2016, p. 136-137.

dos recursos naturais, ao passo que outros, em número muito maior, consomem muito pouco e vivem na perspectiva da fome, da miséria, da doença e da morte prematura.¹²

Então se inicia de fato uma nova ordem internacional para a gestão ambiental em termos globais, implementando-se e aprofundando-se acordos multilaterais, visando um equilíbrio da ordem econômica com o meio ambiente e assegurando o bem-estar de todos os seres humanos e não humanos, presentes e futuros, que ao ver deste autor, é a razão da sustentabilidade.

[...] a transição para a sustentabilidade implica a necessidade de superar a ideia da transcendência histórica que repousa na razão econômica como um processo de superação dialética do reino da necessidade, fundado na racionalidade científica e instrumental que mobiliza o desenvolvimento das forças produtivas como um processo natural de evolução que avança para estágios superiores de desenvolvimento. Essa teleologia histórica traria em gerne a satisfação das necessidades básicas e o acesso ao reino da liberdade; a emancipação das sociedades “primitivas” pela clarividência do conhecimento e a desalienação do mundo pré-moderno pelo desenvolvimento da ciência e da tecnologia”.¹³

Dentro do contexto deste trabalho, entende-se a sustentabilidade como uma conscientização global que vincula os pilares éticos e jurídicos, dentro de uma conjuntura social, econômica e ambiental, com engajamento não só do Estado, mas principalmente da governança em âmbito global.

O presente trabalho prossegue, visando o objetivo proposto, passando a analisar a dimensão ética da sustentabilidade, já inclinando para a gestão empresarial.

2. A DIMENSÃO ÉTICA DA SUSTENTABILIDADE

No mundo dos negócios e na questão social toda a base é construída sobre pressupostos éticos, quer estejam incorporados ao aparelho instintivo da raça ou da espécie [...], quer provenham do desenvolvimento da cultura e do processo de assimilação-adaptação-transformação do meio através das práticas produtivas, ou se concebam como princípios morais intrínsecos do ser humano.

14

[...] o dever ético indeclinável e natural de sustentabilidade ativa, que não instrumentaliza predatoriamente, mas intervém para restaurar o equilíbrio dinâmico. Por outras palavras, existe o dever de ser benéfico para todos os seres, nos limites do possível, não apenas deixar de prejudicá-los. Uma atitude eticamente sustentável é apenas aquela que consiste em agir de modo tal que possa ser universalizada a produção do bem-estar duradouro, no íntimo e na interação com a natureza.¹⁵

¹² FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente**: a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 93.

¹³ LEFF, Henrique. **Saber Ambiental**: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. p. 404-405.

¹⁴ LEFF, Henrique. **Saber Ambiental**: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. p. 83.

¹⁵ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. p. 65.

Leff define que:

Toda ética é uma ética da vida. A ética do desenvolvimento sustentável, muito mais do que um “jogo de harmonização” de éticas e racionalidades implícitas no discurso do “desenvolvimento sustentável” (do mercado, do Estado, da cidadania) e da inclusão do *ethos* das diferentes culturas, implica a necessidade de conjugar um complexo de princípios básicos dentro de uma ética do bem comum e da sustentabilidade. E isso leva a transgredir a ética implícita na racionalidade econômica e instrumental que se incorporou no ser humano moderno e que são antiéticas ao propósito da sustentabilidade. Estas racionalidades tornaram-se irracionais ao cristalizar-se em crenças e condutas irrefletidas e em comportamentos insustentáveis.¹⁶

“Deve se ter em mente que sustentabilidade é uma dimensão ética, que trata de uma questão existencial, pois é algo que busca garantir a vida, não estando simplesmente relacionada à natureza”.

17

A dimensão ética, em razão do crescimento econômico e tecnológico, faz com que a posição antropocêntrica sobre todas as coisas seja relativizada, repensada, fazendo-se, a partir de então, reflexões sobre os direitos da natureza, que para assegurá-la, sejam concebidas responsabilidades morais e éticas para um sadio relacionamento em homem e a natureza.

Bosselmann aborda a ideia do projeto dos direitos humanos ecológicos que tenta reconciliar os fundamentos filosóficos dos direitos humanos com princípios ecológicos.

Segundo o autor,

[...] o objetivo é ligar os valores intrínsecos dos humanos aos valores intrínsecos de outras espécies e do meio ambiente. Em face disso, os direitos humanos (como, por exemplo, dignidade humana, liberdade, propriedade, desenvolvimento) precisam corresponder ao fato de que o indivíduo opera não só no ambiente social, mas também no ambiente natural. Da mesma maneira como o indivíduo deve respeitar o valor intrínseco de seus pares humanos, ele também precisa respeitar o valor intrínseco de seus outros pares, os demais seres (animais, plantas, ecossistemas)”.¹⁸

A propósito:

[...] a ideia de “solidariedade entre espécies naturais” transporta o reconhecimento do valor intrínseco inerente a todas as manifestações existenciais, bem como o respeito e a reciprocidade indispensável ao convívio harmonioso entre todos os seres vivos na nossa casa planetária comum. E, para tanto, é pertinente a proposta de um contrato natural formulada por Serres, capaz de ampliar o atual pacto social, incluindo novos parceiros de aventura natural no rol dos sujeitos de direito. A proteção ambiental passa a ser uma das bases éticas fundamentais na sociedade contemporânea na sua caminhada civilizatória, exigindo-se para o convívio harmonioso entre todos os integrantes da comunidade humana, a afirmação do pacto socioambiental em relação à proteção da Terra, onde todos os atores sociais e

¹⁶ LEFF, Henrique. **Saber Ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder.** p. 448.

¹⁷ GARCIA, Denise Schmitt Siqueira Garcia. **Dimensão Econômica da Sustentabilidade: uma análise com base na economia verde e a teoria do decrescimento.** p. 138.

¹⁸ BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade: transformando direito e governança.** p. 12.

estatais assumam as suas responsabilidades e papéis na construção de uma sociedade nacional e mundialmente saudável.”¹⁹

A dimensão ética, no sentido que todos os seres possuem uma ligação intersubjetiva e natural, donde segue a solidariedade como dever universalizável de deixar o legado positivo na face da terra, com base na correta compreensão darwiniana de seleção natural, acima das limitações dos formalismos kantianos e rawlsianos.²⁰

Segundo Leff:

[...] toda formação social e todo tipo de desenvolvimento estão fundados num sistema de valores, em princípios que orientam as formas de apropriação social e transformação da natureza. A racionalidade ambiental incorpora assim as bases do equilíbrio ecológico como norma do sistema econômico e condição de um desenvolvimento sustentável; da mesma forma se funda em princípios éticos (respeito e harmonia com a natureza) e valores políticos (democracia participativa e equidade social) que constituem novos fins do desenvolvimento e se entrelaçam como normas morais nos fundamentos materiais de uma racionalidade ambiental.²¹

Então para que exista equilíbrio entre o desenvolvimento econômico e o meio ambiente é necessário antes de tudo, uma nova postura de ser humano para com seu ecossistema, preocupando-se não só com os seres humanos, mas como toda a vida no planeta, numa visão biocêntrica.

A racionalidade ambiental se funda numa nova ética que se manifesta em comportamentos humanos em harmonia com a natureza; em princípios de uma vida democrática e em valores culturais que dão sentido a existência humana. Estes se traduzem num conjunto de práticas sociais que transformam as estruturas do poder associadas à ordem econômica estabelecida, mobilizando um potencial ambiental para a construção de uma racionalidade social alternativa.²²

A encontro disto, a Lei Fundamental brasileira (art. 225, §1º, IV, V e VI)²³ normatizou o dever da coletividade e do poder estatal ao defender um meio ambiente ecologicamente equilibrado de modo a preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

¹⁹ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente**: a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito. p. 118.

²⁰ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. p. 64.

²¹ LEFF, Henrique. **Saber Ambiental**: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. p. 85.

²² LEFF, Henrique. **Saber Ambiental**: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. p. 85.

²³ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao poder público: [...] IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

Assim é possível afirmar que a ética da responsabilidade encontra-se constitucionalizada, especialmente no comando normativo que dispõe ser obrigação do Estado “controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente (art. art. 225, §1º, V)”.²⁴

O mesmo autor complementa: “O princípio da precaução (art. 225, §1º, IV, V da Lei Fundamental brasileira) reforça a ideia de uma nova ética para o agir humano [...] contemplando a responsabilidade do ser humano para além da dimensão temporal presente, o que revela o elo existencial e a interdependência entre as gerações humanas presentes e futuras.

De forma objetiva, a ética da sustentabilidade que reconhece (a) a ligação de todos os seres acima do antropocentrismo estrito, (b) o impacto retroalimentar das ações e das omissões, (c) a exigência de universalização concreta, tópico-sistemática do bem-estar e (d) o engajamento numa causa que, sem negar a dignidade humana, proclama e admite a dignidade dos seres vivos em geral.

25

Então vê-se a necessidade de reflexão sobre a posição antropocêntrica que o ser humano se coloca perante ao ambiente em que vive. Entendemos que cada ser humano deve ter a consciência sobre seu comportamento em relação à natureza, e conseqüentemente ao que consome. Tudo parte da consciência de cada ser humano. Se o homem muito consome há inegavelmente prejuízo para o meio ambiente, porque o consumo gera produção e descarte. O processo produtivo utiliza recursos naturais e estes recursos usados de forma negligente colocam em risco, por isso o estudo da dimensão ética na gestão de empresas.

Portanto este artigo busca elucidar a importância do conhecimento da dimensão ética da sustentabilidade na administração empresarial. Visa estudar por meio desta dimensão a possibilidade de equilíbrio econômico com o ambiental visando a manutenção do biosistema para as futuras gerações.

3. A DIMENSÃO ÉTICA DA SUSTENTABILIDADE NA GESTÃO EMPRESARIAL

A crise ambiental coloca em “xeque” os fundamentos da racionalidade econômica. Como já se adiantou, o planeta corre eminente perigo. A economia fundada nos princípios da mecânica desterroou a vida e a natureza do campo da produção, minando as condições de sustentabilidade

²⁴ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente**: a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito. p. 59-60.

²⁵ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 68.

ecológica do desenvolvimento. A extrapolação das externalidades econômicas para o terreno dos conflitos socioambientais está mobilizando a reconstrução do processo de produção em novas bases.

26

“A solução dos problemas ambientais, ou sua minimização, exige uma nova atitude dos empresários e administradores, que devem passar a considerar o meio ambiente em suas decisões e adotar concepções administrativas, tecnológicas que contribuam para ampliar a capacidade de suporte do planeta”.²⁷

Para Ferrer:

Es indiscutible que la economía de mercado ha propiciado, em buena parte del mundo, cotas de progreso material absolutamente inconcebibles hace tan solo una centuria, pero también es cierto que hasta sus más fervientes defensores asumen que puede producir, y de hecho produce, efecto sin deseables. Respecto del medio ambiente, la primera percepción é que su propia lógica expansiva, consistente en producir más y más cosas, para más y más personas, resulta incompatible con la preservación en cuanto supone una creciente espiral em la demanda de recursos y en la generación de desechos. Es una lógica perversa que ni há producido más felicidad – sí mucha más comodidade – ni puede mantenerse indefinidamente, esto es evidente. Lá reducción de nuestras “necesidades artificiales” hacia aspectos menos “cosificados” es imprescindible.²⁸

Mas em primeiro momento diante do escopo deste trabalho é preciso elucidar a importância e todo o contexto social, econômico e político que a empresa já representou e representa para a sociedade.

Lamy, citando Francis-Paul Bénoit, leciona sobre a importância da empresa para a sociedade:

É na empresa que se realizam no seio de sociedades como a nossa, na qual a economia repousa sobre o desenvolvimento das ciências, das técnicas e da indústria -as adaptações que implicam a evolução do saber, dos meios e das mentalidades. Com a revolução tecnológica que vivemos, o homem criou utilidades novas; essas utilidades mudam as condições de vida, e podem mudar o próprio homem. São as empresas que, fundamentalmente, têm feito face aos difíceis problemas de iniciativa, do controle -e da aceitação também dessas transformações. É a empresa o quadro de reencontro dos homens para a ação em comum que assegura sua existência. É na empresa -sejam patrões, executivos, técnicos, empregados ou trabalhadores -que os mais capazes de iniciativa, de esforço, de responsabilidade, os mais dotados, os mais hábeis, os mais trabalhadores, se põem aos serviços dos outros, para a criação de riquezas, das quais se beneficia a humanidade por inteiro. É também na empresa que se exprimem as tensões no que concerne à partilha dos papéis e do proveito entre todos os que contribuem para a produção.”²⁹

²⁶ LEFF, Henrique. **Saber Ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder.** p. 42.

²⁷ BARBIERI, José Carlos. **Gestão ambiental empresarial: conceito, modelos e instrumentos.** p. 103.

²⁸ FERRER, Gabriel Real. **La construcción del derecho ambiental.** Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, V.6, n. 2, 2011, p. 499.

²⁹ LAMY FILHO, Alfredo. A função social da empresa e o imperativo de sua reumanização. **Revista de Direito Administrativo**, n. 190. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 56-57.

E complementa sobre a empresa: "Meio de vida, lugar de criação, de adaptação, de cooperação, mas também de confrontação, a empresa tornou-se, com a família, a instituição essencial da sociedade."³⁰

O dever social da empresa traduz-se na obrigação que lhe assiste, de pôr-se em consonância com os interesses da sociedade a que serve, e da qual se serve. As decisões, que adota [...] têm repercussão que ultrapassam de muito seu objeto estatutário, e se projetam na vida da sociedade como um todo. Participa, assim, o poder empresarial do interesse público, que a todos cabe respeitar.³¹

O fato é que o próprio direito brasileiro normatizou o dever social da empresa através da Lei de Sociedades por Ações (Lei 6.404/76) que no art. 154, assim prescreveu: Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.

Na mesma linha, no art. 116, parágrafo único, da mesma legislação ao disciplinar a figura do acionista controlador, dispôs que: "O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objetivo a cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender".

[...] a satisfação desses deveres e responsabilidades há que traduzir-se na busca atenta e permanente da conciliação do interesse empresarial com o interesse público; no atendimento aos reclamos da economia nacional, como um todo, na identificação da ação empresarial com as reivindicações comunitárias numa palavra, na observância de uma ética empresarial, que, afinal, é o que distingue o aventureiro do empresário.³²

Em outras palavras, impõe-se que o cumprimento dos deveres sociais das empresas e a lealdade na busca do interesse público, ascendam com a eficiência a critérios básicos e distintivos entre a boa e a má corporação, entre a idônea e a inidônea e que se privilegiem as boas como sanção das más. Trata-se, numa palavra, da tarefa básica do mundo moderno: "reumanizar a empresa. Como disse Saint-Exupéry, com a revolução industrial, o homem construiu uma nova casa, mas não aprendeu, ainda, a habitá-la. Cumpre a todos, e a cada um, torná-la habitável."³³

³⁰ LAMY FILHO, Alfredo. A função social da empresa e o imperativo de sua reumanização. *Revista de Direito Administrativo*, n. 190. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 56-57.

³¹ LAMY FILHO, Alfredo. A função social da empresa e o imperativo de sua reumanização. *Revista de Direito Administrativo*, n. 190. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 57.

³² LAMY FILHO, Alfredo. A função social da empresa e o imperativo de sua reumanização. *Revista de Direito Administrativo*, n. 190. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 59.

³³ LAMY FILHO, Alfredo. A função social da empresa e o imperativo de sua reumanização. *Revista de Direito Administrativo*, n. 190. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 60.

Inegável, portanto, a relevância da atividade empresarial perante a sociedade. Mas como se viu, é preciso o atendimento permanente do interesse público, observando-se um preceito ético em todos os sentidos e em relação a todos os envolvidos. A busca do equilíbrio entre meio ambiente e desenvolvimento econômico nos tempos atuais é o grande desafio. Diga-se mais, a busca do bem-estar e da qualidade de vida diante da latente degradação ambiental é algo que preocupa e que cada dia que se passa, torna-se mais distante.

[...] políticas que reencontram uma compatibilização da tecnologia com o aumento das potencialidades do homem e do meio natural sem exauri-los, apoiadas por normas de incentivo à pesquisa científica direcionada a uma tecnologia comprometida com valores de garantia da dignidade humana e bem-estar social, responderiam por uma autentica concretização do direito como um impulsionador do desenvolvimento econômico, com base no aprimoramento tecnológico.³⁴

Não resta dúvida acerca da necessidade de uma mudança de paradigma no que concerne à forma de produção e de consumo. Diante disso, vários foram os debates desde essa época sobre a necessidade de uma transição de uma economia marrom para uma economia verde; e somente 22 de outubro de 2008 o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente - PNUMA – tomou a iniciativa de lançar o tema: Economia Verde.³⁵

Essa forma de economia tem como a finalidade fazer com que a economia invista em tecnologias mais avançadas e menos poluentes para produção de produtos, visando também a conscientização das empresas na exploração da natureza, para que causem danos mínimos.³⁶

A ética da boa vontade individual kantiana (não faça aos outros o que não queres que faça a ti), calcada num *modus agendi*, é então substituída por uma ética de responsabilidade, dirigida aos fins a serem obtidos, dentro de uma prática coerentemente constituída, onde se pode identificar uma homogeneidade entre meios e fins – fins éticos exigem meios éticos. Isto é, com o aumento dos efeitos negativos das atividades técnico-industriais dentro de dimensões inclusive planetárias, os valores éticos e os princípios fundamentais de respeito e proteção ao ser humano e sua dignidade devem ser atendidos, não apenas pelos elementos que compõem o desenrolar do processo produtivo, mas também pela adequação que deve estar presente no resultado destes atos.³⁷

A ética deve ser uma ética criativa, capaz de reconstruir pensamentos e sentimentos para a vida e a boa vida. Portanto, não pode permanecer dentro de uma deontologia, num dever ser, numa obediência a crítica a preceitos e princípios, sem levar a sua continua renovação.³⁸

³⁴ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental e econômico**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 170

³⁵ GARCIA, Denise Schmitt Siqueira Garcia. **Dimensão Econômica da Sustentabilidade**: uma análise com base na economia verde e a teoria do decrescimento. v. 13. n. 25. Belo Horizonte: Veredas do Direito, 2016, p. 140.

³⁶ GARCIA, Denise Schmitt Siqueira Garcia. **Dimensão Econômica da Sustentabilidade**: uma análise com base na economia verde e a teoria do decrescimento. v. 13. n. 25. Belo Horizonte: Veredas do Direito, 2016, p. 140.

³⁷ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental e econômico**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 170.

³⁸ LEFF, Henrique. **Saber Ambiental**: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. p. 449.

[...] a economia deve ser reconstruída. Isto levanta a questão de fundamentar uma nova teoria da produção que internalize as condições ecológicas e sociais do desenvolvimento sustentável; que leve em conta os complexos processos ambientais gerados pelo potencial eco tecnológico de diferentes regiões, mediado pelos valores culturais e pelos interesses sociais das populações: os sistemas simbólicos, os estilos étnicos e as práticas produtiva, através dos quais são valorizados os recursos potenciais da natureza; as regras sociais estabelecidas pelos direitos de acesso e apropriação, e pelas formas de exploração dos recursos naturais; ou padrões tecnológicos que permitem regeneração ecológica e reciclagem do lixo.³⁹

Para Barbieri,

[...] uma empresa sustentável é aquela que cria valor de longo prazo aos acionistas ou proprietários e contribui para a solução dos problemas ambientais e sociais. Mais especificamente, os negócios ou empresas sustentáveis são as que: satisfazem as necessidades atuais usando recursos de modo sustentável; mantêm um equilíbrio em relação ao meio ambiente natural, com base em tecnologias limpas, reuso, reciclagem ou renovação de recursos; restauram qualquer dano por eles causado; contribuem para solucionar problemas sociais em vez de exacerbá-los; e geram renda suficiente para se sustentar.⁴⁰

Segundo o mesmo autor, dependendo de como a empresa atua em relação aos problemas ambientais decorrentes das suas atividades ela pode desenvolver três diferentes abordagens, aqui denominadas de controle da poluição, prevenção da poluição e estratégica.⁴¹

A empresa que se antecipa no atendimento de novas demandas ambientais por meio de ações legítimas e verdadeiras acaba criando um importante diferencial estratégico.⁴² Trata-se puramente de uma administração ética, consciente que visa assegurar a qualidade de vida das gerações futuras.

Para o autor:

As práticas de controle e de prevenção podem se tornar elementos de diferenciação se os clientes estiverem dispostos a selecionar produtos ambientalmente saudáveis ou produzidos por meio de processos mais limpos. A proliferação de selos ou rótulos ambientais e de empresas que se autodeclaram amigas do meio ambiente são sinais inequívocos da existência de contingentes significativos de consumidores ambientalmente responsáveis e que tendem a aumentar à medida que as pessoas se dão conta da gravidade dos problemas ambientais.⁴³

Esse modo de administração empresarial se apresenta como equilibrado, sadio no relacionamento com o meio ambiente, com pensamento nas gerações futuras, consonante com o ecossistema. E não apenas isso, abrange à dignidade da pessoa humana, visando o bem-estar duradouro e a qualidade de vida.

³⁹ LEFF, Henrique. **Saber Ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder.** p. 51.

⁴⁰ BARBIERI, José Carlos. **Gestão ambiental empresarial: conceito, modelos e instrumentos.** p. 105.

⁴¹ BARBIERI, José Carlos. **Gestão ambiental empresarial: conceito, modelos e instrumentos.** p. 106.

⁴² BARBIERI, José Carlos. **Gestão ambiental empresarial: conceito, modelos e instrumentos.** p. 116.

⁴³ BARBIERI, José Carlos. **Gestão ambiental empresarial: conceito, modelos e instrumentos.** p. 117.

Considerando que a maior parte dos prejuízos ambientais é causada por negligências empresariais - inclusive empresas públicas e sociedades de economia mista - por absoluto descaso não só com o meio ambiente, mas também com a questão social, vê-se que o caminho através da dimensão ética da sustentabilidade é uma forma de reequilibrar, de religar os valores, uma vez que se trata de questão existencial, de sobrevivência, de salvaguardar o planeta azul. A consciência desse assunto, encetado através da classe empresarial nos parece um caminho contagiante.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os hábitos e comportamentos do homem na sociedade moderna acarretam risco à sobrevivência de toda a humanidade. São inúmeros os problemas ambientais provocados pelas atividades humanas ao longo do tempo, e pior, problemas de dimensões intercontinentais.

A sustentabilidade passa a ser o alicerce da sociedade, o escape de uma crise gerada pelo próprio homem. Inicia-se uma nova ordem mundial que visa um equilíbrio de ordem econômica com o meio ambiente para assegurar o bem-estar de todos os seres humanos e não humanos, presentes e futuros.

E para a concretização deste objetivo se exige, de fato, um dever ético e consciente de que a sustentabilidade é essencial para restaurar o equilíbrio ambiental. Por dimensão ética deve se ter em mente que se trata de uma questão básica existencial, da manutenção da própria vida, e que o ser humano faz parte de um biosistema que é essencial para a continuidade da espécie.

E, em razão do crescimento econômico e tecnológico, a sustentabilidade na sua dimensão ética faz com que a posição antropocêntrica sobre todas as coisas seja repensada, refletida sobre o relacionamento entre homem e a natureza.

Ao encontro disso, a Lei Fundamental brasileira (art. 225, §1º, IV, V e VI) normatizou o dever da coletividade e do poder estatal, defendendo um meio ambiente ecologicamente equilibrado de modo a preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

E o equilíbrio entre a natureza e os meios de produção para minimizar os problemas ambientais impõe uma conversão absoluta, uma nova atitude dos empresários e administradores públicos e privados, que devem passar a considerar o meio ambiente em todas as suas decisões passando a adotar concepções administrativas, tecnológicas que contribuam para manutenção de todo o meio.

De fato, é inegável a relevância da atividade empresarial perante a sociedade e que sem estes meios organizados de exploração de atividade econômica a vida do homem seria muito mais complexa. Mas como se viu, a busca do equilíbrio entre meio ambiente e desenvolvimento econômico nos tempos atuais é o grande desafio. Diga-se mais, a busca do bem-estar e da qualidade de vida diante da evidente destruição ambiental torna-se cada vez mais intrincada.

A compreensão da dimensão ética da sustentabilidade às empresas é imperiosa, considerando que a maior parte dos prejuízos ambientais são causados justamente por negligências empresariais, que não se restringe ao meio ambiente, mas a todo o contexto social a qual a empresa está inserida.

A compreensão deste princípio pela sua abrangência é o caminho para o reequilíbrio, uma ressignificação da ética sobre o meio ambiente, pois trata-se de questão existencial. A repercussão de uma atividade empresarial desempenhada de forma sustentável à toda a sociedade é o objetivo da sustentabilidade sob o prisma de vista ético.

Por isso que os meios de administração empresarial precisam se ajustar, se aperfeiçoar no relacionamento com o meio ambiente. Deve-se pensar nas gerações futuras e em todo ecossistema.

A atividade empresarial é uma das que mais degrada, a que mais se apropria do meio ambiente. Portanto é partir daí, de forma ética e consciente que cada gestor reavalie o modo que sua atividade infringe a natureza, porque o planeta corre risco iminente.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BARBIERI, José Carlos. **Gestão ambiental empresarial**: conceito, modelos e instrumentos. 3. ed. atual e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL, **Lei n. 6404 de 15 de dezembro de 1976**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404compilada.htm.

BOSELDMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade: transformando direito e governança**. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2015.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental e econômico**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

FERRER, Gabriel Real. La construcción del derecho ambiental. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, V.6, n. 2, 2011.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro.** 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira Garcia. Dimensão Econômica da Sustentabilidade: uma análise com base na economia verde e a teoria do decrescimento. v. 13. n. 25. Belo Horizonte: **Veredas do Direito**, 2016.

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira Garcia. **O caminho para sustentabilidade.** In GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. Ebook UNIVALI.

LAMY FILHO, Alfredo. A função social da empresa e o imperativo de sua reumanização. **Revista de Direito Administrativo**, n. 190. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

LEFF, Henrique. **Saber Ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder.** 8. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2011.

VEIGA, José Eli da, **A desgovernança mundial da sustentabilidade.** 1. ed. São Paulo: Editora 34, 2013.

O TRABALHO HUMANO DIGNO E JUSTIÇA SOCIAL: VETORES DE DESENVOLVIMENTO E SUSTENTABILIDADE SOCIAL

Vinicius de Assis¹

Marta Luiza Leszczynski Salib²

Heloise Siqueira Garcia³

INTRODUÇÃO

O trabalho humano, na sua historicidade, é fruto da utilidade do indivíduo e fundamental à dignidade humana e decorre da necessidade de subsistir. Contudo, deve ser compreendido dentro de um contexto de justiça social, base de bem-estar da sociedade.

Ocorre, que no sistema capitalista, permeado por um modelo econômico neoliberal, necessária a aferição/implementação do direito fundamental ao trabalho digno, haja vista os elevados níveis de desigualdade social. É nesse contexto, que as normas de regência se revelam fundamentais na promoção de fundamentos justificadores de justiça social.

Em tempos de crise política, econômica e social, a flexibilização dos direitos sociais trabalhistas, desencadeado no ideal de liberalização do mercado, compromete a dignificação do trabalhador, e, por consequência, a justiça social.

Necessário a compreensão do direito social ao trabalho como vetor de justiça social e desenvolvimento de uma nação. O aprimoramento das relações de trabalho, com uma relação humanizada e condições dignas. Via de consequência é a promoção da sustentabilidade social por meio de um critério normativo de reconstrução da ordem econômica, possibilitando um sistema econômico justo, equilibrado e sustentável, bem como da organização social, promotor de equidade

¹ Doutorando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI; Mestre em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR); Professor do Curso de Graduação em Direito da Faculdade Católica de Rondônia (FCR); Advogado. E-mail: vinicius.assis@fcr.edu.br

² Doutoranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI; Mestre em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGO); Professora do Curso de Graduação em Direito da Faculdade Católica de Rondônia (FCR) e da Pós-Graduação em Direito Civil e Processo Civil da UNESC/RO; Advogada. E-mail: marta.salib@fcr.edu.br

³ 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

social e justiça social, e do respeito ao meio ambiente na busca da sobrevivência em condições sustentáveis e digna.

Neste sentido, o presente artigo pretende analisar a evolução do trabalho humano na história e sua evolução para um direito fundamental a um trabalho digno, em cenário de flexibilização de direitos sociais trabalhistas e comprometimento de desenvolvimento, haja vista os elevados níveis de desigualdade social. Ainda, pretende-se verificar como a promoção de justiça social, por meio do equilíbrio nas relações sociais, podem garantir a sustentabilidade social.

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 fichamento⁴.

1. O TRABALHO HUMANO NA HISTÓRIA

O trabalho se expressa como um bem moral do homem, útil e fundamental à dignificação humana, vez que é através dele que o homem se realiza, edifica a família e torna possível sua própria subsistência. Aquele que tem trabalho é livre, enquanto o que não tem, não usufrui dos direitos sociais em sua plenitude⁵. É nesse sentido que o trabalho se compreende como vetor de concretização da justiça social, levando em conta, sobretudo, que age distribuindo renda⁶.

Historicamente surge da necessidade de organização das sociedades para produzirem os bens e serviços imprescindíveis ao atendimento de suas necessidades básicas de sobrevivência. É daí que surge a ideia de relação de trabalho. Em que pese seu conceito e modo variar com o tempo, sempre esteve presente na sociedade organizada⁷.

No decorrer da história passou de uma prestação servil exploradora para uma prestação subordinada, assalariada⁸. A partir disto, é possível identificar quatro sistemas econômicos/modos de

⁴ Conforme estabelecido na obra PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 13. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015, p. 58.

⁵ SILVA, Lucilaine Ignacio da Silva; SILVA, Moacyr Motta da; Justiça social e valor social do trabalho: Uma síntese crítico-reflexiva sobre os valores. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 5, nº 3, 3º quadrimestre de 2010, p. 327; 332. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/6099/3366>>. Acesso em: 22.01.2020.

⁶ SILVA, Lucilaine Ignacio da Silva; SILVA, Moacyr Motta da; Justiça social e valor social do trabalho: Uma síntese crítico-reflexiva sobre os valores. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 5, nº 3, 3º quadrimestre de 2010, p. 333. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/6099/3366>>. Acesso em: 22.01.2020.

⁷ PORTO, Lorena Vasconcelos. O trabalho humano na história e o nascimento do direito do trabalho. In: **Trabalho e justiça social: Um tributo a Mauricio Godinho Delgado**. São Paulo: LTr, 2013, p. 30.

⁸ STUCHI, Victor Hugo Nazário. A valorização do trabalho humano como forma de realização do ideal de justiça social. **Scientia FAER**, Olímpia - SP, Ano 2, Volume 2, 1º Semestre, 2010, p. 131.

produção marcantes na evolução da civilização ocidental, a saber: comunismo primitivo, escravismo, feudalismo e capitalismo.

No comunismo primitivo a propriedade dos meios era de toda a sociedade, todos trabalhavam e tinham acesso aos resultados da produção, enquanto no escravismo, os “senhores” exploravam o trabalho de outra classe chamada de “escravos”⁹, se apropriando do que era produzido.

Já no feudalismo os meios de produção também pertenciam apenas a parte da sociedade, denominados de “senhores feudais”. Os servos, isso é, aqueles que trabalhavam para os senhores, recebiam em troca proteção, num sistema de hierarquia¹⁰. Não eram livres, haja vista que estavam presos à terra, embora não tivessem o status de escravo e fossem considerados sujeitos de direito¹¹.

Sucedem que nenhum destes modelos prosperaram. Foi então a partir da Revolução Industrial (séculos XVIII e XIX) que outro modelo surge como tentativa de superar os anteriores: o capitalismo. Com as novas invenções trazidas pela indústria, os modos de trabalho se transformaram, se tornando cada vez mais complexos, a começar pelo fato de que a população saiu do campo para a cidade¹².

A mão de obra agora era revestida do trabalho assalariado, trabalhava-se em troca de uma remuneração. A nova classe dominante, a burguesia, precisava da força de trabalho humana para articular em conjunto com as máquinas. Porém, se em um primeiro momento a impressão era de mais liberdade, essa era mais aparente que real¹³.

⁹ Os escravos não eram considerados como pessoas, no sentido jurídico, razão pela qual não tinham direito sequer à vida e tratamento digno. Eram tidos como objetos pertencentes aos senhores, e em troca dos serviços prestados recebiam apenas alimentação e vestuário. (PORTO, Lorena Vasconcelos. O trabalho humano na história e o nascimento do direito do trabalho. In: **Trabalho e justiça social: Um tributo a Mauricio Godinho Delgado**. São Paulo: LTr, 2013, p. 30-31)

¹⁰ O servo era protegido pelo senhor feudal, o qual devia lealdade a alguém mais poderoso, até chegar no topo da divisão hierárquica, onde encontrava-se o rei. (PORTO, Lorena Vasconcelos. O trabalho humano na história e o nascimento do direito do trabalho. In: **Trabalho e justiça social: Um tributo a Mauricio Godinho Delgado**. São Paulo: LTr, 2013, p. 3-32)

¹¹ PORTO, Lorena Vasconcelos. O trabalho humano na história e o nascimento do direito do trabalho. In: **Trabalho e justiça social: Um tributo a Mauricio Godinho Delgado**. São Paulo: LTr, 2013, p. 31.

¹² PORTO, Lorena Vasconcelos. O trabalho humano na história e o nascimento do direito do trabalho. In: **Trabalho e justiça social: Um tributo a Mauricio Godinho Delgado**. São Paulo: LTr, 2013, p. 32.

¹³ Para Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento no Estado Liberal: “é fato incontestável que as liberdades e garantias não eram efetivas para os membros mais pobres da sociedade. Pelo contrário, a condição da grande maioria da população era de opressão e miséria. As condições de trabalho dos operários durante a Revolução Industrial, por exemplo, eram desumanas. Não havia educação ou saúde públicas, nem tampouco descanso remunerado. Não era incomum que as mulheres parissem no local de trabalho e crianças se dedicassem a atividades insalubres e perigosas. Esse contexto deu margem à crítica ao formalismo da igualdade liberal-burguesa, plantando as sementes para a emergência de um novo constitucionalismo, mais comprometido com a dignidade humana e igualdade material. (SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2 ed., 3 reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 81)

Os antes considerados escravos e servos eram submetidos a exorbitantes jornadas de trabalho ininterruptas, com exposição a condições desumanas que colocavam em risco sua vida e integridade física, em troca de uma remuneração insuficiente para prover sua subsistência e de sua família¹⁴.

Até mesmo por isso, em sua origem, a palavra trabalho representa instrumento de tortura, esforço, fadiga, castigo, mascarado por um discurso humanitário e democrático no sistema capitalista. Acrescentando-se a isso a atuação do Estado liberal que, neste período, portava-se como mero espectador e não intervinha nas explorações que ocorriam cotidianamente¹⁵.

Todo esse cenário vivenciado pelos operários, portanto, gerou um sentimento de solidariedade e união que culminou na formação de sindicatos que reivindicaram mudanças, especialmente em relação à jornada de trabalho e remuneração. O movimento surtiu efeito, resultando na mudança de postura estatal que passou a intervir nas relações de trabalho em busca da igualdade material entre empregado e empregador¹⁶.

Afinal, somente com a intervenção do Estado estabelecendo, inclusive, tratamento diferenciado aos mais fracos, seria viável alcançar a igualdade fática e consequente maior justiça social, base do bem-estar da sociedade. É nesse contexto de desigualdade social, luta de classes e interferência estatal que deve ser entendido o surgimento do Direito do Trabalho, ramo que marca a transição do Estado Liberal para o Estado Social de Direito¹⁷.

Com isso, verifica-se um alargamento do rol de direitos fundamentais, incluindo os direitos sociais, moldando um efetivo “Estado de bem-estar”, que tem por pilar a dignidade da pessoa humana¹⁸, que, segundo Jorge Reis Novais, permeia todos os direitos fundamentais, numa concepção plural, aberta e tolerante¹⁹, como fundamento da ordem jurídica²⁰.

¹⁴ PORTO, Lorena Vasconcelos. O trabalho humano na história e o nascimento do direito do trabalho. In: **Trabalho e justiça social: Um tributo a Mauricio Godinho Delgado**. São Paulo: LTr, 2013, p. 33.

¹⁵ PORTO, Lorena Vasconcelos. O trabalho humano na história e o nascimento do direito do trabalho. In: **Trabalho e justiça social: Um tributo a Mauricio Godinho Delgado**. São Paulo: LTr, 2013, p. 34.

¹⁶ PORTO, Lorena Vasconcelos. O trabalho humano na história e o nascimento do direito do trabalho. In: **Trabalho e justiça social: Um tributo a Mauricio Godinho Delgado**. São Paulo: LTr, 2013, p. 36.

¹⁷ O conceito de Estado Social para Jorge Reis Novais é amplo, pois identifica um novo tipo de relação entre Estado e sociedade, diferente do modelo de Estado Liberal. Para o Autor, o Estado-Providência, Estado de bem-estar, *Welfare State*, Estado de partidos, Estado de associações são parcelas do Estado Social (NOVAIS. Jorge Reis. **Contributo para um estado de direito**. Coimbra: Almedina, 2006, 231 p. p. 187.)

Para Catarina Santos Botelho: “o Estado Social é um conceito de índole normativa, que constitucionaliza as obrigações do Estado em causa em matéria de política social e econômica, criando, assim, um “integrated welfare State”” (BOTELHO, Catarina Santos. Os direitos sociais num contexto de austeridade: um elogio fúnebre ao princípio do retrocesso social?. **Revista da Ordem dos Advogados**, Vol. I/II, pp. 259-294. 2015, p. 264)

¹⁸ NETTO, Luísa Cristina Pinto. **O princípio de proibição de retrocesso social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 33.

¹⁹ NOVAIS, Jorge Reis. **Os princípios constitucionais estruturantes da república portuguesa**, Coimbra: Coimbra, 2004, 344 p. p. 56-59. Para o Autor a consagração da dignidade da pessoa humana impõe um dever-ser-jurídico, obrigando o Estado, conformando a ordem jurídica e vinculando o aparato estatal.

Através dessa intervenção é que foram surgindo normas regentes das relações laborais que revelaram avanço significativo, estabelecendo condições mínimas a serem respeitadas, como jornada, repouso semanais, férias, proibição de trabalho infantil²¹. Vê-se aí a importância do exame do contexto histórico, que nas palavras de Jorge Luiz Souto Maior:

o estudo histórico e análise crítica da realidade devem incentivar à defesa dos instrumentos jurídicos, criados até o presente, para o resgate da dignidade humana, mas, ao mesmo tempo, devem nos impor a visualização de sua superação para o futuro, buscando um sentido mais amplo ainda da própria existência²².

Por isso, oportuno também recordar o princípio da prioridade do trabalho lecionado pela Igreja, o qual coloca o homem na história como protagonista do processo de produção e o capital como mero instrumento. O homem é antes de tudo pessoa e a partir daí derivam importantes ponderações, postulados da dignidade da pessoa humana²³.

O homem não pode, conseqüentemente, ser subordinado aos instrumentos. Numa sociedade capitalista, contudo, esse é o desafio. O homem moderno vale proporcionalmente à sua força de trabalho empregada, “o valor se dá no sentido de mercadoria”²⁴. Afinal de contas, o Direito do Trabalho é muito mais, até mesmo, do que um conjunto de normas protetivas do trabalhador em face do empregador, não serve apenas para redistribuir renda ou conferir descanso ao empregado,

[...] só tem sentido dentro desse contexto mais amplo, que é o da construção, progressiva e constante, de uma racionalidade que possa ser útil ao resgate do mundo humano, solapado que fora na lógica da produção capitalista, a qual tem como fundamento o individualismo, o empreendedorismo egoísta, a concorrência e a valoração das pessoas em conformidade com o número de coisas que possam adquirir, à quantidade e à variação de alimentos que tenham a capacidade de ingerir e ao status social que consigam auferir²⁵.

²⁰ ASSIS, Vinicius de. **A proibição de retrocesso social em matéria de direitos sociais dos trabalhadores: análise da (in)constitucionalidade da reforma trabalhista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 6.

²¹ PORTO, Lorena Vasconcelos. O trabalho humano na história e o nascimento do direito do trabalho. In: **Trabalho e justiça social: Um tributo a Mauricio Godinho Delgado**. São Paulo: LTr, 2013, p. 36.

²² MAIOR, Jorge Luiz Souto. Capitalismo, crise e direito do trabalho. In: **Trabalho e justiça social: Um tributo a Mauricio Godinho Delgado**. São Paulo: LTr, 2013, p. 106.

²³ SILVA, Lucilaine Ignacio da Silva; SILVA, Moacyr Motta da; Justiça social e valor social do trabalho: Uma síntese crítico-reflexiva sobre os valores. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 5, nº 3, 3º quadrimestre de 2010, p. 328. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/6099/3366>>. Acesso em: 22.01.2020.

²⁴ SILVA, Lucilaine Ignacio da Silva; SILVA, Moacyr Motta da; Justiça social e valor social do trabalho: Uma síntese crítico-reflexiva sobre os valores. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 5, nº 3, 3º quadrimestre de 2010, p. 329-330. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/6099/3366>>. Acesso em: 22.01.2020.

²⁵ MAIOR, Jorge Luiz Souto. Capitalismo, crise e direito do trabalho. In: **Trabalho e justiça social: Um tributo a Mauricio Godinho Delgado**. São Paulo: LTr, 2013, p. 107-108.

A partir do exposto, necessárias são algumas considerações sobre o direito fundamental ao trabalho digno, essencial à compreensão da relação do Direito do Trabalho com o primado da justiça social.

2. DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO DIGNO

O direito fundamental ao trabalho digno, um dos fundamentos justificadores da justiça social, assegura o bem-estar físico, moral e intelectual dos trabalhadores²⁶. No entanto, não se volta apenas a criação de medidas de proteção ao trabalhador, significa reconhecer o trabalho como agente de transformação da economia e meio de inserção social²⁷, merecendo valorização.

Enquanto direito social fundamental pode ser visto por dois primas. Em primeiro lugar, todo indivíduo tem direito subjetivo de acesso ao mercado de trabalho, e em segundo tem capacidade de prover a si e seu seio familiar através do seu trabalho, que deve ser exercido em condições dignas²⁸. “Dar trabalho, e em condições decentes, então, é forma de proporcionar ao homem direitos que decorrem desse atributo que lhe é próprio: a dignidade²⁹”.

Nessa lógica, o direito brasileiro incorporou na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 1º, o valor social do trabalho e da livre iniciativa como fundamentos da República. Logo em seguida, nos artigos 6º e 7º, ainda prevê os direitos sociais do trabalhador, assegurando dentre eles condições dignas de trabalho, bem-estar e lazer. Por último, nos artigos 170 e 193, também faz menção ao trabalho e livre iniciativa enquanto base da ordem econômica e ordem social, buscando com isso alcançar os ditames da justiça social³⁰.

No mesmo sentido, assegura o artigo XXIII da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948: “Todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego³¹”. Com isso, o exercício do trabalho em condições dignas está intimamente associado à justiça social. Nem mesmo a falta de trabalho se

²⁶ STUCHI, Victor Hugo Nazário. A valorização do trabalho humano como forma de realização do ideal de justiça social. **Scientia FAER**, Olímpia - SP, Ano 2, Volume 2, 1º Semestre, 2010, p. 134.

²⁷ BOCORNY, Leonardo Raupp. **A valorização do trabalho humano no Estado Democrático de Direito**. Porto Alegre: SAFE, 2003, p. 42.

²⁸ MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. O direito do trabalho como instrumento de efetivação da dignidade social da pessoa humana no capitalismo. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho – 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 49, nº 79, jan./jun. 2009, p. 149.

²⁹ BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Trabalho decente. Análise jurídica da exploração do trabalho – trabalho forçado e outras formas de trabalho indigno**. São Paulo: LTr, 2004, p. 45.

³⁰ STUCHI, Victor Hugo Nazário. A valorização do trabalho humano como forma de realização do ideal de justiça social. **Scientia FAER**, Olímpia - SP, Ano 2, Volume 2, 1º Semestre, 2010, p. 136.

³¹ DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. UNIC/Rio/005, Janeiro 2009, p. 12. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 02.02.2020.

harmoniza com a dignidade a que faz jus toda a sociedade, é violação que compromete a própria existência adequada³², e dessa maneira

[...] a realização do direito ao trabalho fará com que a dignidade humana assuma nítido conteúdo social, na medida em que a criação de melhores condições de vida resultar benéfica não somente para o indivíduo em seu âmbito particular, mas para o conjunto da sociedade³³.

Deste modo, é dever do Estado garantir que qualquer indivíduo em condições de trabalhar, tenha acesso ao trabalho e ao desfrute de uma vida digna. Trata-se, mormente, de garantir vivência e não mera sobrevivência a todos, o que só se torna possível por intermédio do exercício do trabalho³⁴.

3. FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO E O COMPROMETIMENTO DE DIREITOS SOCIAIS

O capitalismo aliado a globalização³⁵ encontra raízes no liberalismo clássico³⁶ e no ideal de liberalização do mercado e desregulamentação do trabalho e do capital, que levam, conseqüentemente, a flexibilização de direitos sociais, em especial os trabalhistas³⁷. Este é o sistema vigente na atualidade.

O referido modelo insere-se em um esquema de “Estado Neoliberal”³⁸, onde a mesma ideia de diminuição do Estado acaba por se aplicar às empresas, no sentido de “horizontalização” do mercado. Cada empresa passa a disputar pelo monopólio de um setor, com um número mínimo de empregados voltados à atividade principal³⁹.

³² MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. O direito do trabalho como instrumento de efetivação da dignidade social da pessoa humana no capitalismo. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho – 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 49, nº 79, jan./jun. 2009, p. 151.

³³ LEDUR, José Felipe. *A realização do direito ao trabalho*, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998, p. 98.

³⁴ MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. O direito do trabalho como instrumento de efetivação da dignidade social da pessoa humana no capitalismo. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho – 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 49, nº 79, jan./jun. 2009, p. 152.

³⁵ Para Frijot Capra a globalização identificada como um processo econômico-comercial através do qual intensifica-se o comércio, a economia e o desenvolvimento tecnológico, impõe a criação de um novo mercado influenciado pelo capitalismo e, conseqüentemente, um modelo de Estado com inspirações em novas tecnologias, novas estruturas sociais, nova economia e novas culturas. (CAPRA, Fritjof. *Conexões Ocultas*. Ciência para uma vida sustentável (Trad. Marcelo Brandão Cipolla). São Paulo: Editora Cultrix, 2002, p. 141)

³⁶ Adriana da Costa Ricardo Schier descreve o liberalismo clássico: “Nesse Estado, caracterizado pela intervenção mínima do poder público no âmbito socioeconômico, a burguesia interessada em consolidar as bases de um capitalismo nascente, deferia uma parca atuação do poder público para garantir a liberdade de concorrência e para exercer atividades que, embora necessárias à sociedade, não apresentavam viabilidade lucrativa.” (SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. *Serviço público: garantia fundamental e cláusula de proibição de retrocesso social*. Curitiba: Íthala, 2016, p.32)

³⁷ ASSIS, Vinicius de; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; EFING, Antônio Carlos. Impactos socioeconômicos das TIC e da sociedade informacional nas relações de trabalho. *Cadernos de Direito Actual*, nº 9, 2018, p. 44.

³⁸ Para as Autoras: “A partir da década de 1970 um movimento ideológico conquistou espaço em nível mundial, o neoliberalismo. Este modelo de orientação política e econômica, que constitui a expressão política da globalização, se caracteriza por uma oposição ao Estado intervencionista e de Bem Estar Social.” (FERRER. Walkiria Martinez Heinrich; ROSSIGNOLI. Marisa. Constituição Federal e direitos sociais: uma análise econômica e social do atual estado brasileiro. *Revista Argumentum – RA*. eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 19, N. 1, pp. 27-50, Jan.-Abr. 2018. p. 37)

³⁹ MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. O direito do trabalho como instrumento de efetivação da dignidade social da pessoa humana no capitalismo. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho – 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 49, nº 79, jan./jun. 2009, p. 153.

Em outras palavras, horizontalização significa a concentração das empresas em sua atividade-fim, tornando sua estrutura mais enxuta, abrindo mão de serviços não essenciais/acessórias, descentralizando atividades-meio para empresas terceirizadas⁴⁰. Tais empresas neoliberais podem ser classificadas da seguinte forma:

1. Um núcleo cada vez mais qualificado e reduzido, com bons salários, *fringe benefits*, perspectivas de carreira e certa estabilidade. De um trabalhador desse grupo se exige mobilidade funcional e geográfica, disposição para horas extras e - sobretudo - identificação com a empresa, como se ela fosse uma coisa dele.
2. Os exercentes de atividades-meio, como secretárias e boys, além de operários menos qualificados, trabalhando em tempo integral. A rotatividade é grande, os salários são baixos e as perspectivas de carreira quase inexistem. É sobretudo o temor do desemprego que os faz submeter-se a qualquer condição.
3. Um grupo de trabalhadores eventuais, ou a prazo, ou a tempo parcial. Quase sempre desqualificados, transitam entre o desemprego e o emprego precário, e por isso são os mais explorados pelo sistema. É aqui que se encontra o maior contingente de mulheres, jovens e (no caso de países avançados) imigrantes. Esse grupo, tal como o anterior, tende a ser descartado para as parceiras⁴¹.

Este cenário incentiva cada vez mais o desemprego, o aumento das formas de exploração e a fragmentação dos sindicatos, já que o Estado e o Direito tornam-se cada vez mais distantes. A “ruptura” com os antigos paradigmas atraiem a flexibilização de direitos⁴², seja na forma de contratação, dispensa ou tempo de serviço, deixando de lado a preocupação com a perspectiva social e ética das relações contratuais. Há uma verdadeira desvalorização do trabalho⁴³.

Cada vez mais o lucro e o valor econômico se sobrepõem ao próprio ser humano. “A empresa passa a auferir ganhos através de um trabalho despido de encargos trabalhistas, tributários e previdenciários, que acompanham o contrato de trabalho clássico”⁴⁴. Princípios como da justiça social e valorização do trabalho são colocados em segundo plano, ignorando anos de lutas e avanço social em ofensa a própria base do Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana⁴⁵.

Estes fatores, segundo Mauricio Godinho Delgado, são produto das alterações advindas da terceira revolução tecnológica do capitalismo, das reorganizações na estrutura empresarial e

⁴⁰ MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. Morfologia do direito do trabalho na atualidade: Um diagnóstico acerca das relações de trabalho e de emprego. In: **Trabalho e justiça social: Um tributo a Mauricio Godinho Delgado**. São Paulo: LTr, 2013, p. 43.

⁴¹ VIANA, Márcio Túlio. A proteção social do trabalhador no mundo globalizado - O direito do trabalho no limiar do século XXI. **Revista LTr**. São Paulo, v. 63, n. 07, jul./1999, p. 886.

⁴² O fenômeno da flexibilização dos direitos trabalhistas seria o primeiro passo para desregulamentação do direito do trabalho, que “faz parte do receituário neoliberal que propugna pela diminuição dos direitos sociais como forma de combate ao desemprego”. (DALLEGRAVE NETO, José Afonso. (Coord.) **Direito do Trabalho contemporâneo: flexibilização e efetividade**. São Paulo: LTr, 2003, p. 21)

⁴³ MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. O direito do trabalho como instrumento de efetivação da dignidade social da pessoa humana no capitalismo. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho – 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 49, nº 79, jan./jun. 2009, p. 154.

⁴⁴ MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. Morfologia do direito do trabalho na atualidade: Um diagnóstico acerca das relações de trabalho e de emprego. In: **Trabalho e justiça social: Um tributo a Mauricio Godinho Delgado**. São Paulo: LTr, 2013, p.44.

⁴⁵ MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. O direito do trabalho como instrumento de efetivação da dignidade social da pessoa humana no capitalismo. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho – 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 49, nº 79, jan./jun. 2009, p. 154-155.

acentuação da concorrência (em seu maior grau a nível mundial)⁴⁶. Nesse seguimento, o modelo neoliberal tenta justificar tais pontos⁴⁷, mas a verdade é que mascara a crise da gestão pública da sociedade e sistema econômico⁴⁸.

Maurício Godinho Delgado ainda complementa:

Houve, sem dúvida, uma acentuada desregulação, informalização e desorganização do mercado de trabalho, [...], porém sem que se criassem alternativas minimamente civilizadas de gestão trabalhista, em contraponto com o padrão juslaborativo clássico. Na verdade, parece clara ainda a necessidade histórica de um segmento jurídico com as características essenciais do Direito do Trabalho. Parece inquestionável, em suma, que a existência de um sistema desigual de criação, circulação e apropriação de bens e riquezas, com um meio social fundado na diferenciação econômica entre seus componentes (como o capitalismo), mas que convive com a liberdade formal dos indivíduos e com o reconhecimento jurídico-cultural de um patamar mínimo para a convivência na realidade social (aspectos acentuados com a democracia), não pode desprezar ramo jurídico tão incrustado no âmago das relações sociais, como o justralhista⁴⁹.

O trabalhador é relegado a noção de provedor e de subsistência em um contexto em que retiram-lhe a grande maioria de seus direitos, atribuindo denominações que não se enquadram no conceito de empregado, o que impede que usufruam da proteção conferida pelo Direito do Trabalho⁵⁰.

Sob essa perspectiva, é papel do Direito do Trabalho identificar a nova realidade contemporânea, sem ignorar os aspectos filosóficos e sociológicos, para a partir disto “buscar soluções efetivas que se coadunem com os fundamentos do Estado Democrático de Direito, de valorização do trabalho e de consolidação da dignidade da pessoa humana”⁵¹.

É então nesse meio tempo de crise política, econômica e social que o Direito do Trabalho deve resgatar a ética do trabalho como meio de dignificação do homem, sendo tomado como ferramenta essencial a consolidação da justiça social e do pleno Estado Democrático de Direito. Afinal, o desenvolvimento da sociedade deve caminhar lado a lado com o Direito.

⁴⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego - entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução**, São Paulo: LTr, 2006, p. 118-119.

⁴⁷ Maíra Silva Marques da Fonseca ressalta que a ofensiva neoliberal “é sintetizada na ideia de que os custos sociais seriam tão elevados que inviabilizariam as contratações, de modo que a flexibilização e desregulamentação dos direitos trabalhistas seria a única solução em prol da empregabilidade”. FONSECA, Maíra Silva Marques da. **Redução da jornada de trabalho a partir da análise do sistema capitalista de produção: fundamentos interdisciplinares**. 2011, p.109. Dissertação. (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná (UFPR).

⁴⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego - entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução**, São Paulo: LTr, 2006, p. 118-119.

⁴⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed., São Paulo: LTr, 2007, p. 98-99.

⁵⁰ MIRAGLIA, Lívia Mendes Moreira. Morfologia do direito do trabalho na atualidade: Um diagnóstico acerca das relações de trabalho e de emprego. In: **Trabalho e justiça social: Um tributo a Mauricio Godinho Delgado**. São Paulo: LTr, 2013, p. 40.

⁵¹ MIRAGLIA, Lívia Mendes Moreira. Morfologia do direito do trabalho na atualidade: Um diagnóstico acerca das relações de trabalho e de emprego. In: **Trabalho e justiça social: Um tributo a Mauricio Godinho Delgado**. São Paulo: LTr, 2013, p. 43.

4. DIREITO SOCIAL DO TRABALHO COMO VETOR DE JUSTIÇA SOCIAL E DESENVOLVIMENTO

Necessária a compreensão da definição contemporânea de desenvolvimento. Deve considerar suas diversas dimensões, não se restringindo a economicidade, vez que um dos pontos cruciais é a interdependência da esfera econômica, humana e social, portanto, diferente da noção de crescimento⁵². A promoção de desenvolvimento econômico e social não perpassa somente pelo crescimento econômico de uma nação, concebido como mero “aumento do produto nacional em termos globais ou per capita num período determinado”⁵³.

O conceito de desenvolvimento⁵⁴ passa por uma transformação econômica, política e social, em que o crescimento da qualidade de vida da população tende a tornar-se automático e autônomo, como ensina Luiz Carlos Bresser Pereira.⁵⁵ A perspectiva de desenvolvimento econômico e social passa por políticas econômicas voltadas a elevar as garantias aos direitos sociais, dentre eles ao trabalho, seja pelo aumento de número de empregos formais, uma melhor distribuição de renda, aprimoramento da estruturação do mercado de trabalho e conseqüente diminuição da extrema pobreza⁵⁶.

Com as desigualdades sociais, políticas e econômicas e as relações cada vez mais complexas, é perceptível diversas injustiças, sendo aqui objeto de estudo aquelas referentes ao meio laboral. E para afastar tais injustiças, passa-se a discutir sobre a temática da justiça social⁵⁷.

Antes de tudo, a justiça social pode ser definida como “a virtude de dar a cada um aquilo que é seu”⁵⁸, empenhando-se na busca pelo bem comum. É nisso que deve se pautar o direito, estabelecendo regras de conduta social para tanto. Afinal de contas,

⁵² HACHEM, Daniel Wunder. A noção constitucional de desenvolvimento para além do viés econômico: reflexos sobre algumas tendências do Direito Público brasileiro. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 13, n. 53, p. 133-168, jul./set. 2013, p.151

⁵³ GABARDO, Emerson. **Interesse público e subsidiariedade: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal**, Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 243.

⁵⁴ Sobre desenvolvimento, Celso Furtado discorre: “O desenvolvimento não é apenas um processo de acumulação e de aumento de produtividade macroeconômica, mas, principalmente, o caminho de acesso a formas sociais mais aptas a estimular a criatividade humana e responder às aspirações da coletividade.” (FURTADO, Celso. Os desafios da nova geração. **Revista de Economia Política**. São Paulo, vol. 24 n.4, p. 483-486, out./dez.2014, p. 485). Para Carla Abrantkoski Rister: “O processo de desenvolvimento poderia levar a um salto, de uma estrutura social para outra, acompanhado da elevação do nível econômico e do nível cultural-intelectual comunitário. Daí por que, importando a consumação de mudanças de ordem não apenas quantitativa, mas também qualitativa, não poderia o desenvolvimento ser confundido com a ideia de crescimento. Este último, meramente quantitativo, compreenderia uma parcela da noção de desenvolvimento.” (RISTER, Carla Abrantkoski. **Direito ao Desenvolvimento: Antecedentes, Significados e Conseqüências**. Renovar: Rio de Janeiro, 2007. p. 02-03.)

⁵⁵ PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Desenvolvimento e crise no Brasil**, 7. ed. São Paulo: Brasiliense, 1977, p. 21.

⁵⁶ ASSIS, Vinicius de. **A proibição de retrocesso social em matéria de direitos sociais dos trabalhadores: análise da (in)constitucionalidade da reforma trabalhista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 51.

⁵⁷ STUCHI, Victor Hugo Nazário. A valorização do trabalho humano como forma de realização do ideal de justiça social. **Scientia FAER**, Olímpia - SP, Ano 2, Volume 2, 1º Semestre, 2010, p. 136.

[...] assim como no organismo vivo não se provê ao todo, se não se dá a cada parte e a cada membro tudo quanto necessitam para exercerem as suas funções; assim também se não pode prover ao organismo social e ao bem de toda a sociedade, se não se dá a cada parte e a cada membro, isto é, aos homens dotados da dignidade de pessoa, tudo quanto necessitam para desempenharem as suas funções sociais. O cumprimento dos deveres da justiça social terá como fruto uma intensa atividade de toda a vida econômica, desenvolvida na tranqüilidade e na ordem, e se mostrará assim a saúde do corpo social, do mesmo modo que a saúde do corpo humano se reconhece pela atividade inalterada, e ao mesmo tempo plena e frutuosa, de todo o organismo⁵⁹.

O Direito do Trabalho por este ângulo está diretamente ligado à questão social e ao desenvolvimento, tendo em vista assegurar a existência digna, conforme prega a justiça social. Tem por fim aprimorar as condições de trabalho, dando nova roupagem a relação de trabalho, a qual desenvolva atividade econômica, mas ao mesmo tempo trata-se de uma relação humanizada, com condições dignas, jornada de trabalho razoável, intervalo, contraprestação que valorizem os serviços prestados⁶⁰.

O destaque dado ao trabalho na Constituição de 1988, o liga à dignidade da pessoa humana, justiça social e ao valor social do trabalho⁶¹. O texto constitucional coloca o ser humano como o centro dos direitos fundamentais e a dignidade como princípio fundamental basilar de todo o ordenamento jurídico brasileiro⁶², devendo, assim, “nortear a interpretação e aplicação das normas, em especial no âmbito do Direito do Trabalho”⁶³.

A garantia constitucional, visa, portanto garantir o mínimo de dignidade para os trabalhadores, de forma a impelir a todos os setores nacionais o desafio de afirmar a dignidade da pessoa humana também na pessoa do trabalhador, principalmente em situações de crises

⁵⁸ STUCHI, Victor Hugo Nazário. A valorização do trabalho humano como forma de realização do ideal de justiça social. **Scientia FAER**, Olímpia - SP, Ano 2, Volume 2, 1º Semestre, 2010, p. 136.

⁵⁹ **Encíclica Divini Redemptoris**, 1937. Disponível em: <http://www.vatican.va/holy_father/pius_xi/encyclicals/documents/hf_p-xi_enc_19370319_divini-redemptoris_po.html>. Acesso em: 01.02.2020.

⁶⁰ STUCHI, Victor Hugo Nazário. A valorização do trabalho humano como forma de realização do ideal de justiça social. **Scientia FAER**, Olímpia - SP, Ano 2, Volume 2, 1º Semestre, 2010, p. 137.

⁶¹ Discorre Marco Antônio César Villatore e Natália Munhoz Machado Prigol a observância do princípio da dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho: “apesar da lógica capitalista – oriunda de uma exigência da economia globalizada – impor às empresas a necessidade de redução de custos e aumento da produtividade, o que muitas das vezes leva à precarização do ambiente de trabalho, faz-se indispensável para não se perder de vista que a dignidade da pessoa humana exige a oferta de condições minimamente dignas a todos, de acordo com os parâmetros da justiça social como próprio fim da ordem econômica brasileira. (VILLATORE, Marco Antônio César. PRIGOL, Natália Munhoz Machado. Direito individual do trabalho e a reforma trabalhista (Lei 13.467/2017) à luz da Constituição de 1988, p.154. In: STÜMER, Gilberto. DORNELES, Leandro do Amaral D. (Org.). **A reforma trabalhista na visão acadêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico. 2018.)

⁶² DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. São Paulo: LTr, 2006. p. 79-81. p. 71.

⁶³ ANDRADE, Roberta Laís Machado Martins; MORAIS, Fernando Franco. A reforma das normas trabalhistas em meio à crise econômica no Brasil. **Revista Constituição e Garantia de Direitos**, v. 10, n. 1 (2017), p. 185-201, p. 189

econômicas que resultam em propostas tendentes ou a favorecer os direitos patrimoniais em detrimento dos direitos sociais.⁶⁴

A presença deste ramo do direito tem caráter civilizatório e democrático, crucial a realização da cidadania e bem-estar da sociedade. É um dos instrumentos mais relevantes na inserção dos mais pobres na sociedade econômica, razão pela qual assume importância elementar na atenuação e controle das distorções socioeconômicas⁶⁵.

Dessa maneira, ao contemplar proteção ao trabalhador economicamente mais frágil na relação empregado/empregador, infiltrou no direito um argumento de justiça, revelando um novo compromisso com a promoção da justiça social⁶⁶.

Este empenho por justiça social, contudo, não cabe somente às partes e à sociedade, a realização da justiça social depende de reciprocidade entre todos, mas principalmente ao Estado, porquanto seu dever de estabelecer normas para assegurar estes direitos, bem como desenvolver políticas que garantam a aplicabilidade das mesmas⁶⁷.

Na ordem constitucional abandona-se o reducionismo do positivismo clássico, reconhecendo-se não só a lei formal como parte integrante do ordenamento jurídico, mas também os princípios constitucionais explícitos e implícitos e os direitos humanos dos tratados internacionais.⁶⁸ Portanto, no modelo de Estado de Direito contemporâneo, faz-se necessária a garantia de direitos individuais, resguardando o cidadão da força de terceiros, do próprio Estado e também de empresas⁶⁹.

O não cumprimento do princípio da Justiça Social insinua afronta grave às normas constitucionais e aos valores fundamentais. Além de tudo, por ser também dever do Estado garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza, a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais, e promover o bem comum.

⁶⁴ BRANCO, Ana Paula Taucedá. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 22.

⁶⁵ LOBO, Valéria Marques. A Justiça do Trabalho como vetor da Justiça Social. **XXVII Simpósio Nacional de História: Conhecimento e diálogo social**. Natal/RN, 2013, p. 1/PDF. Disponível em: <https://anpuh.org.br/uploads/anais-simposios/pdf/2019_01/1548875182_9a267a1789362640f9ab915a3dd91979.pdf>. Acesso em: 01.02.2020.

⁶⁶ MOURA, Marcelo de Souza. **Judicialização das relações sociais no Brasil do século XXI: aspectos práticos da democratização do acesso à Justiça e ao Direito**. Disponível em: <<https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/41/114>>. Acesso em: 01.02.2020

⁶⁷ STUCHI, Victor Hugo Nazário. A valorização do trabalho humano como forma de realização do ideal de justiça social. **Scientia FAER**, Olímpia - SP, Ano 2, Volume 2, 1º Semestre, 2010, p. 137.

⁶⁸ HACHEM, Daniel Wunder. A maximização dos direitos fundamentais econômicos e sociais pela via administrativa e a promoção do desenvolvimento. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v.13, n.13, p.340-399, jan/jun.2013. p.348

⁶⁹ ASSIS, Vinicius de. **A proibição de retrocesso social em matéria de direitos sociais dos trabalhadores: análise da (in)constitucionalidade da reforma trabalhista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 37.

Daí a necessidade do cumprimento dos objetivos indicados no art. 3º da Constituição de 1988 de garantia do desenvolvimento nacional, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais. Para isso, a manutenção dos direitos sociais dos trabalhadores, promove o desenvolvimento, um dos objetivos fundamentais da República, por meio da postura interventiva da Administração Pública, onde o Estado: “compete a implementação de políticas públicas de modo planejado, com vistas à redução das desigualdades entre as posições sociais existentes na realidade brasileira.”⁷⁰ Para Gilberto Bercovici é necessário uma postura ativa e coordenadora do Estado na formulação de uma política nacional de desenvolvimento que desapareceu das iniciativas governamentais com o neoliberalismo.⁷¹

Tão somente por via do trabalho o homem alcança participação social no espaço público, emancipando-se da condição de mero provedor para efetivo participante da sociedade, pois através dele o homem se conecta ao mundo verdadeiramente⁷². E ao mesmo tempo que é instrumento concretizador da justiça, é instrumento de desenvolvimento.

5. TRABALHO E JUSTIÇA SOCIAL COMO VETORES DA SUSTENTABILIDADE SOCIAL

Neste último tópico, pretende-se demonstrar como a promoção e a preservação do direito fundamental social ao trabalho digno vetor de justiça social e de desenvolvimento leva a implementação de sustentabilidade social, dentro de uma visão multidimensional e sua compreensão como novo paradigma axiológico transnacional.

Inicialmente, é necessário entender a sustentabilidade como tema diretamente ligado à manutenção da vida no planeta, com componentes sociais, ambientais, econômicos, éticos e jurídico-políticos, ou seja, multidimensional, porque o bem-estar é multidimensional⁷³. É uma necessidade humana, pois dela depende a continuidade das culturas e das sociedades, condicionada à manutenção dos sistemas ecológicos⁷⁴.

⁷⁰ HACHEM, Daniel Wunder. A maximização dos Direitos Fundamentais, Econômicos e Sociais pela via administrativa e a promoção do desenvolvimento. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 13, n. 13, p. 340-399, janeiro/junho de 2013, p.340.

⁷¹ BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 66.

⁷² MIRAGLIA, Lívia Mendes Moreira. Morfologia do direito do trabalho na atualidade: Um diagnóstico acerca das relações de trabalho e de emprego. In: *Trabalho e justiça social: Um tributo a Mauricio Godinho Delgado*. São Paulo: LTr, 2013, p. 39.

⁷³ FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 3.ed. Belo Horizonte: Forum, 2016, p.61.

⁷⁴ BOSSELMANN, Klaus. *O princípio da sustentabilidade: transformando direito e governança*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 27.

A partir desta compreensão, surge o entendimento da sustentabilidade como novo paradigma axiológico transnacional⁷⁵, sendo imperioso para o desenvolvimento da própria vida e para a sua preservação e da humanidade e sua relação com a Terra⁷⁶.

Embora a popularização do termo sustentabilidade com o meio ambiente, esse não é exclusivo. Se dá a partir de enxergar o equilíbrio de algo nas relações humanas e sua suportabilidade com o meio ambiente. Daí a necessária leitura da dimensão sustentabilidade social por meio de um critério normativo de reconstrução da ordem econômica, possibilitando um sistema econômico justo, equilibrado e sustentável, bem como da organização social, promotor de equidade social e justiça social, e do respeito ao meio ambiente na busca da sobrevivência em condições sustentáveis e digna⁷⁷.

Logo, a dimensão da sustentabilidade social leva ao o desenvolvimento de uma sociedade que oportunize e gere empregos associados diretamente a garantia de promoção da dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho e da justiça social⁷⁸. Por oportuno, firma limitações e exigências no que se refere à utilização do trabalho humano.

Digno de registro, em sentido contrário à sustentabilidade social, no Brasil temos exemplos de implementação de reforma dos direitos sociais trabalhistas, a exemplo da chamada reforma trabalhista⁷⁹, Lei 13.467/2017, bem como da edição da Medida Provisória n. 905/2019⁸⁰. Entre outros

⁷⁵ Para os Autores, a sustentabilidade se consolida “como paradigma indutor das relações sociais (para a empatia e solidariedade), político- jurídico-econômicas, por conseguinte, da produção e da aplicação do direito, esses articulados por vias democráticas que possibilitem a harmonização dos diversos sistemas axiológicos, e a coabitação dos diversos sistemas jurídicos.” (FERRER, Gabriel Real; GLASENAPP, Maikon Cristiano; CRUZ, Paulo Márcio. Sustentabilidade: um novo paradigma para o direito. **Novos Estudos Jurídicos**, [S.l.], v. 19, n. 4, p. 1433-1464, dez. 2014. ISSN 2175- 0491) p. 1.455.

⁷⁶ Os Autores registram: “a sustentabilidade surge como novo paradigma axiológico transnacional, mais ético, solidário e humano, como tentativa de resposta à crise socioambiental criada pelo próprio homem em sua relação com a natureza. A sustentabilidade, assim, exige uma mudança de mentalidade com vistas à construção de uma nova ordem econômica (mais equilibrada), social (mais justa) e ambiental (que proteja a vida humana na Terra de forma sustentável e digna).” (SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; BOTEGA, João Luiz de Carvalho. **Sustentabilidade, Sociedade de risco e alimentos transgênicos: disputas definitórias e o projeto de lei n. 4.148/08.** (p. 255-274). XXIV Congresso Nacional do CONPEDI – UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA. Florianópolis: CONPEDI, 2015. p. 259)

⁷⁷ FERRER, Gabriel Real; GLASENAPP, Maikon Cristiano; CRUZ, Paulo Márcio. Sustentabilidade: um novo paradigma para o direito. **Novos Estudos Jurídicos**, [S.l.], v. 19, n. 4, p. 1433-1464, dez. 2014. ISSN 2175- 0491) p. 1.460.

⁷⁸ FONTANA, A. (Org). **Construindo a Sustentabilidade: uma perspectiva para o desenvolvimento regional.** 1 ed. São Miguel do Oeste: McLee, 2001, p.123.

⁷⁹ A Reforma Trabalhista é uma alteração legislativa, Lei n. 13.467/17, que desconstrói o Direito do Trabalho, viola princípios básicos, suprime direitos e prioriza normas menos favoráveis aos trabalhadores (CASSAR, Vólia Bomfim. Uma das novidades da reforma trabalhista: o contrato intermitente. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região**, vol. 25, nº 18, 2018. Escola Judicial do TRT da 21ª Região, Natal/RN, p. 251-252)

⁸⁰ “A MP, sob o pretexto de estimular o primeiro emprego de jovens, decreta mais uma reforma trabalhista: cria a modalidade de contrato de trabalho precário; intensifica a jornada de trabalho, que pode resultar em aumento do desemprego; enfraquece os mecanismos de registro, fiscalização e punição às infrações; fragiliza as ações de saúde e segurança no trabalho; reduz o papel da negociação coletiva e da ação sindical; ignora o diálogo tripartite como espaço para mudanças na regulação do trabalho; e, por fim, beneficia os empresários com uma grande desoneração em um cenário de crise fiscal, impondo aos trabalhadores desempregados o custo dessa “bolsa - patrão”.” (DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICAS E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS – DIEESE. **Nota**

temas, levam à autorização da autonomia da vontade das partes entre empregador e empregados, a prevalência do negociado sobre o legislado, jornada intermitente, a criação de subempregos, o afastamento da Justiça do Trabalho, com a conseqüente precarização das relações de trabalho, percepções estas prejudiciais ao desenvolvimento da sociedade e do trabalhador, na perspectiva da dignidade da pessoa humana.

Ao contrário das premissas de promoção de justiça e equidade social, as citadas alterações legislativas são “profundamente dissociada das ideias matrizes da Constituição de 1988, como a concepção de Estado Democrático de Direito, a principiologia humanística e social constitucional e social constitucional”. Logo, produz graves mecanismos em direção contrária e regressiva ao conceito constitucional de direitos fundamentais da pessoa humana no campo justralhista⁸¹. As conseqüências possíveis levam a “redundar na descaracterização do próprio Direito do Trabalho, a partir do momento que o mesmo é abrangido como instrumental imprescindível à proteção do trabalho humano”⁸².

Portanto, a reformabilidade de direitos sociais trabalhistas, no contexto da sociedade capitalista orientada pelo mercado em detrimento da sociedade e, em especial, do trabalhador, em detrimento ao desenvolvimento humano e social, leva ao comprometimento da sustentabilidade social. Isso porque, a percepção da sustentabilidade social tende a se compatibilizar com preceitos como da democracia participativa, a equidade social⁸³, os direitos da coletividade e o meio ambiente. Assim, as reformas político-econômicas contemporâneas devem perpassar pela crítica da sustentabilidade para não prejudicar o desenvolvimento da sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É inegável a historicidade da evolução do trabalho humano, principalmente dentro de um sistema capitalista, onde a luta de classes sempre impulsionou as discussões sobre a intervenção estatal na busca pela diminuição das desigualdades sociais. Daí, surge, o Direito do Trabalho, na transição do Estado Liberal para o Estado Social, como ramo essencial para implementação de justiça social.

Técnica – O novo desmonte dos direitos trabalhistas: a MP 905/2019. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2019/notaTec215MP905.html>. Acesso em 26.11.2019.

⁸¹ DELGADO, Mauricio Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017.** São Paulo: LTr, 2017, p.40.

⁸² ANDRADE, Roberta Laís Machado Martins; MORAIS, Fernando Franco. A reforma das normas trabalhistas em meio à crise econômica no Brasil. **Revista Constituição e Garantia de Direitos**, v. 10, n. 1 (2017), p. 185-201, p. 192

⁸³ LIMA, Gustavo da Costa. **Ambiente & Sociedade** – Vol. VI nº. 2 jul./dez. 2003, p. 108.

Nesse cenário, justificou-se a averiguação do direito fundamental ao trabalho digno. Além da necessidade de acesso a um mercado de trabalho, todo trabalhador tem essa necessidade para prover a si e a sua família, no cenário de justiça social. É primado constitucional a implementação de condições dignas ao trabalho, em observância ao valor social do trabalho, aos direitos sociais dos trabalhadores, bem como a justiça social no cenário de promoção de ordem econômica e social.

Ato contínuo, verificou-se a flexibilização das normas trabalhistas e o comprometimento dos direitos sociais dos trabalhadores, fruto de um modelo econômico neoliberal, num contexto de sociedade globalizada. O desemprego é fruto desta atividade legiferante retrocessiva, que leva a mais diversas formas de exploração de mão de obra, o que compromete o direito social ao trabalho e serve como contenção à justiça social e o desenvolvimento de uma sociedade.

Demonstrou-se, ainda, que a promoção e a preservação do direito fundamental social ao trabalho digno vetor de justiça social e de desenvolvimento leva a implementação de sustentabilidade social, dentro de uma visão multidimensional. Para isso, dentro de um critério normativo de reconstrução da ordem econômica, um sistema econômico justo, equilibrado e sustentável, leva a equidade social e justiça social.

Observou-se, por fim, que a reformabilidade de direitos sociais trabalhistas, no contexto da sociedade capitalista orientada pelo mercado em detrimento da sociedade e, em especial, do trabalhador, em detrimento ao desenvolvimento humano e social, leva ao comprometimento da sustentabilidade social.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ANDRADE, Roberta Laís Machado Martins; MORAIS, Fernando Franco. A reforma das normas trabalhistas em meio à crise econômica no Brasil. **Revista Constituição e Garantia de Direitos**, v. 10, n. 1 (2017).

ASSIS, Vinicius de; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; EFING, Antônio Carlos. Impactos socioeconômicos das TIC e da sociedade informacional nas relações de trabalho. **Cadernos de Direito Actual**, nº 9, 2018.

ASSIS, Vinicius de. **A proibição de retrocesso social em matéria de direitos sociais dos trabalhadores: análise da (in)constitucionalidade da reforma trabalhista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e Desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2005.

BOCORNY, Leonardo Raupp. **A valorização do trabalho humano no Estado Democrático de Direito**. Porto Alegre: SAFE, 2003.

BOSELDMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade: transformando direito e governança**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BOTELHO, Catarina Santos. Os direitos sociais num contexto de austeridade: um elogio fúnebre ao princípio do retrocesso social?. **Revista da Ordem dos Advogados**, Vol. I/II, pp. 259-294. 2015.

BRANCO, Ana Paula Tauceda. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. Trabalho decente. **Análise jurídica da exploração do trabalho – trabalho forçado e outras formas de trabalho indigno**. São Paulo: LTr, 2004.

CAPRA, Fritjof. **Conexões Ocultas. Ciência para uma vida sustentável** (Trad. Marcelo Brandão Cipolla). São Paulo: Editora Cultrix, 2002.

CASSAR, Vólia Bomfim. Uma das novidades da reforma trabalhista: o contrato intermitente. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região**, vol. 25, nº 18, 2018. Escola Judicial do TRT da 21ª Região, Natal/RN.

DALLEGRAVE NETO, José Afonso. (Coord.) **Direito do Trabalho contemporâneo: flexibilização e efetividade**. São Paulo: LTr, 2003.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. UNIC/Rio/005, Janeiro 2009, p. 12. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 02.02.2020.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. São Paulo: LTr, 2006. p. 79-81.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego - entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução**, São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed., São Paulo: LTr, 2007.

DELGADO, Mauricio Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICAS E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS – DIEESE. **Nota Técnica – O novo desmonte dos direitos trabalhistas: a MP 905/2019.** Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/notatecnica/2019/notaTec215MP905.html>> . Acesso em 26.11.2019.

Encíclica Divini Redemptoris, 1937. Disponível em: <http://www.vatican.va/holy_father/pius_xi/encyclicals/documents/hf_p-xi_enc_19370319_divini-redemptoris_po.html>. Acesso em: 01.02.2020.

FERRER, Gabriel Real; GLASENAPP, Maikon Cristiano; CRUZ, Paulo Márcio. Sustentabilidade: um novo paradigma para o direito. **Novos Estudos Jurídicos**, [S.l.], v. 19, n. 4, p. 1433-1464, dez. 2014. ISSN 2175- 0491).

FERRER. Walkiria Martinez Heinrich; ROSSIGNOLI. Marisa. Constituição Federal e direitos sociais: uma análise econômica e social do atual estado brasileiro. **Revista Argumentum – RA.** eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 19, N. 1, pp. 27-50, Jan.-Abr. 2018.

FONSECA, Maíra Silva Marques da. **Redução da jornada de trabalho a partir da análise do sistema capitalista de produção: fundamentos interdisciplinares.** 2011. Dissertação. (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná (UFPR).

FONTANA, A. (Org). **Construindo a Sustentabilidade: uma perspectiva para o desenvolvimento regional.** 1 ed. São Miguel do Oeste: McLee, 2001.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro.** 3.ed. Belo Horizonte: Forum, 2016, p.61.

FURTADO, Celso. Os desafios da nova geração. **Revista de Economia Política.** São Paulo, vol. 24 n.4, p. 483-486, out./dez.2014.

GABARDO. Emerson. **Interesse público e subsidiariedade: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal,** Belo Horizonte: Fórum, 2009.

HACHEM, Daniel Wunder. A maximização dos direitos fundamentais econômicos e sociais pela via administrativa e a promoção do desenvolvimento. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia,** Curitiba, v.13, n.13, p.340-399, jan/jun.2013.

HACHEM, Daniel Wunder. A noção constitucional de desenvolvimento para além do viés econômico: reflexos sobre algumas tendências do Direito Público brasileiro. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional,** Belo Horizonte, ano 13, n. 53, p. 133-168, jul./set. 2013.

LEDUR, José Felipe. **A realização do direito ao trabalho,** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

LIMA, Gustavo da Costa. **Ambiente & Sociedade** – Vol. VI nº. 2 jul./dez. 2003.

LOBO, Valéria Marques. **A Justiça do Trabalho como vetor da Justiça Social. XXVII Simpósio Nacional de História: Conhecimento e diálogo social**. Natal/RN, 2013, p. 1/PDF. Disponível em: <https://anpuh.org.br/uploads/anais-simposios/pdf/201901/1548875182_9a267a1789362640f9ab915a3dd91979.pdf>. Acesso em: 01.02.2020.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Capitalismo, crise e direito do trabalho. In: **Trabalho e justiça social: Um tributo a Mauricio Godinho Delgado**. São Paulo: LTr, 2013.

MIRAGLIA, Lívia Mendes Moreira. O direito do trabalho como instrumento de efetivação da dignidade social da pessoa humana no capitalismo. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho – 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 49, nº 79, jan./jun. 2009.

MOURA, Marcelo de Souza. **Judicialização das relações sociais no Brasil do século XXI: aspectos práticos da democratização do acesso à Justiça e ao Direito**. Disponível em: <<https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/41/114>>. Acesso em: 01.02.2020

NETTO, Luísa Cristina Pinto. **O princípio de proibição de retrocesso social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

NOVAIS, Jorge Reis. **Os princípios constitucionais estruturantes da república portuguesa**, Coimbra: Coimbra, 2004, 344 p.

NOVAIS. Jorge Reis. **Contributo para um estado de direito**. Coimbra: Almedina, 2006, 231 p.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 13. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015.

PEREIRA. Luiz Carlos Bresser. **Desenvolvimento e crise no Brasil**, 7. ed. São Paulo: Brasiliense, 1977, p. 21.

PORTO, Lorena Vasconcelos. O trabalho humano na história e o nascimento do direito do trabalho. In: **Trabalho e justiça social: Um tributo a Mauricio Godinho Delgado**. São Paulo: LTr, 2013, p. 30.

RISTER, Carla Abrantkoski. **Direito ao Desenvolvimento: Antecedentes, Significados e Consequências**. Renovar: Rio de Janeiro, 2007.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **Serviço público: garantia fundamental e cláusula de proibição de retrocesso social**. Curitiba: Íthala, 2016.

SILVA, Lucilaine Ignacio da Silva; SILVA, Moacyr Motta da; Justiça social e valor social do trabalho: Uma síntese crítico-reflexiva sobre os valores. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 5, nº 3, 3º quadrimestre de 2010, p. 327; 332. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/6099/3366>>. Acesso em: 22.01.2020.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2 ed., 3 reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 81)

SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; BOTEGA, João Luiz de Carvalho. **Sustentabilidade, Sociedade de risco e alimentos transgênicos: disputas definitórias e o projeto de lei n. 4.148/08**. (p. 255-274). XXIV Congresso Nacional do CONPEDI – UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA. Florianópolis: CONPEDI, 2015.

STUCHI, Victor Hugo Nazário. A valorização do trabalho humano como forma de realização do ideal de justiça social. **Scientia FAER**, Olímpia - SP, Ano 2, Volume 2, 1º Semestre, 2010.

VIANA, Márcio Túlio. A proteção social do trabalhador no mundo globalizado - O direito do trabalho no limiar do século XXI. **Revista LTr**. São Paulo, v. 63, n. 07, jul./1999.

VILLATORE, Marco Antônio César. PRIGOL, Natália Munhoz Machado. Direito individual do trabalho e a reforma trabalhista (Lei 13.467/2017) à luz da Constituição de 1988, p.154. In: STÜMER, Gilberto. DORNELES, Leandro do Amaral D. (Org.). **A reforma trabalhista na visão acadêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico. 2018.

A TRANSNACIONALIDADE DA SAÚDE EM TEMPO DE PANDEMIA E SEUS REFLEXOS

SOBRE A SOBERANIA ESTATAL

Andréia Teixeira Vicentini Rocha¹

INTRODUÇÃO

Nesta era da globalização, o mundo tem experimentado cada vez mais a necessidade de compartilhar experiências e transmitir conhecimentos, levando à população global informações preciosas à manutenção da vida dos seres humanos.

Quando surgiu, no final do ano de 2019, as primeiras notícias de que uma nova "gripe" estava adoecendo e matando pessoas em uma cidade da China, a população mundial recebeu a informação de forma contemplativa, pois a maioria não imaginava que essa nova doença se transformaria em uma pandemia, com poder de se alastrar pelo globo terrestre, fazendo vítimas em qualquer lugar do planeta. Ainda não havia informações detalhadas a respeito do vírus causador da Covid-19, o agora conhecido, Coronavírus, e tão pouco a forma como ele se propagava. Além disso, não havia qualquer indicação de tratamento efetivo para os contaminados.

Quando a imprensa globalizada noticiou o que vírus estava se propagando de forma rápida e que já não estava mais contido na cidade em que teve início a contaminação, a população em geral começou a se alarmar, ante ao início das primeiras confirmações da doença em outros países. A partir daí passaram a buscar respostas junto às autoridades competentes.

A Organização Mundial de Saúde declarou estado de Pandemia, alertando as nações sobre a necessidade de se fazer o distanciamento social, bem como adotar as medidas clássicas de profilaxia, como: lavar as mãos, usar máscaras e manter distanciamento seguro entre as pessoas.

No entanto, essas recomendações não foram suficientes para conter o avanço da doença pela disseminação do vírus, surgindo no cenário global discussões quanto a necessidade de serem tomadas medidas mais drásticas e ainda a criação de um ordenamento jurídico transnacional visando resguardar a saúde da população mundial.

¹ Mestranda em Direito pela UNIVALI, Bacharel em Direito pela Instituição Toledo de Ensino de Presidente Prudente-SP, Pós-graduada em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Rondônia-UNIR, Promotora de Justiça do Estado de Rondônia desde novembro de 1996.

Assim, o objetivo geral deste artigo é analisar a possibilidade de se impor aos países a obediência a normas globais visando proteger e preservar a saúde da população mundial, e avaliar os reflexos que essa norma transnacional poderá causar à soberania dos Estados.

1. DO DIREITO TRANSNACIONAL

Ao darmos início ao estudo do Direito Transnacional nos deparamos com a obra de Philip C. Jessup, o qual foi um dos primeiros a escrever sobre o tema, tendo em 1956 publicado o livro "Transnation Law", que foi traduzido para o português (Direito Transnacional) e publicado no Brasil em maio de 1965.

Desde aquela época, Jessup², como professor de direito internacional e diplomacia na Universidade de Colúmbia- EUA, entendia que a palavra "internacional" não era apropriada para nominar as normas envolvendo interesses da "comunidade mundial".

Passou então o autor a utilizar, "em lugar de 'direito internacional', a expressão 'direito transnacional' para incluir todas as normas que regulam atos ou fatos que transcendem fronteiras nacionais³."

Dizia Jessup: "Este planeta é povoado por seres humanos cujas vidas são afetadas por normas. Isto é verdadeiro quer consideremos as pessoas que vivem em New Haven entre todas as complexidades e refinamentos da civilização, quer as que vivem nos recônditos das matas selvagens da Nova Guiné.⁴"

Quanto mais complexas se tornam as relações humanas, mais e mais normas surgem para dirimir os conflitos e regulamentar os relacionamentos. Nos dias de hoje, as pessoas não se relacionam apenas com o seu vizinho de propriedade, ou com o seu colega de trabalho, ou ainda com o fornecedor dos produtos vendidos em sua loja, os quais são produzidos do outro lado do país. Não, atualmente caíram as fronteiras relacionais, e cada pessoa pode vir a se relacionar, em algum momento de sua vida, com qualquer pessoa do planeta. E há ainda aqueles que procuram vida inteligente em outra dimensão, buscando relacionamento.

² JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional**. Trad. Carlos Ramires Pinheiro da Silva. Rio de Janeiro: Ed. Fundo de Cultura, 1965, p.01.

³ JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional**, p.12.

⁴ JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional**, p.16.

Jessup visualizava, à época, o que hoje chamamos de globalização, da qual surgem diversas relações interpessoais e jurídicas, as quais fogem da capacidade regulatória do Estado Constitucional Moderno⁵.

Há de se observar que o Direito Transnacional nos remete a um cenário que vai além das fronteiras, o qual não é o espaço estatal nacional e também não é espaço que está acima dele, segundo Cruz e Bodnar. "Está por entre eles, ou seja, desvinculado da delimitação precisa do âmbito territorial em que o Estado Constitucional Moderno tenta exercer soberania e tenta impor coercitivamente as suas leis⁶."

Assim, seguindo essa linha de pensamento, o direito transnacional vem disciplinar aquelas questões que ultrapassam as fronteiras estatais e que não estão submetidas às leis do Estado Constitucional Moderno.

Usando a linguagem dos computadores, Harold Hongju Koh⁷ dizia que:

O direito transnacional representa uma espécie de híbrido entre o direito doméstico e o direito internacional, que pode ser baixado, carregado ou transplantado de um sistema nacional para outro. O direito transnacional é cada vez mais importante, porque cada vez mais determina e influencia nossas vidas, especialmente durante uma guerra cada vez mais controversa contra o terror. O direito transnacional não só representa uma parte crescente no registro dos poderes judiciários de todos os países, mas também em um novo milênio, o estudo do direito transnacional em breve também vai afetar e refletir em todos os aspectos da nossa educação jurídica.

Conforme lecionam Piffer e Cruz, "as alterações propiciadas pela globalização deram origem a novas situações antes não vivenciadas nem pensadas, devida a sua abrangência e característica de fato novo, atualmente circundadas por articulações que diferem dos espaços reais e não mais atendem a espaços territoriais pré-definidos⁸"

A sociedade de ontem não é a mesma de hoje. O mundo mudou, e com essa mudança, surgiram novas necessidades. O modelo de Estado Constitucional Moderno não está suprimindo as novas exigências. É preciso evoluir.

⁵ CRUZ, Paulo Márcio, BODNAR, Zenildo. A transnacionalidade e a emergência do Estado e do direito transnacionais. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. (Org.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba-PR: Juruá, 2009, p. 64.

⁶ CRUZ, Paulo Márcio, BODNAR, Zenildo. A transnacionalidade e a emergência do Estado e do direito transnacionais, p. 64.

⁷ KOH, Harold Hongju. **Why Transnational Law Matters**. Yale Law School Faculty. 2006, p.8.

⁸ PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio. O direito transnacional como disciplina nos cursos jurídicos. In.: SILVEIRA, Alessandra (org.). UNIO/CONPEDI E-book 2017. **Interconstitucionalidade: Democracia e Cidadania de Direitos na Sociedade Mundial - Atualizações e Perspectivas**, vol.II., 2017, p.42.

2. ESTADOS SOBERANOS E TRANSNACIONALIDADE

Os três elementos constitutivos do Estado são: população, território e governo, segundo leciona Sahid Maluf⁹. Um Estado é considerado Soberano quando detém poder político e de decisão dentro de um território nacional, visando a defesa de interesses nacionais.

Segundo Alberto Ribeiro de Barros¹⁰, a teoria da Soberania encontra sua definição definitiva na obra "Os seis livros da república", de Jean Bodin, na qual ele definiu soberania como sendo "o poder absoluto e perpétuo de uma República". Para Jean Bodin, soberania refere-se à entidade que não conhece superior na ordem externa nem igual na ordem interna, e o soberano não se sujeita ao poder eclesiástico, sendo absolutamente independente do papa.

Paulo Bonavides¹¹ afirma que é preciso distinguir a soberania do Estado e a soberania no Estado, sendo que a primeira refere-se ao Poder do Estado sobre os demais grupos sociais internos e externos. A segunda se concentra na autoridade suprema do poder representante da Administração e, sobretudo, na justificação da autoridade conferida ao titular do poder supremo, não permitindo que dentro da sociedade haja um poder superior ao seu.

A Soberania Nacional, a partir do final da Segunda Grande Guerra, deparou-se com uma nova situação, ou seja, os Estados passaram a fazer parte de uma sociedade internacional, regida por normas próprias. Para o doutrinador Paulo Márcio Cruz¹², "O Estado Constitucional Moderno Soberano encontrou-se, forçosamente, vinculado a obrigações externas, obrigações estas que tiveram origens muito diversas. Podem ter sido resultado de tratados bilaterais, de convenções multilaterais ou podem ter sido resultado da existência, reconhecida e consolidada, de uma prática costumeira no âmbito internacional"

De acordo com Cruz¹³, "quando se fala em "integração" transnacional, está se falando de algo muito além da mera cooperação. Não só o Estado Constitucional Moderno contrai obrigações vinculantes (caso dos tratados internacionais clássicos) ou, mais do que isso, submete-se ao controle de organismos externos quanto ao seu cumprimento (como é o caso da Convenção Europeia e Americana de Direitos Humanos), transferindo poderes a esses organismos, que se convertem em

⁹ ALVES, Felipe Dalenogare, apud MALUF, Sahid. 1995. O conceito de soberania: do Estado Moderno até a atualidade. âmbito jurídico, **Revista 83**, 2010.

¹⁰ BARROS, Alberto Ribeiro de. **A Teoria da soberania de Jean Bodin**. São Paulo: Unimarco Editora, 2001, p. 246-247.

¹¹ BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 161.

¹² CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do direito constitucional**. Curitiba-PR: Juruá, 2003, p. 247.

¹³ CRUZ, Paulo Márcio. **Da Soberania à transnacionalidade**. Santa Catarina: Univali Editora, 2011, p. 90.

titulares de competências que antes lhe pertenciam: o poder deste, portanto, se “esvazia” paulatinamente.”

Leandro Caletti e Márcio Ricardo Staffen¹⁴ pontuam que a concepção centralizada de poder, própria do Estado-Nação moderno, não é mais capaz de explicar, traduzir e aplicar a juridicidade do fenômeno transnacional, devendo o Estado transferir parte de seu poder a organismos políticos.

Assim, os Estados Soberanos estão sofrendo a cada dia um esvaziamento de suas competências ao transferir poder aos organismos externos. Tal situação se mostra irreversível diante da globalização que estamos vivenciando. Se não houver uma adaptação a essa nova realidade, em um futuro próximo estaremos diante de um modelo superado de Estado, se é que ele já não está nos dias de hoje.

Paulo Márcio Cruz¹⁵ aponta para a luz no fim do túnel ao afirmar que "O conceito de Estado Transnacional trazido por Ulrich Beck é uma das alternativas possíveis ao fenecimento do Estado Constitucional Moderno e à globalização. Aponta ainda que há uma racionalização subjacente: o Estado Constitucional Moderno está não só antiquado, mas também é irrenunciável como espaço público garantidor das políticas internas e internacionais de transição, o que configurará politicamente o processo de Globalização e o regulará "Transnacionalmente." No entanto, é necessária a união dos Estados para a criação de uma lei global à qual todos se submeteriam, visando o bem comum.

De acordo com Teubner,¹⁶ "se todos os Estados soberanos subscrevessem determinados princípios jurídicos num tratado internacionalmente vinculante, desenvolver-se-ia um novo e justo ordenamento jurídico para toda a humanidade. E justamente nesses fundamentos a *Pax Americana* assenta a sua nova ordem mundial: a globalização do direito deve seguir a globalização da política, mais exatamente a política globalizada dos Estados Unidos, que, por sua vez, sabidamente se baseia no *rule of law*".

Está claro que os Estados, individualmente, não estão mais conseguindo atender às necessidades da população, a qual passou e ainda passa por grandes transformações que a leva a novas exigências e interesses. A globalização abriu os olhos da população para novas e profundas possibilidades.

¹⁴ CALETTI, Leandro. STAFFEN, Márcio Ricardo. **Veredas do Direito**. A fragmentação jurídica e o direito ambiental global. Belo Horizonte, v.16. n. 34. p. 279-310. Janeiro/Abril de 2019, p. 284.

¹⁵ CRUZ, Paulo Márcio. **Da Soberania à transnacionalidade**, p. 149.

¹⁶ TEUBNER, Gunther. **A Bukowina Global sobre a emergência de um pluralismo jurídico transnacional**. Piracicaba-SP: Impulso, v.14, n. 33, 2003, p. 12.

3. O DIREITO FUNDAMENTAL TRANSNACIONAL À SAÚDE

No Brasil, o direito à saúde está elencado entre os direitos fundamentais garantidos pela Constituição da República, conforme se verifica no artigo 196 da Magna Carta¹⁷, que assim dispõe: "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 do acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação".

No mês de dezembro de 2019, os canais de comunicação brasileiros e estrangeiros noticiaram que um surto de uma doença, provocada por um vírus, estava contaminando pessoas na cidade de Wuhan, na China. De início, os governantes pensaram que o vírus seria debelado naquela cidade, já que os líderes chineses estavam adotando medidas severas para conter o surto. No entanto, em razão da facilidade de proliferação e contágio do vírus, a doença extrapolou não apenas os limites de Wuhan como também as fronteiras da China e passou a contaminar pessoas em todos os continentes do globo terrestre, uns primeiros que outros, tendo a Organização Mundial de Saúde declarado estado de Pandemia em 11 de março de 2020¹⁸.

O diretor-geral da OMS¹⁹ ainda orientou os países a encontrar um equilíbrio entre proteger a saúde e minimizar os problemas econômicos e sociais, bem como respeitar os direitos humanos. Estamos falando do Coronavírus SARS-CoV-2, que causa a Covid-19, uma doença que ainda está sendo estudada pelos cientistas, tanto no sentido de sua classificação, quanto os protocolos de seu tratamento e prevenção.

No Brasil, foi confirmado o primeiro caso em 26 de fevereiro de 2020, e desde então, muitos esforços estão sendo feitos na tentativa de salvar os doentes, os quais, muitos, em virtude de comorbidades preexistentes, ou por outras circunstâncias ainda não totalmente esclarecidas, desenvolvem um quadro mais grave da doença que pode, inclusive, evoluir para óbito²⁰.

O mundo todo está enfrentando o que muitos classificam como uma guerra sem armas bélicas, onde o inimigo mortal do ser humano é invisível. Como em toda guerra, além das mortes confirmadas que já ultrapassam o número assustador no Brasil de 98.644 pessoas, com 1.226 novas mortes a cada 24 horas, tem-se ainda o número de casos confirmados da Covid-19 no Brasil que

¹⁷ BRASIL. **Constituição Federal**. Art. 196.

¹⁸BBC Brasil. **Coronavírus: OMS declara pandemia**. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-51842518>. Acesso em: 11 jun. 2020.

¹⁹BBC Brasil. **Coronavírus: OMS declara pandemia**. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-51842518>. Acesso em: 11 jun. 2020.

²⁰ BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Direito sanitário e saúde pública**. Brasília: Ministério da Saúde, 2020, disponível em <https://www.saude.gov.br>. Acesso em: 17 ago. 2020.

chega a 2.912.212, até o dia 06 de agosto de 2020²¹. A pandemia tem causado também enormes prejuízos financeiros ao Brasil e a todos os países.

Muitas cidades estão com sistema médico-hospitalar colapsado, e, na tentativa de diminuir o contágio da população, flexibilizaram o direito constitucional de ir e vir e estabeleceram regime de quarentena e "lockdown". Com isso, diminuiu a produção de bens e circulação de riquezas, fazendo com que muitas pessoas perdessem seus empregos, indo às portas do Poder Público para se socorrer de benefícios previdenciários e auxílios emergenciais.

De fato, conforme reza a Constituição da República, é dever do Estado garantir a saúde de seu povo. Nesse intento, cabe ao Estado encontrar mecanismos para conter a disseminação do vírus e ainda estabelecer protocolos de tratamento para a recuperação da saúde dos doentes. Vale dizer que os Estados contam com o auxílio da Organização Mundial da Saúde (OMS) que estabelece diretrizes transnacionais para este mesmo fim.

Segundo Piffer e Cruz²², "a OMS desempenha o papel de ator transnacional e contribui para a produção de um Direito Transnacional em matéria de saúde".

Ao fazer um pronunciamento a respeito da Pandemia do Covid-19, Tedros Adhanom Ghebreyesus - Diretor Geral da OMS²³ - afirmou:

Alguns países estão lutando com a falta de capacidade. Alguns países estão lutando com a falta de recursos. Alguns países estão lutando com a falta de resolução. [...] Todos os países devem encontrar um bom equilíbrio para proteger a saúde, minimizar as interrupções econômicas e sociais e respeitar os direitos humanos. [...] Estamos juntos para fazer a coisa certa, com calma, e proteger os cidadãos do mundo. É possível.

Em todos os jornais e meios de comunicação, não se fala em outra coisa. Os países que foram acometidos primeiro com a doença, após passarem o momento de "pico", onde registraram o maior número diário de mortes, estabilizaram o número de infectados com a adoção de diversas medidas sanitárias, entre elas, a instituição de quarentena. A partir desse momento, tentam transmitir aos demais países, os conhecimentos obtidos a duras penas, na luta pela sobrevivência e minimização de perdas.

²¹ SANARMED. **Linha do tempo**. Disponível em: <https://www.sanarmed.com/linha-do-tempo-coronavirus-no-brasil>. Acesso em: 17 ago. 2020.

²² PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio. As diretrizes da OMS, a pandemia do COVID-19 e o direito transnacional. In.: GARCIA, Denise Shmitt Siqueira; GARCIA, Heloíse Siqueira (Org.). **COVID-19 e a ciência jurídica**. Itajaí: UNIVALI, 2020, p. 99.

²³ PAHO - PAN AMERICAN HEALTH ORGANIZATION. **OMS afirma que COVID-19 é agora caracterizada como pandemia**. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/news/11-3-2020-who-characterizes-covid-19-pandemic>. Acesso em: 11 jun. 2020.

Em que pese às diferenças existentes entre os países, como clima, localização, cultura, regime político, desenvolvimento socioeconômico, a doença não faz distinção entre suas vítimas, sendo que a integração e compartilhamento de dados entre os cientistas e pesquisadores é de fundamental importância para vencermos esta luta pela sobrevivência.

Como já afirmou o doutrinador Paulo Márcio Cruz²⁴, "é muito provável a intensificação das discussões em torno de um Contrato Social Global para a satisfação das necessidades básicas, dirigido a suprimir as ilegítimas desigualdades socioeconômicas entre classes, gêneros, regiões e nações".

Garcia²⁵ entende que "a questão da titularidade dos direitos fundamentais tem sua relevância primordial na questão da transnacionalidade" pois diante de um direito transnacional, não importa em que lugar esse homem tenha nascido, mas sim sua condição de cidadão transnacional. Esse autor conclui dizendo que "a transnacionalização do direito deve proteger os titulares dos direitos fundamentais."

Nada é mais urgente e necessário do que garantir a vida e a saúde das pessoas. Tal fato está exemplificado pela Pandemia do Covid-19, ou seja, a necessidade de criação e submissão dos Estados a normas globais relacionadas à saúde da população mundial.

Muito embora os países tenham suas próprias leis referentes à saúde, verifica-se que num estado de pandemia, leis nacionais não são suficientes para controlar a disseminação de uma doença que não respeita fronteiras. Vale dizer ainda a necessidade de criação de normas transnacionais que imponham aos Estados responsabilidades e punições, em caso de descumprimento dos protocolos sanitários, visando assim, garantir a saúde e segurança de todos neste contexto global.

Mas a busca desta norma transnacional e de aplicação global poderá gerar conflitos entre povos de culturas e ideologias tão diversas. Nesse sentido, lecionam Souza e Soares²⁶, os quais entendem que os conflitos decorrentes das diferenças culturais e sociais dos povos enfraquecem o sistema jurídico. Isso porque, as leis de cada país carregam em si mesmo a cultura e a ideologia de seu povo. Sendo assim, será possível criar uma norma que atenda a todos?

²⁴ CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade**, p. 53.

²⁵ GARCIA, Marcos Leite. Direitos Fundamentais e transnacionalidade: um estudo preliminar. In.: CRUZ, Paulo Márcio e STELZER, Joana. (Org) **Direito e Transnacionalidade**, p. 185.

²⁶ SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes. SOARES, Josemar Sidinei. O Humanismo como pressuposto para o direito transnacional. **Conpedi Valencia**. 2019, p. 225.

Além disso, até que ponto os países estarão dispostos a arcar com os reflexos desta norma em sua soberania? Mais uma vez perguntamos: - Seria possível alcançar todos os anseios da população mundial em uma lei única, levando-se em consideração a particularidade de cada Estado Nação?

Para o doutrinador Harold Hongju Koh²⁷, existem dois grupos debatendo tais questões. De um lado estão os chamados Nacionalistas, que prezam pela a autonomia de seu país em relação ao resto do mundo, dando mais atenção para o desenvolvimento de um sistema nacional. Para estes, a ideia de legislação única é inconcebível. Do outro lado estão os chamados Transnacionalistas, os quais acreditam e promovem a mistura do direito internacional e doméstico.

Que o direito à saúde é de interesse global, isso não se discute. Nas palavras de Ribeiro²⁸, temos que:

Para Rosenau [1990], em uma época de turbulência na política mundial onde forças multicêntricas e Estado-cêntricas coexistem, existem atores amarrados em soberania e atores livres de soberania. Hannez [1996a.:81] considera que os Estados "podem, presumivelmente, encontrar formas de existir sem a nação", mas ele conclui (item 90) que a "nação e sua cultura... não estão sendo substituídos por nenhuma "cultura transnacional" única [...] é um processo de fragmentos, de desajustes, frequentemente não planejado (mas as vezes sim) em várias grandes e pequenas escalas, que já podemos observar". [...] O que em geral parece ser necessário é o desenvolvimento de capacidades para ação política em um nível acima e entre os Estados Nacionais." Em sua análise de processos de formação individual e coletiva induzidos por forças contemporâneas de integração global, Elias [1994:139] considera que a difusão de um sentimento de responsabilidade entre os indivíduos pelo destino de outros que estão muito além das fronteiras de seu país ou continente" é um sinal da emergência de um nível global de integração. Para ele [idem: 48], a transição para um novo nível de integração total da humanidade, com uma organização humana mais abrangente e complexa, gera, como em outras situações prévias, "conflitos de lealdade e consciência" dadas, entre outras coisas, a resultante instabilidade institucional e representacional, tanto quanto a presença concomitante de processos de desintegração e de transferência de poder de um nível de integração para outro.

Com o término da Segunda Guerra Mundial, vários países, voltados à questão da saúde, decidiram criar uma organização internacional especializada em saúde pública, o que de fato ocorreu em 07 de abril de 1948.

Compete à Organização Mundial de Saúde - OMS, a aplicação do Regulamento Sanitário Internacional (RSI) cujo texto foi revisado e entrou em vigor em 15 de junho de 2007. O RSI permite à OMS evitar a propagação de doenças, graças à notificação obrigatória da presença de enfermidades nos Estados-Membros, da adoção de medidas de controle do transporte internacional de pessoas e de mercadorias, e da ampla difusão de informações sobre doenças.

²⁷ KOH, Harold Hongju. **Porque o Direito Transnacional é importante**. Faculty Scholarship Series. Yale Law School Faculty. Paper 1793, 2006. p. 5, 6.

²⁸ RIBEIRO, Gustavo Lins. **A condição da transnacionalidade**. Série Antropologia, 223. Brasília: UnB, 1997. p. 6.

O Regulamento Sanitário Internacional - RSI, é um instrumento jurídico vinculativo para 196 países em todo o mundo, que inclui todos os Estados Membros da Organização Mundial da Saúde (OMS). Seu objetivo é ajudar a comunidade internacional a prevenir e responder a graves riscos de saúde pública que tem o potencial de atravessar fronteiras e ameaçar pessoas em todo o mundo. Ele entrou em vigor no Brasil por meio do Decreto n. 10.212, de 30 de janeiro de 2020²⁹.

Em que pese a OMS tenha feito as comunicações dela esperadas, chegando a classificar a atual crise na saúde como uma Pandemia, sua atuação não foi suficiente para conter a propagação do vírus, bem como evitar a corrida dos líderes dos governos dos Estados Membros ao comércio de equipamentos de prevenção de contágio e de tratamento de doentes, onde os países mais ricos venceram a concorrência em detrimento dos mais pobres.

Atitudes como esta também devem ser coibidas por um ordenamento jurídico transnacional. Afinal de contas, quando se trata de saúde humana, todos devem ter acesso a recursos e equipamentos, no sentido de garantir a seu povo o direito à saúde, independentemente de serem ricos ou pobres, desenvolvidos, em desenvolvimento ou subdesenvolvidos.

É preciso, portanto, ver a questão da saúde humana com um olhar de solidariedade. Vale dizer que o direito fundamental à saúde, por se tratar de um direito individual, mas também coletivo e ao mesmo tempo, transfronteiriço e transnacional, é considerado um direito de terceira geração. Sua proteção, portanto, segundo Garcia³⁰, "não é satisfeita dentro das fronteiras tradicionais do Estado nacional", sendo fundamental que se tenha uma mentalidade global solidária para atendê-lo.

De acordo com a Dra. Daisy de Freitas Lima Ventura³¹:

Impõe-se, portanto, a construção de um modo de ver o mundo que comporte o nacional, mas igualmente as dimensões locais, regionais e transnacionais, sem construir falsos antagonismos entre elas. Ao direito toca uma parte relevante desse desafio: à comunidade de destino corresponde uma consciência normativa mundial, ou seja, o reconhecimento da necessidade de regular conjuntamente os problemas que não podem ser resolvidos individualmente. Todavia, o direito internacional clássico encontra-se em flagrante obsolescência, por diversas razões.

Uma delas é a tradicional visão de que os únicos atores do direito internacional são os Estados. Particularmente em matéria de meio ambiente e saúde pública, a sociedade civil e as corporações econômicas têm desempenhado um papel significativo, ao lado ou acima dos governos, na definição do marco regulatório multilateral e do contencioso internacional. Urge que as organizações internacionais vertam maior eficiência na realização de suas missões, incorporando a sociedade civil organizada à sua dinâmica institucional.

²⁹ PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio. As diretrizes da OMS, a pandemia do COVID-19 e o direito transnacional, p. 100.

³⁰ GARCIA, Marcos Leite. Direitos Fundamentais e transnacionalidade: um estudo preliminar, p. 179.

³¹ VENTURA, Daisy de Freitas Lima. Uma visão internacional do direito à saúde. In.: COSTA, Alexandre Bernardino (Org.). **O Direito achado na rua**: Introdução crítica ao direito à saúde. Brasília: CEAD/UnB, 2009, p. 86.

Por outro lado, a complexidade técnica da regulamentação da vida exige uma criatividade que os velhos paradigmas do direito não podem abrigar. Nas palavras de Ost e Kerchove, a pirâmide monista, com sua ontologia substancial e mecanicista, deve dar lugar ao direito em rede, com uma ontologia relacional e cibernética, uma interatividade generalizada e uma gramática ainda por descobrir.

Algo aparentemente tão complicado torna-se óbvio na máxima cosmopolítica de Pasteur: 'Não se pergunta a um desafortunado: qual é teu país ou tua religião? Diz-se: tu sentes dor, isto me basta. Eu te aliviarei'. O jurista, por sua vez, deve aliviar o sofrimento que decorre da formalização distorcida dos consensos, e ousar forjá-los na esfera em que possam ser mais eficientes. Einstein ensina que problema algum pode ser solucionado antes que o estado de espírito que o produziu seja alterado. Logo, há uma teoria e uma prática a construir.

Portanto, se entendemos o direito à saúde, que é um direito fundamental de terceira geração, como também um direito individual, coletivo, transnacional e transfronteiriço, este deve ser garantido a todas as pessoas, independentemente do país onde vivem. Assim, regras mais abrangentes deverão ser criadas nesse sentido, submetendo e vinculando os Estados, em prol do bem comum.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sem a pretensão de esgotar o tema, ou mesmo de apontar a solução aos problemas relacionados à saúde global, o presente estudo, elaborado durante a quarentena do Covid-19, exalta a necessidade de uma integração maior entre os países na elaboração de leis mais abrangentes no tocante à preservação da vida.

O papel desempenhado pela OMS, como agente transnacional, é de fundamental importância na condução dessa integração e na ampliação das diretrizes relacionadas à saúde.

É mister também que haja a tipificação de delitos visando coibir condutas atentatórias à saúde da população mundial.

Quando se trata de garantir a vida humana, as discussões sobre mitigação da soberania perdem força, abrindo espaço às ideias globais de cooperação e de solidariedade.

De acordo com Luigi Ferrajoli³², uma das cinco emergências planetárias é aquela de ordem social e humanitária que consiste nos flagelos da fome, sede, doenças não tratadas e analfabetismo. Milhões de pessoas já morrem a cada ano pela indisponibilidade de medicamentos essenciais, tantos que, segundo ele, são causados mais pela política de mercado do que pelas próprias doenças típicas

³² FERRAJOLI, Luigi. **A Democracia através dos Direitos** – O Constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político. Tradução de Alexander Araújo de Souza e outros. Editora Revista dos Tribunais Ltda. 2015, p. 179-180.

de países pobres e subdesenvolvidos. Se isso já ocorre normalmente, numa situação de pandemia, como esta que estamos vivenciando, a tragédia pode alcançar números estarrecedores.

Encerro este estudo dizendo que os acontecimentos da história não apenas marcam uma era, mas nos levam a um novo modo de vida. O direito transnacional, diante de tudo o que estamos experimentando, tem se mostrado em ascensão, o que para muitos é motivo de temor diante de tantas incertezas. No entanto, a sociedade globalizada está em um processo sem volta. Então, como dizia Martin Luther King³³: “Suba o primeiro degrau com fé. Não é necessário que você veja toda a escada. Apenas dê o primeiro passo.”

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ALVES, Felipe Dalenogare. **O conceito de soberania**: do estado moderno até a atualidade. Âmbito Jurídico, Revista 83, 2010.

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

BARROS, Alberto Ribeiro de. **A Teoria da soberania de Jean Bodin**. São Paulo: Unimarco Editora, 2001.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 jun. 2020.

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Direito sanitário e saúde pública**. Brasília: Ministério da Saúde, 2003.

CALETTI, Leandro. STAFFEN, Márcio Ricardo. **Veredas do Direito. A fragmentação jurídica e o direito ambiental global**. Belo Horizonte, v.16. n. 34. p. 279-310. Janeiro/Abril de 2019.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **A Transnacionalidade e a Emergência do Estado e do Direito Transnacionais**. in.: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. (Org.). Direito e Transnacionalidade. Curitiba: Juruá, 2009.

CRUZ, Paulo Márcio. **Da Soberania à transnacionalidade** - Democracia, Direito e Estado no Século XXI. Itajaí: Univali, 2011.

CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do direito constitucional**. Curitiba: Juruá, 2003.

³³ O Pensador. 30 frases marcantes e inspiradoras de Martin Luther King Jr. - Disponível em https://www.pensador.com/frases_marcantes_inspiradoras_martin_luther_king_jr Acesso em 30 jun. 2020.

FERRAJOLI, Luigi. **A Democracia através dos Direitos – O Constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político**. Tradução de Alexander Araújo de Souza e outros. Editora Revista dos Tribunais Ltda. 2015.

GARCIA, Marcos Leite. Direitos Fundamentais e transnacionalidade: um estudo preliminar. CRUZ, Paulo Márcio e STELZER, Joana. (org) **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba/PR: Ed. Juruá, 2009.

JESSUP, Phillip C. **Direito Transnacional**. Copyright 1956 by Yale University Press. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. São Paulo: Fundo da Cultura, 1965.

KOH, Harold Hongju. **Porque o Direito Transnacional é importante**. Faculty Scholarship Séries. Yela Law School Faculty. Paper 1793, 2006.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Linha do Tempo**. Disponível em <https://www.coronavirus.saude.gov.br/linha-do-tempo/>. Acesso em: 10 jun. 2020.

O Pensador. **30 frases marcantes e inspiradoras de Martin Luther King Jr.** - Disponível em <https://www.pensador.com/frases-marcantes-inspiradoras-martin-luther-king-jr> Acesso em 30 jun. 2020.

PAHO - PAN AMERICAN HEALTH ORGANIZATION. **OMS afirma que COVID-19 é agora caracterizada como pandemia**. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/news/11-3-2020-who-characterizes-covid-19-pandemic>. Acesso em: 11 jun. 2020.

PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio. As diretrizes da OMS, a pandemia do COVID-19 e o direito transnacional. In.: GARCIA, Denise Shmitt Siqueira; GARCIA, Heloise Siqueira (Org.). **COVID-19 e a ciência jurídica**. Itajaí: UNIVALI, 2020.

PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio. O direito transnacional como disciplina nos cursos jurídicos. In.: SILVEIRA, Alessandra (org.). UNIO/CONPEDI E-book 2017. **Interconstitucionalidade: Democracia e Cidadania de Direitos na Sociedade Mundial - Atualizações e Perspectivas**, vol.II.

RIBEIRO, Gustavo Lins. **A condição da transnacionalidade**. Série Antropologia, 223. Brasília: UnB, 1997.

SANARMED. **Linha do tempo**. Disponível em: ["https://coronavirus.saude.gov.br/linha-do-tempo/"](https://coronavirus.saude.gov.br/linha-do-tempo/). Acesso em: 17 ago. 2020.

SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes. SOARES, Josemar Sidinei. O Humanismo como pressuposto para o direito transnacional. **Conpedi Valencia**. 2019.

TEUBNER, Gunther. **A Bukowina Global sobre a emergência de um Pluralismo Jurídico Transnacional**. Impulso, Piracicaba, v.14, n. 33, 2003.

VENTURA, Daisy de Freitas Lima. **Uma visão internacional do direito à saúde**. In.: COSTA, Alexandre Bernardino (Org.). O Direito achado na rua: Introdução crítica ao direito à saúde. Brasília: CEAD/UnB, 2009.

AMAZÔNIA, PATRIMÔNIO TRANSNACIONAL: O DEVER DE COOPERAÇÃO, PROTEÇÃO E O DIREITO DE EXPLORAÇÃO SUSTENTÁVEL

Aparício Paixão Ribeiro Junior¹

INTRODUÇÃO

A Amazônia, atualmente, é uma região observada e disputada por todo o planeta, gerando inúmeros interesses sobre a sua proteção, com a manifestação de inúmeros atos contra a exploração.

Há, sem dúvida, o interesse mundial na manutenção da floresta de pé e, assim a garantia da sua natural característica de produção de oxigênio e de efeito ciclo hidrológico regional, regulando a umidade.

O grande embate enfrentado consiste na controvérsia sobre o desmatamento e a conservação, manifestada como fase desenvolvimentista e fase ambientalista.

No presente trabalho, demonstra-se, ainda que brevemente, a dimensão ambiental e territorial da Amazônia e a importância do ambiente de cooperação para que haja a concretização da preservação tanto da floresta, como dos povos e da cultura amazônica.

Há ainda uma pequena excursão sobre a acepção jurídica do termo transnacional, com o enfoque exemplificativo para a Amazônia, considerada, tipicamente, como um espaço público transnacional e os problemas vivenciados atualmente pela diversidade de opiniões e ideais.

Destarte, através de pesquisas bibliográficas, dados de órgãos públicos e notícias sobre o tema, utilizando-se o método indutivo, busca-se demonstrar a importância de criação de uma política de equilíbrio e sustentabilidade e a necessidade da cooperação mundial para o fortalecimento de ações de proteção.

1. DA TRANSNACIONALIDADE

Os Professores Cruz e Stelzer, ao abordarem o tema, explicitam que o fenômeno da transnacionalização representa o novo contexto mundial, advindo, principalmente, da intensificação

¹ Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Corregedor Geral da Procuradoria Geral do Estado de Rondônia. Porto Velho, Rondônia – Brasil. E-mail: aparicio@pge.ro.gov.br

das operações econômicas e comerciais, com a desterritorialização da produção, a expansão do capitalismo e o enfraquecimento da soberania estatal².

Esclarecem, os autores, que a transnacionalização não é fenômeno distinto da globalização, nascendo de seu contexto, observando todo o histórico das relações ocorridas no mundo³.

Beck⁴ sustenta ser a globalização “os processos, em cujo andamento os Estados nacionais vêm a sua soberania, sua identidade, suas redes de comunicação, suas chances de poder e suas orientações sofrer a interferência cruzada de atores transnacionais”.

O Professor de Direito da Universidade de Columbia, Jessup, na obra *Direito Transnacional*, em virtude de ocorrências que ultrapassavam as fronteiras nacionais e os problemas advindos dessas relações, entendeu como inadequada o uso da palavra “internacional” para definir esses episódios, assim como a expressão “direito internacional”⁵.

Jessup utilizou a expressão “direito transnacional” para incluir todas as normas que regulam atos ou fatos que transcendem as limitações territoriais dos Estados nacionais, criando o debate sobre a acepção transnacional⁶.

Menciona Jessup que situações transnacionais podem envolver indivíduos, empresas, Estados, organizações de Estado ou outros grupos, sendo que o uso do Direito Transnacional forneceria uma fonte mais abundante de normas para a solução dos problemas, sendo irrelevante questionar se é o caso de aplicação do Direito Público ou o Privado⁷.

Explicitada a expressão e a aplicação do termo Direito Transnacional, surge outro questionamento: o que se concebe pela expressão “Transnacionalidade”?

Matheus⁸, define Transnacionalidade, como:

A Transnacionalidade não se trata de um fenômeno novo, supõe o amadurecimento do sistema de Estados-nações, um acontecimento do século XX que alcançou sua plenitude após a Segunda Guerra Mundial, com o processo de descolonização e os avanços tecnológicos nas indústrias de comunicação e transportes. Dentre os processos históricos que redundaram na nova ordem mundial, destaca-se a expansão do capitalismo em âmbito planetário⁷.

² CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e transnacionalidade**. Curitiba, PR: Juruá Ed., 2009. p 16

³ CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e Transnacionalidade**. p 16.

⁴ BECK, Ulrich. **O que é globalização? Equívocos do globalismo. Respostas à globalização**. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 30.

⁵ JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional**. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1965. P. 10-12

⁶ JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional**. p 11-13.

⁷ JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional**. p 13-21.

⁸ MATHEUS, Ana Carolina Couto. **O TRATAMENTO SUSTENTÁVEL DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS À BIODIVERSIDADE AMAZÔNICA: POSSIBILIDADE A PARTIR DE ELEMENTOS PARA O DESENVOLVIMENTO DE UM REGIME TRANSNACIONAL DE PROTEÇÃO JURÍDICA**. Doutorado em Ciência Jurídica. Universidade do Vale do Itajaí. Itajaí/SC. 2019.

Ribeiro⁹, elucida que:

O transnacionalismo tem fronteiras e similaridades com temáticas como globalização, sistema mundial e divisão internacional do trabalho. Mas sua própria particularidade reside no fato da transnacionalidade apontar para uma questão central: a relação entre territórios e os diferentes arranjos sócio-culturais e políticos que orientam as maneiras como as pessoas representam pertencimento a unidades sócio-culturais, políticas e econômicas. Isto é o que denomino modos de representar pertencimento a unidades sócio-culturais e político-econômicas.

Na obra denominada “Transnacionalidade e Sustentabilidade: Dificuldades e possibilidades em um mundo em transformação”¹⁰, delinea-se que “a expressão latina “trans” significa algo que vai além de ou para além de, a fim de evidenciar a superação de um *locus* determinado, que indicaria que são perpassadas diversas categorias unitárias, num constante fenômeno de desconstrução e construção de significados”.

Assim, denota-se que o fenômeno da transnacionalidade tem correlação com a superação do nacional, com a manifestação em vários temas que detém inflexão no mundo, como o meio ambiente.

Em decorrência desse fenômeno, nota-se o enfraquecimento da soberania estatal, a ocorrência da desterritorialização da produção, com a aproximação de mercados e a ascensão do capitalismo.

Há ainda uma alteração das relações sociais e políticas, em vista do transpasse de ocorrências em várias partes do mundo promovido pelas informações e comunicações, que se manifestam quase instantaneamente.

Em decorrência da transnacionalização, surge um novo significado para os espaços públicos, sugerindo alguns autores a criação do Estado Transnacional, com novos espaços públicos plurais, solidários e cooperativamente democráticos, livres de ideologia, com capacidade de governança e regulação, sendo que cada espaço transnacional poderia abranger vários estados, com estrutura de poder cooperativo e solidário, com destaque para a questão ambiental¹¹.

Como se vê, a transnacionalidade é um fenômeno corrente no mundo atual, globalizado, leve e fluido, destacado pela multidimensionalidade das relações econômicas e sociais que transpõem as

⁹ RIBEIRO, Gustavo Lins. A Condição da Transnacionalidade. **Série Antropologia**, Brasília, 1997. Disponível em: <<http://www.dan.unb.br/images/doc/Serie223empdf.pdf>>. Acesso em 20 jun. 2020.

¹⁰ PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio. Manifestações do direito transnacional e da transnacionalidade. **EMERON**. Rondônia. Março de 2018, Disponível em: <https://emeron.tjro.jus.br/images/noticias/2018/04/Ebook_transnacionalidade-Sustentabilidade.pdf>. Acesso em 03 ago. de 2020.

¹¹ CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e transnacionalidade**. p. 58.

barreiras territoriais dos Estados, com a possibilidade de haver transferências de parcelas da soberania global para determinados assuntos.

Assim, a transnacionalidade pode ser definida como uma ocorrência que supera o nacional e rompe barreiras da soberania, em temas cuja repercussão não encontram fronteiras, sendo a questão ambiental, uma delas.

2. A AMAZÔNIA COMO ESPAÇO PÚBLICO TRANSNACIONAL

Concebemos que a Amazônia, também conhecida como Selva Amazônica, Floresta Amazônica, Floresta Equatorial da Amazônia, detém em sua dimensão em aproximadamente 7 milhões de quilômetros quadrados, seria o sexto país do mundo em extensão territorial, já que o Brasil deixaria de ser o quinto, lugar que seria ocupado pela Austrália, que tem 7,74 milhões de quilômetros quadrados¹².

Visando desmistificar a ideia de que a Amazônia é um patrimônio exclusivamente brasileiro, esta região pertencente a nove nações (Brasil, Bolívia, Colômbia, Equador, Guiana, Guiana Francesa, Peru, Suriname e Venezuela), sendo que a maioria das florestas está contida dentro do Brasil, com 60%¹³.

Com essas informações compreende-se que a Amazônia compreende a maior biodiversidade em uma floresta tropical no mundo, sendo considerada o maior banco genético do planeta.

No Brasil, a bacia amazônica dispõe de cerca de 23.500 km de rios navegáveis, que são fontes de recursos, veículos de integração regionais e potenciais geradores de energia hidrelétrica, possuindo 1/3 da água doce do planeta, sem se esquecer que a Amazônia é a maior e mais diversa região de floresta tropical do planeta.¹⁴

¹² COSTA, Inês Moreira da; LEAL, Jorge Luiz dos Santos. A Amazônia como espaço transnacional típico. **EMERON**. Rondônia. Março de 2018. Disponível em: <https://emeron.tjro.jus.br/images/noticias/2018/04/Ebook_transnacionalidade-Sustentabilidade.pdf> Acesso em 03 ago. 2020.

¹³ COSTA, Inês Moreira da; LEAL, Jorge Luiz dos Santos. A Amazônia como espaço transnacional típico. **EMERON**. Rondônia. Março de 2018. Disponível em: <https://emeron.tjro.jus.br/images/noticias/2018/04/Ebook_transnacionalidade-Sustentabilidade.pdf> Acesso em 03 ago. 2020.

¹⁴ HEINE FILHO, Pedro Augusto Bittencourt Heine. Possibilidade de Intervenção Ambiental na Amazônia Legal: uma Ameaça à Soberania do Estado Brasileiro, no Mundo Pós-Guerra Fria. **Revista da Escola de Guerra Naval**. Disponível em: <<http://www.redebim.dphdm.mar.mil.br/vinculos/00000b/00000bd6.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2020.

Além do potencial hidrográfico, florestal, a região amazônica é abundante em recursos minerais, com destaque para o alumínio, a bauxita, o petróleo, o ferro, o ouro, o estanho, o magnésio, o níquel, o carbono, o gás natural e os hidrocarbonetos¹⁵.

Há ainda uma grande importância geopolítica da Amazônia, pela sua localização, sobressaindo uma área de conexão e integração, o que potencializa o fortalecimento do Brasil¹⁶.

O Ministério do Meio Ambiente define a Amazônia da seguinte forma:

A Amazônia é quase mítica: um verde e vasto mundo de águas e florestas, onde as copas de árvores imensas escondem o úmido nascimento, reprodução e morte de mais de um-terço das espécies que vivem sobre a Terra.

Os números são igualmente monumentais. A Amazônia é o maior bioma do Brasil: num território de 4,196.943 milhões de km² (IBGE,2004), crescem 2.500 espécies de árvores (ou um-terço de toda a madeira tropical do mundo) e 30 mil espécies de plantas (das 100 mil da América do Sul).

A bacia amazônica é a maior bacia hidrográfica do mundo: cobre cerca de 6 milhões de km² e tem 1.100 afluentes. Seu principal rio, o Amazonas, corta a região para desaguar no Oceano Atlântico, lançando ao mar cerca de 175 milhões de litros d'água a cada segundo.

As estimativas situam a região como a maior reserva de madeira tropical do mundo. Seus recursos naturais – que, além da madeira, incluem enormes estoques de borracha, castanha, peixe e minérios, por exemplo – representam uma abundante fonte de riqueza natural. A região abriga também grande riqueza cultural, incluindo o conhecimento tradicional sobre os usos e a forma de explorar esses recursos naturais sem esgotá-los nem destruir o habitat natural.

Toda essa grandeza não esconde a fragilidade do ecossistema local, porém. A floresta vive a partir de seu próprio material orgânico, e seu delicado equilíbrio é extremamente sensível a quaisquer interferências. Os danos causados pela ação antrópica são muitas vezes irreversíveis.

Ademais, a riqueza natural da Amazônia se contrapõe dramaticamente aos baixos índices sócio-econômicos da região, de baixa densidade demográfica e crescente urbanização. Desta forma, o uso dos recursos florestais é estratégico para o desenvolvimento da região.¹⁷

Uma importante citação advinda da obra “Transnacionalidade e sustentabilidade”¹⁸ refere-se ao diagnóstico de ocupação da Amazônia, em números, expondo que:

Raio X da Ocupação da Amazônia

Região da bacia amazônica: região compreendida pela grande bacia do rio Amazonas, a maior bacia hidrográfica do planeta. São 25 mil quilômetros de rios navegáveis. A área abrange seis países: Brasil, Peru, Bolívia, Equador, Colômbia Venezuela. No Brasil, o conceito de Amazônia Legal foi criado em 1966.

Atualmente inclui: Amazonas, Acre, Pará, Amapá, Roraima, Rondônia, Mato Grosso, Maranhão, Goiás e

¹⁵ HEINE FILHO, Pedro Augusto Bittencourt Heine. Possibilidade de Intervenção Ambiental na Amazônia Legal: uma Ameaça à Soberania do Estado Brasileiro, no Mundo Pós-Guerra Fria. **Revista da Escola de Guerra Naval**. Disponível em: <<http://www.redebim.dphdm.mar.mil.br/vinculos/00000b/00000bd6.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2020.

¹⁶ HEINE FILHO, Pedro Augusto Bittencourt Heine. Possibilidade de Intervenção Ambiental na Amazônia Legal: uma Ameaça à Soberania do Estado Brasileiro, no Mundo Pós-Guerra Fria. **Revista da Escola de Guerra Naval**. Disponível em: <<http://www.redebim.dphdm.mar.mil.br/vinculos/00000b/00000bd6.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2020.

¹⁷ MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Amazônia**. Disponível em <https://www.mma.gov.br/biomas/amaz%C3%B4nia>. Acesso em 30 jun.2020.

¹⁸ COSTA, Inês Moreira da; LEAL, Jorge Luiz dos Santos. A Amazônia como espaço transnacional espaço transnacional típico. **EMERON**. Rondônia. Março de 2018. Disponível em: <https://emeron.tjro.jus.br/images/noticias/2018/04/Ebook_transnacionalidade-Sustentabilidade.pdf> Acesso em 03 ago. 2020.

Tocantins. A Amazônia Legal tem 5 milhões de quilômetros quadrados. A Amazônia Legal abrange 59% do território brasileiro, distribuído por 775 municípios.

Representa 67% das florestas tropicais do mundo.

Se fosse um país, a Amazônia Legal seria o 6º maior do mundo em extensão territorial.

Desta revelação, denota-se que o conceito de Amazônia Legal foi criado em 1966, com 5 milhões de quilômetros quadrados, correspondendo a 59% do território brasileiro e a 67% das florestas tropicais do mundo¹⁹.

Assim, a Amazônia é o maior bioma genético do planeta, com uma biodiversidade extraordinária e relevância transnacional devido ao potencial de água doce, das riquezas minerais, da dimensão da floresta, da regulação climática mundial, considerado um espaço excepcional para a produção de alimentos, exurgindo assim, a sua altivez ambiental e econômica.

3. DA NECESSIDADE DE CRIAÇÃO DE POLÍTICAS DE COOPERAÇÃO TRANSNACIONAL

Muito se tem discutido sobre a concepção da Amazônia ser um espaço transnacional, ou como se referem alguns governantes, como um espaço “internacional”, considerando que qualquer acontecimento na região tem influxo e grande repercussão ambiental no planeta.

A Amazônia é, inexoravelmente, um espaço transnacional em virtude de suas características que destoam, muito mais do que as árvores; a Amazônia é “a fauna diversificada; a flora exuberante; a biodiversidade de organismos [...]. É a Bacia hidrográfica, [...] é um espaço que garantirá a produção de alimentos para sustentar a humanidade [...] é o pulmão do mundo [...]”²⁰.

Em contextualização com a lição de Beck, a Amazônia é aquele verdadeiro espaço que perpassa o nacional e o local²¹.

Assim, a Amazônia é uma região de grande riqueza e de grande biodiversidade e, por essa ostentação ambiental, atrai uma forte pressão sobre a área, fatores que vão desde a escassez de água doce em vários locais do planeta e com sinais de avançado agravamento, devido ao crescimento

¹⁹ BBC-BRASIL. **A Amazônia em números.** Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2009/07/090722_amazonia_numeros_fbdtd>. Acesso em 03 ago. 2020.

²⁰ COSTA, Inês Moreira da; LEAL, Jorge Luiz dos Santos. A Amazônia como espaço transnacional típico. espaço transnacional típico. **EMERON.** Rondônia. Março de 2018. Disponível em: <https://emerontjro.jus.br/images/noticias/2018/04/Ebook_transnacionalidade-Sustentabilidade.pdf>. Acesso em 03 ago. 2020.

²¹ CRUZ. Paulo Márcio; OLIVIERO, Maurizio. Reflexões Sobre o Direito Transnacional. **Estudos Jurídicos.** Disponível em <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/download/3635/2178>>. Acesso em 29 jun. 2020.

demográfico, até a preocupação relacionada ao desmatamento, a extinção de espécies da fauna, o efeito estufa, a umidade do ar, etc.²²

Como se vê, os motivos que geram essa pressão sobre a Amazônia são fatores que ultrapassam fronteiras e de detém grande relevância para a sobrevivência humana, o que torna a região uma espécie de *Oásis* do planeta.

Desta inegável importância, cotidianamente, os noticiários mundiais reportam ao *status* “internacional” da Amazônia, impondo uma maior discussão sobre a proteção deste bioma, com ameaças e boicotes econômicos.

O presidente da França, Macron, recentemente, levantou a possibilidade de criação de um estatuto internacional para proteger a Amazônia, expondo que seria “uma questão real que se imporia se um Estado soberano tomasse medidas concretas que claramente se opusessem ao interesse do planeta”²³

Houve, inclusive, um recente episódio na qual ameaçaram um boicote econômico ao Mercosul, pelas recentes queimadas na região²⁴.

Esses são rápidos exemplos que revelam a importância da Amazônia.

Com essa conotação ambientalista, submerge a reflexão sobre a criação de uma agenda de cooperação transnacional, manifestada por uma política pública de preservação ambiental transnacional.

Nessa agenda ambiental, adviria a inclusão de vários temas necessários à proteção, como a criação de uma política ambiental transnacional, bem como a criação de ferramentas de controle.

Isso, todavia, não tem por condão desestimular a exploração sustentável.

Com efeito, a que se reporta, submerge a criação de projetos com a observância do equilíbrio entre a preservação e a exploração sustentável, conciliando as atividades de preservação e as atividades de geração de renda, de forma a manter a subsistência e a dignidade humana dos povos da região.

²² HEINE FILHO, Pedro Augusto Bittencourt. Possibilidade de Intervenção Ambiental na Amazônia Legal: uma Ameaça à Soberania do Estado Brasileiro, no Mundo Pós-Guerra Fria. **Revista da Escola de Guerra Naval**. Disponível em: <<http://www.redebim.dphdm.mar.mil.br/vinculos/00000b/00000bd6.pdf>>. Acesso em 20 jun. 2020.

²³ NEVES, Lucas; COLETTA, Ricardo Della; FERNANDES, Talita. Macron diz que discutir status internacional da Amazônia é 'questão que se impõe'. **Folha de São Paulo**. 19 de junho de 2020. Disponível em <<https://www1.folha.uol.com.br/ambiente/2019/08/macron-diz-que-discutir-estatuto-internacional-da-amazonia-e-questao-que-se-impoe.shtml>>. Acesso em 19 jun. 2020.

²⁴ PAVINI, Angelo. França e Irlanda ameaçam boicotar acordo Mercosul-UE por Amazônia; Merkel apoia Macron. **SpaceMoney**. 23 de agosto de 2019. Disponível em: <<https://spacemoney.com.br/franca-e-irlanda-ameacam-boicotar-acordo-mercosul-uniao-europeia-por-amazonia-merkel-apoia-macron/>>. Acesso em 30 jun. 2020.

Nessa concepção, a ideia de cooperação começou a ganhar sustentação com a Carta das Nações Unidas, com a edição de uma resolução que envolvia problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário²⁵.

Posteriormente, no Fórum de Siena, o dever de cooperação entre Estados para a preservação do meio ambiente ficou melhor delineado. Veja:

A obrigação de cooperar manifesta-se como um dever de agir de boa-fé, a fim de atingir-se uma meta de interesse geral, em face dos Estados diretamente envolvidos, representando também o interesse da comunidade internacional no seu conjunto. Traçar uma lista de ações precisas a serem levadas a cabo é uma tarefa impossível, pois cada situação deve ser avaliada à luz das características específicas em cada caso. Contudo, podem-se citar algumas ações-tipo de cooperação, referentes aos Estados. Trata-se, em particular, das obrigações relativas à informação, à notificação, à assistência mútua e à negociação. Tais ações, frequentemente, completam os sistemas de proteção do meio ambiente elaborados pelo Direito Internacional²⁶

Na Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, em 1992, novamente, tencionou-se sobre o dever de cooperação, com a normatização de que "os Estados irão cooperar, em espírito de parceria global, para a conservação, proteção e restauração da saúde e da integridade do ecossistema terrestre"²⁷.

No âmbito do Mercosul estabeleceu-se a necessidade "de cooperar para a proteção do meio ambiente e para a utilização sustentável dos recursos naturais, com vistas a alcançar a melhoria da qualidade de vida e o desenvolvimento econômico, social e ambiental sustentável"²⁸.

Outro exemplo de documento com repercussão normativa transnacional, é o Convênio de Aarhus, materializado em 25 de junho de 1998, na cidade de Aarhus, na Dinamarca, com o seguinte objetivo:

No âmbito internacional, diversos instrumentos normativos foram criados com previsões genéricas sobre o acesso à informação, mas, em 1998, foi firmada a Convenção de Aarhus, que tem como objetos específicos o acesso à informação, a participação popular e o acesso à justiça em matéria de meio ambiente.

²⁵ MAZZUOLI, Valério de Oliveira; AYALA, Patryck de Araújo. Cooperação internacional para a preservação do meio ambiente: o direito brasileiro e a convenção de Aarhus. **Revista Direito GV**. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322012000100012>. Acesso em 02 jun. 2020.

²⁶ MAZZUOLI, Valério de Oliveira; AYALA, Patryck de Araújo. Cooperação internacional para a preservação do meio ambiente: o direito brasileiro e a convenção de Aarhus. **Revista Direito GV**. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322012000100012>. Acesso em 02 jun. 2020.

²⁷ MAZZUOLI, Valério de Oliveira; AYALA, Patryck de Araújo. Cooperação internacional para a preservação do meio ambiente: o direito brasileiro e a convenção de Aarhus. **Revista Direito GV**. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322012000100012>. Acesso em 02 jun. 2020.

²⁸ MAZZUOLI, Valério de Oliveira; AYALA, Patryck de Araújo. Cooperação internacional para a preservação do meio ambiente: o direito brasileiro e a convenção de Aarhus. **Revista Direito GV**. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322012000100012>. Acesso em 02 jun. 2020.

A importância da referida Convenção é a de conferir uma maior concreção ao princípio da transparência, dentro de um quadro de global governance, por meio da iniciativa de se viabilizar que qualquer cidadão, ou pessoa jurídica, possa obter informações ambientais, inclusive referentes a outros países, em uma verdadeira tentativa de regionalizar e promover o intercâmbio dos dados²⁹.

No âmbito nacional, o novo Código Florestal recepciona essa intenção de incentivo à preservação do Meio Ambiente, com um programa de apoio e incentivo à conservação do meio ambiente (Art. 41)³⁰.

O Código Florestal enuncia como ferramentas para a preservação a adoção de tecnologias e boas práticas que conciliem a produtividade agropecuária e florestal, com redução dos impactos ambientais (I), o pagamento ou incentivo a serviços ambientais como retribuição, monetária ou não, às atividades de conservação e melhoria dos ecossistemas e que gerem serviços ambientais (II), a compensação pelas medidas de conservação ambiental necessárias para o cumprimento dos objetivos (III), incentivos para comercialização, inovação e aceleração das ações de recuperação, conservação e uso sustentável das florestas e demais formas de vegetação nativa (IV), dentre outras formas.

Destaque para o projeto Amazônia 1, um satélite de órbita Sol síncrona (polar) que irá gerar imagens do planeta a cada 5 dias, com a capacidade de disponibilizar uma significativa quantidade de dados extremamente valiosos como alerta de desmatamento na Amazônia³¹.

Ao que se vê, há uma gestão nacional e internacional para a proteção ambiental, não havendo, contudo, uma norma transnacional que exija que os países auxiliem com a preservação da Amazônia.

Essa cooperação - logicamente, com fim primordial na proteção ambiental - não afasta, contudo, a necessidade de criação, também, de uma política de amparo econômico aos povos envolvidos amazônicos.

Isso porque, havendo uma barreira para a cultivo agrícola de subsistência, com a limitação à exploração das propriedades, inevitavelmente, advirá a necessidade do poder público amparar essas pessoas, com a alteração de atividades laborais e criação de novos meios de sustento.

²⁹ DIZ, Jamile Bergamaschine Mata; DISCACCIATI, A na Clara Gonçalves. O acesso à informação no direito ambiental e a Convenção de Aarhus: a efetivação do direito fundamental à participação. **Pensar Revista de Ciências Judiciais**. Disponível em: <file:///C:/Users/eu/AppData/Local/Temp/3786-24907-1-PB.pdf> Acesso em 03 ago. 2020.

³⁰ Art. 41. É o Poder Executivo federal autorizado a instituir, sem prejuízo do cumprimento da legislação ambiental, programa de apoio e incentivo à conservação do meio ambiente, bem como para adoção de tecnologias e boas práticas que conciliem a produtividade agropecuária e florestal, com redução dos impactos ambientais, como forma de promoção do desenvolvimento ecologicamente sustentável, observados sempre os critérios de progressividade, abrangendo as seguintes categorias e linhas de ação [...].

³¹ INPE. **Amazônia 1**. Disponível em: <http://www.inpe.br/amazonia1/sobre_satelite/>. Acesso em 23 jun. 2020.

Desta concepção de proteção e do resguardo da cidadania e dignidade humana dos povos da região, sobressai a necessidade de cooperação econômica ambiental transnacional, com a efetivação de uma política mundial de preservação sustentável da Amazônia.

É verdade que já existe, de forma embrionária, um aporte financeiro ao Brasil realizado por poucos países.

O denominado Fundo Amazônia recebeu doação de governos estrangeiros e empresas, na ordem de R\$ 3.396.694.793,53 (US\$ 1.288.235.378,26). Essa embrionária concepção de cooperação transnacional recai basicamente sobre dois (02) países: Noruega e Alemanha³².

Com base nas informações prestadas pelo Fundo Amazônia, até o fim de 2019, foram formalizados compromissos de doações ao Fundo expressos em três moedas: coroa norueguesa (kr\$ ou NOK) para as doações da Noruega; euro (€ ou EUR) para as doações da Alemanha/KfW; e real (R\$ ou BRL)³³.

O governo da Noruega foi o primeiro e é, até o momento, o maior doador de recursos ao Fundo Amazônia, com o aporte de kr\$ 8.269.496.000,00, equivalentes a US\$ 1.212.378.452,36, ou R\$ 3.186.719.318,40³⁴.

A partir de 2010, o Fundo Amazônia recebeu o apoio do governo da Alemanha, por meio do KfW Entwicklungsbank, sendo que até o fim de 2019, o governo da Alemanha aportou o total de € 54.920.000,00, equivalentes a R\$ 192.690.396,00 ou US\$ 68.143.672,60³⁵.

Em 2011, o Fundo Amazônia passou a contar com seu terceiro doador, a Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras), primeira empresa brasileira a contribuir para o fundo, com aporte até o fim de 2019, R\$ 17.285.079,13, o equivalente a US\$ 7.713.253,30³⁶.

³² BNDES. **FUNDO AMAZÔNIA. Relatório de Atividades 2019.** Disponível em: <http://www.fundoamazonia.gov.br/export/sites/default/pt/.galleries/documentos/rafa/RAFA_2019_port.pdf>. Acesso em 02 jul. 2020.

³³ BNDES. **FUNDO AMAZÔNIA. Relatório de Atividades 2019.** Disponível em: <http://www.fundoamazonia.gov.br/export/sites/default/pt/.galleries/documentos/rafa/RAFA_2019_port.pdf>. Acesso em 02 jul. 2020.

³⁴ BNDES. **FUNDO AMAZÔNIA. Relatório de Atividades 2019.** Disponível em: <http://www.fundoamazonia.gov.br/export/sites/default/pt/.galleries/documentos/rafa/RAFA_2019_port.pdf>. Acesso em 02 jul. 2020.

³⁵ BNDES. **FUNDO AMAZÔNIA. Relatório de Atividades 2019.** Disponível em: <http://www.fundoamazonia.gov.br/export/sites/default/pt/.galleries/documentos/rafa/RAFA_2019_port.pdf>. Acesso em 02 jul. 2020.

³⁶ BNDES. **FUNDO AMAZÔNIA. Relatório de Atividades 2019.** Disponível em: <http://www.fundoamazonia.gov.br/export/sites/default/pt/.galleries/documentos/rafa/RAFA_2019_port.pdf>. Acesso em 02 jul. 2020.

Sobre o tema, o ministro do STF, Luís Roberto Barroso, no artigo “AMAZÔNIA, CRIMES AMBIENTAIS E DESPRESTÍGIO GLOBAL: COMO MUDAR A LÓGICA DA DESTRUIÇÃO DA FLORESTA”, aborda a necessidade de participação internacional:

A participação internacional também pode ser um fator importante na contenção do desmatamento e na sustentabilidade da economia da Amazônia. Países desenvolvidos que destruíram suas próprias florestas e desejam a preservação da Amazônia devem contribuir financeiramente para tanto, através do aperfeiçoamento de mecanismos como o sistema de Redução de Emissões por Desmatamento e Degradação Ambiental (REED+), voltado para ajudar os países emergentes a alcançarem as metas de redução de emissões de gases estufa. Além disso, deve-se notar que boa parte da produção agrícola, pecuária, madeireira e mineral da Amazônia destina-se ao mercado de consumo internacional. Logo, esse mercado pode influenciar o comportamento dos produtores domésticos, exigindo práticas sustentáveis de produção, não adquirindo produtos associados ao desmatamento³⁷.

O programa referido na citação do Ministro - REED+ - é um sistema de Redução de Emissões por Desmatamento e Degradação Ambiental, manifestado por um incentivo no âmbito da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (UNFCCC) para recompensar financeiramente países em desenvolvimento por seus resultados de Redução de Emissões de gases de efeito estufa provenientes do Desmatamento e da Degradação florestal. Veja a definição:

REDD+ é um incentivo desenvolvido no âmbito da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (UNFCCC) para recompensar financeiramente países em desenvolvimento por seus resultados de Redução de Emissões de gases de efeito estufa provenientes do Desmatamento e da Degradação florestal, considerando o papel da conservação de estoques de carbono florestal, manejo sustentável de florestas e aumento de estoques de carbono florestal (+)³⁸.

Assim, aponta-se que o Brasil já recebeu, via Fundo Amazônia, 1.212.378.452,36 de dólares americanos do Governo da Noruega e 68.143.672,60 de dólares americanos do Governo da Alemanha a título de pagamento por resultados de REDD+. O Fundo recebeu ainda 7.713.253,30 de dólares americanos da Petrobras³⁹.

Inexoravelmente, a menção à colaboração transnacional, resulta no resguardo da democracia e da igualdade, na medida que protege a cidadania e a dignidade humana dos povos amazônicos, além de impulsionar a criação de uma política, na qual proporcionará maior fiscalização às atribuições do poder público na administração do programa de proteção e cooperação.

³⁷ BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Para Barroso, é equívoco tratar a Floresta Amazônica como empecilho ao desenvolvimento**. MIGALHAS. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/328971/para-barroso-e-equivoco-tratar-a-floresta-amazonica-como-empecilho-ao-desenvolvimento>. Acesso em 30 jun. 2020.

³⁸ MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **O que é REDD+**. Disponível em: <<http://redd.mma.gov.br/pt/pub-apresentacoes/item/82-o-que-e-redd>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

³⁹ MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Financiamento para REDD+**. Disponível em: <<http://redd.mma.gov.br/pt/financiamento>>. Acesso em: 30 jun. 2020

Portanto, é preciso que a composição ambientalista transnacional seja, de igual forma, uma ideia de cooperação transnacional, exigindo mais do que discursos políticos, exigindo uma ação concreta de colaboração econômica para a proteção do meio ambiente e dos povos amazônicos, com o envolvimento de todas as nações, qualquer que seja seu tamanho.

4. DO DIREITO DE EXPLORAÇÃO SUSTENTÁVEL DA AMAZÔNIA E DO RESPEITO À DIMENSÃO DA IGUALDADE COMO RECONHECIMENTO MATERIAL

Ao que se sustentou sobre a cooperação econômica ambiental, não sobeja dúvidas de que pode restar o espanto ao leitor, sobre uma possível antinomia com o direito de exploração sustentável da Amazônia.

A nosso ver não existe uma contradição entre o ato de cooperação econômica e o ato de exploração sustentável, porquanto a extração racional de riquezas naturais detém o respeito à dimensão da igualdade como reconhecimento.

O termo igualdade como reconhecimento, foi usado pelo Ministro Luís Roberto Barroso, como significado do respeito devido às minorias, sua identidade e suas diferenças e, a igualdade material, por sua vez, corresponde às demandas por redistribuição de poder, riqueza e bem - estar social⁴⁰.

Sobre a expressão “sustentabilidade”, em 1713, Carlowicz cria o conceito sobre o uso do solo, a longo prazo, com rendimentos estáveis e uma produção econômica sustentada; Smith (1987) elucidava a expressão sustentabilidade como “explorar a floresta de um modo a prover rendimento sustentado dos produtos florestais, sem destruir ou alterar radicalmente a composição e estrutura da floresta como um todo”⁴¹.

Como se vê, a literatura ambiental enfatiza que sustentabilidade recai sobre o uso racional e ponderado da terra de modo a prover a subsistência, sem a destruição ou alteração radical da floresta.

Em síntese, é o respeito às leis naturais da biodiversidade.

Para que haja a efetivação do ato de exploração, é necessário que haja um complexo procedimento administrativo prévio, com o preenchimento de vários requisitos (a observação do

⁴⁰ BARROSO, Luís Roberto; OSÓRIO, Aline Rezande Peres. “Sabe com que está falando?” Algumas notas sobre o princípio da igualdade no Brasil contemporâneo. **Revista Direito e Praxis**. Disponível em: < http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/SELA_Yale_palestra_igualdade_versao_fina.pdf>. Acesso em 22 jul. 2020.

⁴¹ EMBRAPA. **Manejo e Exploração Sustentável de Florestas Naturais Tropicais: Opções, Restrições e Alternativas**. Disponível em: <<https://www.infoteca.cnptia.embrapa.br/bitstream/doc/313537/1/doc110.pdf>>. Acesso em 29 jun. 2020.

zoneamento econômico, à vistoria na área a ser explorada e a indicação de sua capacidade técnica, a indicação de um técnico para o acompanhamento do plano de exploração, a identificação do produto e o registro da espécie explorada, a confecção de um plano de extração, a indicação de ações ou agentes limitantes), considerando as variáveis de cada floresta.

Nada obstante esse complexo e delongado procedimento prévio, na expressão cunhada por Plauto (254-184 a.C.) e popularizada por Hobbes, *lupus est homo homini lupus* (o homem é o lobo do próprio homem) ' sabe-se que ainda existem pessoas que estão à margem da lei, em busca do lucro a qualquer preço, sem qualquer sentimento ambientalista⁴².

Essa cultura de afugentamento da lei é um ato típico de países em que a punição penal, como simbologia do caráter pedagógico e punitivo, não detém a relevância devida à conduta da infração, havendo muitos dispositivos e enlacs processuais que beneficiam o agente criminoso.

A verdade é que o grande responsável pela ação destrutiva do homem é a ausência de Estado. Tal ausência notadamente na regularização fundiária, incentiva a grilagem e a destruição “sem rostos”; ausência do Estado no desenvolvimento de uma política pública voltada à sustentabilidade; ausência do Estado na fiscalização e punição pedagógica dos infratores e, principalmente, ausência do Estado na educação ambiental.

No artigo “Como Salvar a Amazônia: Por que a Floresta de pé vale mais do que derrubada”, os autores referem-se que “um dos importantes incentivos ao desmatamento na Amazônia vem do próprio Governo, tanto federal – predominantemente – como estadual⁴³”.

Os autores demonstraram a preocupação central de identificar as causas de desmatamento na Amazônia e quais os caminhos para a preservação, preocupando-se, no entanto, com cerca de 27 milhões de brasileiros vivem na Amazônia Legal, sendo a região o habitat de uma variedade de povos e culturas, inclusive dezenas de tribos indígenas⁴⁴.

Na obra avulta uma importante informação sobre o desmatamento, expondo que o desmatamento costuma seguir uma dinâmica constante: extração ilegal de madeira, queimada,

⁴² GODOY, Willian. **O homem é o lobo do homem**. Filosofia na Escola. Disponível em:< <https://filosofianaescola.com/politica/o-homem-e-o-lobo-do-homem/>>. Acesso em 03 ago. 2020.

⁴³ BARROSO, Luís Roberto. MELLO, Patrícia Perrone Campos. COMO SALVAR A AMAZÔNIA: POR QUE A FLORESTA DE PÉ VALE MAIS DO QUE DERRUBADA. **Revista Direito da Cidade**. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/50980/34015>. Acesso em 30 jun. 2020.

⁴⁴ BARROSO, Luís Roberto. MELLO, Patrícia Perrone Campos. COMO SALVAR A AMAZÔNIA: POR QUE A FLORESTA DE PÉ VALE MAIS DO QUE DERRUBADA. **Revista Direito da Cidade**. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/50980/34015>. Acesso em 30 jun. 2020.

ocupação por fazendeiros e produtores (gado e soja) e tentativa de legalização da área pública grilada⁴⁵.

Todavia, expõe que a presença atuante do Poder Público, com pessoal, equipamentos e vontade política, foi um fator decisivo na contenção do desmatamento, com o papel relevante do processo de monitoramento e transmissão de informações, a criação de unidades de conservação e a demarcação de terras indígenas⁴⁶.

Mostra-se assim, que havendo uma ação organizada e vontade política do Poder Público, a preservação do meio ambiente se consolida.

Por essas razões, percebe-se que há plena possibilidade de equilíbrio entre o modelo passado (desenvolvimentista) e o atual modelo (ambientalista), com o surgimento do que se denominou da “quarta revolução industrial e a bioeconomia da floresta”⁴⁷.

O outro lado da premissa ambientalista, sobressai a premissa que detém grande relevância, concernente à questão da subsistência dos povos amazônicos. E, para a explanação desta conotação de amparo à subsistência, mister trazer breves dados econômicos ao estudo.

Em 2002, o Produto Interno Bruto (PIB) da Amazônia Legal era de R\$ 82 bilhões, o que equivale a US\$ 27,5 bilhões⁴⁸. Corresponderia na ocasião a 6,1% do PIB nacional, sendo que o PIB *per capita* da Amazônia Legal, em 2002, era igual a R\$ 7,4 mil, ou US\$ 2,1 mil (o PIB *per capita* médio brasileiro era de R\$ 12,9 mil, ou US\$ 3,65 mil)⁴⁹.

Ou seja, o PIB *per capita* da Amazônia Legal é aproximadamente 40% menor em relação a renda per capita nacional.

Comparando o Brasil em relação à França, no parâmetro objetivo do salário mínimo, sendo que o salário mínimo legal é um parâmetro para aferir a pobreza, bem como para destinar prestações

⁴⁵ BARROSO, Luís Roberto. MELLO, Patrícia Perrone Campos. COMO SALVAR A AMAZÔNIA: POR QUE A FLORESTA DE PÉ VALE MAIS DO QUE DERRUBADA. **Revista Direito da Cidade. Disponível em:** <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/50980/34015>. **Acesso em 30 jun. 2020.**

⁴⁶ BARROSO, Luís Roberto. MELLO, Patrícia Perrone Campos. COMO SALVAR A AMAZÔNIA: POR QUE A FLORESTA DE PÉ VALE MAIS DO QUE DERRUBADA. **Revista Direito da Cidade. Disponível em:** <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/50980/34015>. **Acesso em 30 jun. 2020.**

⁴⁷ BARROSO, Luís Roberto. MELLO, Patrícia Perrone Campos. COMO SALVAR A AMAZÔNIA: POR QUE A FLORESTA DE PÉ VALE MAIS DO QUE DERRUBADA. **Revista Direito da Cidade. Disponível em:** <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/50980/34015>. **Acesso em 30 jun. 2020.**

⁴⁸ IMAZON. **A Amazônia em números.** Disponível em:<<https://amazon.org.br/imprensa/a-amazonia-em-numeros/>>. **Acesso em 27 jun. 2020.**

⁴⁹ IMAZON. **A Amazônia em números.** Disponível em:<<https://amazon.org.br/imprensa/a-amazonia-em-numeros/>>. **Acesso em 27 jun. 2020.**

sociais nos dois países “em seu valor em 2010: na França, € 1.343,77 (Eurostat, 18/6/2012); no Brasil, R\$ 510,00, o que corresponde a € 228,90.

Temos então que o salário mínimo na França é 5,87 vezes maior que o brasileiro”⁵⁰.

E, na comparação com a Alemanha, nota-se que o PIB da Alemanha em 2019 foi de 41.350€ *per capita*, enquanto o PIB do Brasil em 2018 foi de 7.562€ *per capita*⁵¹.

Logicamente que esse fator econômico, por si só, não é fundamento para o desenvolvimento e devastação da Amazônia, mas, traz uma importante reflexão sobre a necessidade de manutenção de renda dos trabalhadores amazônicos, de forma a estabelecer a democracia ambiental, que pode ser materializada em “três liberdades essenciais: a de não ter medo, a de não passar privações materiais e a de viver com dignidade (UN, 2005)”⁵².

Além do fator econômico, calha trazer outra importante observação sobre o objeto de exploração, qual seja, a recomposição florestal.

A produção madeireira, de modo geral, como exemplo, além de localizar-se somente em áreas permanentes de manejo florestal madeireiro.

Especificamente, na forma do Acordo de Cooperação entre a União, por Meio do Ministério do Meio Ambiente e o Governo do Estado de Rondônia (para a adequação do zoneamento sócio-econômico-ecológico do Estado de Rondônia), restou estabelecido que, a título de reserva legal deve ser observado o mínimo de 80% da propriedade rural, e para fins de recomposição florestal da reserva legal deve-se averbar, observando no mínimo de 50% da propriedade, excluídas, em qualquer caso, as Áreas de Preservação Permanente, os ecótonos, os sítios ecossistemas especialmente protegidos, os locais de expressiva biodiversidade e os corredores ecológicos⁵³.

Acresce a esse fator, utilizando o modelo de crescimento CAFOGROM, Alder & Silva (2001), em um cenário de extração de 4 a 6 árvores por hectare, equivalente a um volume de 27-28 m³, com

⁵⁰ BEHRING, Elaine Rossetti. França e Brasil: realidades distintas da proteção social, entrelaçadas no fluxo da história. **Serviço Social e Sociedade**. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-66282013000100002&lang=en> Acesso em 03 ago. 2020.

⁵¹ Countryeconomy. **Compare as economias dos países: Brasil vs Alemanha**. Disponível em: <https://pt.countryeconomy.com/paises/comparar/brasil/alemanha?sc=XE34>>. Acesso em 03 ago. 2020.

⁵² MAAKAROUN, Bertha. Desmatamento da Amazônia também destrói a economia. **Elefante Editora**. Disponível em: <https://www.editoraelefante.com.br/desmatamento-da-amazonia-tambem-destroi-a-economia/>. Acesso em 04 jun. 2020.

⁵³ SEDAM- SECRETARIA DE ESTADO DO DESENVOLVIMENTO AMBIENTAL. **Zoneamento Sócioeconômico do Estado de Rondônia**. Disponível em: http://www.kaninde.org.br/wp-content/uploads/2015/11/cartilha_zoneamento_inteira_1332829095_1334545513.pdf. Acesso em 05 jun. 2020.

ciclos de 30 anos, a produção mostrou-se sustentável por um período projetado de 200 anos, o que demonstra a viabilidade e o sucesso no manejo das florestas⁵⁴.

Ainda, em um estudo internacional que reuniu 85 pesquisadores de 16 países, buscou entender melhor os mecanismos de regeneração de florestas tropicais da América Latina que foram desmatadas, sendo publicado na revista científica *Nature Ecology & Evolution*, que nas florestas tropicais mais úmidas, as primeiras espécies a ressurgir em áreas desmatadas são as de madeira mais leve e mole, que crescem mais rapidamente e apresentam menor valor comercial; num segundo momento, recuperam-se as de madeira mais densa e dura, que demoram mais para se desenvolver e alcançam preços mais elevados⁵⁵.

Foram observadas desde áreas do Pará, desmatadas há 10 anos, até fragmentos de floresta no Panamá, que estão crescendo depois de terem sido destruídos e abandonados há 100 anos, observou-se que 80% das florestas tropicais secundárias recuperaram-se em 20 anos, sendo que as madeiras leves lideram a regeneração em florestas úmidas⁵⁶.

Portanto, o objeto de exploração é renovável, fazendo com isso, que subsista a plena possibilidade de desenvolvimento da Amazônia sem que haja a destruição da floresta.

É a saída para uma necessidade crescente no mundo: a fome.

Impossível negar que o agronegócio na Amazônia alimenta grande parte do mundo, provendo vários elementos básicos às diversas nações.

Ferrajoli, no I Encontro Virtual do CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, asseverou sobre a necessidade de encontrar caminhos para a sobrevivência da humanidade, sustentando que:

Existem problemas globais que não fazem parte da agenda política dos governos nacionais, em que pese que a sobrevivência da humanidade dependa das suas soluções: a salvação do planeta do aquecimento global, os perigos dos conflitos nucleares, o crescimento das desigualdades e a morte de milhões de pessoas todos os anos devido à falta de alimentação básica e de medicamentos essenciais, o drama de centenas de milhares de migrantes, cada um fugindo de um desses problemas irresolvidos⁵⁷.

⁵⁴ EMBRAPA. **Manejo e Exploração Sustentável de Florestas Naturais Tropicais: Opções, Restrições e Alternativas**. Disponível em: <<https://www.infoteca.cnptia.embrapa.br/bitstream/doc/313537/1/doc110.pdf>>. Acesso em 04 jun. 2020.

⁵⁵ GARCIA, Rafael. Como as florestas renascem. **Revista Pesquisa FAPESP**. Disponível em: <<https://revistapesquisa.fapesp.br/como-as-florestas-renascem/>>. Acesso em: 05 jun. 2020.

⁵⁶ GARCIA, Rafael. Como as florestas renascem. **Revista Pesquisa FAPESP**. Disponível em: <https://revistapesquisa.fapesp.br/como-as-florestas-renascem/>. Acesso em: 05 jun. 2020.

⁵⁷ FERRAJOLI, Luigi. Por que uma Constituição da Terra? I Encontro Virtual do CONPEDI. **Sociedade Científica do Direito**. Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. p. 17.

Deste modo, extrai-se que a exploração sustentável da Amazônia, de forma racionalmente econômica, observando a bioeconomia da floresta - um novo paradigma para o desenvolvimento econômico e social da Amazônia - é, possivelmente, uma saída para as crises globais, freando o aquecimento global, diminuindo as desigualdades, provendo a subsistência de alimentação básica, com a possibilidade de acolhimento de migrantes.

Cabível registrar que o Estado de Rondônia possui, de acordo com o Ministério do Meio Ambiente (MMA), 63 unidades de conservação, sendo que destas, 24 são federais, 38 estaduais e uma municipal, exurgindo a concepção de que não há uma devastação na Amazônia, como se fosse terra de ninguém⁵⁸.

Por essas razões, concebendo-se a dimensão material e de reconhecimento do princípio da igualdade, contempla-se a plena possibilidade de exploração sustentável na Amazônia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao que foi exposto, denota-se a necessidade de surgimento de uma nova fase ambiental na Amazônia, com a busca do necessário equilíbrio entre o desenvolvimento e a conservação, com a deflagração de um processo de cooperação mundial enraizado em uma nova bioeconomia, concebida pelo viés de proteção tanto da floresta, como dos povos amazônicos.

Nesse processo de sustentação do equilíbrio entre o desenvolvimento e a proteção, à evidência da globalização e do avanço do capitalismo, a cooperação transnacional é de suma importância, porquanto o aporte assistencial financeiro – que traz à reboque o direito de fiscalização –, contribuirá para a criação de uma política pública voltada para a Amazônia, com programas de educação e conservação, capazes de instituir um novo espectro econômico para a floresta.

Assim, busca-se o exercício de um direito, limitado ao novo modelo ambientalista, sem que haja prejuízo ao ecossistema mundial, nem mesmo se permita uma injustiça, com a penalização aos moradores da Amazônia.

Conclui-se que o objetivo aqui lançado, de demonstração de importância de resguardar a dignidade dos habitantes da Amazônia e da floresta, mostrou-se evidenciado através de criação de uma política transnacional de cooperação, abrigando os interesses econômicos e sociais mundiais e

⁵⁸ UNIDADES DE CONSERVAÇÃO DO BRASIL. **Rondônia, um pedaço da Amazônia**. Disponível em: <https://uc.socioambiental.org/pt-br/noticia/142957#:~:text=Machadinho%20d%C2%B4Oeste%2C%20Porto,38%20estaduais%20e%20uma%20municipal>. Acesso em 23 jul. 2020.

locais, possibilitando a criação de instrumentos de fiscalização e de acompanhamento dessa política, com a concretização do desejado equilíbrio e pacificação da questão.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Para Barroso, é equívoco tratar a Floresta Amazônica como empecilho ao desenvolvimento.** MIGALHAS. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/328971/para-barroso-e-equivoco-tratar-a-floresta-amazonica-como-empecilho-ao-desenvolvimento>. Acesso em 30 jun. 2020.

BARROSO, Luís Roberto; OSÓRIO, Aline Rezande Peres. “Sabe com que está falando?” Algumas notas sobre o princípio da igualdade no Brasil contemporâneo. **Revista Direito e Praxis**. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/SELA_Yale_palestra_igualdade_versao_fina.pdf. Acesso em 22 jul. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. MELLO, Patrícia Perrone Campos. COMO SALVAR A AMAZÔNIA: POR QUE A FLORESTA DE PÉ VALE MAIS DO QUE DERRUBADA. **Revista Direito da Cidade**. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/50980/34015>. Acesso em 30 jun. 2020.

BBC-BRASIL. **A Amazônia em números.** Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2009/07/090722_amazonia_numeros_fbdt. Acesso em 03 ago. 2020.

BEHRING, Elaine Rossetti. **França e Brasil: realidades distintas da proteção social, entrelaçadas no fluxo da história.** Serviço Social e Sociedade. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-66282013000100002&lang=en. Acesso em 03 ago. 2020.

BNDES. FUNDO AMAZÔNIA. **Relatório de Atividades 2019.** Disponível em: http://www.fundoamazonia.gov.br/export/sites/default/pt/.galleries/documentos/rafa/RAFA_2019_port.pdf. Acesso em 02 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.651**, de 25 de maio de 2012. Institui o Código Civil. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 28 de maio de 2012.

COSTA, Inês Moreira da; LEAL, Jorge Luiz dos Santos. **A Amazônia como espaço transnacional típico.** EMERON. Rondônia. Março de 2018. Disponível em: <https://emeron.tjro.jus.br/images/noticias/2018/04/Ebook_transnacionalidade-Sustentabilidade.pdf>. Acesso em 03 ago. 2020.

Countryeconomy. **Compare as economias dos países:** Brasil vs Alemanha. Disponível em: <<https://pt.countryeconomy.com/paises/comparar/brasil/alemanha?sc=XE34>>. Acesso em 03 ago. 2020.

CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e transnacionalidade.** Curitiba, PR: Juruá Ed., 2009.

CRUZ. Paulo Márcio; OLIVIERO, Maurizio. Reflexões Sobre o Direito Transnacional. **Novos Estudos Jurídicos.** Disponível em <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/download/3635/2178>>. Acesso em 29 jun. 2020.

DIZ, Jamile Bergamaschine Mata; DISCACCIATI, A na Clara Gonçalves. O acesso à informação no direito ambiental e a Convenção de Aarhus: a efetivação do direito fundamental à participação. **Pensar Revista de Ciências Judiciais.** Disponível em: < <file:///C:/Users/eu/AppData/Local/Temp/3786-24907-1-PB.pdf>> Acesso em 03 ago. 2020.

EMBRAPA. **Manejo e Exploração Sustentável de Florestas Naturais Tropicais:** Opções, Restrições e Alternativas. Disponível em: <<https://www.infoteca.cnptia.embrapa.br/bitstream/doc/313537/1/doc110.pdf>>. Acesso em 29 jun. 2020.

FERRAJOLI, Luigi. Por que uma Constituição da Terra? **I Encontro Virtual do CONPEDI.** Sociedade Científica do Direito. Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito.

GARCIA, Rafael. Como as florestas renascem. **Revista Pesquisa FAPESP.** Disponível em: <<https://revistapesquisa.fapesp.br/como-as-florestas-renascem/>>. Acesso em: 05 jun. 2020.

GODOY. Willian. **O homem é o lobo do homem.** Filosofia na Escola. Disponível em: <<https://filosofianaescola.com/politica/o-homem-e-o-lobo-do-homem/>>. Acesso em 03 ago. 2020.

HEINE FILHO, Pedro Augusto Bittencourt. Possibilidade de Intervenção Ambiental na Amazônia Legal: uma Ameaça à Soberania do Estado Brasileiro, no Mundo Pós-Guerra Fria. **Revista da Escola de**

Guerra Naval. Disponível em: <<http://www.redebim.dphdm.mar.mil.br/vinculos/00000b/00000bd6.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2020.

IMAZON. **A Amazônia em números.** Disponível em: <<https://amazon.org.br/imprensa/a-amazonia-em-numeros/>>. Acesso em 27 jun. 2020.

INPE. **Amazônia 1.** Disponível em: <http://www.inpe.br/amazonia1/sobre_satelite/>. Acesso em 23 jun. 2020.

JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional.** Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1965.

MAAKAROUN, Bertha. **Desmatamento da Amazônia também destrói a economia.** Elefante Editora. Disponível em: <<https://www.editoraelefante.com.br/desmatamento-da-amazonia-tambem-destroi-a-economia/>>. Acesso em 04 jun. 2020.

MATHEUS, Ana Carolina Couto. **O tratamento sustentável dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade amazônica: possibilidade a partir de elementos para o desenvolvimento de um regime transnacional de proteção jurídica.** Tese. Doutorado em Ciência Jurídica. Universidade do Vale do Itajaí. Itajaí/SC. 2019.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira; AYALA, Patryck de Araújo. Cooperação internacional para a preservação do meio ambiente: o direito brasileiro e a convenção de Aarhus. **Revista Direito GV.** Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322012000100012>. Acesso em 02 jun. 2020.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Amazônia.** Disponível em <https://www.mma.gov.br/biomas/amaz%C3%B4nia>. Acesso em 30 jun. 2020.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **O que é REDD+.** Disponível em: <<http://redd.mma.gov.br/pt/pub-apresentacoes/item/82-o-que-e-redd>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Financiamento para REDD+.** Disponível em: <<http://redd.mma.gov.br/pt/financiamento>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

NEVES, Lucas; COLETTA, Ricardo Della; FERNANDES, Talita. Macron diz que discutir status internacional da Amazônia é 'questão que se impõe'. **Folha de São Paulo.** 19 de junho de 2020. Disponível em <<https://www1.folha.uol.com.br/ambiente/2019/08/macron-diz-que-discutir-estatuto-internacional-da-amazonia-e-questao-que-se-impoe.shtml>>. Acesso em 19 jun. 2020.

PAVINI, Angelo. França e Irlanda ameaçam boicotar acordo Mercosul-UE por Amazônia; Merkel apoia Macron. **SpaceMoney.** 23 de agosto de 2019. Disponível em: <<https://spacemoney.com.br/franca-e>>

[irlanda-ameacam-boicotar-acordo-mercosul-uniao-europeia-por-amazonia-merkel-apoia-macron/>](#).

Acesso em 30 jun. 2020.

PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio. **Manifestações do direito transnacional e da transnacionalidade.**

EMERON. Rondônia. Março de 2018, Disponível em:

https://emeron.tjro.jus.br/images/noticias/2018/04/Ebook_transnacionalidade-

[Sustentabilidade.pdf.](#)> Acesso em 03 ago. 2020.

RIBEIRO, Gustavo Lins. **A Condição da Transnacionalidade.** Série Antropologia, Brasília, 1997.

Disponível em: <http://www.dan.unb.br/images/doc/Serie223empdf.pdf>. Acesso em 20 jun. 2020.

SEDAM- SECRETARIA DE ESTADO DO DESENVOLVIMENTO AMBIENTAL. **Zoneamento Socioeconômico do Estado de Rondônia.** Disponível em:

http://www.kaninde.org.br/wp-content/uploads/2015/11/cartilha_zoneamento_inteira_1332829095_1334545513.pdf.

Acesso em 05 jun. 2020.

UNIDADES DE CONSERVAÇÃO DO BRASIL. **Rondônia, um pedaço da Amazônia.** Disponível

em:[https://uc.socioambiental.org/pt-](https://uc.socioambiental.org/pt-br/noticia/142957#:~:text=Machadinho%20d%C2%B4Oeste%2C%20Porto,38%20estaduais%20e%20uma%20municipal)

[br/noticia/142957#:~:text=Machadinho%20d%C2%B4Oeste%2C%20Porto,38%20estaduais%20e%20uma%20municipal.](https://uc.socioambiental.org/pt-br/noticia/142957#:~:text=Machadinho%20d%C2%B4Oeste%2C%20Porto,38%20estaduais%20e%20uma%20municipal) Acesso em 23 jul. 2020.

MIGRAÇÕES TRANSNACIONAIS: UMA ANÁLISE DA DESIGUALDADE DE GÊNERO DE TRABALHADORES MIGRANTES NO MERCADO DE TRABALHO FORMAL BRASILEIRO

Carina Rodrigues Moreira¹

INTRODUÇÃO

As migrações ocorrem desde os primórdios da humanidade. As pessoas mudam de cidades, países, continentes por questões sociais e econômicas em busca de melhores condições de vida.

Com o fenômeno globalização e, destarte, o aperfeiçoamento dos meios de transportes, a evolução da tecnologia e das informações esse fluxo de pessoas aumentou consideravelmente e se intensifica à cada dia.

Intimamente ligada à globalização, apresenta-se a transnacionalidade, a qual, em síntese, consiste em fenômenos que não estão mais limitados pelas fronteiras estatais, mas sim, são acontecimentos que abrangem inúmeras relações complexas a níveis mundiais e que, conseqüentemente, alcançam as relações migratórias.

No Brasil, a Constituição Federal² garante no caput do seu artigo 5º a inviolabilidade do princípio da igualdade aos estrangeiros residentes no Brasil, bem como assegura, no inciso I do artigo em destaque a igualdade de homens e mulheres em direito e obrigações.

Acontece que, mesmo diante de garantias legislativas, a desigualdade de gênero ainda permeia nos contextos sociais, de forma que, no mercado de trabalho e no ambiente migratório tal situação não seria diferente.

Fetzner e Santos³, ao pesquisar sobre a invisibilidade das mulheres migrantes no processo migratório e no mercado de trabalho brasileiro, concluem que houve um aumento expressivo no número de migrantes do sexo feminino, ao passo que, “no período de 2010 a 2017 37,02% dos imigrantes que se estabeleceram a longo prazo em território brasileiro são mulheres”.

¹ Mestranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI); Pós-graduanda em Direito Processual Civil pela Faculdade Católica de Rondônia (FCR); Graduada em Direito pela Faculdade Católica de Rondônia (FCR). Advogada. Servidora da Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia. Porto Velho/RO. Brasil. E-mail: carina.moreira@sou.fcr.edu.br

² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

³ FETZNER, Andréa Pellegrini; SANTOS, Francieli Mylena. Mulheres Migrante: invisibilidade no processo migratório e dificuldade de inserção no mercado de trabalho decente brasileiro. **XVI Seminário Internacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea, 2019** (p. 16) Disponível em: <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/index>> Acesso em: 06 jul. 2020

Nesse sentido, o problema que se pretende responder é se, mesmo com o aumento da participação feminina nos fluxos migratórios, a desigualdade de gênero de trabalhadores migrantes no mercado formal de trabalho brasileiro ainda é uma realidade.

Como hipótese para responder o citado problema, tem-se que há uma desigualdade de gênero entre os trabalhadores migrantes no mercado de trabalho formal brasileiro nos tempos atuais, com destaque para o ano de 2018.

Objetivou-se então, apreciar os conceitos norteadores do tema sob o viés da transnacionalidade e, ainda, compreender não só a partir de uma abordagem teórica, mas também por meio de uma análise de dados relativos ao ano de 2018, a desigualdade de gênero dos trabalhadores imigrantes no mercado de trabalho formal brasileiro.

Assim, dadas as circunstâncias, é importante o aprofundamento sobre a discussão que se problematiza neste artigo, haja vista que os fluxos migratórios são parte integrante da nossa construção *identitária* e, portanto, devem ser constantemente analisados e criticados para que possamos superar os estereótipos e a desigualdade de gênero em busca de uma justiça social.

A metodologia empregada para a investigação, o tratamento de dados e o relato da pesquisa foi a indutiva, de forma que a sua operacionalização contou com o auxílio da pesquisa bibliográfica referente ao tema, da técnica do referente e da categoria.⁴

1. MIGRAÇÕES TRANSNACIONAIS COMO UM REFLEXO AO FENÔMENO DA GLOBALIZAÇÃO

A globalização, fenômeno mundialmente debatido, sob a perspectiva da nova ordem mundial, constitui-se como processo de interdependência econômica, social, política e cultural dos estados soberanos. Embora o significado de globalização seja muito amplo, podendo abranger desde as tecnologias até as relações interpessoais, para fins de melhor adequação à presente pesquisa, destaca-se a visão de Ianni⁵, quando ele aborda que a globalização nos passa a ideia de que “tudo se desterritorializa. Coisas, gentes e ideias”, de forma que “desenzaízam-se dos lugares, esquecem os pretéritos, presentificam-se nos quatro cantos do mundo”.

⁴ PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**. Teoria e Prática. 12. ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011

⁵ IANNI, Octavio. **Teorias da globalização**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001 (p. 211)

Assim, Cruz e Piffer⁶ ensinam que as ligações entre os Estados que antes eram reguladas pelo direito internacional, com o fenômeno da globalização e, conseqüentemente, com o enfraquecimento das fronteiras e a relativização da soberania estatal, tornou-se insuficiente. Tem-se que as relações hoje além de envolverem outras organizações internacionais, também deixaram de respeitar os limites geográficos anteriormente delimitados, razão pela qual, entende-se que os acontecimentos são transnacionais.

Cruz e Stelzer⁷ demonstram que a transnacionalização se evidencia “pela desterritorialização dos relacionamentos político-sociais, fomentado por sistema econômico capitalista ultravalorizado, que articula ordenamento jurídico mundial à margem das soberanias dos Estados.”

Nesse sentido, ao tratar sobre as manifestações da transnacionalidade, faz-se necessário recordar os ensinamentos de Jessup, um dos primeiros estudiosos a abordar o tema. Jessup⁸ considerou mais viável que fosse usada a expressão “direito transnacional” no lugar de “direito internacional”, uma vez que incluiria todos os atos que transpassassem fronteiras nacionais.

Nesse sentido, intimamente ligado à globalização e à transnacionalidade tem-se a questão migratória, uma vez que a intensificação do fluxo de pessoas se dá em escala global. Piffer⁹ menciona que a migração de início é caracterizada sob um viés histórico e posteriormente sobre a influência da transnacionalidade.

Ribeiro¹⁰ chama atenção ao fato de que esses fluxos não ocorrem apenas com membros de elite econômica e política, mas também, e, principalmente, “destacam-se os turistas internacionais, os migrantes internacionais e os transmigrantes.”

Para fins de conceituação, Ribeiro¹¹ fazendo menção à Basch, Glick Schiller e Szanton Blanc afirma que os transmigrantes seriam melhores definidos como os “imigrantes que desenvolvem e

⁶ CRUZ, Paulo Marcio; PIFFER, Carla. Transnacionalidade, migrações transnacionais e os direitos dos trabalhadores migrantes. **Revista do Direito, Santa Cruz do Sul**, v. 3, n. 53, dez. 2017. ISSN 1982- 9957. (p. 52-53) Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/11371/6969#>> Acesso em: 17 jun. 2020.

⁷ CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e transnacionalidade**. Curitiba, PR: Juruá Ed., 2009, p. 21.

⁸ JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional**. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1965. (p. 12)

⁹ PIFFER, Carla. **Transnacionalidade e Imigração: a possibilidade de efetivação dos Direitos Humanos dos Transmigrantes diante de Decisões de Regresso na Itália e na União Europeia**. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica), Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, Itajaí, 2014. (p. 117) Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Carla%20Piffer.pdf>>. Acesso em: 06 jul. 2020.

¹⁰ RIBEIRO, Gustavo Lins. **Condição da Transnacionalidade**. Série Antropologia, Brasília, v. 223, p.1-34, 1997. (p. 20-21) Disponível em: <<http://www.dan.unb.br/images/doc/Serie223empdf.pdf>>. Acesso em: 06 jul. 2020

¹¹ RIBEIRO, Gustavo Lins. **Condição da Transnacionalidade**. Série Antropologia, Brasília, v. 223, p.1-34, 1997. (p. 21) Disponível em: <<http://www.dan.unb.br/images/doc/Serie223empdf.pdf>> Acesso em: 06 jul. 2020 apud BASCH, Linda; GLICK SCHILLER, Nina; SZANTON BLANC, Cristina. **Nations Unbound. Transnational Projects, Postcolonial Predicaments and Deterritorialized Nation-States**. Langhorne, Gordon & Breach, 1994

mantêm relações múltiplas - familiares, econômicas, sociais, organizacionais, religiosas e políticas - que cruzam fronteiras”.

Sob o panorama da transnacionalidade, a migração denota o estabelecimento de ligações entre o país de origem do migrante e o país de destino. Piffer¹² pondera ainda a ideia do multiculturalismo, no sentido que, embora possuam características culturais únicas, são as relações migratórias que conectam imigrantes e não imigrantes no mesmo local.

Ribeiro¹³ acrescenta também que, embora os fluxos de capitais apresentem uma liberdade, “os fluxos de trabalho continuam encontrando muitas restrições. Não obstante esta situação, a intensificação da migração global tem consistentemente engajado novas populações. ”.

Desse modo, verifica-se a relevância de estudar a transnacionalidade sob o enfoque do ambiente migratório, já que os reflexos do aumento dos fluxos migratórios influenciam não só a realidade dos migrantes, mas também da economia, da política, do trabalho e da sociedade como um todo.

Assim, como forma de delimitar a abordagem do presente estudo será apreciado no tópico seguinte a migração a partir de uma perspectiva de gênero.

2. A DESIGUALDADE DE GÊNERO SUPOSTADA PELAS MULHERES MIGRANTES NO MERCADO DE TRABALHO

A Constituição Federal¹⁴ quando trata dos direitos e garantias fundamentais, assegura em seu artigo 5º inciso I a igualdade de homens e mulheres em direito e obrigações.

Nesse sentido, destaca-se também, em âmbito internacional, a Convenção nº 100 da Organização Internacional do Trabalho (OIT)¹⁵, a qual entrou em vigência no Brasil em 1958 e já abordava a igualdade de remuneração de homens e mulheres trabalhadores.

Entretanto, não é segredo para ninguém que a desigualdade de gênero é uma situação que ainda permeia em diversos contextos sociais, como da política ao esporte.

¹² PIFFER, Carla. **Transnacionalidade e Imigração: a possibilidade de efetivação dos Direitos Humanos dos Transmigrantes diante de Decisões de Regresso na Itália e na União Europeia**. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica), Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, Itajaí, 2014. (p. 118) Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Carla%20Piffer.pdf>>. Acesso em: 06 jul. 2020.

¹³ RIBEIRO, Gustavo Lins. **Condição da Transnacionalidade**. Série Antropologia, Brasília, v. 223, p.1-34, 1997. (p. 20-21) Disponível em: <<http://www.dan.unb.br/images/doc/Serie223empdf.pdf>> Acesso em: 06 jul. 2020

¹⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

¹⁵ BRASIL. **Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019**. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5> Acesso em: 16 ago. 2020

Assim, no mercado de trabalho tal situação não seria diferente. Madalozzo, Martins e Shiratori¹⁶ destacam dados importantes em relação a participação feminina no mercado de trabalho brasileiro, senão vejamos:

[...] na década de 70, a participação ainda era bastante baixa, em torno de 18%. Em 2002, a participação das mulheres no mercado de trabalho já atingia os 50%, segundo dados do IBGE. Ao mesmo tempo, a diferença de salários entre homens e mulheres, conforme esperado, diminuiu drasticamente. No Brasil, ela passou de 50% no início da década de 90 para menos de 30% no início dos anos 2000.

Diante destes fatos, chama-se atenção então para o objeto da presente pesquisa, o qual consiste na desigualdade de gênero de trabalhadores migrantes no mercado formal de trabalho brasileiro.

Em relação à participação feminina, tem-se que, embora as mulheres estivessem presentes nos fluxos migratórios, sua inserção era analisada apenas como aquelas que acompanhavam seus maridos e filhos. Assis¹⁷ mencionando Morokvasik afirma que “o fato de a migração internacional ser analisada como predominantemente constituída por trabalhadores homens encobre a participação das mulheres”.

Destaca a autora¹⁸, em outro trabalho, que a participação feminina foi perdendo esse caráter de invisibilidade e teve um crescimento a partir de 1970, ou seja, a partir da segunda metade do século XX, quando aconteceu um aumento das migrações internacionais.

Teresa Kleba Lisboa¹⁹, em sua pesquisa acerca dos fluxos migratórios de mulheres, aborda sobre a feminização das migrações, ao julgar pelo crescimento do quantitativo de mulheres que migram de maneira autônoma à procura de condições de vida mais digna para a sua família e a si própria, configurando assim “uma articulação entre as categorias gênero, classe e etnia”.

Acrescenta-se, neste ponto, as ponderações levantadas por Glaucia Assis²⁰, ao passo que, de acordo com a autora as imigrantes nos dias de hoje “beneficiam-se da expansão das oportunidades

¹⁶ MADALOZZO, Regina; MARTINS, Sergio Ricardo; SHIRATORI, Ludmila. Participação no mercado de trabalho e no trabalho doméstico: homens e mulheres tem condições iguais? **Revista Estudos Feministas**. v. 18. n. 2, 2010 (p. 548) Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/S0104-026X2010000200015>> Acesso em: 06 jul. 2020

¹⁷ ASSIS, Gláucia de Oliveira. De Criciúma para o mundo: gênero, família e migração. **Campos - Revista de Antropologia**, v. 3, 2003. (p. 33) Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/campos/article/view/1586/1334>> Acesso em: 06 jul. 2020

¹⁸ ASSIS, G. de Oliveira. “Mulheres migrantes no passado e no presente: gênero, redes sociais e migração internacional. **Revista Estudos Feministas**. 2007, v. 15, n.3. (p. 750) Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/ref/v15n3/a15v15n3.pdf>> Acesso em: 06 jul. 2020

¹⁹ LISBOA, Teresa. Kleba. Gênero e migrações – trajetórias globais, trajetórias locais de trabalhadoras domésticas. **Revista Interdisciplinar de Mobilidade Humana**, v. 14, n. 26/27, 2006. (p. 152) Disponível em: <<http://remhu.csem.org.br/index.php/remhu/article/view/39>> Acesso em: 06 jul. 2020

²⁰ ASSIS, G. de Oliveira. “Mulheres migrantes no passado e no presente: gênero, redes sociais e migração internacional. **Revista Estudos Feministas**. 2007, v. 15, n.3. (p. 750) Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/ref/v15n3/a15v15n3.pdf>> Acesso em: 06 jul. 2020

educacionais e de emprego, além de uma legislação liberalizante no que se refere ao divórcio e às discriminações de gênero”.

Acontece que, mesmo com esse aumento da participação feminina no ambiente migratório, bem como com a evolução das legislações, no que tange ao mercado de trabalho, as mulheres migrantes ainda costumam encontrar um cenário desfavorável.

Não só pela dificuldade na busca pelo emprego, mas também, nas desigualdades enfrentadas quando conseguem trabalho, tendo em vista que enfrentam uma dupla jornada, os salários costumam ser inferiores quando comparados com os recebidos pelos homens que exercem a mesma função e, ainda, infelizmente, as mulheres estão sujeitas à assédios.

O que se nota neste ponto é uma dupla discriminação, ou seja, uma discriminação sofrida pela mulher pelo gênero como mencionado brevemente acima, bem como a discriminação pela condição de migrante.

A condição de migrante, por si só, já é contexto para discriminação e exclusão. De acordo com Cleide Vitorino e Willian Vitorino²¹, esse comportamento de aversão ao estrangeiro, também conhecido como xenofobia, pode ser entendido como um receio de divergências “decorrentes do impacto cultural, econômico, social, religioso, que pode ocorrer com a chegada do migrante alienígena.”

Para acrescentar com esse entendimento, destaca-se o exposto por Bertoldo e Ricardo²² quando afirmam que as mulheres migrantes além de tolerar o estigma de indivíduo indesejável, “também sofrem com a histórica opressão de gênero, sendo diminuída por sua condição de mulher e confinada ao espaço privado”.

Para reforçar mais essa exposição, as autoras²³ ao abordarem a discriminação das mulheres migrantes em território brasileiro, acrescentam que estas além de sofrerem as variadas discriminações atribuídas aos migrantes em sentido amplo, ainda são submetidas as discriminações e

²¹ VITORINO, Cleide Aparecida; VITORINO, William Rosa Miranda. Xenofobia: Política de Exclusão e de discriminações. **Revista Pensamento Jurídico**. v. 12 n. 2, 2018 (p. 100) Disponível em: <<https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/140>> Acesso em: 05 jul. 2020

²² BERTOLDO, Jaqueline e RICARDO, Karoline Hachler. Diálogos entre gêneros e migrações: mulheres imigrantes no Brasil. **Revista Discente do PPGD/UFSC**. v. 6. v. 1, 2017 (p. 84) Disponível em: <<http://ojs.sites.ufsc.br/index.php/capturacriptica/article/view/3067>> Acesso em: 06 jul. 2020

²³ BERTOLDO, Jaqueline e RICARDO, Karoline Hachler. Diálogos entre gêneros e migrações: mulheres imigrantes no Brasil. **Revista Discente do PPGD/UFSC**. v. 6. v. 1, 2017 (p. 94-95) Disponível em: <<http://ojs.sites.ufsc.br/index.php/capturacriptica/article/view/3067>> Acesso em: 06 jul. 2020

opressões pelo gênero, não só pelo país de destino, mas também, pelos próprios compatriotas, pelo simples fato de haverem valores culturais distintos.

Assim, tendo em vista a histórica condição de desigualdade da mulher migrante diante da sociedade, restou demonstrado a importância de se analisar a pesquisa em relação a perspectiva de gênero do ambiente migratório a partir de um viés quantitativo, a fim de tornar mais concreta a exposição teórica abordada até o momento.

3. UMA ANÁLISE DE DADOS ACERCA DA DESIGUALDADE DE GÊNERO DE TRABALHADORES MIGRANTES NO MERCADO DE TRABALHO FORMAL BRASILEIRO NO ANO DE 2018

No ordenamento jurídico brasileiro diversas são as normas que abordam e buscam resguardar os direitos dos trabalhadores migrantes. A Constituição Federal brasileira²⁴ apresenta em seu artigo 6º o Direito ao Trabalho como um Direito Social. Como princípios fundamentais, a carta magna destaca a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º III, IV).

Ressalta-se ainda que em seu artigo 5º (direitos e garantias fundamentais), a Constituição Federal garante aos estrangeiros residentes no Brasil a inviolabilidade do direito à igualdade.

No mais, além da carta magna equiparar homens e mulheres em direito e obrigações (art. 5º, I), dispõe em seu artigo 7º inciso XX que são direito dos trabalhadores à proteção do mercado de trabalho da mulher.

O que se nota, a partir do exposto, é que o ordenamento jurídico brasileiro garante direitos iguais para homens e mulheres, bem como equipara os direitos ao trabalho dos brasileiros natos aos dos trabalhadores migrantes. Logo, conclui-se que, no Brasil, as mulheres migrantes possuem não só os mesmos direitos e garantias que os homens migrantes, mas também, que os brasileiros (as) natos (as).

Nessa lógica, Cruz e Piffer²⁵ destacam que, em âmbito internacional, a Organização Internacional do Trabalho sempre deixou cristalino suas razões políticas e humanitárias, objetivando reduzir dificuldades e proteger os trabalhadores submetidos a situações de injustiças.

²⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

²⁵ CRUZ, Paulo Marcio; PIFFER, Carla. Transnacionalidade, migrações transnacionais e os direitos dos trabalhadores migrantes. **Revista do Direito, Santa Cruz do Sul**, v. 3, n. 53, dez. 2017. ISSN 1982- 9957. (p. 59) Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/11371/6969#>> Acesso em: 17 jun. 2020.

Entretanto, mesmo diante de todas as garantias formais, quando observado à prática existe uma desigualdade no mercado de trabalho formal brasileiro no que tange a atuação das trabalhadoras migrantes.

Assim, será demonstrado a partir deste momento, dados referentes ao número de carteiras de trabalho e previdência social emitidas para trabalhadores migrantes, bem como à distribuição percentual das admissões de trabalhadores migrantes no mercado formal de trabalho, ambos por gêneros, referentes, principalmente, ao ano de 2018.

Os dados a serem utilizados nesse estudo são provenientes da obra intitulada como “Relatório Anual 2019 Imigração e Refúgio no Brasil”²⁶. O Relatório foi produzido com a finalidade de analisar as características principais socioeconômicas e sociodemográficas dos imigrantes no Brasil e, ainda, apresentar dados que abrangem a movimentação nas fronteiras, números de imigrantes registrados, movimentações no mercado de trabalho e outros aspectos.

Importante mencionar também os órgãos que foram objetos de pesquisa por parte dos organizadores da obra. O relatório em análise baseou-se em dados provenientes de dois Ministérios e da Polícia Federal²⁷, vejamos:

Do Ministério da Justiça e Segurança Pública, as informações provêm das bases de dados da Coordenação Geral de Imigração Laboral (CGIL) e do Conselho Nacional de Imigração (CNIg); do Ministério da Economia foram analisadas as bases do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED) e da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) e da Polícia Federal foram utilizadas as bases do Sistema de Tráfego Internacional (STI) e do Sistema de Registro Nacional Migratório (SisMigra).

Pois bem, passamos à análise dos dados.

Atualmente, com a regulamentação da Lei de Imigração pelo Decreto nº 9.199/2017, são estabelecidos dois tipos de autorizações de trabalho emitidas pela Coordenação Geral de Imigração Laboral (CGIL), a Residência Prévia que é concedida ao interessando antes de ingressar no Brasil e a Residência que é concedida ao interessado que já se encontra em território brasileiro²⁸.

²⁶ CAVALCANTI, L; OLIVEIRA, T.; MACEDO, M., **Imigração e Refúgio no Brasil. Relatório Anual 2019**. Série Migrações. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração Laboral. Brasília, DF: OBMigra, 2019. Disponível em: <<https://portaldeimigracao.mj.gov.br/pt/dados/relatorios-a>> Acesso em: 01 de jun. 2020

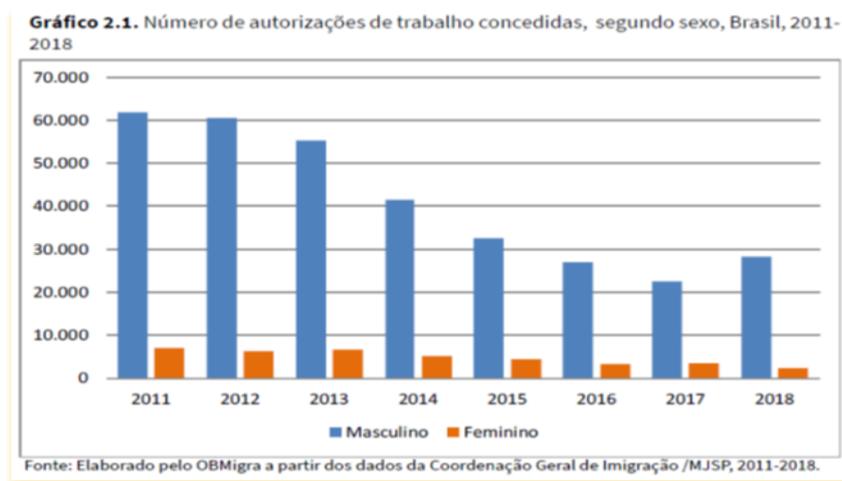
²⁷ CAVALCANTI, L; OLIVEIRA, T.; MACEDO, M., **Imigração e Refúgio no Brasil. Relatório Anual 2019**. Série Migrações. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração Laboral. Brasília, DF: OBMigra, 2019. (p. 03) Disponível em: <<https://portaldeimigracao.mj.gov.br/pt/dados/relatorios-a>> Acesso em: 01 de jun. 2020

²⁸ CAVALCANTI, L; OLIVEIRA, T.; MACEDO, M., **Imigração e Refúgio no Brasil. Relatório Anual 2019**. Série Migrações. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração Laboral. Brasília, DF: OBMigra, 2019. (p. 20) Disponível em: <<https://portaldeimigracao.mj.gov.br/pt/dados/relatorios-a>> Acesso em: 01 de jun. 2020

Em relação ao procedimento²⁹, destaca-se, neste ponto que, embora os números de autorizações de Residência Prévia não seja uma garantia real da vinda do imigrante ao Brasil, logo não pode ser compreendido como o número exato de imigrantes que cruzaram a fronteira, é possível afirmar que os dados, de acordo com Tonhati, “possibilitam análises sobre a demanda por mão de obra imigrante no país, tendo em vista as informações que são preenchidas pelos requerentes no processo de solicitação”.

Pois bem, analisando o ano de 2018, verificou-se que somando todos os tipos mencionados anteriormente, foram concedidas um total de 30.619 (trinta mil seiscentos e dezenove) autorizações de trabalho.

Em relação à distribuição por gênero, do total citado, apenas 7,7% das autorizações foram concedidas às solicitantes do sexo feminino, o que demonstra uma predominância de solicitações por parte do sexo masculino, como pode ser observado no gráfico a seguir³⁰:



Destacam os autores³¹ que “no que se refere à distribuição por sexo, durante a série histórica (2011 – 2018) mantém-se inalterada a predominância dos solicitantes do sexo masculino”. Além do

²⁹ CAVALCANTI, L; OLIVEIRA, T.; MACEDO, M., **Imigração e Refúgio no Brasil. Relatório Anual 2019**. Série Migrações. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração Laboral. Brasília, DF: OBMigra, 2019. (p. 21) Disponível em: <<https://portaldeimigracao.mj.gov.br/pt/dados/relatorios-a>> Acesso em: 01 de jun. 2020 apud CAVALCANTI, L. OLIVEIRA, A. T. R., TONHATI, T. **A Inserção dos Imigrantes no Mercado de Trabalho Brasileiro**. Cadernos OBMigra, Ed. Especial, Brasília 2015.

³⁰ CAVALCANTI, L; OLIVEIRA, T.; MACEDO, M., **Imigração e Refúgio no Brasil. Relatório Anual 2019**. Série Migrações. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração Laboral. Brasília, DF: OBMigra, 2019. (p. 22) Disponível em: <<https://portaldeimigracao.mj.gov.br/pt/dados/relatorios-a>> Acesso em: 01 de jun. 2020

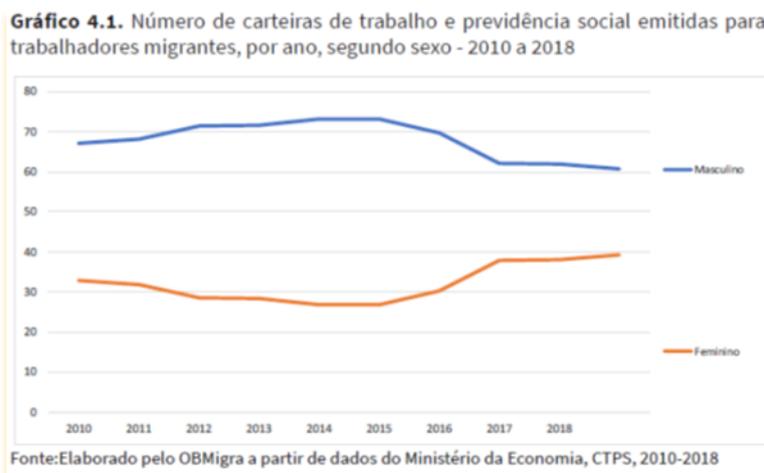
³¹ CAVALCANTI, L; OLIVEIRA, T.; MACEDO, M., **Imigração e Refúgio no Brasil. Relatório Anual 2019**. Série Migrações. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração Laboral. Brasília, DF: OBMigra, 2019. (p. 22) Disponível em: <<https://portaldeimigracao.mj.gov.br/pt/dados/relatorios-a>> Acesso em: 01 de jun. 2020 apud CAVALCANTI, L. OLIVEIRA, A. T. R., TONHATI, T. **A Inserção dos Imigrantes no Mercado de Trabalho Brasileiro**. Cadernos OBMigra, Ed. Especial, Brasília 2015

mais, é possível observar no ano de 2018 uma queda de 30,3% na participação feminina quando comparado com o ano de 2017.

Perante o exposto, passaremos a observar a movimentação dos trabalhadores migrantes no mercado de trabalho formal e a desigualdade de gênero existente nesse contexto. Como objeto de dados prévios à entrada de trabalhadores migrantes no mercado de trabalho formal, será analisado o quantitativo de emissões de Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Entretanto, como à análise das emissões de carteiras de trabalho não é uma garantia de que o imigrante estará, de fato, empregado. Será avaliado então, por meio de dados do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED), a dinâmica dos trabalhadores migrantes no mercado de trabalho formal, com ênfase na análise por gênero, a partir das informações de admissões e desligamento.

Em 2018³², foram emitidas 68.986 (sessenta e oito mil novecentos e oitenta e seis) carteiras de trabalho e previdência social para imigrantes. No que tange à participação feminina, nota-se que, no ano em análise houve um aumento na quantidade de emissões de carteira de trabalho para mulheres migrantes, senão vejamos:



É interessante ressaltar que os venezuelanos e os haitianos, foram as principais nacionalidades responsáveis pelo aumento da emissão de carteiras de trabalho para as mulheres. Nas palavras dos autores do relatório³³: “Também contribuiu o volume crescente de trabalhadores venezuelanos, cujo

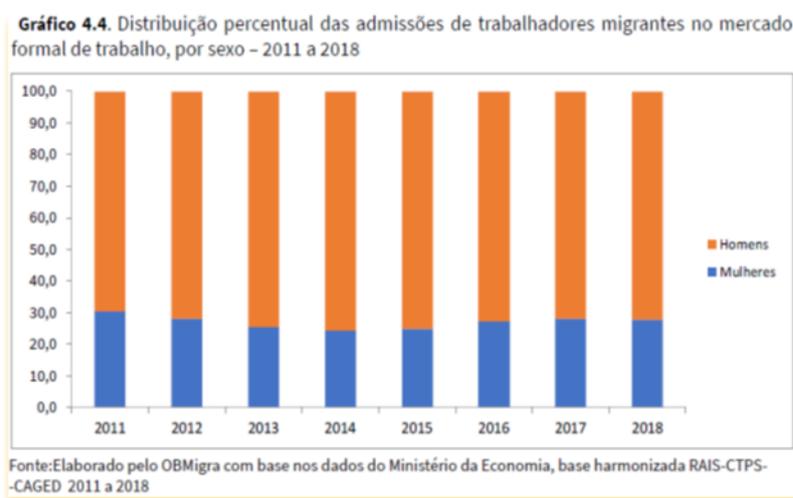
³² CAVALCANTI, L; OLIVEIRA, T.; MACEDO, M., **Imigração e Refúgio no Brasil. Relatório Anual 2019**. Série Migrações. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração Laboral. Brasília, DF: OBMigra, 2019. (p. 51-53) Disponível em: <<https://portaldeimigracao.mj.gov.br/pt/dados/relatorios-a>> Acesso em: 01 de jun. 2020

³³ CAVALCANTI, L; OLIVEIRA, T.; MACEDO, M., **Imigração e Refúgio no Brasil. Relatório Anual 2019**. Série Migrações. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração Laboral. Brasília, DF: OBMigra, 2019. (p. 52) Disponível em: <<https://portaldeimigracao.mj.gov.br/pt/dados/relatorios-a>> Acesso em: 01 de jun. 2020

peso das mulheres chegou a 38,1 % em 2018”. Ponderam ainda que “em 2018 essas duas nacionalidades foram responsáveis por 77,0% das emissões de carteiras para as mulheres”.

Prosseguindo, em relação às admissões dos trabalhadores migrantes³⁴, é possível destacar que houve uma redução até o ano de 2016. Contudo, a partir de 2017 houve uma retomada, de forma que em 2018, quando verificado a quantidade de admissões (72.081) e diminuindo desse valor a quantidade de desligamentos (63.101), restou-se um saldo de positivo de 8.980 trabalhadores migrantes empregados formalmente no Brasil.

Quanto à distribuição percentual das admissões por sexo em 2018, novamente é possível perceber uma desigualdade entre homens e mulheres³⁵:



Em síntese, considerando 100% das admissões no mercado de trabalho formal, as quais seriam, em tese, as informações mais dinâmicas, apenas 30%, ou seja, aproximadamente 21.624 (vinte e um mil seiscientos e vinte e quatro), equivalem ao sexo feminino.

Sendo assim, após a exposição dos dados, percebe-se uma tendência similar entre os 3 conteúdos analisados. Isto é, tanto na quantidade de mulheres migrantes entrando no país em busca de trabalho e mudança de vida, quanto da quantidade de carteiras de trabalho emitidas e na distribuição das admissões no mercado de trabalho formal, verifica-se uma desigualdade considerável na participação feminina.

³⁴ CAVALCANTI, L; OLIVEIRA, T.; MACEDO, M., **Imigração e Refúgio no Brasil. Relatório Anual 2019**. Série Migrações. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração Laboral. Brasília, DF: OBMigra, 2019. (p. 58) Disponível em: <<https://portaldeimigracao.mj.gov.br/pt/dados/relatorios-a>> Acesso em: 01 de jun. 2020

³⁵ CAVALCANTI, L; OLIVEIRA, T.; MACEDO, M., **Imigração e Refúgio no Brasil. Relatório Anual 2019**. Série Migrações. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração Laboral. Brasília, DF: OBMigra, 2019. (p. 57) Disponível em: <<https://portaldeimigracao.mj.gov.br/pt/dados/relatorios-a>> Acesso em: 01 de jun. 2020

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer da pesquisa, a fim de alcançar os objetivos propostos, explanou-se, em linhas gerais, acerca da transnacionalidade e seus reflexos no ambiente migratório, bem como abordou-se a migração com ênfase na desigualdade de gênero dos trabalhadores migrantes no mercado de trabalho formal brasileiro.

Após, ingressou-se em uma análise de dados referentes ao número de carteiras de trabalho e previdência social emitidas para trabalhadores migrantes e, ainda, à distribuição percentual das admissões de trabalhadores migrantes no mercado formal de trabalho, ambos por gêneros e relativos ao ano de 2018, a fim de compreender se a desigualdade de gênero de trabalhadores migrantes no mercado formal de trabalho brasileiro persiste nos tempos atuais.

Partindo deste ponto, o que se verifica é que mesmo com o aumento da participação feminina do processo migratório, quando são analisadas as autorizações de trabalho concedidas, percebe-se que houve uma queda no quantitativo em relação à participação das mulheres em 2018 quando comparado com os anos anteriores. Além do mais, quando comparado ao sexo masculino, nota-se uma discrepância grande, ao passo que apenas 7,7% do total das autorizações de trabalho foram para mulheres.

Em relação à quantidade de carteiras de trabalho emitidas para migrantes em 2018, foi possível notar que a quantidade é bastante elevada para ambos os sexos, situação tal que pode demonstrar, talvez, que um processo administrativo burocrático não seja a razão para a existência da desigualdade de gênero vivenciada pelos trabalhadores migrantes no mercado de trabalho formal.

Por outro lado, quando se verifica a quantidade de admissões de trabalhadores migrantes no mercado de trabalho formal em 2018, novamente percebe-se uma queda no número, tendo em vista que quando comparado com o número de carteiras emitidas a quantidade de migrantes empregados é bastante baixa e, novamente, a desigualdade pelo gênero entre os trabalhadores migrantes é cristalina.

Assim sendo, em vista ao exposto, confirmando a hipótese levantada e respondendo ao problema apresentado, resta evidente que há, de fato, uma desigualdade de gênero entre os trabalhadores migrantes no mercado de trabalho formal brasileiro nos tempos atuais, com destaque para o ano de 2018.

Importante destacar que diversas podem ser as razões para a existência dessa desigualdade, como o preconceito pela condição de migrante, a submissão à trabalhos informais, à burocracia das

políticas de ingresso e permanência de migrantes, a desqualificação ou não da mão de obra ou, também, a falta de políticas públicas para a integração das trabalhadoras migrantes.

Entretanto, para entender as causas e consequências dessa desigualdade das trabalhadoras migrantes no mercado de trabalho brasileiro, se faz necessário uma pesquisa mais lapidada a partir de uma análise das legislações e políticas públicas que abarcam os migrantes e, também, das condições econômicas, sociais do país de origem e de destino, bem como da classe social, raça e nacionalidade.

Por fim, considerando a importância das migrações transnacionais e as dimensões assumidas pelo fenômeno no Brasil e, ainda, tendo confirmado a permanência da desigualdade de gênero no ambiente migratório brasileiro com ênfase no mercado de trabalho formal, entende-se que cabe a nós, pesquisadores, criticar, discutir, dar sugestões, no que tange a desigualdade de gênero nas migrações, a fim de tentar superar esta realidade em busca de uma justiça social.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ASSIS, Gláucia de Oliveira. De Criciúma para o mundo: gênero, família e migração. **Campos - Revista de Antropologia**, v. 3, 2003. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/campos/article/view/1586/1334>> Acesso em: 06 jul. 2020

ASSIS, G. de Oliveira. “Mulheres migrantes no passado e no presente: gênero, redes sociais e migração internacional. **Revista Estudos Feministas**. 2007, v. 15, n.3. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/ref/v15n3/a15v15n3.pdf>>. Acesso em: 06 jul. 2020

BERTOLDO, Jaqueline e RICARDO, Karoline Hachler. Diálogos entre gêneros e migrações: mulheres imigrantes no Brasil. **Revista Discente do PPGD/UFSC**. v. 6. v. 1, 2017 Disponível em: <<http://ojs.sites.ufsc.br/index.php/capturacriptica/article/view/3067>> Acesso em: 06 jul. 2020

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019**. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5> Acesso em: 16 ago. 2020

CAVALCANTI, L; OLIVEIRA, T.; MACEDO, M., **Imigração e Refúgio no Brasil. Relatório Anual 2019**. Série Migrações. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança

Pública/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração Laboral. Brasília, DF: OBMigra, 2019. Disponível em: <<https://portaldeimigracao.mj.gov.br/pt/dados/relatorios-a>> Acesso em: 01 de jun. 2020

CRUZ, Paulo Marcio; PIFFER, Carla. Transnacionalidade, migrações transnacionais e os direitos dos trabalhadores migrantes. **Revista do Direito, Santa Cruz do Sul**, v. 3, n. 53, dez. 2017. ISSN 1982-9957. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/11371/6969#>> Acesso em: 17 jun. 2020.

CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e transnacionalidade**. Curitiba, PR: Juruá Ed., 2009

FETZNER, Andréa Pellegrini; SANTOS, Francieli Mylena. Mulheres Migrante: invisibilidade no processo migratório e dificuldade de inserção no mercado de trabalho decente brasileiro. **XVI Seminário Internacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea**, 2019. Disponível em: <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/index>> Acesso em: 06 jul. 2020

IANNI, Octavio. **Teorias da globalização**. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001

JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional**. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1965

LISBOA, Teresa. Kleba. Gênero e migrações – trajetórias globais, trajetórias locais de trabalhadoras domésticas. **Revista Interdisciplinar de Mobilidade Humana**, v. 14, n. 26/27, 2006. Disponível em: <<http://remhu.csem.org.br/index.php/remhu/article/view/39>> Acesso em: 06 jul. 2020

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**. Teoria e Prática. 12. ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011

PIFFER, Carla. **Transnacionalidade e Imigração: a possibilidade de efetivação dos Direitos Humanos dos Transmigrantes diante de Decisões de Regresso na Itália e na União Europeia**. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica), Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, Itajaí, 2014. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Carla%20Piffer.pdf>>. Acesso em: 06 jul. 2020.

RIBEIRO, Gustavo Lins. **Condição da Transnacionalidade**. Série Antropologia, Brasília, v. 223, p.1-34, 1997. Disponível em: <<http://www.dan.unb.br/images/doc/Serie223empdf.pdf>>. Acesso em: 06 jul. 2020

VITORINO, Cleide Aparecida; VITORINO, William Rosa Miranda. Xenofobia: Política de Exclusão e de discriminações. **Revista Pensamento Jurídico**. v. 12 n. 2, 2018 Disponível em:

<<https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/140>> Acesso em: 05 jul. 2020

A CONTAMINAÇÃO POR MERCÚRIO DO RIO MADEIRA: ASPECTOS TRANSNACIONAIS E DEMOCRACIA ECOLÓGICA

Ivanildo de Oliveira¹

Carla Piffer²

Rafael Padilha dos Santos³

INTRODUÇÃO

Assim como a Amazônia, como espaço transnacional,⁴ a bacia do rio Madeira abarca proporções superlativas e transfronteiriças, abrigando um inestimável tesouro de água doce e de vida. Muitos de seus animais e plantas sequer foram descobertos. É o rio de maior biodiversidade de peixes do mundo⁵. De fato, sua bacia está repleta de vida e banha três países: Peru, Bolívia e Brasil. E essa imensidão de vida do Madeira não se limita pelas fronteiras humanas, nem mesmo suas matas⁶. Todo esse patrimônio mundial natural está sendo ameaçado pela constante contaminação por mercúrio das águas deste gigante provedor⁷, um dos principais tributários da Amazônia, que se esparrama por cerca de um quarto da Amazônia brasileira. Trata-se da contaminação das águas de um dos mais importantes afluentes do rio Amazonas, onde vivem vários povos indígenas⁸, inclusive

¹ Mestrando em Ciência Jurídica do Programa de Mestrado Interinstitucional – MINTER, da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI e Faculdade Católica de Rondônia – FCR. Especialista em Metodologia e Didática do Ensino Superior pela UNESCO, MBA em Gestão Empresarial pela FGV, MBA Executivo Internacional pela Ohio University - EUA, e especialista em Prevenção e Repressão à Corrupção pela Universidade Estácio de Sá. Licenciatura Plena em Letras. Ex-Procurador-Geral de Justiça do Estado de Rondônia. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Rondônia. Curador de Direitos Humanos. Email: ivanildo@mpro.mp.br.

² Pós-doutora pela Universidade de Passo Fundo - UPF. Doutora em Diritto pubblico pela Università degli Studi di Perugia - Facoltà di Giurisprudenza- Itália. Doutora em Ciência Jurídica (UNIVALI). Mestre em Ciência Jurídica (UNIVALI). Professora Permanente dos Programas de Mestrado e Doutorado em Ciência Jurídica - PPCJ - UNIVALI. Professora permanente do Mestrado Internacional Profissional em Direito das Migrações Transnacionais - UNIVALI. Email: carlapiffer@univali.br

³ Doutor em dupla titulação pela Universidade do Vale do Itajaí (Brasil) e pela Università degli Studi di Perugia (Itália). Mestre em Filosofia pela UFSC. Especialização em psicologia social pela Universidade Estatal de São Petersburgo (Rússia). Coordenador e Professor do Curso de Mestrado Profissional Internacional em Direito das Migrações Transnacionais, Professor 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 e Relações Internacionais da UNIVALI, e advogado. E-mail: padilha@univali.br.

⁴ COSTA, Inês Moreira; LEAL, Jorge Luiz S. A Amazônia como espaço transnacional típico. In: PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio; BALDAN, Guilherme Ribeiro (Org.). **Transnacionalidade e sustentabilidade**: possibilidades em um mundo em transformação. Rondônia: Emeron, 2018, p. 163.

⁵ QUEIROZ, Luiz Jardim; TORRENTE-VILARA, Gislene; *et al* (Orgs.). **Peixes do Rio Madeira**. Santo Antônio Energia. 1ª ed. São Paulo: Dialetto Latin American Documentary, 2013. Disponível em: <https://www.santoantonioenergia.com.br/peixesdoriodomadeira/ictio1.pdf>. Acesso em: 14 maio 2020.

⁶ KOLBERT, Elizabeth. **A sexta extinção**: uma história não natural. 1. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2015.

⁷ PALITOT, Aleks. **Rio Madeira é o seu nome**. Disponível em: <https://alekspalitot.com.br/rio-madeira-e-o-seu-nome/>. Acesso em: 15 maio 2020.

⁸ Vivem na bacia do rio Madeira os povos indígenas Karitiana, Karipuna, Uru-Eu-Wau-Wau e Katawixi. Ainda que indiretamente, também se beneficiam os índios Parintintin, Tenharim, Pirahã, Jiahui, Torã, Apurinã, Mura, Oro Ari, Oro Bom, Cassupá e Salamã.

isolados⁹, e populações, sobretudo, ribeirinhas, os quais dependem do Madeira e fazem dele o seu sustento e, também, a sua doença, em face da contaminação das cadeias alimentares, o que tem prejudicado, inclusive, o desenvolvimento neurocognitivo de crianças em idade escolar.

Diante desse contexto, o presente trabalho visa desenvolver e fortalecer uma consciência ambiental que reintegre o homem à natureza, por meio da assimilação da Democracia Ecológica a partir da solidariedade, principalmente a respeito do uso indiscriminado do mercúrio na bacia do rio Madeira.

Para tanto, tratará da contaminação por mercúrio desse importante ecossistema aquático e serão analisados alguns estudos acerca da contaminação das cadeias alimentares. Adiante, será feita uma abordagem acerca da transnacionalidade desses impactos ambientais, evidenciando-se a necessidade do desenvolvimento da solidariedade e, sobretudo, da Democracia Ecológica, com vistas à preservação do rio Madeira e, sob amplo aspecto, a manutenção da vida na Terra. O método usado na pesquisa será o indutivo, com consulta bibliográfica, a sites de notícias e sites oficiais de órgãos públicos.

1. O RIO, O GARIMPO E O MERCÚRIO

É dos Andes bolivianos, onde nasce por nome Beni, que o rio Madeira desce, majestoso e imponente, na direção norte, levando ovos, larvas, sedimentos e arrastando barrancos, troncos e árvores, até entrar no Brasil, cruzar Rondônia e desembocar na foz do rio Amazonas, num impressionante percurso de mais de três mil quilômetros. No caminho recebe as águas do rio Madre de Dios, do Peru, e do rio Mamoré, que também tem origem andina. Não obstante possua uma correnteza embrutecida e uma natureza temperamental, é carinhosamente chamado *Cuyari*, pelos índios, em idioma quéchua, que significa amor. De tão exuberante e imensa não é possível estimar a grandeza de sua biodiversidade. Plantas, animais, pessoas e tantos outros organismos, de diferentes nações, têm uma relação de interdependência e de pertencimento com esse rio superlativo.¹⁰ É como se fosse um todo, coeso, jungido e indissociável, um pertencendo ao outro, imbricados¹¹ e se alimentando do bom e do mau daquilo que cada um produz e entrega nessa generosa e ingênua

⁹ Índios isolados do Cautário vivem dentro da Reserva Indígena Uru-Eu-Wau-Wau e se alimentam da caça e da pesca na bacia do rio Madeira.

¹⁰ No documentário "Planeta sob pressão", ao olhar a Terra do espaço, um astronauta assim resumiu: "Quando olhei para baixo, vi um rio extenso serpenteando ao longo de quilômetros, passando de um país para outro sem parar. E vi como um oceano toca as praias de vários países. Duas palavras saltavam em minha cabeça enquanto eu olhava para tudo isso: unidade e interdependência. Somos um mundo único". In: **Planeta sob pressão**. *World Vision*, Canadá, 1991.

¹¹ SAGAN, Carl. **Cosmos**. Tradução de Angela do Nascimento Machado. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1992, p. 24.

troca. E é nessa relação, por vezes desleal, por parte do homem, que o rio Madeira devolve o mercúrio, através de seus peixes, importante fonte de alimentação e renda das populações ribeirinhas¹².

Tamanha a sua toxidade, o mercúrio tem o poder silencioso e devastador de causar grandes males à natureza e à saúde humana, inclusive coma e até mesmo óbito.¹³ De fato, dentre os metais pesados é o de maior risco à saúde humana. Desde as últimas décadas do século passado, a atividade garimpeira¹⁴ tem despejado, anualmente, várias e várias toneladas de mercúrio na bacia do rio Madeira¹⁵. Em verdade, essa prática nefasta se estende por praticamente toda a região amazônica. O uso indiscriminado do mercúrio nos garimpos de ouro da Amazônia Legal¹⁶ se deve ao fato dele se misturar facilmente com o ouro, formando ligas chamadas de amálgama. Não bastasse a poluição da atmosfera, os organismos vivos e os peixes, uns mais, outros menos, rapidamente absorvem o mercúrio lançado no rio, fazendo com que ele seja introduzido nas cadeias alimentares. Nesse sentido, estudos conduzidos por Padovani, Forsberg e Pimentel, na área de garimpo do rio Madeira, encontraram níveis de mercúrio acima do permitido para consumo humano, isso em quase todos os peixes predadores, por exemplo bagre, peixe-cachorro, pintado, barbado, surubim, dourado e dourada. Nessa pesquisa eles também chamaram a atenção para a falta de orientação da população ribeirinha acerca dos perigos do mercúrio¹⁷. Em 1985, o pesquisador francês Jacques Cousteau também revelou altas concentrações de mercúrio na população e nos peixes do rio Madeira. Para ele, a quantidade de mercúrio despejada no rio está muito além dos dados estimados.

Também não se pode descuidar do fato de que o solo da Amazônia brasileira possui naturalmente altas concentrações de mercúrio. Disso decorre, entre outros, o perigo causado também pelos desmatamentos, queimadas, formação de lagos para geração de energia hidrelétrica e manejo do solo para a agricultura e formação de pastos. Se, por um lado, houve um decréscimo da atividade garimpeira, o mesmo não se pode dizer acerca da derrubada das florestas, que segue de forma contínua e ininterrupta, desde a década de 70. E como são tristes e estranhos os tempos de agora.

¹² SHRIMPTON, R.; GIUGLIANO, R. **Consumo de alimentos e alguns nutrientes em Manaus**, Amazonas. 1973-74. *Acta Amazonica*, 9: 117-141. 1979.

¹³ BARKAY, T. Bacterial mercury resistance from atoms to ecosystems. *FEMS Microbiology Review*, v. 27, p. 355-84, 2003.

¹⁴ PFEIFFER, W. C.; LACERDA, L. D. Mercury inputs into the Amazon region, Brazil. *Environmental Technology Letters*, v.9, p. 325-30, 1988.

¹⁵ PFEIFFER, W. C.; LACERDA, L. D. Mercury inputs into the Amazon region, Brazil. *Environmental Technology Letters*, v.9, p. 325-30, 1988.

¹⁶ FORSBURG, B. R. Mercury Contamination in the Amazon: Another Minamata? *Wather Report* 2(4): 6-7.

¹⁷ PADOVANI, Carlos R.; FORSBURG, Bruce R.; PIMENTEL, Tania P. **Contaminação mercurial em peixes do Rio Madeira**: resultados e recomendações para consumo humano. *Acta Amazonica* 25(1/2): 127-136. Manaus.1995.

Conforme anotado pelo médico sanitário Oswaldo Cruz, quando de suas andanças por Rondônia, as margens do Madeira já foram cobertas de densa vegetação formada por gigantescas árvores como a samaúma, o pau-mulato e a castanheira¹⁸. Infelizmente, o retrato de hoje já não é mais o mesmo de poucas décadas atrás. Essas interferências antrópicas acabam por remobilizar o mercúrio existente no solo, por emissão direta do mercúrio gasoso existente no solo ou por lixiviação e erosão, propiciando a sua reemissão tanto para a atmosfera quanto para os ambientes aquáticos, onde os processos de oxidação e metilação ocorrem, mantendo, desse modo, elevadas as suas concentrações na bacia do rio Madeira e no próprio ecossistema amazônico¹⁹.

De acordo com Dean, entre 1700 a 1800, cerca de um milhão de quilogramas de ouro foram lavrados oficialmente em solo brasileiro e a quantia de mais de um milhão de quilogramas pode ter sido contrabandeada²⁰. Data de 1826 a primeira descoberta de ouro no rio Madeira. Na ocasião, Luís d'Alincourt encontrou fagulhas de ouro próximo à cachoeira do Ribeirão²¹.

Porém, a febre do ouro no rio Madeira só se iniciou no século passado, na década de 70, e teve seu apogeu na década de 80. De lá para cá, nunca mais parou totalmente.²² A reserva garimpeira do rio Madeira foi criada por meio das Portarias 1.345/79 e 1.034/80, do Ministério das Minas e Energia.²³ Os mais importantes núcleos desse garimpo foram Teotônio, Morrinho, Caldeirão, Jirau, Embaúba, Vai Quem Quer e Prainha.

A bacia do rio Madeira foi uma importante zona produtora de ouro proveniente de garimpo, principalmente nas últimas duas décadas do século passado. De acordo com Bastos e Lacerda, “em 1985, cerca de 800 dragas e 700 balsas operavam no setor entre Porto Velho e Guajará Mirim, na fronteira com a Bolívia”²⁴. Carniatto fala em 5.000 dragas e cerca de “30.000 pessoas entre garimpeiros, aventureiros, marginais, traficantes e prostitutas vivendo nos núcleos do garimpo”²⁵, isso no auge, quando a notícia se espalhou pelo país. Segundo seu testemunho, cerca de 60 mil

¹⁸ CRUZ, Oswaldo Gonçalves. Madeira-Mamoré Railway Company: **Considerações geraes sobre as condições sanitarias do RIO MADEIRA**. Rio de Janeiro: Papelaria Americana, 1910, p. 7.

¹⁹ LACERDA, Luiz Drude; MALM, Olaf. **Contaminação por mercúrio em ecossistemas aquáticos**: uma análise das áreas críticas. Estud. av. vol. 22 nº 63, USP. São Paulo: 2008, p. 173 - 190. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142008000200011. Acesso em 11 abr. 2020.

²⁰ DEAN, Warren. **A ferro e fogo**: A história e a devastação da Mata Atlântica brasileira. Tradução de Cid Knipel Moreira. São Paulo: Companhia das Letras, 1996, p. 108.

²¹ SENADO FEDERAL. **Memória sobre a viagem do porto de Santos à cidade de Cuiabá**. Luís d'Alincourt. Brasília: Senado Federal, 2006. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/1113>. Acesso em: 08 jul. 2020.

²² SANTOS, Gilberto Carniatto. **Garimpo de Ouro do Rio Madeira em Rondônia**: Eu estive lá! 2.ed. Porto Velho: 2009, p. 120.

²³ Através da Lei nº 13.575/17 foi criada a Agência Nacional de Mineração – ANM, extinguindo-se o Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM, entre outras alterações de leis.

²⁴ BASTOS, W. R., LACERDA, L. D. **A contaminação por mercúrio na bacia do rio Madeira**. Geochim. Brasil. 18(2)099-114, 2004. Disponível em: <https://geobrasiliensis.emnuvens.com.br/geobrasiliensis/article/view/215>. Acesso em: 09 jul. 2020.

²⁵ SANTOS, Gilberto Carniatto. **Garimpo de Ouro do Rio Madeira em Rondônia**: Eu estive lá!, p. 33.

peças atuavam diretamente na atividade garimpeira. Ainda de acordo com este ex-garimpeiro, o mercúrio foi largamente utilizado na extração do ouro²⁶.

Lopes, por sua vez, anota que “em 1979 já havia perto de 5 mil homens trabalhando com bateias e bombas de sucção” e que, em 1989, cerca de 20 mil pessoas viviam nos núcleos do garimpo²⁷. A suposta divergência de dados vai ao encontro do que assinalou Cousteau, ou seja, de que não havia dados seguros sobre o garimpo no rio Madeira, via de regra muito aquém da realidade. Entretanto, os estudos e relatos permitem concluir que se tratavam de números superlativos, inclusive quanto à quantidade de mercúrio emitida para o ambiente.

Estima-se que, entre 1979 e 1990, cerca de 87 toneladas de mercúrio foram emitidas para o ambiente, cerca de 65% para a atmosfera e o restante para o rio Madeira²⁸. A contaminação do ambiente se dá na hora da lavagem do cascalho e da queima do mercúrio para separar o ouro da areia. Na época áurea, a queima do mercúrio se dava tanto no rio quanto em Porto Velho, nas cerca de 80 casas compradoras de ouro que existiam²⁹. Desse modo, contaminava-se o ar, o solo, o rio e sua biota. O próprio processo de sucção e o arroteio do material de volta para o leito, após passar pela caixa da draga, também era e é causa de remobilização do mercúrio depositado na calha do rio.

O processo de prospecção de ouro no rio Madeira começou de modo rudimentar, simples e barato, com os garimpeiros e suas bateias aos barrancos e às margens, sob ataques de carapanãs e muriçocas, valendo-se da “fofoca” para localizar o ouro e do mercúrio azougue no processo de amalgamação, que é diferente daquele encontrado em farmácias. Com a mecanização, através da introdução de balsas e dragas, o ouro passou a ser prospectado também em grandes profundidades, utilizando-se de mergulhadores no processo de sucção do leito do rio.

O uso do mercúrio na América remonta ao período colonial, notadamente na América espanhola, quando foi largamente utilizado na extração de ouro e prata. Posteriormente, essa insustentável prática foi migrada para a América do Norte. Com o advento do processo de cianetação na separação do ouro e o esgotamento das jazidas superficiais, houve uma redução do processo de

²⁶ SANTOS, Gilberto Carniatto. **Garimpo de Ouro do Rio Madeira em Rondônia**. p. 34.

²⁷ LOPES, Bernardo Liro. **Rondônia: nuvens escuras ao norte**. Teoria e Debate. Edição 05. 08/02/1989. Disponível em: <https://teoriaedebate.org.br/1989/02/08/nuvens-escuras-ao-norte/>. Acesso em: 09 jul. 2020.

²⁸ BASTOS, W. R., LACERDA, L. D. **A contaminação por mercúrio na bacia do rio Madeira**. Geochim. Brasil. 18(2)099-114, 2004. Disponível em: <https://geobrasiliensis.emnuvens.com.br/geobrasiliensis/article/view/215>. Acesso em: 09 jul. 2020.

²⁹ LOPES, Bernardo Liro. **Rondônia: nuvens escuras ao norte**.

amalgamação. Entretanto, essa danosa técnica voltou a ser empregada, a partir de 1970, nos países latinos e da Ásia tropical, impulsionada pela constante valorização do ouro³⁰.

Desde então, sem que se possa quantificar com exatidão, incontáveis toneladas de mercúrio foram emitidas para o ambiente. Aliás, isso explica a presença do contaminante mercúrio no continente antártico, por exemplo.

Trata-se, portanto, de um dano ambiental de proporções mundiais. Especificamente no caso do Brasil, por não ser um país produtor, todo o mercúrio utilizado é de origem estrangeira. Estima-se que, entre 2006 e 2016, o Brasil importou anualmente 25 toneladas de mercúrio³¹. Por meio do Decreto nº 97.634/89, o controle dessas importações é atribuído ao Ibama.

Estudos conduzidos por Pfeiffer *et al*, no pico da exploração, revelaram que as concentrações de mercúrio mais elevadas do rio Madeira foram encontradas em amostras colhidas numa confluência com o rio Mutum-Paraná, justamente numa área de concentração de dragas e balsas para manutenção. Apesar da redução da mineração de ouro a partir dos anos 90, o mercúrio lançado na bacia do rio Madeira nas décadas de 70 e 80 ainda resiste no ambiente e continua sendo uma real ameaça à natureza e à saúde humana³².

Convém destacar que o mercúrio elementar, em seu estado líquido, não é tão tóxico para o organismo humano, salvo nos casos de inalação de seus vapores, uma vez que pode causar severos danos no sistema nervoso central. A forma mais tóxica se dá quando processos químicos o transformam em metilmercúrio, que acaba por entrar nas cadeias alimentares, acumulando-se em peixes e em outros organismos³³.

Outrossim, o perigo da exposição humana a altas concentrações de mercúrio não se limita aos ribeirinhos. Vários povos indígenas, das etnias Karitiana, Karipuna, Uru-Eu-Wau-Wau e Katawixi, vivem da caça e da pesca na bacia do rio Madeira. Os Índios Isolados do Cautário também. Outros índios se beneficiam dessa provedora bacia, como os Parintintin, Tenharim, Pirahã, Jiahui, Torá,

³⁰ BASTOS, W. R., LACERDA, L. D. **A contaminação por mercúrio na bacia do rio Madeira.**

³¹ INSTITUTO AVALIAÇÃO. **Análise dos marcos regulatórios para identificação de lacunas e reformas regulatórias necessárias para a ratificação e implementação antecipada da Convenção de Minamata no Brasil.** Brasília: 2017, p. 53 - 54. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/images/arquivo/80037/Mercurio/Projeto%20MIA/Produtos%20Consultorias/Relatorio%20Analise%20dos%20Marcos%20Regulatorios.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2020.

³² PFEIFFER, W. C.; LACERDA, L. D.; MALM, O.; SOUZA, C. M. M.; SILVEIRA, E. G.; BASTOS, W. R. **Environmental mercury concentrations in inland water of gold mining areas in Rondônia.** Brazil. 1989. *Sci. Tot. Environm.*, 87/88: 233 – 240.

³³ FIOCRUZ. Estudo aponta níveis elevados de mercúrio em crianças e mulheres indígenas. Portal Fiocruz. Matéria de Julia Neves, de 19/08/19. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/noticia/estudo-aponta-niveis-elevados-de-mercurio-em-criancas-e-mulheres-indigenas>. Acesso em: 10 jul. 2020.

Apurinã, Mura, Oro Ari, Oro Bom, Cassupá e Salamã. E a própria população urbana que se estabeleceu no entorno do rio tem por costume o consumo de peixe.

A contaminação humana provoca danos permanentes ao cérebro e rins. O desenvolvimento fetal é severamente comprometido, sobretudo a função cognitiva. O risco é muito alto para os fetos. As crianças também são mais suscetíveis se comparadas aos adultos. São danos para o resto da vida. Entre os sintomas de intoxicação estão dificuldades no andar e no falar, dormência das extremidades e ao redor da boca, surdez, tremores, estreitamento do campo visual e deficiência intelectual³⁴.

Não bastasse o mercúrio, seguem todos ameaçados, também, pela Covid-19,³⁵ sobretudo a população indígena com seu sistema imunológico mais suscetível ao novo coronavírus, uma vez que, via de regra, apresentam altas taxas de desnutrição, anemia, hepatite B, tuberculose, malária e dengue. Assim como os ribeirinhos, os povos indígenas vivem em situação de extrema vulnerabilidade. De igual modo, preocupa sobremaneira a sobrevivência dos índios isolados³⁶.

Recente pesquisa publicada no periódico *NeuroToxicology*³⁷ com 263 crianças entre 6 a 14 anos da região do rio Madeira mostrou que aquelas com maiores níveis de mercúrio no cabelo tiveram pior desempenho nos testes de funções neuropsicológicas. De acordo com esse estudo, algumas crianças tinham níveis toleráveis de mercúrio, mas outras tinham até 10 vezes acima do ponto de corte para risco à saúde humana, o que bem demonstra a gravidade da situação que vem sendo negligenciada ao longo dos anos. Desse modo, os resultados da pesquisa mostram que a alta exposição ao mercúrio está associada ao menor desempenho em tarefas neurocognitivas.

O Brasil é signatário da Convenção de Minamata³⁸ sobre Mercúrio, firmada em Kumamoto, em 10 de outubro de 2013. Este Pacto tem por objetivo proteger a saúde humana e o meio

³⁴ WHO - WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Environmental Health Criteria for Methylmercury International Programme on Chemical Safety**. Geneva, 1990 v.118, p.144.

³⁵ É uma doença infecciosa causada pelo novo coronavírus da síndrome respiratória aguda grave 2 (SARS-CoV-2), identificada pela primeira vez em Wuhan, na província de Hubei, China, em dezembro de 2019. Os sintomas mais comuns são febre, tosse e dificuldade em respirar. Cerca de 80% dos casos confirmados são ligeiros ou assintomáticos e a maioria recupera sem sequelas. No entanto, 15% são infecções graves que necessitam de oxigênio e 5% são infecções muito graves que necessitam de ventilação assistida em ambiente hospitalar. Os casos mais graves podem evoluir para pneumonia grave com insuficiência respiratória grave, falência de vários órgãos e morte.

³⁶ Em junho deste ano, em plena pandemia do novo coronavírus, um grupo de índios isolados apareceu em um rancho na zona rural de Seringueiras/RO, causando apreensão entre os indigenistas da FUNAI." In: UOL. **Indígenas isolados aparecem em rancho e Funai atua para evitar contágio**. Coluna de Rubens Valente. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/colunas/rubens-valente/2020/06/20/indigenas-rondonia-isolados.htm>. Acesso em 16 jul. 2020.

³⁷ SANTOS-LIMA, Cassio; MOURÃO, Dennys de Souza; *et al.* **Neuropsychological Effects of Mercury Exposure in Children and Adolescents of the Amazon Region, Brazil**. *NeuroToxicology*, Volume 79, July 2020, p. 48 – 57. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0161813X20300632>. Acesso em: 14 jul. 2020.

³⁸ O desastre na baía de Minamata causado por uma indústria que lançava dejetos contendo mercúrio desde 1930 provocou o envenenamento e a morte de milhares de pessoas. Muitos pacientes apresentaram febres altas, convulsões severas, surtos de

ambiente. O instrumento de ratificação brasileira foi depositado na ONU em agosto de 2017 e entrou em vigor no Brasil no mês seguinte. Internamente, a promulgação deste Contrato Internacional se deu por meio do Decreto nº 9.470/18, que passou a ser a norma do mercúrio no Brasil. De acordo com a Convenção, “o mercúrio é uma substância química que causa preocupação global devido à sua propagação atmosférica de longa distância”. De fato, a exposição ao mercúrio é um problema mundial. Entre outras importantes disposições, a Convenção pretende reduzir e até mesmo eliminar o uso do mercúrio no processo de mineração, principalmente artesanal e em pequena escala³⁹, assim como é atualmente a lavra no rio Madeira, tanto em áreas clandestinas, quanto permitidas para cooperativas e, diga-se de passagem, sem qualquer fiscalização pela Agência Nacional de Mineração. Para se ter uma ideia, em média, para a produção de um grama de ouro são necessários 5 gramas de mercúrio⁴⁰.

2. A TRANSNACIONALIDADE DOS IMPACTOS AMBIENTAIS

Real Ferrer⁴¹, ao discorrer acerca da ação humana na natureza, afirma que esta tem aumentado na exata proporção do desenvolvimento de três fatores primários: a demografia, a capacidade técnica e o número e qualidade das novas necessidades do próprio homem:

En este sentido, todas las civilizaciones han desarrollado medios, más o menos eficaces, más o menos agresivos, para poner a su entorno natural al servicio de sus objetivos colectivos o individuales. Estas intervenciones han supuesto en ocasiones el deterioro o desaparición de ecosistemas más allá de lo que convenía a las mismas colectividades que las acometían, produciéndose la consecuencia de que, en su proceso de poner la naturaleza a su servicio, comprometían la capacidad de ésta de proveer aquellos recursos que necesitaban⁴².

Nesta ordem, o autor⁴³ apresenta três perspectivas para compreender o caminho percorrido até agora pelo direito ambiental: a cronológica (marcada por três grandes momentos no processo de construção do direito ambiental, denominados pelo autor como as três grandes “olas”); a progressão técnico-jurídica; e a terceira, o sistema social atual.

psicose, perda de consciência e coma, dentre outros graves sintomas. Essa síndrome neurológica severa ficou conhecida como Doença de Minamata. Cerca de 2 milhões de pessoas podem ter sido afetadas por comer peixe contaminado.

³⁹ BRASIL. **Decreto nº 9.470**, de 14 de agosto de 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Decreto/D9470.htm. Acesso em: 10 jul. 2020.

⁴⁰ BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Relatório Final: Inventário Nacional de Emissões e Liberações de Mercúrio no Âmbito da Mineração Artesanal e de Pequena Escala no Brasil**. Coord. Zuleica C. Castilhos. Brasília, 2018, p. 5 - 6.

⁴¹ REAL FERRER, Gabriel. La construcción del derecho ambiental. **Novos Estudos Jurídicos**, [S.l.], v. 18, n. 3, p. 347-368, dez. 2013. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/5128>. Acesso em: 21 nov. 2019.

⁴² REAL FERRER, Gabriel. La construcción del derecho ambiental. **Novos Estudos Jurídicos**, [S.l.], v. 18, n. 3, p. 347-368, dez. 2013. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/5128>. Acesso em: 21 nov. 2019, p. 347.

⁴³ REAL FERRER, Gabriel. La construcción del derecho ambiental. **Novos Estudos Jurídicos**, [S.l.], v. 18, n. 3, p. 347-368, dez. 2013. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/5128>. Acesso em: 21 nov. 2019.

Conforme expõe Antunes⁴⁴, “a preocupação fundamental do direito ambiental é organizar a forma pela qual a sociedade se utiliza dos recursos ambientais, estabelecendo métodos, critérios proibições e permissões”, ou seja, trata-se da organização jurídica do trato homem – natureza⁴⁵.

No entanto, há que se considerar que as relações entre homem e natureza - e seus consequentes reflexos - se prospecta para além das fronteiras, demonstrando-se o direito ambiental nacional ineficaz para tratar da totalidade das questões ora postas. Exemplo disso é a já citada presença do contaminante mercúrio no continente antártico.

Isto porque, como afirmam Piffer e Cruz⁴⁶, uma das manifestações da transnacionalidade como fenômeno é verificada na temática ambiental global, pois as lesões ao ambiente afetam a coletividade, perpassam fronteiras, alteram o equilíbrio climático, atingem a atual e as futuras gerações e toda a comunidade de vida, sem respeitar, por óbvio, os limites territoriais dos Estados.

E é neste sentido que Real Ferrer chama atenção para o fato de que

Sin embargo, la preocupación por el devenir del Planeta y la sensibilidad frente a las agresiones que sufre ha alcanzado a capas cada vez más numerosas y activas de la población que no ven en las instancias políticas tradicionales la respuesta a sus inquietudes. Los movimientos se articulan y surgen nuevas organizaciones civiles con un creciente poder de convocatoria. Con la emergencia de las Organizaciones No Gubernamentales (ONG) aumenta significativamente el número de nuevos agentes sociales implicados en la protección ambiental⁴⁷.

Tal incremento mencionado por Real Ferrer se deu, notadamente, a partir dos primeiros pronunciamentos científicos ocorridos na Conferência de 1972, a Cúpula das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano:

A pesar de que el centro de las preocupaciones de la Cumbre es el control de la demografía, lo que afecta especialmente a los países pobres, abundan sensatas propuestas dirigidas a los países industrializados para que reduzcan su presión sobre los recursos naturales. La legislación ambiental prolifera y surgen las primeras construcciones dogmáticas y doctrinales. Algunos juristas adelantados dan cuenta de la importantísima evolución jurídica que se avecina⁴⁸.

⁴⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 12 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 3.

⁴⁵ Convém mencionar que Antunes destaca que o conceito de direito ambiental se desdobra em três vertentes: uma construída pelo Direito ao Meio Ambiente, outra pelo Direito sobre o Meio Ambiente e a terceira sobre o Direito do Meio Ambiente. E, arremata, que essas vertentes se justificam “na medida em que o direito ao meio ambiente é um direito humano fundamental que cumpre a função de integrar os direitos à saudável qualidade de vida, ao desenvolvimento econômico e à proteção dos recursos naturais”. ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**, p. 11.

⁴⁶ PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio. Manifestações do direito transnacional e da transnacionalidade. In: PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio; BALDAN, Guilherme Ribeiro (Org.). **Transnacionalidade e sustentabilidade**: possibilidades em um mundo em transformação. Rondônia: Emeron, 2018, p. 20.

⁴⁷ REAL FERRER, Gabriel. La construcción del derecho ambiental. **Novos Estudos Jurídicos**, [S.l.], v. 18, n. 3, p. 347-368, dez. 2013. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/5128>. Acesso em: 21 nov. 2019, p. 351.

⁴⁸ REAL FERRER, Gabriel. La construcción del derecho ambiental. **Novos Estudos Jurídicos**, [S.l.], v. 18, n. 3, p. 347-368, dez. 2013. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/5128>. Acesso em: 21 nov. 2019, p. 478.

E como fruto desta primeira “ola”, muitos países do mundo prosseguiram com a constitucionalização do direito ambiental, adotando uma postura comum frente às agressões sofridas pelo planeta⁴⁹. No entanto, embora todo esforço pós primeira “ola”, o resultado efetivo se mostrou decepcionante, pois as instâncias políticas tradicionais se mostraram incapazes de fornecer repostas adequadas e efetivas às preocupações planetárias em matéria ambiental.

Concomitantemente, conforme já mencionado, houve a multiplicação de novos atores e a criação de novas estruturas e organizações interestatais, sem ocorrer, no entanto, a criação ou implementação de mecanismos eficazes de governança, regulação, intervenção e coerção para as demandas transnacionais ambientais⁵⁰.

Prova disso foi a segunda “ola”, com a convocação das Nações Unidas, em 1992, para a Cúpula sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Realizada na cidade do Rio de Janeiro, conhecida também como Rio/92 e Cúpula da Terra, esta cúpula foi além das questões ambientais e do insustentável modelo contemporâneo de crescimento econômico, adotando a Agenda 21, que estabeleceu estreita conexão entre a pobreza mundial e a degradação ambiental no planeta, ficando a cooperação mundial como a ferramenta essencial à busca de equilíbrio entre os países⁵¹.

A terceira “ola” refere-se à terceira Conferência Mundial para o Desenvolvimento Sustentável, ocorrida em 2002, em Johannesburgo, conhecida como Rio+10. Foi nessa Cúpula que realmente houve a integração entre os três grandes componentes da sustentabilidade: o social, o econômico e o ambiental, e o combate da pobreza foi reconhecido como o maior desafio da sociedade internacional, sendo um requisito indispensável para o desenvolvimento sustentável⁵².

Todavia, conforme menciona Gonçalves⁵³, as discussões em Johannesburg foram incipientes quanto aos objetivos e compromissos ambientais concretos, com mais consistência quanto à conjugação das três dimensões do desenvolvimento sustentável: economia, meio ambiente e sociedade.

⁴⁹ REAL FERRER, Gabriel. La construcción del derecho ambiental. **Novos Estudos Jurídicos**, [S.l.], v. 18, n. 3, p. 347-368, dez. 2013. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/5128>. Acesso em: 21 nov. 2019, p. 478.

⁵⁰ OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. Reflexões sobre o direito transnacional. **Revista Estudos Jurídicos**. Vol. 17 - n. 1 - p. 18-28 / jan-abr 2012, p. 18.

⁵¹ REAL FERRER, Gabriel. La construcción del derecho ambiental. **Novos Estudos Jurídicos**, [S.l.], v. 18, n. 3, p. 347-368, dez. 2013. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/5128>. Acesso em: 21 nov. 2019, p. 478.

⁵¹ REAL FERRER, Gabriel. La construcción del derecho ambiental. **Novos Estudos Jurídicos**, [S.l.], v. 18, n. 3, p. 347-368, dez. 2013. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/5128>. Acesso em: 21 nov. 2019, p. 479.

⁵² GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; GARCIA, Heloise Siqueira. **Dimensão social do princípio da sustentabilidade: Uma análise do mínimo existencial ecológico**. In: SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes de; GARCIA, Heloise Siqueira. (Orgs.). *Lineamentos sobre sustentabilidade segundo Gabriel Real Ferrer*. Dados eletrônicos. Itajaí: UNIVALI, 2014, p. 39-41.

⁵³ GONÇALVES, Alcindo Fernandes; COSTA, José Augusto Fontoura Costa. **Governança global e regimes internacionais**. São Paulo: Almedina, 2011, p. 92.

No entanto, embora todo esforço global para que a comunidade internacional se posicionasse efetivamente acerca dos desafios ambientais, inclusive com a Conferência Rio+20⁵⁴, os resultados efetivos permaneceram escassos, e o progresso das tratativas tem sido verificado unicamente a partir de compromissos assumidos consensualmente⁵⁵.

Conforme evidencia Real Ferrer⁵⁶, não se estaria afirmando que o direito ambiental se mostra imprestável. Pelo contrário, é este imprescindível para articular a proteção dos elementos ambientais. No entanto, enquanto os Estados continuarem a invocar suas regulamentações nacionais a problemas planetários – como é a temática ambiental transnacional – a “tensión entre el egoísmo de grupo y la solidaridad planetaria se hace evidente”⁵⁷.

Mas afinal, como seria e a que serviria a solidariedade planetária?

Primeiramente, não se pode olvidar que o meio ambiente ecologicamente equilibrado se insere no processo evolutivo dos direitos fundamentais, especificamente nos direitos de terceira geração, também chamados de direitos de fraternidade e solidariedade, cuja característica é a sua titularidade difusa ou coletiva, ou seja, a tutela deste direito não leva em consideração o indivíduo isoladamente, mas toda a coletividade da qual este é parte integrante. Para Martins e Mendes:

Os direitos da fraternidade, de alcance transindividual e universal, não têm como titular o homem indivíduo, possuindo antes titularidade difusa ou coletiva, sendo voltados para proteger os direitos dos diversos grupos humanos carentes de proteção especial, e, em última análise, os direitos do próprio gênero humano e o patrimônio comum a todos os homens. Ao proclamarem essa visão humanista e universalista dos direitos humanos, os direitos da fraternidade acabam por fazer diminuir as diferenças entre os povos, e por tornar cada Nação solidária ao desenvolvimento da outra⁵⁸.

⁵⁴ Em 2012 ocorreu a Conferência Mundial sobre o Meio Ambiente, no Rio de Janeiro, conhecida como Rio +20. Esta conferência foi convocada por resolução da Assembleia Geral da ONU em dezembro de 2009 e teve como objetivo reforçar o compromisso político dos Estados em relação ao desenvolvimento sustentável, identificando os progressos nos compromissos já firmados no âmbito da ONU, assim como desafios emergentes ainda não trabalhados. Restou estabelecido um processo intergovernamental com vistas a elaborar os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e, após mais de três anos de discussão foi aprovado em 2015, na sede da ONU, em Nova York, o documento “Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável.

⁵⁵ REAL FERRER, Gabriel. **La construcción del derecho ambiental**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.18, n.3, set-dez 2013. ISSN 1980-7791. Disponível em: www.univali.br/periodicos, p. 482.

⁵⁶ REAL FERRER, Gabriel. La construcción del derecho ambiental. **Novos Estudos Jurídicos**, [S.l.], v. 18, n. 3, p. 347-368, dez. 2013. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/5128>. Acesso em: 21 nov. 2019, p. 478.

⁵⁶ REAL FERRER, Gabriel. La construcción del derecho ambiental. **Novos Estudos Jurídicos**, [S.l.], v. 18, n. 3, p. 347-368, dez. 2013. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/5128>. Acesso em: 21 nov. 2019, p. 490.

⁵⁷ REAL FERRER, Gabriel. La construcción del derecho ambiental. **Novos Estudos Jurídicos**, [S.l.], v. 18, n. 3, p. 347-368, dez. 2013. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/5128>. Acesso em: 21 nov. 2019, p. 359.

⁵⁸ MARTINS, Ives Gandra; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valter. **Tratado de Direito Constitucional 1**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 317.

Como demonstra Garcia⁵⁹, a necessidade de abordar as questões relacionadas ao fenômeno da transnacionalidade faz-se vital para o futuro da humanidade. Para o autor, estas são as demandas transnacionais, as quais “estão relacionadas com a questão da efetividade dos chamados direitos difusos e transfronteiriços. Por esta razão as demandas transnacionais são questões fundamentais para o ser humano e que vêm sendo classificadas pela doutrina como novos direitos”⁶⁰.

Bobbio denota que “os chamados direitos de terceira geração constituem uma categoria, para dizer a verdade, ainda excessivamente heterogênea e vaga, o que nos impede de compreender do que efetivamente se trata”⁶¹. Seriam estes direitos de terceira geração, individuais, coletivos e difusos ao mesmo tempo, por isso considerados transindividuais. Além disso, são transfronteiriços e transnacionais, pois sua principal característica é que sua proteção não é satisfeita dentro das fronteiras tradicionais do Estado nacional”⁶². Os direitos difusos são por si só transfronteiriços – pois não se sabe exatamente onde se localizam seus titulares ou quais as condições de agressão ou necessidade de proteção – e transnacionais, no sentido de que necessitam de um tratamento transnacionalizado⁶³, em locais não pré-definidos.

E é neste contexto que Sarlet e Fensterseifer sustentam que o reconhecimento de um direito fundamental a um ambiente ecologicamente equilibrado está em consonância com “os novos enfrentamentos históricos de natureza existencial postos pela crise ecológica.”⁶⁴

E como forma de se ter uma maior efetividade na proteção do meio ambiente para uma melhor condição de vida das pessoas, exige-se a implementação de procedimentos e tutelas jurisdicionais adequadas às novas situações surgidas, especialmente aquelas advindas no contexto de uma sociedade de massa. Fala-se que o tratamento das questões relativas à tutela jurisdicional

⁵⁹ GARCIA, Marcos Leite. Transnacionalidade, "novos" direitos fundamentais e UNASUL: novas perspectivas para o século XXI. In: **Âmbito Jurídico**. Vol XIV (94). Rio Grande, nov 2011. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10619. Acesso em: 12 ago. 2019.

⁶⁰ Conforme menciona Schäfer, “a efetivação dos chamados *novos direitos* pressupõe visões marcadamente solidárias, no sentido de que não há possibilidade de fruição egoística desses direitos. São direitos difusos, transindividuais, que não apresentam titularidade individual”. SCHÄFER, Jairo. **Classificação dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 33.

⁶¹ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 25.

⁶² GARCIA, Marcos Leite. **Direitos fundamentais e Transnacionalidade: um estudo preliminar**. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. (Orgs.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 179.

⁶³ GARCIA, Marcos Leite. Transnacionalidade, "novos" direitos fundamentais e UNASUL: novas perspectivas para o século XXI. In: **Âmbito Jurídico**. Vol XIV (94). Rio Grande, nov 2011. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10619. Acesso em 12 ago. 2019.

⁶⁴ SARLET, Ingo Wolfgang, FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental; Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção Ambiental**, p. 53.

referente ao meio ambiente exige um enfoque não apenas jurídico, mas também socioeconômico e ecológico como forma de englobar os diversos saberes existentes sobre o tema⁶⁵.

E é neste contexto que a solidariedade planetária se mostra indispensável para a concretização de uma democracia ecológica.

Ao discorrer sobre o princípio da solidariedade, Habermas afirma que este é pautado na experiência que cada uma das pessoas, ao interagir com o meio do qual faz parte, deve sentir e se responsabilizar pelo outro, visto que a coletividade deve estar interessada no contexto vital do meio no qual está inserida⁶⁶. O autor, ao sustentar a existência de uma moral universal - e neste caso necessária para a manutenção de uma democracia ecológica planetária -, trabalhou de forma conjunta com os conceitos de solidariedade e de justiça para, desta forma, superar as consequências negativas de tratar tais elementos de forma separada. Isto porque, ao se considerar um processo legal sem levar em conta a questão humanitária, acaba-se transformando um estado de direito em um regime opressivo.⁶⁷

E isso se dá exatamente em razão do fato de que, em tais cenários, a aplicação das leis se justificariam unicamente por uma questão formal de representar a norma posta, e não pela percepção de representar a solução mais satisfatória, primado que deve ser o elemento legitimador neste processo. Para o autor, a justiça estabelecida como um tratado de deveres exige a presença da solidariedade como seu elemento, sendo ambos componentes da mesma coisa.⁶⁸

Este modelo habermasiano advém da formação da opinião e da vontade política por meio de um agir comunicativo entre sistema e mundo da vida⁶⁹, baseada em condições legítimas de comunicação e em procedimentos claros e transparentes. Conforme Habermas, é inerente ao processo comunicativo um grande potencial gerador de solidariedade, tornando próspera a proposta quando o assunto é a questão ambiental global.

⁶⁵ MARTINS, Ives Grandra da, MENDES, Gilmar Ferreira e NASCIMENTO, Carlos. **Tratado de Direito Constitucional 2**, p. 662.

⁶⁶ HABERMAS, Jürgen. **Aclaraciones a la ética del discurso**. Traducción e introducción Manuel Jimenez Reodondo, p. 93-94. Disponível em https://perio.unlp.edu.ar/catedras/system/files/habermas_jurgen_aclaraciones_a_la_etica_del_discurso.pdf. Acesso em: 04 dez. 2019.

⁶⁷ DIAS, Jefferson Polidoro. Para Além da Justiça: Solidariedade em Habermans e Levinas. **Revista de Estudos dos Pós-Graduandos em Filosofia Kínesis**, Vol. VIII, nº 16, 2016, p. 196-206. Disponível em <http://www2.marilia.unesp.br/revistas/index.php/kinesis/article/view/6425>. Acesso em: 04 dez. 2019.

⁶⁸ HABERMAS, Jürgen. **Aclaraciones a la ética del discurso**. Traducción e introducción Manuel Jimenez Reodondo, p. 93-94.

⁶⁹ HABERMAS, Jürgen. **Teoría de la acción comunicativa**. Tradução de de Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Editorial Trotta, 2010. Título original: Theorie des kommunikativen Handelns. Band I. Handlungsrationality und gesellschaftliche Rationalisierung. Band II.

Há, portanto, uma relação própria entre a solidariedade e a justiça social que, por sua vez, deve ser entendida, nas palavras de Takoi, como “a justiça no meio social a favor da sociedade⁷⁰”, em que a solidariedade surge como um valor político de defesa e tutela tanto de bens individuais como dos bens coletivos⁷¹. No tocante ao equilíbrio ecológico, o autor discorre que os elementos considerados vitais para a sobrevivência dos cidadãos afetados pela ameaça ou efetiva destruição, sofrem diariamente, exatamente em razão da falta da solidariedade humana⁷².

E, quando se fala de um novo paradigma de pensamento quanto à temática ambiental global, aliado à solidariedade como elemento constitutivo das relações sociais, de aproximação e inclusão, surgem reflexões acerca da relação entre democracia e efetivação de objetivos ecológicos e a necessidade de implementação de uma democracia ecológica.

Em linhas gerais, pensar em uma democracia ecológica conduz à defesa da democracia deliberativa, embora existam variadas visões a seu respeito. Para Baber e Barlett⁷³, o termo democracia deliberativa

[...] hace referencia a una escuela de teoría política que asume que la participación pública verdaderamente razonada y discursiva en la toma de decisiones posee el potencial de generar decisiones políticas más justas y más racionales que los mecanismos representativos existentes.

Conforme expõe Escrihuela⁷⁴, a orientação deliberativa da teoria democrática tem sido assumida pelo pensamento político verde a partir da defesa de um modelo discursivo de democracia em relação a três objetivos comuns aos atos de ecologia política:

En primer lugar, debido a su carácter pedagógico, la democracia deliberativa es un canal idóneo para facilitar la extensión entre la ciudadanía de una mayor conciencia ambiental y la transformación de las preferencias individuales, aspectos fundamentales para el fortalecimiento de una cultura de la sostenibilidad. [...] En segundo lugar, el modelo democrático deliberativo incrementaría la efectividad, legitimidad y sostenibilidad de las decisiones adoptadas. [...] En tercer lugar, la democracia deliberativa posibilita la inclusión de todas las voces tradicionalmente marginadas del proceso democrático⁷⁵.

⁷⁰ TAKOI, Sérgio Massaru. Breves Comentários ao Princípio Constitucional da Solidariedade. **Revista dos Tribunais**, Volume VI, 2013, p. 1173.

⁷¹ TAKOI, Sérgio Massaru. **Breves Comentários ao Princípio Constitucional da Solidariedade**, p. 1167.

⁷² TAKOI, Sérgio Massaru. **Breves Comentários ao Princípio Constitucional da Solidariedade**, p. 1168.

⁷³ BABER, Walter; BARLETT, Robert. **Deliberative environmental politics: democracy and ecological rationality**. Cambridge: MIT Press, 2005, p. 03.

⁷⁴ ESCRHUELA, Carme Melo. La democracia ecológica: fundamento, posibilidades, actores. **Revista de Estudios Políticos (nueva época)**, Núm. 162, Madrid, octubre-diciembre (2013), p. 175-198. Disponível em: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Ef1Tt89SyZcJ:https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4527782.pdf+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 20 set. 2020, p. 178.

⁷⁵ ESCRHUELA, Carme Melo. La democracia ecológica: fundamento, posibilidades, actores. **Revista de Estudios Políticos (nueva época)**, Núm. 162, Madrid, octubre-diciembre (2013), p. 175-198. Disponível em: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Ef1Tt89SyZcJ:https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4527782.pdf+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 20 set. 2020, p. 179.

Porém, é evidente que a democracia – deliberativa – ecológica produza, por si só, decisões políticas adequadas. Deste modo, a solidariedade inerente à condição humana e sua preocupação com as demandas ambientais – como é o caso da necessidade de frear a contaminação do rio Madeira (e mais, promover ações para restabelecer sua condição precedente) – como pano de fundo para a formação de uma democracia ecológica, possibilitaria a ampliação de atuações conjuntas, com alcance transnacional, operacionalizadas pela existência de instituições, atores e direitos que vão muito além daqueles estabelecidos pelos Estados nacionais.

Estabelecer-se-ia, portanto, o que Eckersley denomina de “patriotismo medioambiental”⁷⁶ como o vínculo que liga os ativistas em movimentos sociais globais, baseado na ideia de que “la relación con el propio medio ambiente local o nacional sirve como base de la solidaridad hacia otras comunidades y hacia el medio ambiente de éstas”⁷⁷. Trata-se de um compromisso compartilhado de ações frente a problemas transnacionais ambientais por meio de procedimentos democráticos, não impedindo que Estados implementem constitucionalmente um sistema democrático transnacional⁷⁸ com a existência de obrigações para com o meio ambiente global e, mesmo que iniciadas unilateralmente, deveriam ser complementadas por meio do estabelecimento de deveres recíprocos, com foco unicamente no – uno e indivisível - meio ambiente global.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O rio Madeira, pelo simples fato de estar contido na Amazônia e ser um tesouro de biodiversidade, se apresenta como um espaço transnacional, e por esta razão sua proteção deve se dar sob a ótica da transnacionalidade.

Conforme exposto, a contaminação do Madeira atinge marcas alarmantes, as quais tendem a aumentar *pari passu* com a exploração e o crescimento desenfreado. Os danos ao rio Madeira não apenas precisam cessar, mas também devem servir para uma mudança de mentalidade coletiva, vez que, segundo Capra⁷⁹, o mundo necessita ser compreendido de maneira sistêmica e indissociável, através da ascensão do pensamento holístico, que perceba o mundo como um todo integrado e não fragmentado.

⁷⁶ ECKERSLEY, Robyn. **The green state**. Cambridge: MIT Press, 2004.

⁷⁷ ECKERSLEY, Robyn. **The green state**, p. 96

⁷⁸ ECKERSLEY, Robyn. **The green state**.

⁷⁹ CAPRA, Fritjof. **A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos**. Tradução de Newton Roberval Eichenberg. São Paulo: Cultrix, 2006.

A partir da ideia de um meio ambiente global uno e indivisível, que fortaleça a consciência ambiental e reintegre o homem à natureza por meio da solidariedade, é que a Democracia Ecológica poderá suplantar as dificuldades encontradas pelos Estados para tratar das questões ambientais.

Tais dificuldades, previamente mencionadas neste escrito, denotam que a proteção do meio ambiente global e sua tutela clamam por uma atuação conjunta, com foco não nos Estados nacionais nem indivíduos ou grupos específicos, mas sim na titularidade difusa ou coletiva, por não levar em consideração o indivíduo isoladamente, mas toda a coletividade da qual este é parte integrante.

Trata-se, portanto, de um compromisso compartilhado frente a temáticas transnacionais ambientais, orientado por procedimentos democráticos e pelo estabelecimento de deveres recíprocos a partir da solidariedade, pois o meio ambiente global – e também o rio Madeira – aguarda, há décadas, por uma proteção e atuação probas.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 12 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BABER, Walter; BARLETT, Robert. **Deliberative environmental politics: democracy and ecological rationality**. Cambridge: MIT Press, 2005.

BARKAY, T. et al. Bacterial mercury resistance from atoms to ecosystems. **FEMS Microbiology Review**, v. 27, 355-384, 2003.

BASTOS, W. R., LACERDA, L. D. **A contaminação por mercúrio na bacia do rio Madeira**. Geochim. Brasil. 18(2)099-114, 2004. Disponível em: <https://geobrasiliensis.emnuvens.com.br/geobrasiliensis/article/view/215>. Acesso em: 09 jul. 2020.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. **Decreto nº 9.470**, de 14 de agosto de 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Decreto/D9470.htm. Acesso em: 10 jul. 2020.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Relatório Final: Inventário Nacional de Emissões e Liberações de Mercúrio no Âmbito da Mineração Artesanal e de Pequena Escala no Brasil**. Coord. Zuleica C. Castilhos. Brasília, 2018.

CAPRA, Fritjof. **A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos**. Tradução de Newton Roberval Eichenberg. São Paulo: Cultrix, 2006.

COSTA, Inês Moreira; LEAL, Jorge Luiz S. A Amazônia como espaço transnacional típico. *In*: PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio; BALDAN, Guilherme Ribeiro (Org.). **Transnacionalidade e sustentabilidade**: possibilidades em um mundo em transformação. Rondônia: Emeron, 2018.

DEAN, Warren. **A ferro e fogo**: A história e a devastação da Mata Atlântica brasileira. Tradução de Cid Knipel Moreira. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

DIAS, Jefferson Polidoro. Para Além da Justiça: Solidariedade em Habermans e Levinas. **Revista de Estudos dos Pós-Graduandos em Filosofia Kínesis**, Vol. VIII, nº 16, 2016, p. 196-206. Disponível em <http://www2.marilia.unesp.br/revistas/index.php/kinesis/article/view/6425>. Acesso em: 04 dez. 2019.

ECKERSLEY, Robyn. **The green state**. Cambridge: MIT Press, 2004.

ESCRIHUELA, Carme Melo. La democracia ecológica: fundamento, posibilidades, actores. **Revista de Estudios Políticos** (nueva época), Núm. 162, Madrid, octubre-diciembre (2013), p. 175-198. Disponível em: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Ef1Tt89SyZcJ:https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4527782.pdf+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 20 set. 2020.

FORSBERG, B. R. Mercury Contamination in the Amazon: Another Minamata? **Water Report** 2(4): 6-7. 1992.

GARCIA, Marcos Leite. Direitos fundamentais e Transnacionalidade: um estudo preliminar. *In*: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. (Orgs.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009.

GARCIA, Marcos Leite. Transnacionalidade, "novos" direitos fundamentais e UNASUL: novas perspectivas para o século XXI. *In*: **Âmbito Jurídico**. Vol XIV (94). Rio Grande, nov 2011. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10619. Acesso em 12 ago. 2019.

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; GARCIA, Heloise Siqueira. Dimensão social do princípio da sustentabilidade: Uma análise do mínimo existencial ecológico. *In*. SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes de; GARCIA, Heloise Siqueira. (orgs.). **Lineamentos sobre sustentabilidade segundo Gabriel Real Ferrer**. Dados eletrônicos. Itajaí: UNIVALI, 2014.

GONÇALVES, Alcindo Fernandes; COSTA, José Augusto Fontoura Costa. **Governança global e regimes internacionais**. São Paulo: Almedina, 2011.

HABERMAS, Jürgen. **Aclaraciones a la ética del discurso**. Traducción e introducción Manuel Jimenez Reodondo. Disponível em https://perio.unlp.edu.ar/catedras/system/files/habermas_jurgen_aclaraciones_a_la_etica_del_discurso.pdf. Acesso em: 04 dez. 2019.

HABERMAS, Jürgen. **Teoría de la acción comunicativa**. Tradução de de Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Editorial Trotta, 2010. Título original: Theorie des kommunikativen Handelns. Band I. Handlungsrationalität und gesellschaftliche Rationalisierung. Band II.

INSTITUTO AVALIAÇÃO. **Análise dos marcos regulatórios para identificação de lacunas e reformas regulatórias necessárias para a ratificação e implementação antecipada da Convenção de Minamata no Brasil**. Brasília: 2017. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/images/arquivo/80037/Mercurio/Projeto%20MIA/Produtos%20Consultorias/Relatorio%20Analise%20dos%20Marcos%20Regulatorios.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2020.

KOLBERT, Elizabeth. **A sexta extinção**: uma história não natural. 1ª ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2015.

LACERDA, Luiz Drude. Amazon mercury emissions. **Nature**, 374:20-21.

LACERDA, Luiz Drude; PFEIFFER, W. C.; SILVEIRA, E. G.; BASTOS, W. R.; SOUZA, C. M. M. **Contaminação por mercúrio na Amazônia**: análise preliminar do rio Madeira, RO. I Congr. Brasil. Geoquímica, Porto Alegre. Sociedade Brasileira de Geoquímica. Rio de Janeiro: 1987. Anais, p. 295 - 299.

LACERDA, Luiz Drude; MALM, Olaf. **Contaminação por mercúrio em ecossistemas aquáticos: uma análise das áreas críticas**. Estud. av. vol. 22 nº 63, USP. São Paulo: 2008, p. 173 - 190. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142008000200011. Acesso em 11 abr. 2020.

LOPES, Bernardo Liro. **Rondônia**: nuvens escuras ao norte. Teoria e Debate. Edição 05. 08/02/1989. Disponível em: <https://teoriaedebate.org.br/1989/02/08/nuvens-escuras-ao-norte/>. Acesso em: 09 jul. 2020.

MARTINS, Ives Gandra; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valter. **Tratado de Direito Constitucional 1**. São Paulo: Saraiva, 2012.

OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. Reflexões sobre o direito transnacional. *Revista Estudos Jurídicos*. Vol. 17 - n. 1 - p. 18-28 / jan-abr 2012.

PADOVANI, Carlos R.; FORSBERG, Bruce R.; PIMENTEL, Tania P. Contaminação mercurial em peixes do Rio Madeira: resultados e recomendações para consumo humano. **Acta Amazonica** 25(1/2): 127-136. Manaus.1995.

PALITOT, Aleks. **Rio Madeira é o seu nome**. Disponível em: <https://alekspalitot.com.br/rio-madeira-e-o-seu-nome/>. Acesso em: 15 maio 2020.

PFEIFFER, W. C.; LACERDA, L. D.; MALM, O.; SOUZA, C. M. M.; SILVEIRA, E. G.; BASTOS, W. R. Environmental mercury concentrations in inland water of gold mining areas in Rondônia. Brazil. 1989. **Sci. Tot. Environm.**, 87/88: 233 – 240.

PFEIFFER, W. C.; LACERDA, L. D. Mercury inputs into the Amazon region, Brazil. **Environmental Technology Letters**, v.9, p. 325-330, 1988.

PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio. Manifestações do direito transnacional e da transnacionalidade. *In*: PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio; BALDAN, Guilherme Ribeiro (Org.). **Transnacionalidade e sustentabilidade**: possibilidades em um mundo em transformação. Rondônia: Emeron, 2018.

QUEIROZ, Luiz Jardim; TORRENTE-VILARA, Gislene; et al (Orgs.). **Peixes do Rio Madeira**. Santo Antônio Energia. 1. ed. São Paulo: Dialeto Latin American Documentary, 2013. Disponível em: <https://www.santoantonioenergia.com.br/peixesdorioromadeira/ictio1.pdf>. Acesso em: 26 maio 2020.

REAL FERRER, Gabriel. La construcción del derecho ambiental. **Novos Estudos Jurídicos**, [S.l.], v. 18, n. 3, p. 347-368, dez. 2013. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/5128>. Acesso em: 21 nov. 2019.

SAGAN, Carl. **Cosmos**. Tradução de Angela do Nascimento Machado. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1992.

SANTOS, Gilberto Carniatto. **Garimpo de Ouro do Rio Madeira em Rondônia**: Eu estive lá! 2. ed. Porto Velho: 2009.

SANTOS-LIMA, Cassio; MOURÃO, Dennys de Souza; et al. Neuropsychological Effects of Mercury Exposure in Children and Adolescents of the Amazon Region, Brazil. **NeuroToxicology**, Volume 79, July 2020, p. 48 – 57. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0161813X20300632>. Acesso em: 14 jul. 2020.

- SCHÄFER, Jairo. **Classificação dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- SENADO FEDERAL. **Memória sobre a viagem do porto de Santos à cidade de Cuiabá**. Luís d'Alincourt. Brasília: Senado Federal, 2006. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/1113>. Acesso em: 08 jul. 2020.
- SHRIMPTON, R.; GIUGLIANO, R. **Consumo de alimentos e alguns nutrientes em Manaus**, Amazonas. 1973-74. Acta Amazonica, 9: 117-141. 1979.
- TAKOI, Sérgio Massaru. Breves Comentários ao Princípio Constitucional da Solidariedade. **Revista dos Tribunais**, Volume VI, 2013.
- UOL. **Indígenas isolados aparecem em rancho e Funai atua para evitar contágio. Coluna de Rubens Valente**. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/colunas/rubens-valente/2020/06/20/indigenas-rondonia-isolados.htm>. Acesso em 16 jul. 2020.
- WHO - WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Environmental Health Criteria for Methylmercury International Programme on Chemical Safety**. Geneva, 1990 v.118.

A GLOBALIZAÇÃO E A ATUAÇÃO DAS EMPRESAS TRANSNACIONAIS DE ECONOMIA COMPARTILHADA

Daniela Nicolai de Oliveira Lima¹

INTRODUÇÃO

O presente artigo científico se relaciona com a disciplina Teoria Jurídica e Transnacionalidade, ministrada pela Professora Doutora Carla Piffer, no Programa de Pós-graduação em Ciência Jurídica (PPGCJ), do Curso de Mestrado da Univali, em convênio com a Faculdade Católica de Rondônia, que tem como linha de pesquisa “Constitucionalismo e produção do direito”.

O objetivo geral deste trabalho é demonstrar como surgiu o fenômeno da economia compartilhada, nos moldes contemporâneos de inovação disruptiva, como sendo um reflexo da revolução tecnológica e da globalização.

Como objetivo específico busca-se indagar se há normas de Direito Transnacional e precedentes judiciais que tutelem a atuação das empresas transnacionais, as *startups* tecnológicas, não só em benefício do livre mercado e do modelo neoliberal capitalista, mas também em prol dos interesses dos mais vulneráveis nas relações sociais decorrentes, notadamente, os consumidores e os trabalhadores como, por exemplo, os motoristas selecionados via aplicativos.

Pelo prisma da defesa do consumidor, aponta-se uma única norma de Direito Transnacional, com esse viés, a Resolução de Santa Cruz, assinada pelos países componentes do Mercosul e que dispõe sobre a proteção dos consumidores nas operações de comércio eletrônico, a qual foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro.

A importância do presente estudo se evidencia pela constatação da necessidade de criação de um direito transnacional, que traga maior segurança jurídica, uniformizando os entendimentos jurisdicionais dos diversos países quanto aos direitos trabalhistas e dos consumidores envolvidos nas relações com empresas de compartilhamento, bem como da necessidade de criação de espaços públicos transnacionais, democráticos e humanitários para a discussão desses direitos.

¹ Mestranda em Ciência Jurídica pela UNIVALI, em convênio com a Faculdade Católica de Rondônia. Promotora de Justiça do Ministério Público de Rondônia. Membro da Associação Nacional do Ministério Público do Consumidor -MPCON. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Rondônia. Pós-graduada em Direito do Consumidor pela Universidade Anhanguera-Uniderp/SP. E-mail: nicolai.mpro@gmail.com.

A metodologia utilizada, na fase de investigação, foi de natureza indutiva, através de pesquisa bibliográfica qualitativa, pela via eletrônica, com a revisão da literatura especializada e de precedentes judiciais, nacionais e estrangeiros.

1. A IMPORTÂNCIA DA GLOBALIZAÇÃO PARA A DIFUSÃO DO MODELO CAPITALISTA NEOLIBERAL E SUA RELAÇÃO COM O DIREITO TRANSNACIONAL

A economista Maccloskey, professora da Universidade de Chicago, ressalta a importância do liberalismo econômico na evolução da humanidade. A partir da constatação de que era possível viver melhor e progredir em uma sociedade livre, esse modelo econômico promoveu um salto no desenvolvimento das nações, o que garantiu a evolução do Ocidente. Citando como exemplo o Brasil, afirma que o país é muito mais rico hoje do que era no século XIX, não por obra de intervenções maciças do Estado na economia, mas pela atividade dos livres empreendedores. Afirma que a história mostra como uma economia se torna pujante: “não é por causa do planejamento centralizado ou da regulação. É pelo vigor criativo de uma sociedade livre”, ou seja, pela inovação.²

Nesse sentido, Bauman³ parafraseia a expressão do liberalismo econômico *laissez-faire laissez-passer*,⁴ ao afirmar que a ordem econômica atual promove o “livre comércio, por outros meios”. O autor se utiliza da metáfora: “hoje o capital viaja leve – apenas com a bagagem de mão, que inclui nada mais que pasta, telefone celular e computador portátil”, ao afirmar que o trabalho sem corpo da era do software permite que o capital seja “extraterritorial e volátil, podendo viajar rápido por vários países, o que constitui o principal artifício da sua dominação”.

Assim, podemos afirmar que o capitalismo é a influência globalizante fundamental, porque tem sido capaz de adentrar nos diversos países do mundo, promovendo a hegemonia do modelo econômico neoliberal vigente⁵, a qual se consolidou, no final do século XX, mais precisamente nos anos 90, com o fim da disputa ideológica entre socialismo e capitalismo, cujo símbolo maior foi a queda do muro de Berlim.⁶

² MACCLOSKEY, Deirdre. Um Ícone Liberal. **Revista Veja**, São Paulo: 2.675 ed. ano 53, nº 9, Editora Abril, fev/2020, p. 11-13.

³ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2001.

⁴ A expressão em língua francesa significa, literalmente, “deixar fazer, deixar ir, deixar passar”.

⁵ GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991

⁶ RATES, Alexandre Waltrick. Lei Americana de Responsabilidade Civil do Estrangeiro como Exemplo das Transnacionalização Efetiva. In: PIFFER, Carla. CRUZ, Paulo Márcio. **Manifestações do Direito Transnacional e da Transnacionalidade**. In: PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio; BALDAN, Guilherme Ribeiro (Org). **Transnacionalidade e sustentabilidade**: possibilidades em um mundo em transformação. Rondônia: Emeron, 2018, p. 76-77.

A globalização pode ser conceituada como sendo a intensificação das relações sociais em escala mundial, que ligam localidades distantes, de tal maneira que acontecimentos locais são modelados por eventos ocorrendo a muitas milhas de distância e vice-versa. As tecnologias mecanizadas de comunicação, desde a primeira impressora de jornais da Europa, proporcionaram o acesso à informação, o que foi crucial para a globalização, graças à difusão de notícias que chegaram a indivíduos bastante separados espacialmente uns dos outros.⁷

A globalização se intensificou, na última década, graças à revolução tecnológica, através da “virtualização”, que potencializou as relações sociais via *Internet*, conectando o local ao global de formas que seriam impensáveis em sociedades mais tradicionais, afetando rotineiramente a vida de milhões de pessoas, através do incremento da velocidade e da simultaneidade.⁸

O novo modo informacional de desenvolvimento é resultado da passagem do “industrialismo” para o “informacionismo”, onde a economia informacional global prospera. Para Castells⁹, citado por Ribeiro¹⁰, “o termo informacional indica o atributo de uma organização social específica, na qual a geração, o processamento e a transmissão de informação tornaram-se as fontes fundamentais de produtividade e poder”.

Ribeiro também cita Chris Kuner,¹¹ ao dizer que a “Internet sem-nação” criou uma jurisdição universal, de forma que uma vez que você entra na Internet está sujeito às leis de todos os países do mundo. A Internet fez surgir problemas de jurisdição que nunca aconteceram antes, onde tempo, espaço e geografia inexistem ou não têm importância, fazendo com que a “virtualidade” seja o conceito chave para entender o tipo de cultura da comunidade transnacional.¹²

Assim, podemos afirmar que a revolução tecnológica da atualidade é um acontecimento histórico tão importante quanto foi a Revolução Industrial, pois proporcionou a compressão do espaço-tempo e o encolhimento do mundo, tornando-o uma entidade menor, mais fragmentada e mais integrada,¹³ graças às comunicações via satélite, onde todos são forçados a se converterem em cidadãos do mundo.¹⁴

⁷ GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. p. 60.

⁸ GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. p. 64

⁹ CASTELLS, Manuel (1996). **The Rise of the Network Society**. Cambridge, Mass. e Oxford, GB. Blackwell Publishers, p. 21.

¹⁰ RIBEIRO, Gustavo Lins. **A Condição da Transnacionalidade**. Série Antropologia. Brasília: 1997, p. 09.

¹¹ KUNER, Christopher. (2011), “Regulation of Transborder Data Flows under Data Protection and Privacy Law: Past, Present and Future”, *OECD Digital Economy Papers*, No. 187, OECD Publishing. <http://dx.doi.org/10.1787/5kg0s2fk315f-en>. Acesso em 17 ago. 2020.

¹² RIBEIRO, Gustavo Lins. **A Condição da Transnacionalidade**. p.17.

¹³ RIBEIRO, Gustavo Lins. **A Condição da Transnacionalidade**. p. 09.

¹⁴ CRUZ, Paulo Márcio. **Da Soberania à Transnacionalidade: Democracia, Direito e Estado no Século XXI**. Itajaí: Univali, 2011.

Como reflexo da globalização, houve a relativização da soberania estatal, assim definida por Miguel Reale, citado por Rates,¹⁵ como sendo “o poder que tem uma Nação de se organizar livremente e de fazer valer dentro do seu território a universalidade de suas decisões para a realização do bem comum”.

Nesse sentido, o discurso do “mercado único” traz consigo a destruição dos limites simbólicos que representavam as balizas dos Estados soberanos, deixando-os sem alternativas, diante do “capitalismo vencedor”, ao qual todos devem se adaptar, sob pena de ineficiência. Cria-se um novo princípio jurídico: “o do melhor interesse do mercado”. O Direito, dessa forma, é transformado em um meio para atendimento do fim superior do crescimento econômico. É necessário simbolicamente para sustentar a pretensa legitimidade da implementação dos ajustes estruturais, mediante reformas constitucionais, legislativas e normativas executivas. Na perspectiva de unificar o novo mercado mundial, as normas de comércio devem se adequar ao novo modelo, diminuindo os custos e os riscos das transações. Surge, agora, um Direito Flutuante, Reflexivo, com pretensão de universalidade, à mercê do Mercado”.¹⁶

Nessa direção, Cruz¹⁷ afirma que a globalização sedimentou a subordinação do Estado Constitucional Moderno às decisões adotadas nos circuitos econômicos que formam as grandes multinacionais e os mercados financeiros.

Evander Dias, citado por Rates, destaca que com o surgimento da comunidade internacional, o Estado Moderno deveria buscar atender os supremos interesses da humanidade, alterando a sua legislação interna, a fim de adaptá-la ao direito transnacional, voltado à promoção da paz e do bem comum internacional.¹⁸

Ocorre que, ao invés disso, o direito tem sido usado como instrumento de legitimação do modelo econômico vigente, onde o Estado não atua como um agente dirigente da atividade econômica, mas como garantidor dos interesses econômicos das grandes corporações. O sistema jurídico é transformado numa esfera técnica aparentemente despolitizada, que assume um caráter

¹⁵ RATES, Alexandre Waltrick. Lei Americana de Responsabilidade Civil do Estrangeiro como Exemplo das Transnacionalização Efetiva. p. 79-81.

¹⁶ ROSA, Alexandre Moraes da. Direito Transnacional, Soberania e o Discurso da *Law an Economics*. In: STELZER, Joana. CRUZ, Paulo Márcio. **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 74.

¹⁷ CRUZ, Paulo Márcio. **Da Soberania à Transnacionalidade**: Democracia, Direito e Estado no Século XXI. p. 42.

¹⁸ RATES, Alexandre Waltrick. Lei Americana de Responsabilidade Civil do Estrangeiro como Exemplo das Transnacionalização Efetiva. p. 81-82.

acessório, no sentido de reduzir os ruídos capazes de impedir o utópico 'custo zero' de transação, conforme esclarece Rosa.¹⁹

Nesse contexto, podemos afirmar que as grandes empresas transnacionais, como a Google, a Uber, a AirBnb, o Facebook, (dono do WhatsApp), as quais possuem um volume de negócios superior ao produto interno bruto de muitos países, prestam serviços essenciais aos cidadãos de todo o planeta, com enormes consequências na vida das pessoas, devido a sua grande capacidade de interação transversal.

Por outro lado, ao contrário do que sucede com os Estados-Nação, que defendem o interesse público e almejam o bem-estar de todos e cada um dos cidadãos, essas empresas, para se expandirem em escala planetária, exigem a padronização de normas, a fim de que não venham prevalecer, em qualquer país, vantagens consideradas 'artificiais',²⁰ buscando impor regras claras em todos os territórios (ainda) nacionais, por visarem, primordialmente, o lucro.²¹

Assim, “a internacionalização do mercado sem fronteiras” tem pressionado os Estados-Nação a uniformizarem suas leis, regulamentos e decisões judiciais, atinentes às empresas transnacionais, visando o benefício delas próprias, esquecendo-se de tutelar os direitos dos demais envolvidos nessas relações, notadamente, dos trabalhadores e dos consumidores.

2. A ECONOMIA COMPARTILHADA: CONCEITOS

O avanço das tecnologias de comunicação, via smartphones e a difusão de plataformas digitais de compartilhamento, proporcionou o ressurgimento da economia compartilhada, que era um modelo pré-industrial, o qual renasceu com força total.

É da natureza humana, desde tempos imemoriais, compartilhar bens e serviços, tais como livros, utensílios domésticos, dentre outros; porém, esse ato nunca havia sido capaz de alterar substancialmente a economia, até sua difusão pela Internet.

Para Sundararajan²² a economia compartilhada consiste em um novo sistema econômico, denominado de “capitalismo baseado em multidões” ou “economia colaborativa” ou “economia de

¹⁹ ROSA, Alexandre Morais da. Direito Transnacional, Soberania e o Discurso da *Law an Economics*. p. 86-87.

²⁰ FARIA, José Eduardo. Prefácio da Obra. In: STELZER, Joana. CRUZ, Paulo Márcio. **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 11.

²¹ VERDELHO, Pedro. Democracia e Tecnologias da Informação. In: REGO, Ana Torres *et al.* **Interconstitucionalidade: Democracia e Cidadania de Direitos na Sociedade Mundial – Atualização e Perspectivas**. Coordenação Científica: Alessandra Silveira. Edição: Centro de Estudos da União Europeia. Escola de Direito da Universidade do Minho. Vol. II. UNIO/CONPEDI: 2017. E-book. ISSN

²² SUNDARARAJAN, Arun. **The sharing Economy: the end of employment and the rise of crowd-based capitalism** – Cambridge, MIT Press, 2016. In: NORONHA, Mariana Azevedo. *Economia Compartilhada e Desafios de Regulação: Uma Tipologia para Regulações de*

demanda”. Faz rodar ativos que, anteriormente, se encontravam parados, criando um novo mercado, onde as pessoas se tornam empreendedoras de seus próprios bens, aproximando indivíduos, com ganhos para ambas as partes, reduzindo o custo dessas transações e promovendo o uso eficiente de bens, ativos e recursos anteriormente subutilizados²³

Alguns autores consideram a economia compartilhada como inovação disruptiva, devido às transformações que está desencadeando nos mercados. A inovação disruptiva é mais que um aprimoramento incremental, pois provoca uma alteração drástica no mercado que, via de consequência, levará a sua significativa redução ou até mesmo destruição dos agentes de mercado, até então estabelecidos.

Segundo Veyat²⁴, quando falamos de inovação disruptiva, estamos falando de abandonar o processo anterior, por ter se tornado obsoleto. E não apenas o processo, mas todo o modelo de negócios que o utilizava, afetando toda uma indústria, como o clássico exemplo do surgimento do Iphone.

Toda essa inovação somente foi possível graças às empresas denominadas *Startups*. O termo *startup* significa o ato de começar algo. No empreendedorismo, é a denominação de uma empresa recém-criada. São também apelidadas de “unicórnios” e têm, no Brasil, um terreno fértil para o seu desenvolvimento. A explicação para o seu sucesso reside no fato de que a inovação é cada vez mais percebida como uma vantagem competitiva e uma questão de sobrevivência no mercado contemporâneo.²⁵

Mariana Azevedo Noronha elenca as condições tecnológicas fundamentais para o surgimento da economia compartilhada: 1) a informacional, com a transformação de coisas físicas, em digitais, como o dinheiro; 2) o crescimento da capacidade de armazenamento de informações em equipamentos digitais miniaturizados e multifuncionais; 3) a criação de máquinas digitais que

Plataformas Tecnológicas de Transporte Individual. Dissertação. Escola de Administração de Empresas de São Paulo. Fundação Getúlio Vargas. 93 f. 2017. P. 14. Disponível em <<http://www.bibliotecadigital.fgv.br>>. Acesso em 28 fev. 2020.

²³ TSCHÁ, Mateos Kruchelski. **A (i) legalidade do aplicativo Uber**. Monografia (Graduação) – Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016.

²⁴ VEYAT, Pierre. **Inovação disruptiva, mais um exemplo de palavra da moda?** In: HEFLO. 09 de dez. de 2016. Disponível em <https://www.heflo.com/pt-br/gerenciar-negocios/inovacao-disruptiva_exemplo>. Acesso em: 12 nov. 2019.

²⁵ OLIVEIRA JÚNIOR, Moacir de Miranda. Prosperidade em meio ao caos. **Revista Veja**, São Paulo: Abril, 2019. 2.663 ed. Ano 52. dez/2019. p. 68.

aceitam agregar nova função ou atualização, com a mera inserção de novos programas, sendo desnecessária a criação de uma nova máquina.²⁶

A primeira condição socioeconômica para seu surgimento, foi a crise financeira iniciada nos Estados Unidos da América em 2008, que se expandiu para todo o mundo, trazendo consigo altos níveis de desemprego e subemprego.

Bauman previu esse cenário, ainda em 2001, quando escreveu sua obra *Modernidade Líquida*, ao afirmar que o desemprego, nos países prósperos, tornou-se “estrutural”, pois, “para cada nova vaga, há alguns empregos que desaparecem e, simplesmente, não há empregos suficientes para todos. E o progresso tecnológico – de fato, o próprio esforço de racionalização – tende a anunciar, cada vez menos, e não mais, empregos”.²⁷

No caso de compartilhamento de veículos, por exemplo, o serviço surgiu como uma solução para a crise de mobilidade urbana das grandes cidades, aliada à crise econômica, constituindo-se como uma oportunidade de trabalho e renda para milhares de cidadãos que se encontravam desempregados e que passaram a atuar como motoristas desses aplicativos.²⁸

O anonimato também foi preponderante, na medida em que as cidades são repletas de “cidadãos sem rosto”, que interagem virtualmente, de forma anônima, superficial e transitória, através do uso intensivo de tecnologias digitais, cujos sistemas de verificação de identidade buscam, justamente, suplantar o problema do anonimato.²⁹

A segunda condicionante socioeconômica apontada foi a busca pela sustentabilidade do planeta, fazendo contraponto ao modelo econômico anterior, o capitalismo tradicional, que levava ao consumismo exacerbado de bens duráveis.

Em consonância com Matheus,³⁰ podemos conceituar sustentabilidade como sendo um projeto de civilização revolucionário e estratégico, voltado para o futuro, pautado na consciência crítica acerca da finitude dos bens ambientais e na responsabilidade global e solidária por sua

²⁶ NORONHA, Mariana Azevedo. **Economia Compartilhada e Desafios de Regulação: Uma Tipologia para Regulações de Plataformas Tecnológicas de Transporte Individual.** Dissertação. Escola de Administração de Empresas de São Paulo. Fundação Getúlio Vargas. 93 f. 2017 Disponível em <<http://www.bibliotecadigital.fgv.br>>. Acesso em 28 fev. 2020.

²⁷ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida.**

²⁸ KUWAHARA, Ana Paula, et. al. **O impacto do transporte por aplicativo na mobilidade urbana em São Paulo: uma pesquisa de opinião na perspectiva do cliente.** X FATECLOG. 21 de mai. de 2019. Disponível em <<https://www.xfateclog/artigos>>. Acesso em: 12 nov. 2019.

²⁹ CRUZ, Paulo Márcio. **Da Soberania à Transnacionalidade: Democracia, Direito e Estado no Século XXI.** p. 20.

³⁰ MATHEUS, Ana Carolina Couto. A regulação transnacional sustentável dos conhecimentos tradicionais dos povos amazônicos. In: PIFFER, Carla; BALDAN, Guilherme Ribeiro; CRUZ, Paulo Márcio (Orgs.). **Transnacionalidade e sustentabilidade: Dificuldades e possibilidades em transformação.** Porto Velho: Emeron, 2018. p. 106.

proteção. Sustentável é o desenvolvimento que satisfaz as necessidades do presente, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazerem suas próprias necessidades.

Assim, afirma Gansky³¹ que o compartilhamento se traduz numa rede ou malha (Mesh), que proporciona o acesso, em vez da posse. Isso permite o uso mais eficiente de bens e a consequente diminuição da pressão sobre o uso de recursos naturais.³²

Trata-se de uma oportunidade de se aproveitar bens subutilizados, através da permissão de acesso *online*, para uma determinada comunidade, formada pela interação e confiança, com o consequente compartilhamento desses bens, transformando-os em serviços.³³

Assim, a economia compartilhada proporciona uma mudança de paradigmas, no sentido em que as pessoas passam a dissociar o consumo e a propriedade de bens duráveis com o *status* social, ou seja, uma grande parcela de consumidores passa a acreditar que “possuir é um peso”.³⁴

Observa-se que as primeiras experiências de compartilhamento, através de plataformas tecnológicas, eram trocas diretas, sem objetivo de lucro, tratando-se de mera expansão da prática informal do compartilhamento para uma rede maior de indivíduos, alheios ao mesmo convívio social.

Porém, após o crescimento meteórico das plataformas de compartilhamento e da introdução do capital de risco, o lucro passou a ser preponderante para essas empresas, denominadas de *business-as-usual*, fazendo com que o mero compartilhamento de bens, sem custos, deixasse de ser a sua característica predominante.

Segundo Magalhães³⁵, a partir do momento em que indivíduos desempregados chegaram ao ponto de adquirir ou financiar veículos automotores que não tinham para se tornarem “motoristas profissionais” do aplicativo de transporte, por exemplo, a atividade econômica se dissociou dos princípios da economia compartilhada, cedendo lugar à economia tradicional capitalista, criando um novo nicho de mercado, ou seja, a realidade se impôs.

³¹ GANSKY, Lisa. **Mesh**: Por que o Futuro dos Negócios é Compartilhar. Rio de Janeiro: Atla Books, 2011.

³² NORONHA, Mariana Azevedo. **Economia Compartilhada e Desafios de Regulação**: Uma Tipologia para Regulações de Plataformas Tecnológicas de Transporte Individual.

³³ NORONHA, Mariana Azevedo. **Economia Compartilhada e Desafios de Regulação**: Uma Tipologia para Regulações de Plataformas Tecnológicas de Transporte Individual.

³⁴ CATÃO, Magno Francisco Sátiro. **Uber**: Caracterização e Necessidade de Novo Parâmetro Regulatório. Orientador: Prof. Me. Samuel Max Gabbay. Natal: UFRN: 2017. 54f. Monografia (Especialização em Direito Administrativo). Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal do Rio Grande do Norte. p. 12.

³⁵ MAGALHÃES, João Marcelo Rego. A controvérsia da Uber: da economia compartilhada à fuga regulatória? **Revista Eletrônica Jota**. 3 de março de 2020. Disponível em <<https://www.jota.com.br>>. Acesso em 14 abr. 2020.

Magalhães observou que a Uber oferece, em sua página na Internet, ajuda para que pessoas adquiram veículos novos e se tornem “motoristas associados”, através do seguinte anúncio: “Não tem carro? Temos soluções. Queremos ajudar você a começar. Por isso, temos parcerias com várias empresas para conseguir ofertas de aluguel de veículos, descontos em carros novos e muito mais”.

Segundo o autor, nada pode ser mais ofensivo a princípios da economia compartilhada do que essa ajuda. Isso porque, na verdade, essas empresas transnacionais, que se dizem de economia compartilhada, buscam a “fuga regulatória”, assim definida quando agentes econômicos parecem se enquadrar formalmente em um modelo regulatório e, na realidade, praticam condutas de outra espécie, a fim de evitar a fiscalização, a regulação ou a tributação mais rigorosa.

3. DOS DIREITOS TRABALHISTAS DOS MOTORISTAS DE APLICATIVOS

Na seara trabalhista, o reconhecimento, ou não, do vínculo de emprego entre os motoristas de aplicativos e suas respectivas plataformas gerou uma série de decisões conflitantes nas instâncias do Judiciário, fazendo com que o tema se tornasse controverso no Brasil.

Em Minas Gerais, o juiz Márcio Toledo Gonçalves, da 33ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, aprofundou-se no tema para reconhecer o vínculo empregatício, cunhando a expressão 'uberização' como um conceito de relação danosa ao trabalhador. Na ocasião, a empresa foi condenada a pagar férias, 13º salário, hora extra e adicional noturno ao motorista do aplicativo.

Porém, quando o caso subiu ao Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, em 23.05.2017, houve a reforma da decisão, sob o fundamento da existência de impessoalidade na relação entre motorista e a Uber, que restaria demonstrada pelo fato de que outra pessoa pode dirigir o mesmo carro, sendo que basta um cadastro no aplicativo para isso. Argumentou-se que as plataformas de compartilhamento se utilizam de inteligência artificial, programação algorítmica e fórmulas matemáticas, que executam rotinas automatizadas, não havendo interação humana nesse processo (Processo nº 0011359-34.2016.5.03.0112, Relatora: Des. Maria Stela Álvares da Silva Campos; TRT, 3ª Região, 9ª Turma).

Posteriormente, em 17.07.2019, o mesmo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região reconheceu o vínculo empregatício entre um motorista e a Uber, por entender que havia a prestação de serviços com pessoalidade, sob dependência do empregador e mediante salário. Segundo a decisão, trata-se de trabalho remunerado, na medida em que o motorista recebia semanalmente pela produção, descontada a participação da empresa. Os valores recebidos eram definidos

previamente pela plataforma, gerenciando os critérios de remuneração do motorista. Argumentou-se que o motorista se sujeita às regras pré-estabelecidas e ao poder disciplinar da empresa, como no caso de desligamento por má-avaliação pelos consumidores do serviço (Processo 0010806-62.2017.5.03.0011, Relator: Des. Luiz Antônio de Paula Iannaco; Juíza convocada Ana Maria Espi Cavalcanti, TRT, 3º Região, 11ª Turma).³⁶

Outra reviravolta ocorreu em 05.02.20, quando o Tribunal Superior do Trabalho, através de sua 5ª Turma, negou o reconhecimento do vínculo empregatício nesse tipo de relação. Na ocasião, a corte entendeu que o aplicativo de transporte presta apenas o serviço de intermediação e, por isso, o motorista que usa a plataforma tem a possibilidade de ficar *off-line*, possuindo flexibilidade de horários de trabalho, locais, número de passageiros. Argumentou-se que os “critérios antigos” da relação trabalhista, como os previstos na CLT, não se aplicam às novas relações que envolvem plataformas e aplicativos. (TST; Processo nº 1000123-89.2017.5.02.0038; Relator Ministro Breno Medeiros).

Por fim, no conflito de competência suscitado entre a Justiça Comum e a Trabalhista, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que a relação entre a empresa e o motorista é de cunho eminentemente civil (Conflito de Competência nº 164.544/MG).

Ocorre que esses entendimentos dos tribunais pátrios, pelo não reconhecimento de vínculo trabalhista, destoam de tribunais de outros países.

A *Cour de Cassation*, órgão de cúpula da Justiça Comum francesa – tribunal que seria equivalente ao STJ – reconheceu a existência de vínculo empregatício entre a Uber e um motorista. Segundo a decisão, o condutor não pode ser considerado autônomo, já que não cabe a ele construir sua própria clientela ou definir os preços das corridas. Isso, diz a corte, gera uma relação de subordinação entre as partes.³⁷

Nas decisões proferidas pelo *Tribunal Superior de Justiça de Madrid* (TSJM) e *La Corte di Cassazione*, (Espanha e Itália, respectivamente), houve o reconhecimento da natureza trabalhista da relação entre aplicativos e prestadores³⁸. No próprio Estado da Califórnia/Estados Unidos, que é considerado o berço de grande parte das inovações tecnológicas de compartilhamento, foi aprovada

³⁶ COELHO, Gabriela. Justiça de Minas reconhece vínculo empregatício entre Uber e motorista. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico**. 29 de jul. 2019. Disponível em <<http://www.conjur.com.br>>. Acesso em 14 abr. 2020.

³⁷ ANGELO, Tiago. Há vínculo empregatício entre Uber e motorista, decide corte francesa. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico**. 5 de março de 2020. Disponível em <<http://www.conjur.com.br>>. Acesso em 14 abr. 2020.

³⁸ RODRIGUES, Maurício Pallotta. Subordinação algorítmica e o fenômeno da uberização do trabalho. **Revista Eletrônica Jota**. 6 de março de 2020. Disponível em <<https://www.jota.com.br>>. Acesso em 14 abr. 2020.

uma lei reconhecendo os direitos trabalhistas aos motoristas, entregadores e outros profissionais do ramo, havendo projetos similares em Nova York, Washington e Oregon³⁹.

Assim, acreditamos que o não reconhecimento do vínculo empregatício entre os motoristas de aplicativos e suas respectivas plataformas, por tribunais brasileiros, ocorre, principalmente, devido ao forte *lobby* exercido pelas grandes corporações transnacionais, no sentido de consolidar uma corrente de pensamento mais voltada para o livre mercado, segundo o modelo neoliberal, onde os direitos sociais são relativizados.

O lobismo é conceituado como sendo a atividade de influência, ostensiva ou velada, de um grupo organizado, com objetivo de interferir diretamente nas decisões do poder público, em especial dos poderes legislativo e judiciário, em favor de causas ou objetivos defendidos pelo grupo, por meio de um intermediário.⁴⁰

Tal fato foi abordado pelo professor espanhol Ojeda Avilés,⁴¹ ao publicar seus estudos acerca do Direito Transnacional do Trabalho, ocasião que constatou o início de uma batalha de bastidores entre o Estado e o Mercado, entre o público e o privado, destinado a terminar com a vitória do privado sobre o público. O autor afirma que, com o desembarque das empresas norte-americanas pelo mundo, o poder horizontal das multinacionais passou a competir com o poder vertical dos governos e a se aproveitar de sua condição internacional para superar tanto os governos como as entidades de trabalhadores. Assim, houve o enfraquecimento dos sistemas de proteção social, em face das regras ditadas pelas empresas transnacionais, sob o pretexto da globalização.

Diante desse cenário, entendemos que o direito transnacional deva se debruçar sobre o tema trabalhista, no sentido de garantir os direitos sociais dos trabalhadores nos diversos países em que as empresas transnacionais atuam, uniformizando entendimentos divergentes.

4. BREVE ESTUDO DE CASO REFERENTE À INCORPORAÇÃO DA NORMA DE DIREITO TRANSNACIONAL AO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

Na seara consumerista, trazemos o exemplo de uma recente norma de direito transnacional que foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro.

³⁹ MAGALHÃES, João Marcelo Rego. A controvérsia da Uber: da economia compartilhada à fuga regulatória? *Revista Eletrônica Jota*. 3 de março de 2020. Disponível em <<https://www.jota.com.br>>. Acesso em 14 abr. 2020.

⁴⁰ GRAZIANO, Luigi. *O Lobby e o Interesse Público*. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. 12 (35). ISSN 0102-6909.

⁴¹ AVILÉS, Antônio Ojeda. *Derecho trasnacional do trabajo*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013.

Segundo a definição de Jessup⁴² o direito transnacional inclui todas as normas que regulam atos ou fatos que transcendem as fronteiras nacionais, envolvendo indivíduos, empresas, Estados e organizações de Estado.

Em 15 de julho de 2019, os países componentes do Grupo Mercado Comum do Sul – Mercosul – assinaram conjuntamente a Resolução de Santa Fé, que dispõe sobre a proteção dos consumidores nas operações de comércio eletrônico. Posteriormente, o Brasil incorporou a Resolução ao ordenamento jurídico pátrio, através do Decreto Federal nº 10.271 de 06 de março de 2020.

Trata-se de um clássico exemplo de norma transnacional, conforme o conceito operacional defendido por Koh,⁴³ utilizando figuras da era do computador: “o direito que é baixado do direito internacional para o direito doméstico”[...] “um conceito de direito internacional que é domesticado ou internalizado no direito nacional”.

A referida norma buscou regulamentar o comércio eletrônico no âmbito dos países integrantes do Mercosul, a fim de garantir aos consumidores o amplo direito à informação clara, suficiente e de fácil acesso sobre o fornecedor, o produto ou o serviço e a transação realizada (art. 1º).

O princípio da transparência já era previsto no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº. 8.078/90), em seu artigo 6º, inciso III, nos seguintes termos: “é direito básico do consumidor: [...] a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço”.

Não obstante, a incorporação dessa norma transnacional ainda mantém sua importância, pois reforça o contido em norma nacional e promove a defesa do consumidor nas relações de consumo de comércio eletrônico em âmbito transnacional (Mercosul), incluindo as relativas a serviços de compartilhamento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo científico buscou, inicialmente, refletir sobre o modelo capitalista neoliberal como propulsor do desenvolvimento econômico das Nações, a partir do século XX, o qual foi largamente difundido através da globalização.

⁴² JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional**. Tradução: Carlos Ramires Pinheiro da Silva. São Paulo: Ed. Fundo de Cultura. 1965, p. 12-13.

⁴³ KOH, Harold Hongju. **Why Transnational Law Matters**. Yale Law School Faculty Scholarship Series: 2006. Disponível em <http://digitalcommons.law.yale.papers/1793>. Acesso em: 15 abr. 2020.

Buscou-se demonstrar que a globalização se intensificou nos últimos anos, graças à revolução tecnológica, com o uso massivo da Internet, que relativizou a soberania estatal. Esse fenômeno serviu de base para a atuação das empresas transnacionais ao redor do mundo, as quais buscaram uniformizar as normas e regulamentos dos diversos países, visando o “melhor interesse do mercado”.

Trouxemos a definição da economia compartilhada, em sua nova roupagem, de inovação tecnológica, proporcionando o maior campo do empreendedorismo da atualidade, através de uma rede global de serviços dos mais diversificados.

Com o desenvolvimento da economia compartilhada como modelo de negócio inovador, surgiram questões atinentes aos direitos trabalhistas dos prestadores de serviços. Observou-se que os tribunais pátrios têm se posicionado em decisões contraditórias, nas diversas instâncias, uns reconhecendo o vínculo empregatício com as plataformas de compartilhamento outros não.

Constatou-se, ainda, que essas decisões destoam do entendimento de tribunais e normas de outros países e que essa disparidade, tanto no cenário interno como no internacional, traz insegurança jurídica ao tema trabalhista.

Na seara consumerista, colacionamos uma norma de direito transnacional, a Resolução de Santa Cruz, que foi assinada pelos países componentes do Mercosul, dentre eles o Brasil, incorporando-se ao ordenamento jurídico brasileiro. A referida norma trata da proteção dos consumidores nas operações de comércio eletrônico, o que inclui as empresas de compartilhamento.

Esperamos, com o presente trabalho, contribuir com o debate acerca da criação de normas de direito transnacional e de novas instituições transnacionais democráticas, capazes de regular as relações de consumidores e trabalhadores com as grandes empresas transnacionais, ajustando-as aos padrões humanitários, proporcionando a uniformização de normas, de entendimentos jurisdicionais e a conseqüente segurança jurídica ao tema.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ANGELO, Tiago. Há vínculo empregatício entre Uber e motorista, decide corte francesa. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico**. 5 de março de 2020. Disponível em <<http://www.conjur.com.br>>. Acesso em 14 abr. 2020.

AVILÉS, Antônio Ojeda. **Derecho trasnacional do trabajo**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2001.

BRASIL. **Decreto nº 10.271**, de 06.03.2020. Dispõe sobre a execução da Resolução GMC nº 37/19, de 15 de julho de 2019, do Grupo Mercado Comum do Sul-Mercosul, que dispõe sobre a proteção dos consumidores nas operações de comércio eletrônico. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, Ed. 45, 06 mar. 2020. Seção 1.

BRASIL. **Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em <<http://planalto.gov.br>>. Acesso em 27 maio 2020.

CASTELLS, Manuel. 1996. **The Rise of the Network Society**. Cambridge, Mass. e Oxford, GB. Blackwell Publishers.

CATÃO, Magno Francisco Sátiro. **Uber: Caracterização e Necessidade de Novo Parâmetro Regulatório**. Orientador: Prof. Me. Samuel Max Gabbay. Natal: UFRN: 2017. 54 f. Monografia (Especialização em Direito Administrativo). Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

COELHO, Gabriela. Justiça de Minas reconhece vínculo empregatício entre Uber e motorista. **Consultor Jurídico**. 29 de jul. de 2019. Disponível em <<http://www.conjur.com.br>>. Acesso em 14 abr. 2020.

CRUZ, Paulo Márcio. **Da Soberania à Transnacionalidade: Democracia, Direito e Estado no Século XXI**. Emanuela Cristina Andrade Lacerda (org.). Itajaí: Univali, 2011.

FARIA, José Eduardo. Prefácio da Obra. In: STELZER, Joana. CRUZ, Paulo Márcio. **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009.

GANSKY, Lisa. **Mesh: Por que o Futuro dos Negócios é Compartilhar**. Rio de Janeiro: Atla Books, 2011.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991.

GRAZIANO, Luigi. O Lobby e o Interesse Público. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**.12 (35).ISSN 0102-6909.

JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional**. Tradução Carlos Ramires Pinheiro da Silva. São Paulo: Ed. Fundo de Cultura. 1965.

KOH, Harold Hongju. **Por que o Direito Transnacional é Importante**. Yale Law School Faculty Scholarship Series: 2006. Disponível em <http://digitalcommons.law.yale.papers/1793>. Acesso em: 15 abr. 2020.

MAGALHÃES, João Marcelo Rego. A controvérsia da Uber: da economia compartilhada à fuga regulatória? **Revista Eletrônica Jota**. 3 de março de 2020. Disponível em <<https://www.jota.com.br>>. Acesso em 14 abr. 2020.

MATHEUS, Ana Carolina Couto. A regulação transnacional sustentável dos conhecimentos tradicionais dos povos amazônicos. In: PIFFER, Carla; BALDAN, Guilherme Ribeiro; CRUZ, Paulo Márcio (Orgs.). **Transnacionalidade e sustentabilidade**: Dificuldades e possibilidades em transformação. Porto Velho: Emeron, 2018.

NORONHA, Mariana Azevedo. **Economia Compartilhada e Desafios de Regulação**: Uma Tipologia para Regulações de Plataformas Tecnológicas de Transporte Individual. Dissertação. Escola de Administração de Empresas de São Paulo. Fundação Getúlio Vargas. 93 f. 2017 Disponível em <<http://www.bibliotecadigital.fgv.br>>. Acesso em 28 fev. 2020.

OLIVEIRA JÚNIOR, Moacir de Miranda. Prosperidade em meio ao caos. **Revista Veja**, São Paulo: Abril, 2019. 2.663 ed. Ano 52. dez/2019.

PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio. Manifestações do Direito Transnacional e da Transnacionalidade. In: PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio; BALDAN, Guilherme Ribeiro (Org). **Transnacionalidade e sustentabilidade**: possibilidades em um mundo em transformação. Rondônia: Emeron, 2018.

RATES, Alexandre Waltrick. Lei Americana de Responsabilidade Civil do Estrangeiro como Exemplo das Transnacionalização Efetiva. In: PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio; BALDAN, Guilherme Ribeiro (Org). **Transnacionalidade e sustentabilidade**: possibilidades em um mundo em transformação. Rondônia: Emeron, 2018.

RIBEIRO, Gustavo Lins. **A Condição da Transnacionalidade**. Série Antropologia. Brasília: 1997.

RODRIGUES, Maurício Pallotta. Subordinação algorítmica e o fenômeno da uberização do trabalho. **Revista Eletrônica Jota**. 6 de março de 2020. Disponível em <<https://www.jota.com.br>>. Acesso em 14 abr. 2020.

ROSA, Alexandre Morais da. Direito Transnacional, Soberania e o Discurso da *Law an Economics*. In: STELZER, Joana; CRUZ, Paulo Márcio. **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009.

SUNDARARAJAN, Arun. The sharing Economy: the end of employment and the rise of crowd-based capitalism – Cambridge, MIT Press, 2016. In: NORONHA, Mariana Azevedo. **Economia Compartilhada e Desafios de Regulação**: Uma Tipologia para Regulações de Plataformas Tecnológicas de Transporte

Individual. Dissertação. Escola de Administração de Empresas de São Paulo. Fundação Getúlio Vargas. 93 f. 2017. P. 14. Disponível em <<http://www.bibliotecadigital.fgv.br>>. Acesso em 28 fev. 2020.

TSCHÁ, Mateos Kruchelski. **A (i) legalidade do aplicativo Uber**. Monografia (Graduação) – Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016. 54f.

VERDELHO, Pedro. Democracia e Tecnologias da Informação. In: REGO, Ana Torres *et al.* **Interconstitucionalidade: Democracia e Cidadania de Direitos na Sociedade Mundial – Atualização e Perspectivas**. Coordenação Científica: Alessandra Silveira. Edição: Centro de Estudos da União Europeia. Escola de Direito da Universidade do Minho. Vol. II. UNIO/CONPEDI: 2017. E-book.

VEYAT, Pierre. Inovação disruptiva, mais um exemplo de palavra da moda? In: HEFLO. 09 de dez. de 2016. Disponível em <<https://www.heflo.com/pt-br/gerenciar-negocios/inovacao-disruptiva-exemplo>>. Acesso em: 12 nov. 2020.

COMO INTERESSES ECONÔMICOS TRANSNACIONAIS DA INDÚSTRIA FARMACÊUTICA PODEM INTERFERIR DIRETAMENTE NAS POLÍTICAS PÚBLICAS INTERNAS DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS

Eliabes Neves¹

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal estabelece que o direito à saúde é um direito de todos e dever do Estado, que é implementado por meio de políticas públicas que visem a redução do risco de doenças e o seu agravamento.²

Nos termos da Constituição Federal, o acesso à saúde é universal e igualitário, cujas garantias constitucionais elencou o direito à saúde como um direito fundamental.³ Neste contexto, o fornecimento de medicamentos pelo Sistema Único de Saúde – SUS torna-se uma das formas efetivas da garantia do direito fundamental à saúde, que deve ser promovida pelo poder público brasileiro.⁴

Decorre que o medicamento é um produto diferenciado que envolve várias fases distintas na sua produção e comercialização, que exige além de pesquisas científicas, uma produção com visão industrial de caráter transnacional.⁵

Portanto, o acesso ao medicamento, que é um produto essencial para a promoção do direito à saúde, promovido pelo Estado Brasileiro, tem sua produção efetuada por um Oligopólio de Empresas que atuam de forma globalizada, com regras de patente protegidas no âmbito internacional, as quais colocam um grande número de Países Soberanos, como o Brasil, reféns de uma indústria internacional altamente lucrativa.⁶

¹ Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade Vale do Itajaí – UNIVALI. Graduado em Direito Pela Universidade Federal de Rondônia – UNIR/RO. Procurador do Estado de Rondônia – PGE/RO. Professor da Faculdade de Rolim de Moura – FAROL. Rolim de Moura – RONDÔNIA – Brasil. E-mail: eliabes@hotmail.com

² BRASIL. **Constituição Federal Brasileira**. 5 de setembro de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, 1988.

³ OLIVEIRA, Egléubia Andrade de; LABRA, Maria Eliane; BERMUDEZ Jorge. A produção pública de medicamentos no Brasil: uma visão geral. **Caderno de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 11, p. 2379-2389, nov, 2006.

⁴ FREITAS, Danielli Xavier Freitas. **O fornecimento de Medicamentos pelo Estado ao cidadão à luz do art. 196 da Constituição Federal**. Jusbrasil, 2014.

⁵ OLIVEIRA, Egléubia Andrade de; LABRA, Maria Eliane; BERMUDEZ Jorge. **A produção pública de medicamentos no Brasil: uma visão geral**. p. 2383.

⁶ OLIVEIRA, Egléubia Andrade de; LABRA, Maria Eliane; BERMUDEZ Jorge. **A produção pública de medicamentos no Brasil: uma visão geral**. p. 2379.

Diante de tal situação, o presente trabalho visa apresentar dados sobre o dever do fornecimento de medicamentos pelo Estado Brasileiro, que se choca diretamente com a ideia do Poder Regulador Estatal Soberano frente a um grande segmento industrial de cunho transnacional.

Assim, para a elaboração da pesquisa, foi adotado o método dedutivo, através de levantamento bibliográfico, seguindo a abordagem qualitativa. Logo, o conhecimento da presente pesquisa está fundamentado principalmente nas legislações de saúde e liberação de medicamentos, bem como na Constituição Federal, de forma a garantir um real conhecimento sobre o tema em questão.

Dessa forma, a investigação segue os métodos descritos, conceituando e apresentando o embasamento através de pesquisa doutrinária, de modo a relacionar e analisar os aspectos legais sobre as questões, descritas a seguir:(i) O fornecimento de medicamentos pelo poder público brasileiro; (ii) O mercado farmacêutico brasileiro e a dependência internacional; (iii) O impacto da transnacionalidade na política pública de fornecimento de medicamento pelo SUS; assim finalizando com as considerações Finais. Vale ressaltar que as referências das fontes citadas seguem apresentadas ao final.

1. O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELO PODER PÚBLICO BRASILEIRO

A Constituição Federal Brasileira de 1988 trouxe o acesso à saúde como um direito social, de acesso a todos. O texto constitucional explana tal direito nos Artigos 196 a 200 da Constituição Federal, elencando as diretrizes a serem observadas pelo poder público na concessão de políticas de saúde, implementando um Sistema Único de Saúde (SUS), cuja nomenclatura foi elencada no art. 198 da Constituição Federal:

As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

A Lei 8080, de 19 de setembro de 1990, regulamentou as ações de políticas públicas de prestação de serviço de saúde em todo o território nacional, visando garantir o acesso universal e igualitário ao serviço de saúde.

A lei em questão garantiu ao cidadão brasileiro a assistência farmacêutica (art. 6º, inciso I, d), todavia, não garantiu o direito a medicamentos de forma ampla e irrestrita, contudo limitou o acesso

aos medicamentos que constassem em lista elaborada pelos Gestores do Sistema Único de Saúde.

Vejam os:

Art. 19-P. Na falta de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica, a dispensação será realizada:

I - com base nas relações de medicamentos instituídas pelo gestor federal do SUS, observadas as competências estabelecidas nesta Lei, e a responsabilidade pelo fornecimento será pactuada na Comissão Intergestores Tripartite;

II - no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, de forma suplementar, com base nas relações de medicamentos instituídas pelos gestores estaduais do SUS, e a responsabilidade pelo fornecimento será pactuada na Comissão Intergestores Bipartite;

III - no âmbito de cada Município, de forma suplementar, com base nas relações de medicamentos instituídas pelos gestores municipais do SUS, e a responsabilidade pelo fornecimento será pactuada no Conselho Municipal de Saúde.

Como se evidencia, o Sistema Único de Saúde Brasileiro só garante tratamento farmacológico com o fornecimento de medicamentos específicos constantes de uma Relação Nacional de Medicamentos tidos como essenciais (RENAME), conforme estabelece o Decreto Federal nº 7.508, de 28 de junho de 2011, que regulamenta a Lei 8080/90:

Da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais – RENAME:

Art. 25. A Relação Nacional de Medicamentos Essenciais - RENAME compreende a seleção e a padronização de medicamentos indicados para atendimento de doenças ou de agravos no âmbito do SUS.

Parágrafo único. A RENAME será acompanhada do Formulário Terapêutico Nacional - FTN que subsidiará a prescrição, a dispensação e o uso dos seus medicamentos.

Art. 26. O Ministério da Saúde é o órgão competente para dispor sobre a RENAME e os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas em âmbito nacional, observadas as diretrizes pactuadas pela CIT.

Parágrafo único. A cada dois anos, o Ministério da Saúde consolidará e publicará as atualizações da RENAME, do respectivo FTN e dos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas.

A Relação de Medicamentos Essenciais (RENAME), definida pelo Ministério da Saúde, deverá ser atualizada a cada dois anos, sendo elaborada com recomendações da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC), observando diretrizes da Organização Mundial de Saúde (OMS), que visa efetuar uma seleção de medicamentos seguros e eficazes, para serem disponibilizados nos serviços de saúde para atender a população.⁷

Nos termos da legislação vigente a Relação de Medicamentos Essenciais se subdivide em cinco categorias, sendo: básico, estratégico, especializado, insumo e hospitalar, os quais deverão ser fornecidos em estreita parceria, nas três esferas de Governo.⁸

⁷ LEITE, Luiz Phillipe. **Para que serve a Relação Nacional de Medicamentos**. Ministério da Saúde: Blog da Saúde. 2017.

⁸ BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 3.916**, de 30 de outubro de 1998. Ministério da Saúde. Aprova a política Nacional de Medicamentos. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília: 10 nov. 1998, Seção 1, p.18.

Desse modo, o Poder Público Brasileiro, de acordo com os critérios de competência do SUS, só teria o dever de garantir os tratamentos farmacêuticos elencados na lista dos medicamentos tidos como essenciais (RENAME), independente de outros medicamentos que possam existir no mercado.

2. O MERCADO FARMACÊUTICO BRASILEIRO E A DEPENDÊNCIA INTERNACIONAL

O fornecimento de medicamentos pelo poder público brasileiro é uma política essencial para o desenvolvimento da sociedade brasileira, na garantia do direito à saúde. Contudo, esse direito essencial vai se chocar com as políticas restritivas da produção e comercialização dos produtos farmacêuticos impostas pelo Mercado, criando um verdadeiro paradoxo entre o direito à vida e a alta rentabilidade da indústria farmacêutica (lucro).

A produção de medicamentos dadas as suas especificidades, que envolvem diferentes fases no processo de produção e comercialização, e que incluem pesquisas científicas e uma logística de distribuição em massa de um produto que pode aliviar a dor e salvar vidas, faz com que surja no mercado a produção de um produto quase sem concorrência.

O Brasil tem uma política efetiva de fornecimento de medicamentos de forma gratuita pelo Sistema Único de Saúde, e é considerado o sexto maior mercado farmacêutico do mundo, de modo a movimentar uma indústria milionária, porém, por outro lado, a produção nacional corresponde a 20% do faturamento total.⁹ A produção farmacêutica nacional é ínfima por dois fatores importantes, sendo: primeiro, o Brasil retirou a proteção externa da indústria farmacêutica, bem como promoveu alterações na lei de patentes, que desfavorece a produção de fármacos e medicamentos no mercado interno.¹⁰ Segundo, o mercado farmacêutico brasileiro é dominado por Empresas Internacionais, sendo que vinte por cento das empresas internacionais que operam no Brasil conseguem comandar oitenta por cento do mercado nacional.¹¹

Segundo dados da Associação Brasileira da Indústria Farmoquímica e de Insumos Farmacêuticos – ABIQUIFI, a produção nacional de medicamentos ainda é completamente dependente do mercado internacional na aquisição de insumos, sendo que atualmente, grande

⁹ GUIA DA FARMÁCIA. **A Indústria Farmacêutica em Foco**. São Paulo. Edição 307, junho de 2018.

¹⁰ DÓRIA, Rosa Marina; CUNHA, Gabriel; VIEIRA, Diego; MOTHÉ, Thais. **Indicadores secundários do Complexo Industrial de Saúde**. In: HASENCLEVER. Lia; OLIVEIRA, Maria Auxiliadora; PARANHOS, Julia; CHAVES, Gabriela (orgs.). **Desafios de operação e desenvolvimento do Complexo Industrial da Saúde**. Rio de Janeiro: E-papers, 2016.

¹¹ OLIVEIRA, Egléubia Andrade de; LABRA, Maria Eliane; BERMUDEZ Jorge. **A produção pública de medicamentos no Brasil: uma visão geral**. p. 2380-2382.

maioria das aquisições farmacêuticas são do mercado internacional e, 90% das necessidades do setor são atendidas por importações.¹²

Esse monopólio farmacêutico que exige pesquisa e inovação tecnológica concentra toda a produção e comercialização em poucos países, tais como: Estados Unidos, Alemanha, Suíça, França e Reino Unido.¹³

Vale salientar que o Poder Público brasileiro possui laboratórios de abrangência nacional, destinados à produção de medicamentos fornecidos nos programas de assistência farmacêutica, todavia, tal produção corresponde a somente 10% do total de compras em medicamentos no Ministério da Saúde.¹⁴

Diante dos fatos apresentados, observa-se que uma política de Estado de distribuição e fornecimento de medicamentos está condicionada às imposições de um pequeno grupo de Empresas Multinacionais que controlam o mercado de pesquisa e tecnologia. Tal cenário torna o Brasil refém de uma política externa de grande vulnerabilidade sanitária, gerando, em alguns casos, desabastecimento de medicamentos necessários para salvar a vida dos brasileiros. Nessa senda, vejamos que:

Embora o medicamento tenha se tornado imprescindível para a sociedade e o Estado, sua produção tem sido capturada por poucas empresas líderes. De grande porte, atuam de forma globalizada em segmentos específicos (classes terapêuticas), mediante estratégias de diferenciação de produtos, num processo iniciado nos anos 80 com a fusão dos maiores laboratórios do mundo. O objetivo dessa estratégia era aumentar a rentabilidade e fazer investimentos de maior porte. De fato, dados apontam que as dez maiores indústrias farmacêuticas do mundo respondem por cerca de 40,4% do mercado mundial. A concentração em grandes mercados com a participação de número reduzido de empresas é uma das principais características do mercado farmacêutico internacional de nossos dias. Nos anos 90, as fusões continuaram a ocorrer. Hoje em dia, cerca de cem companhias de grande porte são responsáveis por cerca de 90% dos produtos farmacêuticos para consumo humano.¹⁵

Assim, observando os dados levantados, evidencia-se que o processo de distribuição de medicamentos pelo Poder Público Brasileiro, por intermédio do RENAME, depende quase que exclusivamente do mercado internacional, de forma que o País fica em uma situação de grande vulnerabilidade para garantir a efetividade na garantia de políticas públicas de saúde.

¹² MITIDIERI, Thiago Leone; PIMENTEL, Vitor Paiva; BRAGA, Clarice de Azevedo; PIERONI, João Paulo. **Há espaços competitivos para a indústria farmoquímica brasileira?** Reflexões e propostas para políticas públicas. Complexo Industrial da Saúde. BNDES Setorial. Rio de Janeiro, v. 41, 2015, p. 2.

¹³ RODRIGUES, Paulo Henrique Almeida; COSTA, Roberta Dorneles Ferreira da; KISS, Catalina. **A evolução recente da indústria farmacêutica brasileira nos limites da subordinação econômica.** In: Physis - Revista de Saúde Coletiva v. 28, Rio de Janeiro, 2018.

¹⁴ Ministério da Saúde. **Produção oficial de medicamentos: diagnóstico, limitações e perspectivas.** Brasília: Secretaria de Ciência e Tecnologia e Insumos Estratégicos, Ministério da Saúde, 2003.

¹⁵ OLIVEIRA, Egléubia Andrade de; LABRA, Maria Eliane; BERMUDEZ Jorge. **A produção pública de medicamentos no Brasil: uma visão geral.** p. 2380.

3. O IMPACTO DA TRANSNACIONALIDADE NA POLÍTICA PÚBLICA DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PELO SUS

O acesso a medicamentos é uma política pública de soberania nacional, visto que é um fator decisivo no processo de cura do ser humano, uma vez que não existe tratamento médico, bem como não existe política pública de saúde, sem o fornecimento do efetivo componente farmacológico.¹⁶

Atualmente, para que um país se torne independente, as condições básicas são: autossuficiência em alimentos, energia, transporte e medicamentos”.¹⁷ No que tange aos medicamentos, no Brasil, a política de promoção de distribuição e fornecimento de medicamentos como política pública de saúde, depende quase que exclusivamente do mercado internacional, fato este que deixa o País em uma situação vulnerável, no que se refere a garantia e efetividade de uma política essencial de sobrevivência.

Em escala global, a forma de produção dos medicamentos, o superfaturamento da matéria prima e o monopólio dos preços têm trazido à tona a discussão do papel regulador do Estado Brasileiro frente a uma política pública essencial de saúde.¹⁸

Assim, fica evidente que o poderio da Indústria Farmacêutica não respeita as fronteiras políticas do Estado, e orienta a elaboração das Leis internas brasileiras, visando atender o anseio do mercado internacional, trazendo à tona a transnacionalidade na elaboração de políticas públicas internas. Destarte, “o Direito Transnacional é importante porque cada vez mais influência leis e políticas que nos governam, particularmente quando as leis e as políticas internacionais tornam-se internalizadas pelas leis e políticas dos Estados Nacionais”.¹⁹

Vale destacar que o Brasil por quase 50 anos resistiu a todo o tipo de pressão internacional para que se considerasse alimentos e medicamentos como produtos patenteáveis. Neste sentido, no tocante à indústria farmacêutica, até a década de 90, o país não contemplava os produtos farmacêuticos no sistema de patentes, dado o seu caráter essencial.²⁰

Entretanto, quando da criação da Organização Mundial do Comércio - OMC, o Brasil, por meio do Decreto nº 1.355 de 30 de dezembro de 1994, ratificou o *Agreement on Trade-Related Aspects of*

¹⁶ LEORNADI, Egle. **Porque os medicamentos são fatores de soberania nacional**. [S.l.]. p. 1-6. 2013.

¹⁷ LEORNADI, Egle. **Porque os medicamentos são fatores de soberania nacional**. p.1.

¹⁸ OLIVEIRA, Egléubia Andrade de; LABRA, Maria Eliane; BERMUDEZ Jorge. **A produção pública de medicamentos no Brasil: uma visão geral**. p. 2380.

¹⁹ KOK, Harold Hongju. **Porque o direito transnacional é importante**. Título Original: *Why transnational law matters*. Faculty Scholarship Series. Paper, 1973, p.1-8, 2006.

²⁰ BARBANO, Dirceu; BEZERRA, Antônio Carlos da Costa. **Anuência Prévia**. Edições Câmara. Brasília, 2013. p. 201.

Intellectual Property Rights ou Acordo TRIPS, estabelecendo um parâmetro mínimo de proteção dos direitos da propriedade intelectual. Tal acordo deu origem à Lei de Propriedade Industrial Brasileira (Lei 9279, de 14 de maio de 1996), que incluiu os medicamentos na lista de invenções patenteáveis.²¹

Sobre a aprovação da Lei de Propriedade Intelectual no Brasil, os autores Bercovia e Braga fizeram a seguinte ponderação:

O Acordo TRIPS (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*) por sua vez homenageou o tratamento dado a proteção de dados de direitos de propriedade intelectual por seus signatários, tratando de forma igual os desiguais. O acordo foi resultado das fortes pressões internacionais, exercidas principalmente pelos Estados Unidos, quando a necessidade de reforçar nossa legislação, principalmente por parte das indústrias farmacêuticas e de informática.²²

Desde então, a Lei Brasileira de Propriedade Industrial, em total conformidade com as regras internacionais, atendendo principalmente os anseios da indústria farmacêutica internacional, assegurou ao proprietário de uma patente farmacológica o direito de impedir a exploração de seu produto sem a sua autorização.

Essa contextualização histórica demonstra como o Mercado Internacional, '*lexmercatoria*', dita as regras internas brasileiras, influenciando inclusive na produção e distribuição de medicamentos essenciais, refletindo diretamente nas políticas públicas de saúde, que acabam por reduzir ou impedir a atuação estatal, colocando em xeque o próprio conceito de Estado Constitucional Moderno, conforme observou Zanon Junior:²³

Como decorrência disto, é possível concluir, que atualmente o Estado não consegue mais dar respostas consistentes a Sociedade diante da complexidade das demandas transnacionais que se avolumam continuamente. Os problemas sociais aumentam em proporções preocupantes. Tudo leva a crer que o principal fator dessas crises cíclicas esteja localizado exatamente no caráter obsoleto do próprio Estado Constitucional Moderno.

Um exemplo prático da influência do mercado sobre a atuação estatal brasileira na distribuição de medicamentos ocorreu nas políticas públicas de combate ao HIV, cujos medicamentos

²¹ SPERANSA FILHO, Nelson. **Acesso a medicamentos e o Acordo TRIPS**: análise do paradigma brasileiro. Revista Direito Comercial, 2012.

²² BERCOVIA, Gilberto; BRAGA, Marco Aurélio Cezarino. **Contribuições para a Reforma da Lei de Propriedade Industrial**: A adequação da forma jurídica à ordem econômica Constitucional. Edições Câmara. Brasília, 2013.

²³ ZANON JÚNIOR, Orlando Luiz. **Influxos da Transnacionalidade sobre a Ciência Jurídica**. In: ROSA, Alexandre Morais da; CRUZ, Alice Francisco da; QUINTERO, Jaqueline Moretti; BONISSONI, Natammy (Orgs.). Para além do Estado nacional: dialogando com o pensamento de Paulo Cruz. Florianópolis: Emais, 2018. p. 300.

distribuídos de forma gratuita pelo SUS são fabricados por empresas que possuem patentes e delimitam quem irá comercializar e qual o preço será repassado.²⁴

O Brasil que sempre foi referência mundial pelo grandioso programa de tratamento gratuito de medicamentos no combate à AIDS (Programa Nacional DST/AIDS), no ano de 2005, teve que travar uma ‘queda de braço’ com 03 (três) laboratórios estrangeiros detentores da fórmula dos medicamentos ‘EFAVIRENZ e TENOFIR’, essenciais no tratamento do HIV, com ameaça de quebra de patente, na busca desenfreada por uma redução de valores, visto que o valor que vinha sendo comercializado os medicamentos poderia colocar em risco o programa brasileiro de combate à AIDS.²⁵

Outros países, como a África do Sul, enfrentaram problemas similares quando o presidente Nelson Mandela sancionou a Lei de Medicamentos (Lei 90, de 25 de novembro de 1997), prevendo, por exemplo, a substituição de compulsória de medicamentos por genéricos, atraindo a ira da Indústria Farmacêutica, no qual 41 Empresas da Indústria Farmacêutica Mundial demandaram contra o Governo da África do Sul.²⁶ Na época, a repercussão das demandas em face do Governo Africano foi tamanha, que mostrou ao mundo o poderio da indústria farmacêutica mundial, ocasionando protestos de toda monta, demonstrando que 39 Empresas, cujos lucros somados ultrapassavam o PIB da África do Sul, lutavam para impedir o fornecimento de medicamentos de baixo custo para uma população extremamente necessitada, tamanha foi a repercussão negativa que as Empresas Farmacêuticas desistiram da ação no ano de 2001.²⁷

Neste contexto, é evidente que os aspectos técnicos de saúde pública, que deveria ser responsabilidade do Estado no cumprimento do seu dever constitucional, fica na dependência de Empresas Multinacionais do setor farmacêutico que ditam as regras de concessão de medicamentos, criando um novo paradigma político-jurídico, fazendo com que o Estado Soberano tenha que mediar relações de políticas públicas com Empresas Globalizadas, que estão preocupadas única e exclusivamente com a sua lucratividade, exigindo dos Estados mais pobres no fornecimento de medicamentos, um nível de Governança transnacionalizada, no qual tem que negociar com Empresas Multinacionais, visando assegurar o interesse da sociedade, conforme pontuou Cruz:

²⁴ BULLADO, Michel Alves Fernando; BATISTA JUNIOR, Aluer. Quebra de patentes da indústria farmacêutica. **Revista Jus Navigandi**. Maio. 2015.

²⁵ CAVALHEIRO, Rodrigo da Costa Ratto. Algumas questões jurídico-políticas do direito de acesso aos medicamentos. **Caderno de Direito**. v. 10, n. 19, 2010.

²⁶ NWOBIKE, Justice C. Empresas Farmacêuticas e acesso a medicamentos nos países em desenvolvimento. **Revista Internacional de Direitos Humanos**. São Paulo, v. 3, n. 4, p.127-130, Jun. 2006.

²⁷ NWOBIKE, Justice C. Empresas Farmacêuticas e acesso a medicamentos nos países em desenvolvimento. **Revista Internacional de Direitos Humanos**. p. 130.

A globalização implica e implicará, portanto, certo nível de governança transnacionalizada. A ausência dessa estrutura política transnacionalizada só acentuará a decadência do político diante da cada vez mais crescente influência dos poderes econômicos. As empresas multinacionais ou transnacionais tendem a converter-se, deste modo, no eixo em torno do qual gira o destino dos seres humanos. Um destino no qual suas aspirações e necessidades ficam reféns dos interesses dos grandes grupos financeiros.

Diante dos fatos, observamos que o Brasil é o responsável, tendo o dever constitucional de tornar os medicamentos acessíveis ao povo brasileiro, com um programa de distribuição de medicamentos, de forma gratuita pelo SUS. Contudo, este fica totalmente refém do mercado internacional, visto que o Monopólio da Indústria Farmacêutica gera alto custo aos cofres públicos para manter o programa de distribuição de medicamentos, como observado por pesquisadores da Unidade Farmacêutica, Fiocruz, que dizem:

Nos últimos anos, as despesas do SUS em assistência farmacêutica foram crescentes, a exemplo das cifras do Ministério da Saúde, que passaram de R\$ 8,5 bilhões, em 2008, para R\$ 14,8 bilhões, em 2015, tendo os produtos em situação de monopólio um papel importante nesse aumento.²⁸

As regras do mercado internacional farmacêutico influenciam de forma direta as políticas públicas internas, colocando o Estado Brasileiro em uma celeuma para promover política pública de saúde, no que pertine ao fornecimento de medicamentos: ou atende regras de interesses financeiros internacionais e descumpre preceitos constitucionais; ou cumpre com a função constitucional de garantir o acesso à saúde, desrespeitando regras de patente, conforme observou Almeida:

Ao se sobrepor o Acordo TRIPS, que estimula a escassez e restringe o acesso, e o Direito Constitucional à saúde, que demanda a universalidade e a integralidade das ações, ocorre um conflito entre os comandos normativos, restando ao Estado Brasileiro, no limite, o papel de descumprir uma ou outra ordem normativa: ou viola os direitos de propriedade industrial e estabelece uma política de produção de medicamentos genéricos no país; ou descumpre as promessas Constitucionais fragilizando o sistema único de saúde através da diminuição da assistência farmacêutica.²⁹

Essa dicotomia entre os interesses privados de grandes empresas farmacêuticas e o interesse nacional de garantir o acesso à saúde demonstram o poder das Empresas Multinacionais frente ao Estado Brasileiro, o qual fica vinculado a políticas rígidas internacionais de proteção de patente, dessa forma, submetendo-se ao controle da Indústria Farmacêutica Internacional para poder desenvolver uma política essencial para o desenvolvimento da sociedade brasileira, relativo ao fornecimento de medicamento de forma gratuita aos mais necessitados. Fato este que pode colocar em xeque o próprio conceito de soberania nacional.

²⁸ BERMUDEZ, Jorge; CHAVES, Gabriela Costa; OLIVEIRA, Maria Auxiliadora. **Patentes por Decreto: Brasil na contramão**. Centro de Estudos Estratégicos da FIOCRUZ. 2017.

²⁹ ALMEIDA, Eloisa Machado. **A internacionalização do Direito e os desafios ao desenvolvimento e a implementação do direito à saúde**. Edições Câmara. Brasília. 2013. p. 198.

Vale destacar por óbvio que o poderio das Multinacionais não retira o poder regulamentador do Estado, porém, essas novas ordens jurídicas, de cunho transnacional, têm influenciado de maneira direta a forma como o Estado Brasileiro tem conduzido as suas políticas internas de distribuição de medicamentos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dos dados apresentados, pode-se considerar que garantir o acesso à saúde, por meio de uma política de fornecimento de medicamentos, é essencial para o funcionamento de qualquer Estado Soberano, que deve ter como premissa básica, garantir o acesso à saúde de sua população.

No que pese o fato do Brasil ter um excelente programa de fornecimento de medicamentos pelo Sistema Único de Saúde, distribuindo de forma gratuita medicamentos essenciais (RENAME), verificou-se que a produção farmacêutica brasileira é pequena e, totalmente refém de Gigantes Multinacionais, que se protegem diante de regras rígidas de patentes, comprometendo a efetividade de políticas públicas nacionais. Tal problemática leva a discussão sobre a influência do Mercado Internacional frente a uma política pública de Estado, que busca garantir a implementação do direito à vida.

É necessário reconhecer que o medicamento, apesar de ser um produto altamente lucrativo, é também um produto que garante a qualidade de vida das pessoas, sendo responsável inclusive pela manutenção da espécie humana, devendo ser tratado como matéria de interesse nacional e, não como objeto apenas de lucro.

Diante disso, levante-se o debate entre o poderio econômico e poder Soberano do Estado na concessão de políticas básicas de saúde pública. Neste sentido, faz-se necessário questionar: deveria o Estado se curvar diante das regras das Empresas Multinacionais, limitando a sua Soberania ou deveria buscar o equilíbrio e a proteção do direito fundamental à vida e à saúde?

Portanto, é evidente que a presente discussão não buscou exaurir o tema, contudo vem ampliar o debate e a reflexão sobre a influência da *lex mercatoria* sobre o Estado Soberano, assim levando a concluir que, na atual conjuntura, vivemos sobre uma nova roupagem estatal, que não detém o monopólio, nem da concessão de políticas públicas de saúde, dependendo muitas vezes de atender interesses lucrativos da Indústria Farmacêutica para poder garantir o direito à vida do seu povo.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ALMEIDA, Eloisa Machado. **A internacionalização do Direito e os desafios ao desenvolvimento e a implementação do direito à saúde**. Edições Câmara. Brasília, 2013.

BARBANO, Dirceu; BEZERRA, Antônio Carlos da Costa. **Anuência Prévia**. Edições Câmara. Brasília, 2013.

BERCOVIA, Gilberto; BRAGA, Marco Aurélio Cezarino. **Contribuições para a Reforma da Lei de Propriedade Industrial: A adequação da forma jurídica a ordem econômica Constitucional**. Edições Câmara. Brasília, 2013.

BERMUDEZ, Jorge; CHAVES, Gabriela Costa; OLIVEIRA, Maria Auxiliadora. **Patentes por Decreto: Brasil na contramão**. Centro de Estudos Estratégicos da FIOCRUZ. 2017. Disponível em: <https://cee.fiocruz.br/?q=node/616>. Acesso em: 15 jun. 2020.

BRASIL. **Constituição Federal Brasileira**. 5 de setembro de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, 1988.

BRASIL. **Lei nº 8080**, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 20 jun. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 7508**, de 28 de junho de 2011. Regulamenta a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a organização do Sistema Único de Saúde - SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7508.htm. Acesso em: 20 jun. 2020.

BRASIL, Ministério da Saúde. **Produção oficial de medicamentos: diagnóstico, limitações e perspectivas**. Brasília: Secretaria de Ciência e Tecnologia e Insumos Estratégicos, Ministério da Saúde, 2003.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 3.916**, de 30 de outubro de 1998. Ministério da Saúde. Aprova a política Nacional de Medicamentos. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF: 10 nov. 1998; Seção 1, p.18. Disponível em: https://bvsmis.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1998/prt3916_30_10_1998.html. Acesso em: 24 jun. 2020.

BULLADO, Michel Alves Fernando; JUNIOR, Aluer Batista. **Quebra de patentes da indústria farmacêutica.** Revista Jus Navigandi. Maio de 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/39018/quebra-de-patentes-da-industria>>. Acesso em: 15 jun. 2020.

CAVALHEIRO, Rodrigo da Costa Ratto. **Algumas questões jurídico-políticas do direito de acesso aos medicamentos.** Caderno de Direito. v. 10, n. 19, 2010. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/cd/article/view/199>>. Acesso em: 15 jun. 2020.

CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade:** Democracia, Direito e Estado no Século XXI. Editora Univali, 2011.

DÓRIA, Rosa Marina; CUNHA, Gabriel; VIEIRA, Diego; MOTHÉ, Thais. Indicadores secundários do Complexo Industrial de Saúde. In: HASENCLEVER, Lia; OLIVEIRA, Maria Auxiliadora; PARANHOS, Julia; CHAVES, Gabriela (Orgs.). **Desafios de operação e desenvolvimento do Complexo Industrial da Saúde.** Rio de Janeiro: E-papers, 2016. p.362.

FREITAS, Danielli Xavier Freitas. O fornecimento de Medicamentos pelo Estado ao cidadão á Luz do art. 196 da Constituição Federal. **Jusbrasil**, 2014. Disponível em:<<https://daniellixavierfreitas.jusbrasil.com.br/artigos/139236293/o-fornecimento-de-medicamentos-pelo-estado-ao-cidadao-a-luz-do-art-196-da-constituicao-federal>>. Acesso em: 24 jun. 2020.

GUIA DA FARMÁCIA. **A Indústria Farmacêutica em Foco.** São Paulo. Edição 307, junho de 2018. Disponível em:<<https://guiadafarmacia.com.br/materia/a-industria-farmaceutica-em-foco/>>. Acesso em: 21 jun.2020.

KOK, Harold Hongju. **Porque o Direito Transnacional é importante.** Título Original: *Why Transnational Law Matters.* Faculty Scholarship Series. Paper, 1973, p.1-8, 2006.

LEITE, Luiz Phillipe. **Para que serve a Relação Nacional de Medicamentos. Blog da Saúde.** Disponível em: <<http://www.blog.saude.gov.br/index.php/entenda-o-sus/52908-para-que-serve-a-relacao-nacional-de-medicamentos-essenciais>>. Acesso em: 24 jun. 2020.

LEORNADI, Egle. **Porque os medicamentos são fatores de soberania nacional.** [S.l.]. Disponível em:<<https://www.ictq.com.br/industria-farmaceutica/1313-por-que-os-medicamentos-sao-fator-de-soberania-nacional>>. Acesso em: 20 jun. 2020.

MITIDIERI, Thiago Leone; PIMENTEL, Vitor Paiva; BRAGA, Clarice de Azevedo; PIERONI, João Paulo. **Há espaços competitivos para a indústria farmoquímica brasileira?** Reflexões e propostas para políticas públicas. Complexo Industrial da Saúde. BNDES Setorial. Rio de Janeiro, v. 41, p. 1-36, 2015.

NWOBIKE, Justice C. Empresas Farmacêuticas e acesso a medicamentos nos países em desenvolvimento. **Revista Internacional de Direitos Humanos**. São Paulo, v. 3, n. 4, p.127-130, Jun. 2006. Disponível em <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452006000100008>. Acesso em: 15 jun. 2020.

OLIVEIRA, Egléubia Andrade de; LABRA, Maria Eliane; BERMUDEZ Jorge. A produção pública de medicamentos no Brasil: uma visão geral. **Caderno de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 11, p. 2379-2389, nov, 2006.

RODRIGUES, Paulo Henrique Almeida; COSTA, Roberta Dorneles Ferreira da; KISS, Catalina. **A evolução recente da indústria farmacêutica brasileira nos limites da subordinação econômica**. Physis: Revista de Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, v. 28, n.1, p; 1-22, 2018.

SPERANSA FILHO, Nelson. **Acesso a medicamentos e o Acordo TRIPS**: análise do paradigma brasileiro. Revista Direito Comercial, 2012. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-102/acesso-a-medicamentos-e-o-acordo-trips-analise-do-paradigma-brasileiro/>>. Acesso em: 15 jun. 2020.

ZANON JÚNIOR, Orlando Luiz. **Influxos da Transnacionalidade sobre a Ciência Jurídica**. In: ROSA, Alexandre Morais da; CRUZ, Alice Francisco da; QUINTERO, Jaqueline Moretti; BONISSONI, Natammy (Orgs.). Para além do Estado nacional: dialogando com o pensamento de Paulo Cruz. Florianópolis: Emais, 2018. p. 293-308.

INTERESSE PÚBLICO: NOVA CONCEPÇÃO NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO E DA TRANSNACIONALIDADE

Gláucio Puig de Mello Filho¹

INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende contextualizar o interesse público nas dimensões da globalização e da transnacionalidade, em especial no que tange a evolução do seu conceito e aplicabilidade no direito transnacional.

Na primeira parte deste estudo serão tecidos comentários acerca da visão tradicional do interesse público, que para a maioria dos doutrinadores brasileiros, possui conceito indeterminado, aberto, atrelado à ideia de bem comum, cabendo ao intérprete identificar a presença do interesse público no caso concreto.

A segunda parte é destinada à análise do interesse público na era da globalização, tendo em vista que o interesse público deverá ser compreendido em uma perspectiva global, como resultado do processo de intensificação das relações sociais em escala mundial.

Na última parte do estudo pretende-se abordar o interesse público na dimensão da transnacionalidade e do direito transnacional, uma vez que a maioria dos acontecimentos atuais são transnacionais, como por exemplo, questões envolvendo o meio ambiente e não mais se encontram restritos aos âmbitos locais, regionais e nacionais, o que evidencia a existência de novos espaços públicos plurais, solidários e cooperativos.

A metodologia a ser empregada compreende o método indutivo, sendo acionadas as técnicas do referente, da categoria, dos conceitos operacionais e da pesquisa bibliográfica.

1. INTERESSE PÚBLICO: VISÃO TRADICIONAL

Primeiramente, é importante consignar que os fenômenos da globalização e da transnacionalidade estão proporcionando uma releitura de vários institutos jurídicos e ramos do direito, entre os quais o do direito administrativo, em especial o interesse público.

¹ Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Especialista em Direito Público pela Universidade Estácio de Sá – RJ. Especialista em MBA Executivo Direito Bancário pela Fundação Getúlio Vargas – RJ. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Franca – SP. Procurador do Estado de Rondônia. Endereço Eletrônico: glauciopuig@gmail.com

O conceito jurídico de interesse público é tido por muitos doutrinadores como sendo indeterminado, cabendo ao intérprete do direito identificar a presença do interesse público quando da análise de situações administrativas específicas.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, o interesse público poderá ser conceituado como “o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da sociedade, e pelo simples fato de o serem”².

Assim, o interesse público está atrelado à ideia de bem comum, da coletividade, do interesse comum pertencente a todos os indivíduos, do bem estar coletivo, devendo sempre ser perseguido pelo agente público, sendo um dos principais elementos norteadores da atividade administrativa estatal.

Gustavo Binenbojm nos ensina que a definição de interesse público “deixa de estar ao inteiro arbítrio do administrador, passando a depender de juízos de ponderação proporcional entre os direitos fundamentais e outros valores e interesses metaindividuais constitucionalmente consagrados”³.

A existência ou não de interesse público deverá ser analisada no caso concreto, uma vez que se trata de um conceito indeterminado, aberto, verdadeiro juízo de ponderação e que deverá ser confrontado com os demais valores e interesses postos em discussão.

A doutrina administrativista clássica costuma classificar o interesse público como sendo primário e secundário.

O Interesse público primário está relacionado diretamente com os interesses da sociedade (coletividade), podendo ser compreendido como a razão de ser do Estado, enquanto que o interesse público secundário se refere aos interesses do próprio Estado (“fazendário”), enquanto pessoa jurídica de direitos e obrigações.

Nesse sentido, Luís Roberto Barroso conceitua interesse público primário e secundário da seguinte forma:

A noção de interesse público, para os fins aqui visados, irá utilizar uma distinção fundamental e pouco explorada, que o divide em primário e secundário. O interesse público primário é a razão de ser do Estado e sintetiza-se nos fins que cabe a ele promover: justiça, segurança e bem-estar social. Estes são interesses de toda a sociedade. O interesse público secundário é o da pessoa jurídica de direito público

² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2014.

³ BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o Direito Administrativo. **Revista Direito Administrativo**, Repositório FGV de Periódicos e Revistas, Rio de Janeiro, v. 239, 2005. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v239.2005.43855>. Acesso em: 15 jun. 2020.

que seja parte em uma determinada relação jurídica – quer se trate da União, do Estado-membro, do Município ou das suas autarquias. Em ampla medida, pode ser identificado como interesse do erário, que é o de maximizar a arrecadação e minimizar as despesas⁴

O interesse público primário caracterizado pelos valores da justiça, segurança e bem-estar social é aquele almejado por toda a sociedade e que na maioria das vezes, é sopesado diante da análise de um conflito com outros valores constitucionais.

Sob o ponto de vista processual, Alberto Jonathas Maia destaca que o interesse público “coloca em realce a necessidade de que qualquer decisão jurisdicional seja fruto do uso de técnicas congruentes e aptas a viabilizar e materializar o que a sociedade considerada legítimo”⁵.

2. INTERESSE PÚBLICO: NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO

Em razão da grande influência dos fenômenos da globalização e da transnacionalidade no direito administrativo moderno, o interesse público deverá ser compreendido em uma perspectiva global ou mundial, o que representa uma nova compreensão dada ao interesse público que exorbita o âmbito interno e nacional de um Estado.

O surgimento de uma nova perspectiva decorre da própria natureza dinâmica do interesse público, uma vez que os Estados se encontram em um processo de constante transformação e evolução, para atender às novas necessidades da coletividade.

Nesse contexto de evolução administrativa, o fenômeno da globalização possui importante papel na construção de uma nova concepção dada ao interesse público.

Para que seja possível compreender melhor o fenômeno da globalização e seus reflexos no interesse público na era da modernidade, o sociólogo Zygmunt Bauman trouxe importantes considerações sobre os comportamentos e relações sociais existentes em um período denominado de “modernidade líquida”.

Segundo Zygmunt Bauman⁶, o “derretimento dos sólidos” é um traço permanente da modernidade, na medida em que representa o surgimento de uma nova ordem jurídica, econômica, política e social, com objetivo de substituir regime anterior considerado ineficiente, defeituoso e ultrapassado.

⁴ BARROSO, Luís Roberto. Prefácio. In: SARMENTO, Daniel (Org.). **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. XIII-XIV.

⁵ MAIA, Alberto Jonathas. **Fazenda Pública e Arbitragem: do contrato ao processo**. Editora JusPodivm, Salvador, 2020, p. 37-38.

⁶ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Jorge Zahar Editor Ltda: Rio de Janeiro, 2001.

Bauman nos ensina que a evolução do poder está relacionada com a ausência de fronteiras, cercas e barreiras territoriais, o que representa a eterna busca dos poderes globais pela liquidez e fluidez em suas relações, conforme a seguir transcrito:

Para que o poder tenha liberdade de fluir, o mundo deve estar livre de cercas, barreiras, fronteiras fortificadas e barricadas. Qualquer rede densa de laços sociais, e em particular uma que esteja territorialmente enraizada, é um obstáculo a ser eliminado. Os poderes globais se inclinam a dismantelar tais redes em proveito de sua contínua e crescente fluidez, principal fonte de sua força e garantia de sua invencibilidade. E são esse derrocar, a fragilidade, o quebradiço, o imediato dos laços e redes humanos que permitem que esses poderes operem⁷.

Considerando a ideia de liquidez e fluidez que deverá estar presente nas relações que regem os Estados, a globalização representa importante instrumento para a evolução do interesse público, tendo em vista que o bem-estar social perseguido pela coletividade não deverá encontrar limitações territoriais ou fronteiras, deverá ser pensado de uma forma muito mais ampla.

De acordo com Ulrich Beck, a globalização poderá ser entendida da seguinte forma:

Globalização significa a experiência cotidiana da ação sem fronteira nas dimensões da economia, da informação, da ecologia, da técnica, dos conflitos transculturais e da sociedade civil, e também o acolhimento de algo a um só tempo familiar mas que não se traduz em um conceito, que é de difícil compreensão mas que transforma o cotidiano com uma violência inegável e obriga todos a se acomodarem à sua presença e a fornecer respostas⁸

Em termos práticos, Ulrich Beck nos ensina que a globalização significa “os processos, em cujo andamento os Estados nacionais veem a sua soberania, sua identidade, suas redes de comunicação, suas chances de poder e suas orientações sofrerem a interferência cruzada de atores transnacionais”⁹.

Beck ainda afirma que a “globalização significa o desmanche da unidade do Estado e da sociedade nacional, novas relações de poder e de concorrência, novos conflitos e incompatibilidade entre atores”¹⁰.

Paulo Cruz e Joana Stelzer defendem que a globalização é processo “paradigmático, multidimensional, de natureza eminentemente econômico - comercial, que se caracteriza pelo enfraquecimento soberano dos Estados–nacionais e pela emergência dos novos focos de poder transnacional”¹¹.

⁷ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**, p.22.

⁸ BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo. Resposta à globalização, p.47.

⁹ BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo. Resposta à globalização, p.30.

¹⁰ BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo. Resposta à globalização, p.49.

¹¹ CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Editora Juruá, 2009, p.18-19.

Assim, a globalização representa o processo de desnacionalização e de multidimensionalidade, na medida em que a vida e os interesses dos indivíduos não estão mais restritos a um determinado lugar, concepção que se contrapõe a ideia de um Estado nacional, territorial, no qual o poder está vinculado a um determinado espaço físico.

As ideias de desnacionalização e de multidimensionalidade trazidas pela globalização proporcionaram uma nova compreensão ao interesse público, uma vez que as experiências cotidianas enfrentadas por uma sociedade não são mais as mesmas, pois acontecimentos sociais, culturais, econômicos, políticos e ambientais ocorridos em uma determinada localidade são capazes de interferirem no bem estar coletivo e no próprio interesse público perseguidos por uma outra coletividade.

Anthony Giddens nos ensina ainda que a globalização poderá ser compreendida como processo de alongamento, no qual conecta as diversas regiões ou contextos sociais existentes no mundo, bem como processo de intensificação das relações sociais em escala mundial, conforme transcrito abaixo:

A globalização se refere essencialmente a este processo de alongamento, na medida em que as modalidades de conexão entre diferentes regiões ou contextos sociais se enredaram através da superfície da Terra como um todo. A globalização pode assim ser definida como a intensificação das relações sociais em escala mundial, que ligam localidades distantes de tal maneira que acontecimentos locais são modelados por eventos ocorrendo a muitas milhas de distância e vice-versa¹².

Giddens também concorda que a globalização é uma das consequências fundamentais da modernidade e que a modernidade é inerentemente globalizante e universalizante, no que tange ao seu impacto global e caráter dinâmico¹³.

Assim, é inegável que o fenômeno da globalização surgido com a modernidade trouxe uma nova concepção ao interesse público, na medida em que deverá ser compreendido para além do território nacional dos Estados, como resultado do processo de intensificação das relações sociais mundiais, não havendo mais que se falar na existência de fronteiras entre os Estados nas dimensões da política, da economia, da ecologia e dos conflitos transculturais.

Portanto, o interesse público perseguido pelos Estados não deverá estar dimensionado apenas no âmbito local, regional ou nacional, deverá ser capaz de ultrapassar os limites das fronteiras territoriais, possibilitando que o bem estar coletivo defendido pelos Estados possa estar integrado aos acontecimentos globais e assim, alcançar uma coletividade cada vez maior.

¹² GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: Ed. UNESP, 1991, p. 60.

¹³ GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**, p.153-155.

3. INTERESSE PÚBLICO NA ERA DA TRANSNACIONALIDADE

Uma vez compreendido o fenômeno da globalização, surge a necessidade de abordar a transnacionalidade e suas influências sobre os interesses públicos perseguidos pelos Estados.

O interesse público deverá ser compreendido dentro de um contexto global e não mais exclusivamente no âmbito interno de cada Estado, tendo em vista que as novas relações jurídicas que regem os Estados possuem nítido caráter transnacional.

Na concepção de Carla Piffer e Paulo Cruz, os acontecimentos de hoje são transnacionais, na medida que ocorrem para além das fronteiras e exigem compromisso efetivo de todos os participantes, conforme a seguir transcrito:

Diante dessas reflexões acerca do Direito Transnacional e da transnacionalidade, entende-se que os acontecimentos de hoje são transnacionais, porque ocorrem de forma recorrente para além das fronteiras nacionais e requerem um compromisso regular e significativo de todos os participantes, pois à medida que a globalização desenvolve sua dinâmica, cresce a necessidade dos envolvidos se localizarem em novos cenários e encontrarem maneiras de contrabalançar as novas tendências e limitar os novos poderes desterritorializados¹⁴.

Os autores ainda destacam que o fenômeno da transnacionalidade proporciona o surgimento de novas concepções sobre as relações “transpassantes” que afetam direta e indiretamente a todos, “a fim de ordenar um claro senso de responsabilidade com relação aos efeitos das ações políticas e econômicas em um mundo globalizado”¹⁵.

Assim, as novas relações oriundas da transnacionalidade envolverão novos interesses públicos, na medida em que também serão “transpassantes” e não mais restritos aos âmbitos locais, regionais e nacionais, devendo ser compreendido para além das fronteiras dos Estados.

Gustavo Lins Ribeiro¹⁶ prefere considerar a transnacionalidade como condição, com características potenciais e virtuais, do que como existência de fato, sendo essencial compreender os impactos das ações políticas e econômicas existentes em um mundo globalizado, que são capazes de transformar as concepções sobre cidadania.

No contexto da transnacionalidade, o direito transnacional está cada vez mais em evidência, uma vez que em razão do avanço da globalização, acontecimentos locais e regionais são capazes de

¹⁴ PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio. Manifestações do direito transnacional e da transnacionalidade. In: PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio; BALDAN, Guilherme Ribeiro (Org). **Transnacionalidade e sustentabilidade**: possibilidades em um mundo em transformação. Rondônia: Emeron, 2018. p. 08-27.

¹⁵ PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio. Manifestações do direito transnacional e da transnacionalidade, p. 08-27

¹⁶ RIBEIRO, Gustavo Lins. **A Condição da Transnacionalidade**. Série Antropologia, Brasília, v, 223, p. 1-34, 1997. Disponível em: <http://www.dan.unb.br/images/doc/Serie223empdf.pdf>. Acesso em 14 jun. 2020.

interferirem na economia, na política e no ordenamento jurídico dos Estados, como por exemplo, a guerra contra o terrorismo, as catástrofes ambientais e mais recentemente, a crise sanitária causada pela pandemia do coronavírus.

Gunter Teubner¹⁷ defende a ideia da existência de um ordenamento jurídico mundial, que repousa sobre a sociedade civil internacional e que transcende a política nacional e a internacional.

Gunter ressalta a importância do direito transnacional, tendo em vista que “cada vez mais influencia as leis e políticas que nos governam, particularmente quando as leis e as políticas internacionais tornam-se internalizadas pelas leis e políticas dos Estados Nacionais”¹⁸.

Sobre o direito transnacional, Harold Hongju Koh nos ensina que representa uma espécie de híbrido entre o direito doméstico e o direito internacional, que cada vez mais determina e influencia nossas vidas, conforme a seguir descrito:

O direito transnacional representa uma espécie de híbrido entre o direito doméstico e o direito internacional, que pode ser baixado, carregado ou transplantado de um sistema nacional para outro. O direito transnacional é cada vez mais importante, porque cada vez mais determina e influencia nossas vidas, especialmente durante uma guerra cada vez mais controversa contra o terror. O direito transnacional não só representa uma parte crescente no registro dos poderes judiciários de todos os países, mas também em um novo milênio, o estudo do direito transnacional em breve também vai afetar e refletir em todos os aspectos da nossa educação jurídica¹⁹.

Koh também defende a existência de um processo jurídico transnacional, no qual Estados e agentes transnacionais privados utilizam a “mistura do processo jurídico doméstico e internacional para internalizar as normas jurídicas internacionais para o direito doméstico”²⁰.

Assim, a influência do direito internacional na elaboração das leis e das políticas dos Estados Nacionais certamente repercutirá na valoração do interesse público perseguido, na medida em que não haverá apenas a aplicação de um direito doméstico, mas sim de um verdadeiro direito híbrido.

Philip Jessup²¹ trouxe uma nova abordagem a respeito das relações multidimensionais baseadas em elementos normativos públicos e privados, que ultrapassam as fronteiras dos países.

¹⁷ TEUBNER, Gunter. A bukowina global sobre a emergência de um pluralismo jurídico transnacional. *Revista Impulso*, Piracicaba, 14 (33): 9-31, 2003.

¹⁸ TEUBNER, Gunter. A bukowina global sobre a emergência de um pluralismo jurídico transnacional, p. 04.

¹⁹ KOH, Harold Hongju. **Por que o Direito Transnacional é importante**. (2006) Faculty Scholarship Series, Paper 1973, p. 08. Título original: “Why Transnational Law Matters.

²⁰ KOH, Harold Hongju. **Por que o Direito Transnacional é importante**, p. 02.

²¹ JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional**. Rio de Janeiro: Ed. Fundo de Cultura, 1965.

No lugar do direito internacional, Jessup prefere utilizar a expressão direito transnacional, para incluir todas as normas que regulam atos ou fatos que ultrapassam fronteiras nacionais, seja de direito público ou privado.

Philip Jessup nos ensina que:

Não há razão inerente por que o tribunal judicial, seja nacional ou internacional, não devesse ser autorizado a escolher dentre todos estes corpos legais a regra considerada mais de acordo com a razão e a justiça para a solução de qualquer controvérsia particular. A escolha não necessita ser determinada pela territorialidade, personalidade, nacionalidade, domicílio, jurisdição, soberania, ou qualquer outra rubrica, salvo se esses rótulos são reflexões razoáveis da experiência humana com a conveniência absoluta e relativa da lei e do foro – *lex conveniens* e *forum conveniens*²².

Desse modo, o direito transnacional possui a função de ajustar os casos e aplicar a jurisdição de forma mais proveitosa para as necessidades e conveniências da comunidade internacional, não havendo motivos para que um tribunal judicial nacional ou internacional deixe de aplicar o direito ou de perseguir o interesse público que melhor solucione o caso concreto.

Segundo Paulo Márcio Cruz e Joana Stelzer²³, o fenômeno da transnacionalização representa o novo contexto mundial, surgido após 2ª Guerra Mundial, que possui como principais características a desterritorialização, a expansão capitalista, o enfraquecimento da soberania e a emergência de ordenamento jurídico gerado à margem do monopólio estatal.

Para os referidos autores, o fenômeno da transnacionalização é multifacetado, complexo e polêmico, conforme a seguir descrito:

O fenômeno da transnacionalização é multifacetado, complexo, polêmico e encontra resistências para ser aceito como realidade cotidiana. Algumas características, contudo, podem ser evidenciadas para avaliar o fenômeno, a exemplo da desterritorialização das relações humanas e de produção, do fato da economia transnacionalizada ser capitalista ao extremo e do abalo na soberania dos Estados, motivando a emergência de novos sujeitos no palco mundial²⁴.

Importante destacar que a principal característica da transnacionalidade é a desterritorialização, uma vez que as relações de toda natureza enfrentadas pelos Estados não estão mais restritas aos limites de seus territórios, sendo que acontecimentos de caráter social, político, econômico, ambiental, sanitário, etc, são capazes de repercutirem em qualquer Estado ou lugar do planeta.

Paulo Cruz e Joana Stelzer propõem que Estado e o Direito Transnacional sejam caracterizados pelo processo de abdicação intensa das competências soberanas, pela atuação em âmbitos difusos

²² JESSUP, Philip C. *Direito Transnacional*, p. 87

²³ CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. *Direito e transnacionalidade*, p.16.

²⁴ CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. *Direito e transnacionalidade*, p. 25.

transnacionais (meio ambiente, direitos humanos, etc), pelo pluralismo de concepção, pela implantação gradativa de instrumentos de democracia transnacional deliberativa e solidária, pela constituição de espaços públicos transnacionais, pela capacidade de coerção como garantia da imposição de direitos e deveres estabelecidos democraticamente²⁵.

Segundo os referidos autores, o Direito Transnacional e o Estado Transnacional poderão ser compreendidos da seguinte forma:

O Direito Transnacional – assim como o Estado Transnacional – seria matizado pela necessidade da emergência de novos espaços públicos, que tornariam concretas e efetivas as estratégias transnacionais de governança, regulação e intervenção, e que resultariam em proteção a direitos transnacionais baseados em pauta axiológica comum, em especial os difusos, impossíveis de serem alcançados pelos direitos nacional, comunitário e internacional hoje existentes²⁶.

Assim, o Direito Transnacional além de proclamar a necessidade do surgimento de novos espaços públicos, que sejam capazes de ultrapassar os limites das fronteiras territoriais e abranger os interesses locais, regionais, nacionais e globais, proporciona aos Estados a oportunidade de vivenciarem uma pauta axiológica comum em seus atos de governança, que deverá ser construída com base na consensualidade, solidariedade e cooperação, com destaque especial para os direitos difusos.

A existência de novos espaços públicos e de uma pauta axiológica comum aos Estados está diretamente relacionado ao surgimento de um interesse público que esteja mais próximo das novas relações mundiais e voltado para a defesa dos direitos fundamentais considerados difusos.

Marcos Leite Garcia²⁷ nos ensina que os “novos” direitos, chamados direitos fundamentais de terceira geração, são direitos individuais, coletivos e difusos ao mesmo tempo, razão pela qual, deverão ser considerados transindividuais.

Garcia ressalta que os “novos” direitos são transfronteiriços e transnacionais, “pois sua principal característica é que sua proteção não é satisfeita dentro das fronteiras tradicionais do Estado nacional. São direitos relacionados com o valor solidariedade”²⁸.

²⁵ CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e transnacionalidade**, p. 57.

²⁶ CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e transnacionalidade**, p. 66.

²⁷ GARCIA, Marcos Leite. Transnacionalidade, “novos” direitos fundamentais e UNASUL: novas perspectivas para o século XXI. **Âmbito Jurídico**. Vol XIV (94). Rio Grande, nov 2011. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/transnacionalidade-novos-direitos-fundamentais-e-unasul-novas-perspectivas-para-o-seculo-xxi/>. Acesso em 14 jun. 2020. p.06.

²⁸ GARCIA, Marcos Leite. Transnacionalidade, “novos” direitos fundamentais e UNASUL: novas perspectivas para o século XXI, p.06.

Nesse sentido, o interesse público perseguido pelos Estados também deverá ser transfronteiriço e transnacional, para que seja capaz de garantir e proteger os direitos fundamentais de terceira geração.

Paulo Márcio Cruz e Joana Stelzer nos ensinam que a matéria sobre a "titularidade dos direitos fundamentais tem sua relevância primordial na questão da transnacionalidade, no sentido de que a mesma significa também uma grande mudança na forma de pensar o Direito"²⁹.

Segundo os autores, o titular dos direitos fundamentais não seria mais o cidadão nacional de um determinado país ou o sujeito de direito internacional, mas sim o cidadão transnacional, que deverá ter seus direitos fundamentais e liberdades garantidos pelos Estados³⁰.

Assim, os direitos fundamentais sob a ótica da transnacionalidade acarreta compromisso para toda comunidade transnacional e não apenas para as comunidades envolvidas, o interesse público defendido pelos Estados deverá ser capaz de garantir os direitos fundamentais aos cidadãos transnacionais.

A proteção ao meio ambiente é um dos direitos fundamentais de terceira geração de maior relevância no cenário transnacional, na medida em que a existência do ser humano depende necessariamente do equilíbrio da natureza.

Paulo Cruz e Joana Stelzer defendem que a causa da proteção do meio ambiente é a mais importante questão transnacional, a saber:

A causa da proteção do meio ambiente, sua reivindicação e sua transformação na mentalidade do ser humano e nos meios produtivos, certamente é a mais imprescindível questão transnacional, uma vez que o futuro da raça humana poderá ser sua extinção com a destruição dos elementos, que mantém o equilíbrio da natureza³¹.

Carla Piffer e Felipe Mottin Pereira de Paula ressaltam que os problemas ambientais globais causam inúmeros impactos transnacionais ao meio ambiente, conforme a seguir transcrito:

Especificamente relacionado aos problemas ambientais globais, são inúmeros os impactos ao meio ambiente que afetam o mundo, indistintamente, de maneira transnacional. Os efeitos da queimada das florestas e a emissão de gases poluentes pelas indústrias, por exemplo, não conhecem fronteiras. Pelo contrário, causam desequilíbrios ambientais transnacionais, como o aquecimento global, que afeta a saúde, a segurança e o bem-estar de todos³².

²⁹ CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e transnacionalidade**, p. 185.

³⁰ CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e transnacionalidade**, p. 185.

³¹ CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e transnacionalidade**, p.189-190.

³² PIFFER, Carla; PAULA, Felipe Mottin Pereira de. Estruturação da Governança Ambiental Global e a Necessidade de Criação de um Órgão de Controle Externo do Patrimônio Ambiental Transnacional: Uma análise a partir da experiência do Tribunal de Contas Europeu. In: PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio; BALDAN, Guilherme Ribeiro (Org). **Transnacionalidade e sustentabilidade: possibilidades em um mundo em transformação**. Rondônia: Emeron, 2018, p. 59.

Os autores ainda destacam que em razão do avanço das tecnologias de produção e industrialização, os impactos ambientais transnacionais se tornaram comuns e ainda mais intensos, sendo inúmeros os casos de contaminação transnacional do planeta³³.

Ricardo Vieira, Charles Armada e Denise Garcia nos ensinam que as questões ambientais são consideradas transnacionais, na medida em que ultrapassam as fronteiras físicas dos Estados e desafiam a tomada de decisões em conjunto³⁴.

Referidos autores defendem que as novas configurações sociais mundiais permitem discutir a criação futura de um Estado Transnacional Ambiental, bem como a formação de uma sociedade solidária de fato comprometida com a preservação do planeta³⁵.

Paulo Cruz e Zenildo Bodnar nos ensinam que “a colaboração e a solidariedade transnacionais também são as palavras de ordem para uma sustentabilidade global”³⁶.

Os autores ainda destacam que a intensificação do fenômeno da globalização está exigindo uma readequação qualitativa e estratégica do Direito, uma vez que atitudes isoladas adotadas pelos Estados não estão sendo suficientes para garantir a preservação do meio ambiente e assegurar futuro da humanidade, sendo necessária a participação de todos os cidadãos de forma consciente e reflexiva na gestão política, econômica e social³⁷.

Considerando que a proteção e o equilíbrio do meio ambiente é necessário para garantir a existência das presentes e futuras gerações, que deverá ser consolidada uma nova cultura de sustentabilidade global e que os impactos ambientais poderão ser sentidos em qualquer lugar do mundo, o interesse público envolvendo matéria ambiental terá nítido caráter coletivo e transnacional, não se encontrando restrito a uma determinada localidade, região ou país, devendo ser defendido por todos os Estados em favor dos cidadãos transnacionais.

Além de serem características dos direitos fundamentais de terceira geração, a solidariedade e a cooperação também estarão presentes na análise do interesse público diante de questões transnacionais.

³³ PIFFER, Carla; PAULA, Felipe Mottin Pereira de. Estruturação da Governança Ambiental Global e a Necessidade de Criação de um Órgão de Controle Externo do Patrimônio Ambiental Transnacional: Uma análise a partir da experiência do Tribunal de Contas Europeu, p.59.

³⁴ VIEIRA, Ricardo Stanziola; ARMADA, Charles Alexandre Sousa; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. O “Estado Corporação” e o “Estado Transnacional Ambiental”. In: PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio; BALDAN, Guilherme Ribeiro (Org). **Transnacionalidade e sustentabilidade**: possibilidades em um mundo em transformação. Rondônia: Emeron, 2018. p. 43-44.

³⁵ VIEIRA, Ricardo Stanziola; ARMADA, Charles Alexandre Sousa; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. O “Estado Corporação” e o “Estado Transnacional Ambiental”, p.46.

³⁶ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **Globalização, Transnacionalidade e Sustentabilidade**. Itajaí: UNIVALI, 2012, p.119.

³⁷ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **Globalização, Transnacionalidade e Sustentabilidade**, p.119.

As questões ambientais atuais estão exigindo dos Estados Modernos a tomada de decisões de caráter transnacional, cooperativa e solidária, nas quais o interesse público deverá ser analisado e defendido numa perspectiva global, para que possa garantir uma sadia qualidade de vida a todos os povos do planeta.

Com o objetivo de consolidar os direitos fundamentais na seara transnacional, Paulo Márcio Cruz nos alerta que o grande desafio do século XXI será a “construção de uma Sociedade Democrática Transnacional, respeitadora das diferentes concepções humanas, baseada na paz, na preservação da vida, na justiça social e no acesso a todos ao bem-estar”³⁸.

O autor ainda ressalta que seria necessário a construção de um novo Contrato Social, diferente do existente na Modernidade, que seja muito mais inclusivo para abranger a natureza, a ecologia e o meio ambiente “lato sensu”³⁹.

A construção de uma Sociedade Democrática Transnacional será importante para contextualizar o interesse público na seara transnacional, uma vez que deverá ser analisado de acordo com os interesses locais, regionais, nacionais e globais, visando garantir a todos o mínimo de bem-estar social.

Por fim, na opinião de Orlando Luiz Zanon Júnior⁴⁰, o Estado não consegue mais dar respostas consistentes à Sociedade diante das demandas transnacionais cada vez mais crescentes, o Estado Constitucional Moderno encontra-se obsoleto.

Orlando defende a necessidade de superar a tese do monopólio da produção jurídica pelo Estado, conforme proposto pelo Juspositivismo tradicional, uma vez que deverá ser admitido outros agentes produtores de elementos normativos, que possam ultrapassar as fronteiras estatais⁴¹.

Referido autor propõe discutir a proposta pós-positivista denominada Teoria Complexa do Direito (TCD), segundo a qual o ordenamento jurídico não é formado apenas por regras jurídicas positivadas, mas sim por um amplo conjunto de fontes jurídicas, que orbitam o núcleo representado pelo subsistema constitucional e que ao contrário da pirâmide juspositivista, o ordenamento jurídico

³⁸ CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade**: democracia, direito e Estado no século XXI. Itajaí: Ed. Univali, 2011, p. 21.

³⁹ CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade**: democracia, direito e Estado no século XXI, p. 40-41.

⁴⁰ ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. Influxos da transnacionalidade sobre a ciência jurídica. In: ROSA, Alexandre Morais da (et al). **Para além do Estado nacional: dialogando com o pensamento de Paulo Márcio Cruz**. Florianópolis: Emais Editora, 2018. p. 300.

⁴¹ ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. Influxos da transnacionalidade sobre a ciência jurídica. In: ROSA, Alexandre Morais da (et al). **Para além do Estado nacional: dialogando com o pensamento de Paulo Márcio Cruz**, p. 300.

deverá incorporar todos os argumentos efetivamente empregados na atividade decisória, incluindo os elementos transnacionais⁴².

Portanto, todo o interesse público utilizado como fundamento de uma atividade decisória deverá ser analisado e interpretado de acordo com os elementos transnacionais envolvidos, o que possibilitará aos Estados a tomada de decisões e adoção de políticas mais eficientes diante das demandas transnacionais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na era da globalização e da transnacionalidade, o interesse público deverá ser compreendido em uma perspectiva global, o que representa uma nova compreensão ao interesse público que exorbita o âmbito interno e nacional dos Estados.

A compreensão do interesse público sob uma perspectiva global decorre da sua própria natureza dinâmica, uma vez que o Estado se encontra em um processo de constante transformação e evolução, para atender às novas necessidades de uma coletividade transnacional.

As ideias de desnacionalização e de multidimensionalidade trazidas pela globalização proporcionaram uma nova concepção ao interesse público, na medida em que deverá ser compreendido para além do território nacional dos Estados, como resultado do processo de intensificação das relações sociais mundiais, não havendo mais que se falar na existência de fronteiras entre os Estados nas dimensões da política, da economia, da informação, da ecologia e dos conflitos transculturais.

Os interesses públicos defendidos pelos Estados estão cada vez mais influenciados pelos acontecimentos mundiais e como consequência, o bem-estar coletivo desejado por uma sociedade deverá alcançar uma coletividade de pessoas cada vez maior, que não se encontra restrita aos limites territoriais de suas fronteiras.

Em razão da evolução da globalização, os acontecimentos mundiais atualmente enfrentados pelos Estados são considerados transnacionais, uma vez que são capazes de repercutirem para além de suas fronteiras, o que demanda esforço coletivo de todas as sociedades para que adotem medidas políticas, econômicas, sociais, ambientais e sanitárias que possam promover a defesa do interesse

⁴² ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. Influxos da transnacionalidade sobre a ciência jurídica. In: ROSA, Alexandre Morais da (et al). **Para além do Estado nacional: dialogando com o pensamento de Paulo Márcio Cruz**, p. 304-305

público em um contexto global e assim, possibilitar o tão sonhado bem estar coletivo a todos os cidadãos do planeta.

Nesse contexto, o Direito Transnacional, além de proclamar a necessidade do surgimento de novos espaços públicos, proporciona aos Estados a oportunidade de vivenciarem uma pauta axiológica comum em seus atos de governança, que deverá ser construída com base na consensualidade, solidariedade e cooperação, com destaque especial para os direitos difusos.

A existência de novos espaços públicos e de uma pauta axiológica comum aos Estados está diretamente relacionado ao surgimento de um interesse público que esteja mais próximo das novas relações mundiais e voltado para a defesa dos direitos fundamentais difusos.

A defesa dos direitos fundamentais sob a ótica da transnacionalidade acarreta compromisso para toda comunidade transnacional e não apenas para as sociedades envolvidas, o interesse público defendido pelos Estados deverá ser capaz de garantir os direitos fundamentais a todos cidadãos transnacionais.

As questões ambientais atuais estão exigindo dos Estados Modernos a tomada de decisões de caráter transnacional, cooperativa e solidária, nas quais o interesse público deverá ser analisado e defendido numa perspectiva global, para que possa garantir a sadia qualidade de vida a todos os povos do planeta.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BARROSO, Luís Roberto. Prefácio. In: SARMENTO, Daniel (Org.). **Interesses públicos versus interesses privados**: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. XIII-XIV.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Jorge Zahar Editor Ltda: Rio de Janeiro, 2001.

BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo. Respostas à globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o Direito Administrativo. **Revista Direito Administrativo**, Repositório FGV de Periódicos e Revistas, Rio de Janeiro, v. 239, 2005. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v239.2005.43855>. Acesso em: 15 jun. 2020.

CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Editora Juruá, 2009.

CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade**: democracia, direito e Estado no século XXI. Itajaí: Ed. Univali, 2011.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **Globalização, Transnacionalidade e Sustentabilidade**. Itajaí: UNIVALI, 2012.

GARCIA, Marcos Leite. Transnacionalidade, “novos” direitos fundamentais e UNASUL: novas perspectivas para o século XXI. **Âmbito Jurídico**. Vol XIV (94). Rio Grande, nov 2011. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/transnacionalidade-novos-direitos-fundamentais-e-unasul-novas-perspectivas-para-o-seculo-xxi/>. Acesso em 14 jun. 2020.

GIDDENS, Anthony. As consequências da modernidade. São Paulo: Ed. UNESP, 1991.

JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional**. Rio de Janeiro: Ed. Fundo de Cultura, 1965.

KOH, Harold Hongju. **Por que o Direito Transnacional é importante**. (2006) Faculty Scholarship Series, Paper 1973. Título original: “Why Transnational Law Matters.

MAIA, Alberto Jonathas. **Fazenda Pública e Arbitragem**: do contrato ao processo. Editora JusPodivm, Salvador, 2020.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2014.

PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio. Manifestações do direito transnacional e da transnacionalidade. In: PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio; BALDAN, Guilherme Ribeiro (Org). **Transnacionalidade e sustentabilidade**: possibilidades em um mundo em transformação. Rondônia: Emeron, 2018.

PIFFER, Carla; PAULA, Felipe Mottin Pereira de. Estruturação da Governança Ambiental Global e a Necessidade de Criação de um Órgão de Controle Externo do Patrimônio Ambiental Transnacional: Uma análise a partir da experiência do Tribunal de Contas Europeu. In: PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio; BALDAN, Guilherme Ribeiro (Org). **Transnacionalidade e sustentabilidade**: possibilidades em um mundo em transformação. Rondônia: Emeron, 2018.

RIBEIRO, Gustavo Lins. **A Condição da Transnacionalidade**. Série Antropologia, Brasília, v, 223, p. 1-34, 1997. Disponível em: <http://www.dan.unb.br/images/doc/Serie223empdf.pdf>. Acesso em 14 jun. 2020.

VIEIRA, Ricardo Stanziola; ARMADA, Charles Alexandre Sousa; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. O “Estado Corporação” e o “Estado Transnacional Ambiental”. In: PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio; BALDAN, Guilherme Ribeiro (Org). **Transnacionalidade e sustentabilidade**: possibilidades em um mundo em transformação. Rondônia: Emeron, 2018.

ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. Influxos da transnacionalidade sobre a ciência jurídica. In: ROSA, Alexandre Morais da (et al). **Para além do Estado nacional**: dialogando com o pensamento de Paulo Márcio Cruz. Florianópolis: Emais Editora, 2018.

O IMPACTO DO FENÔMENO TRANSNACIONAL DA PANDEMIA DA COVID-19 NA COMUNIDADE RIBEIRINHA DE SÃO CARLOS DO JAMARI (BAIXO MADEIRA, PORTO VELHO/RO)

Bruno Lopes Biliatto¹

Gustavo Santana do Nascimento²

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa possui como escopo investigar como o fenômeno transnacional da pandemia da Covid-19 impactou na comunidade ribeirinha de São Carlos do Jamari, localizada na região do Baixo Madeira, área rural do município de Porto Velho, capital do Estado de Rondônia, levando em consideração, para tanto, todas as peculiaridades inerentes à população local.

No primeiro tópico objetiva-se contextualizar o leitor na comunidade investigada, demonstrando as peculiaridades locais e dificuldades enfrentadas. Ato contínuo, pretende-se classificar a pandemia da Covid-19 como um fenômeno transnacional, demonstrando que a transnacionalização é uma das facetas da globalização, e, ainda, que a globalização atuou como mola propulsora de disseminação do novo coronavírus por todo planeta. E, por último, investigou-se os impactos da pandemia suportados pela comunidade de São Carlos, com especial atenção às suas características personalíssimas.

No tocante à metodologia utilizou-se o método dedutivo e as técnicas de pesquisa bibliográfica, documental, coleta e tratamento de dados.

1. CONTEXTUALIZAÇÃO DA COMUNIDADE DE SÃO CARLOS DO JAMARI (BAIXO MADEIRA, PORTO VELHO/RO)

Na zona rural de Porto Velho, capital do Estado de Rondônia, localiza-se a comunidade ribeirinha de São Carlos, às margens do Rio Madeira – em meio a floresta amazônica –, encontrando-

¹ Professor Auxiliar da Faculdade Católica de Rondônia (FCR). Advogado. Graduado em Direito pela Faculdade Católica de Rondônia (FCR). Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Membro do grupo de pesquisa Desafios Socioambientais, Saberes e Práticas na Amazônia, vinculado aos cursos de Direito e Filosofia da Faculdade Católica de Rondônia (FCR), cadastrado no Diretório de Grupos de Pesquisa (DGP) do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq). E-mail: bruno.biliatto@sou.fcr.edu.br.

² Professor Auxiliar da Faculdade Católica de Rondônia (FCR). Advogado. Graduado em Direito pela Faculdade Católica de Rondônia (FCR). Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). E-mail: gustavo.nascimento@fcr.edu.br.

se acerca de 75km (setenta e cinco quilômetros) do centro da capital rondoniense, e, aproximadamente, 200km (duzentos quilômetros) da divisa dos estados de Rondônia e Amazonas.

A comunidade de São Carlos está localizada entre duas unidades de conservação de uso ecologicamente sustentável (UC): a Reserva Extrativista do Lago do Cuniã, situada no mesmo lado da margem do Rio Madeira, e; a sua frente, cruzando o Rio Madeira, a floresta nacional (FLONA) do Jacundá, ambas utilizadas como fonte extrativista pelos moradores da comunidade e região. É importante ressaltar que o extrativismo, juntamente com a agricultura familiar, produção de artesanatos e o comércio por meio do regatão³, são os principais meios econômicos e de subsistência das comunidades ribeirinhas de toda região amazônica.

Aliás, importante se faz a discussão sobre esse tema relacionado a agricultura familiar e extrativismo, técnicas essas que encontramos nas comunidades ribeirinhas e demais povos tradicionais da Amazônia, onde evidentemente temos um meio ambiente ecologicamente equilibrado e sustentável, sem a destruição em massa da fauna e flora, lugar onde se pode enxergar a harmonia entre o homem e a natureza. Trata-se de evidente modo de vida que confronta tudo aquilo que o mundo globalizado, movido pela ultravalorização do capitalismo, propõe à humanidade.

Conforme relatado por pessoas nascidas e ainda residentes na própria localidade, a comunidade surgiu a partir do núcleo formado por descendentes de seringueiros vindos de todos os lugares do Brasil, mas especialmente do Nordeste, que habitaram a região durante os dois ciclos da borracha, o primeiro em 1879 e 1912, e o segundo entre 1942 e 1945⁴.

Atualmente São Carlos detêm a maior população e infraestrutura dentre as comunidades do Baixo Madeira. A comunidade possui mais de 590 famílias (cerca de 1.700 habitantes⁵) sendo Distrito de Porto Velho como já mencionado São Carlos do Jamari, que inclui 11 outras comunidades. As comunidades ribeirinhas contam com um administrador local, o qual é nomeado pela prefeitura municipal e possui como ofício o papel de representante da comunidade. Além do administrador, a prefeitura mantém funcionários que cumprem com a prestação de serviços públicos básicos. São Carlos também possui associações locais que representam os moradores, agricultores e extrativistas,

³ Comerciante que sobe e desce o rio em embarcações, realizando negociações, vendendo e comprando mercadorias.

⁴ O que corrobora com as lições de Pacheco de Oliveira, o qual leciona que: “O seringueiro, transplantado do Nordeste por um agenciador e tornado inteiramente dependente de um “patrão” e do esquema de “aviamento”, enquanto sofria uma espécie de moderna escravidão (como chamou Euclides da Cunha, 1976), propiciou a extraordinária ampliação da produção de borracha e permitiu a conquista a ferro e fogo dos vales interiores do Amazonas e afluentes”. In PACHECO DE OLIVEIRA, João. **O nascimento do Brasil e outros ensaios: pacificação, regime tutelar e formação de alteridades**. Rio de Janeiro: Contra Capa, 2016. p. 35.

⁵ Dados do Núcleo de Apoio à População Ribeirinha da Amazônia – NAPRA. Disponível em: <<https://napra.org.br/atuacao/sao-carlos-do-jamari/>>. Acesso em 28 ago. 2020.

as mulheres, pescadores e os bandeirinhas (pessoas que trabalham no transporte de passageiros da comunidade para a estrada que dá acesso ao município de Porto Velho, que se localiza na margem direita do Madeira).

A comunidade ribeirinha é abastecida por geradores que produzem energia elétrica por meio da queima de combustível fóssil (diesel). A manutenção dos geradores comunitários e da rede elétrica local é feita por empresas concessionárias. Há distribuição de energia 24h/dia e pouquíssimos episódios de racionamento.

São Carlos possui apenas um posto de saúde, o qual é responsável por atender e suprir os moradores do próprio distrito e comunidades adjacentes – como a comunidade Cavalcante, Agrovila Rio-Verde, dentre outras. Contudo, na prática, as comunidades são completamente esquecidas pelo Estado, possuindo pouquíssimo acesso ao meio urbano e baixíssima assistência em serviços públicos, sobretudo saúde e educação – ou seja, nos serviços públicos mais essenciais. A Grande maioria dos funcionários do posto de saúde são moradores da comunidade e, inclusive, oriundos da própria comunidade, com exceção dos médicos, os quais, via de regra, são destacados de Porto Velho para atenderem a região. Os médicos somente atendem a região de São de Carlos de 2 (duas) a 3 (três) vezes por mês, o que, nem de longe, é suficiente para suprir a necessidade da população local. Os casos de alta e média complexidade são encaminhados para os hospitais-polo, localizados em Porto Velho, por meio de uma “ambulância”, a qual pertence ao Distrito e é destinada exclusivamente para esta finalidade⁶, tendo em vista a completa impossibilidade material atendê-los na comunidade.

Os moradores de São Carlos e demais comunidades vizinhas são atendidos pela Escola municipal de Ensino Fundamental Henrique Dias, que oferece ensino da pré-escola ao nono ano do ensino fundamental e pela Escola Estadual Juracy Lima Tavares, que oferece ensino do primeiro ao terceiro ano do ensino médio⁷. As duas escolas partilham da mesma estrutura, que é a da Escola Henrique Dias, mantida pela prefeitura de Porto Velho. Uma das principais dificuldades apontadas pela diretoria da escola é a contratação de professores para as séries mais avançadas – meio do ensino fundamental em diante –, as quais exigem a contratação de professores com formação em áreas específicas (v.g.: matemática, português, física, química, biologia, etc). Muitas das vezes, diante da falta de professores com interesse em atender a região – que, como se sabe, é de difícil acesso –, as

⁶ Dados do Núcleo de Apoio à População Ribeirinha da Amazônia – NAPRA. Disponível em: <<https://napra.org.br/atuacao/sao-carlos-do-jamari/>>. Acesso em 02 ago. 2020.

⁷ Dados do Núcleo de Apoio à População Ribeirinha da Amazônia – NAPRA. Disponível em: <<https://napra.org.br/atuacao/sao-carlos-do-jamari/>>. Acesso em 02 ago. 2020.

aulas acabam sendo suspensas, o que não apenas interfere no calendário acadêmico como também prejudica o ensino dos alunos.

A grande maioria dos moradores exerce atividades tradicionais como pesca, agricultura familiar, extrativismo (castanha, açaí, etc.), outros moradores de São Carlos são funcionários públicos (cerca de 10% da população⁸) e muitos trabalham e geram renda por meio do comércio (mercearias, bares, farmácia, pousadas, e, também, a revenda de produtos locais).

Parte majoritária da população local, sobretudo os mais jovens, reclamam da falta de oportunidades de trabalho existentes na comunidade. O alto custo do transporte para Porto Velho – que gira em torno de R\$80,00 (oitenta reais) o trajeto de ida e volta – e as dificuldades na comercialização dos produtos tradicionais são fatores que agravam o cenário.

A comunidade, por ter uma cultura histórica de solidariedade, baixíssimo índice de criminalidade, prática de escambo desde a época dos seringais e caráter de cumplicidade entre os moradores, fez com que desde o seu surgimento as pessoas não se preocupassem com cercas, muros ou qualquer outro meio de isolamento e proteção de suas propriedades, meios esses que, na realidade, dificultam a locomoção na comunidade. Oportuno ressaltar que o quintal dos moradores serve como caminho/trajeto dos moradores, economizando tempo e percurso. O que, mais uma vez, nos permite visualizar o modo de vida na comunidade, movido por um intenso espírito de fraternidade.

Destacamos, ainda, que a comunidade ribeirinha de São Carlos possui suas características tradicionais, isto é, tem o “território como garantia de sobrevivência e manutenção dos elementos de constituição de povos e comunidades tradicionais ribeirinhos”⁹. Da mesma forma, as ações governamentais devem se atentar para as peculiaridades tradicionais das comunidades ribeirinhas. Daí a importância de estudos e avaliação das especificidades e fragilidades da comunidade, sobre a ótica das características locais apresentadas.

⁸ HECKTHEUER, Pedro Abib; SOUZA, Cassio Bruno Castro; HECKTHEUER, Fabio Rycheki. Desenvolvimento como liberdade em uma comunidade ribeirinha da Amazônia: uma análise dos efeitos do Programa Bolsa Família em São Carlos, Porto Velho, Rondônia. **Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, v. 39, n. 78, p. 134, jun. 2018. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2018v39n78p119>>. Acesso em 28 ago. 2020.

⁹ CAETANO, Renato Fernandes; SILVA, Raimundo Nonato Pereira da; ALVES, Eva da Silva Alves. O território como elemento constituidor da identidade sociocultural dos povos e comunidades tradicionais: a constituição sócio-histórica da comunidade ribeirinha de São Carlos (Baixo Madeira, Porto Velho/RO). *Revista Saberes da Amazônia*, v. 2, n. 5, Jul-Dez de 2017. Disponível em: <<http://www.fcr.edu.br/ojs/index.php/saberesamazonia/article/view/208>>. Acesso em 28 ago. 2020.

2. O CARÁTER TRANSNACIONAL DA PANDEMIA DA COVID-19: GLOBALIZAÇÃO COMO MOLA PROPULSORA DA PROLIFERAÇÃO DA DOENÇA?

Atualmente o planeta enfrenta uma das maiores pandemias da história da humanidade, a pandemia da Covid-19, doença respiratória aguda causada pelo novo coronavírus (SARS-CoV-2). Para se ter ideia da dimensão da pandemia, até o dia 16 de julho de 2020 o mundo já somava 13.378.853 casos confirmados e 564.514 mortes¹⁰, analisando, em princípio, apenas os números oficiais anunciados por cada país, ou seja, sem levar em consideração as subnotificações – casos não registrados.

A título de comparação, a pandemia do vírus H1N1, ocorrida no ano de 2009, registrou um total de 18.449 mortes, segundo apura a organização mundial da saúde (OMS) e algumas pesquisas estimam que, possivelmente, o número real de mortos pelo vírus tenha girado em torno de 151.700 a 575.400¹¹. É evidente, portanto, que a atual pandemia da Covid-19 já superou, em muito, a pandemia do vírus H1N1, dado que os números de casos confirmados e de mortes ainda se encontram em constante ascensão.

Em um primeiro momento as agências oficiais apuravam que a possível origem da doença – ou ao menos o local de intensificação inicial de seu contágio – haveria se dado no mercado de frutos do mar da cidade de Wuhan, na província de Hubei, na República Popular da China. Pesquisas indicam que o vírus possui origem zoonótica, oriunda de morcegos, os quais teriam atuado como hospedeiros do vírus e são comumente comercializados e consumidos na região de Wuhan¹².

Contudo, recentes estudos identificaram a presença do vírus SARS-CoV-2 no esgoto de pelo menos 4 países em datas anteriores à confirmação do primeiro caso oficial da doença – que, a princípio, teria sido confirmado no mês de dezembro de 2019, em Wuhan¹³⁻¹⁴ –, fazendo com que a cronologia oficial da pandemia adquira novos rumos.

¹⁰ **Relatório de situação 178 da OMS.** Disponível em: <https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200716-covid-19-sitrep-178.pdf?sfvrsn=9a56f2ac_4>. Acesso em 29 ago. 2020.

¹¹ SIMONSEN, L.; SPREEUWENBERG, P.; LUSTIG, R.; TAYLOR, R.J.; FLEMING, D.M.; Kroneman M, et al. **Global Mortality Estimates for the 2009 Influenza Pandemic from the GLaMOR Project: A Modeling Study.** PLoS Med, 26/11/2013. Disponível em: <<https://doi.org/10.1371/journal.pmed.1001558>>. Acesso em 28 ago. 2020.

¹² ANDERSEN, Kristian G.; RAMBAUT, Andrew; LIPKIN, W. Ian; HOLMES, Edward C.; GARRY, Robert F. **The proximal origin of SARS-VoC-2.** Nature Medicine, 17/03/2020. Disponível em: <www.nature.com/articles/s41591-020-0820-9>. Acesso em 28 ago. 2020.

¹³ MAGENTA, Matheus. **Coronavírus em esgoto de 4 países antes de surto na China aumenta mistério sobre origem do vírus.** BBC News, 09/07/2020. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-53347211>>. Acesso em 28 ago. 2020.

¹⁴ Inclusive no Brasil, no esgoto da cidade Florianópolis, em Santa Catarina, segundo apura pesquisas da Universidade Federal de Santa Catarina. Conferir em: **Partículas do novo coronavírus são descobertas em amostra do esgoto de Florianópolis de novembro de 2019.** Notícias da UFSC, Florianópolis, 02/07/2020. Disponível em: <<https://noticias.ufsc.br/2020/07/particulas-do-novo-coronavirus-sao-descobertas-em-amostra-do-esgoto-de-novembro-de-2019/>>. Acesso em 28 ago. 2020.

Diante de seu potencial infeccioso e de mortalidade, logo após o descobrimento do vírus, o mesmo fora classificado como surto epidêmico, e, pouquíssimo tempo depois, fora elevado para surto pandêmico, segundo classificação da OMS, em março de 2020, dado que a doença já havia se espalhado por todos os continentes.

A partir do momento em que o surto da doença passa a ser classificado como “pandêmico” em um interregno de apenas 3 (três) meses desde a sua catalogação oficial, nos parece claro que se trata de indubitável “fenômeno transnacional”, ocasionado de modo reflexivo ao intenso processo de globalização vivenciado no Século XXI¹⁵. Stelzer conceitua globalização como “um processo paradigmático, multidimensional, de natureza eminentemente econômico-comercial, que se caracteriza pelo enfraquecimento soberano do Estados-nacionais e pela emergência dos novos focos de poder transnacional”¹⁶, o que é intensificado por outros fenômenos secundários como a diminuição dos custos de transporte e telecomunicação, comércio, desenvolvimento tecnológico e, sobretudo, a expansão do capital, enquanto que, por sua vez, a transnacionalização pode ser concebida como um fenômeno reflexivo ao processo de globalização, haja vista que trata-se de fenômeno que “se evidencia pela desterritorialização dos relacionamentos político-sociais, fomentando por sistema econômico capitalista ultravalorizado, que articula ordenamento jurídico mundial à margem das soberanias dos Estados”¹⁷.

Deste modo, em suma, a globalização pode ser compreendida como uma concepção de “mundo interligado”, “conectado”, com uma intensa redução da perspectiva espaço-tempo¹⁸, enquanto a transnacionalidade está atrelada à referência de um Estado permeável, aqui a fronteira dos Estados – que outrora era tido como uma característica absoluta e indisponível inerente à sua soberania – passa a ser relativizada e transpassada; a internet, o capital, dentre outros fenômenos, não a respeita, o que denota, nas palavras de Stelzer, um declínio estatal¹⁹. O fenômeno da

¹⁵ “Fenômeno reflexivo porque a transnacionalidade caracteriza-se pela permeabilidade estatal e criação de uma terceira dimensão social, política e jurídica, que perpassa a realidade nacional, mas que não se confunde com ligação ponto-a-ponto da internacionalidade. Assim, enquanto a globalização é o fenômeno envolvente, a transnacionalidade é a nascente de um terceiro espaço, inconfundível com o espaço nacional ou internacional”. Nota de Rodapé n. 17 *In* STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. *In*. CRUZ, Paulo Márcio (org). **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 21.

¹⁶ STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. *In*. CRUZ, Paulo Márcio (org). **Direito e transnacionalidade**. p. 19.

¹⁷ STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. *In*. CRUZ, Paulo Márcio (org). **Direito e transnacionalidade**. p. 21.

¹⁸ “[...] globalización es un concepto relacionado con las ideas de “compresión” del tiempo y del espacio, comunicación en tiempo real, disolución de fronteras geográficas, multilateralismo político y policentrismo decisorio”. FARIA, José Eduardo. La globalización económica y sus consecuencias jurídicas: diez tendencias del Derecho contemporáneo. *In* ALONSO, Esteban Pérez; GARCÍA, Estanislao Arana; PACHECO, Pedro Marcado; MORENO, José Luis Serrano (coords.). **Derecho, globalización, riesgo y medio ambiente**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012. p. 18.

¹⁹ STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. *In*. CRUZ, Paulo Márcio (org). **Direito e transnacionalidade**. p. 21.

transnacionalização constitui uma das facetas da globalização, reforçando a ideia de permeabilidade dos Estados, ou seja, a transnacionalização valoriza características específicas da globalização, especialmente o transpasse das fronteiras nacionais.

É neste cenário que se insere o caráter transnacional da pandemia da Covid-19, haja vista que o novo vírus, assim como o capital – ou acompanhado do mesmo –, não respeita fronteiras e alcança os locais mais inócuos do planeta, desde os maiores centros populacionais do mundo (Wuhan, Nova York, São Paulo) até os rincões da floresta amazônica, como aldeias indígenas e a comunidade ribeirinha de São Carlos do Jamari²⁰. Em um mundo completamente interligado, onde a economia de países interdepende uma das outras, importando e exportando produtos e pessoas, doenças altamente infecciosas se proliferam acompanhadas do capital, em uma efêmera perspectiva espaço-tempo, “na medida em que as modalidades de conexão entre diferentes regiões ou contextos sociais se enredaram através da superfície da Terra como um todo”²¹. Aliás, não sem razão Eric Hobsbawm vai dizer que o impacto da globalização é sempre mais sensível para os que menos se beneficiam dela²².

Por essas características, Cruz e Piffer lecionam que:

Abordar a transnacionalidade como fenômeno significa cogitar a possibilidade de modificar as concepções sobre as relações “transpassantes” que afetam direta ou indiretamente a todos, a fim de ordenar um claro senso de responsabilidade com relação aos efeitos das ações políticas e econômicas em um mundo globalizado.

Além disso, as alterações propiciadas pela globalização deram origem a novas situações antes não vivenciadas nem pensadas, devido à sua abrangência e característica de fato novo, atualmente circundadas por articulações que diferem do espaço real e não mais atendem espaços territoriais pré-definidos²³.

Neste sentido, ao se pensar em novas concepções acerca das relações “transpassantes” que afetam, direta ou indiretamente, não apenas um Estado ou região, e, sim, todo planeta, tal como a pandemia da Covid-19, é necessário que sejam estabelecidos, como defendem Cruz e Bodnar, espaços públicos transnacionais de governança, os quais devem ser solidários, cooperativamente

²⁰ “Já vivemos há tempos em uma sociedade mundial, ao menos no sentido de que a ideia de espaços isolados se tornou fictícia. Nenhum país, nenhum grupo pode se isolar dos outros”. In BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 29.

²¹ GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução de Raul Fiker. – São Paulo: Editora UNESP, 1991. p. 60.

²² HOBBSAWM, Eric. **Globalização, democracia e terrorismo**. Tradução de José Viegas – São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p. 11.

²³ PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio. Manifestações do Direito Transnacional e da Transnacionalidade. In PIFFER, Carla; BALDAN, Guilherme Ribeiro; CRUZ, Paulo Márcio (orgs.). **Transnacionalidade e sustentabilidade: dificuldades e possibilidades em um mundo em transformação**. Porto Velho: Emeron, 2018. p. 13.

democráticos, dotados de capacidade jurídica de governança, regulação, intervenção e proposta de estabelecimento de um novo pacto de civilização²⁴.

Cabe enfatizar que estes espaços públicos transnacionais deve ser algo diferente da Organização Mundial da Saúde²⁵ já existente. Acreditamos que devem ser concretizados por intermédio da efetiva cooperação (financeira, pessoal, científica), de modo solidário e coparticipativo, entre todos os Estados-Nações, até mesmo porque todos, indistintamente, são afetados pela doença. Algo completamente diferente do que temos visto, diante de relatos de desvios de materiais que iriam para Alemanha, França e Brasil pelos Estados Unidos da América, o que foi denominado como “pirataria moderna” pelo ministro alemão, Andreas Geisel²⁶.

Em recente publicação, tecendo comentários sobre a pandemia do novo coronavírus, Ferrajoli estabelece duas lições que devem ser extraídas do atual momento. A primeira lição, relativa à fragilidade, é de que o planeta é completamente interdependente, ou seja, para muito além de cultura, idioma, religião e até condições econômicas e políticas, toda humanidade tem sido vítima de uma mesma catástrofe, motivo pelo qual deve ser instituído um sentimento recíproco de solidariedade entre todos os Estados. Por essas razões o professor italiano reafirma sua posição no sentido de que deve ser estabelecido um constitucionalismo planetário, na esteira do que propõe a escola “Constituinte Terra”, inaugurada pelo mesmo, em 21 de fevereiro 2020, na cidade de Roma, na Itália. E a segunda lição refere-se à necessidade de estabelecimento de medidas efetivas e homogêneas a serem tomadas por todo planeta diante de catástrofes como a atual pandemia, de modo a evitar que a variedade de escolhas adotadas, na maioria dos casos equivocadas, facilite o contágio e aumente o dano. Esta medida evitaria a tomada de decisões em desfavor da vida e em favor da economia como as tomadas pelos Estados Unidos, Inglaterra e Brasil²⁷.

²⁴ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. A transnacionalidade e a emergência do estado e do direito transnacionais. In. CRUZ, Paulo Márcio (org). **Direito e transnacionalidade**. p. 58.

²⁵ FERRAJOLI, Luigi. **Il virus mette la globalizzazione con i piedi per terra**. Il Manifesto. Disponível em: <<https://ilmanifesto.it/il-virus-mette-la-globalizzazione-con-i-piedi-per-terra>>. Acesso em 27 ago.2020. Tradução livre: “Já existe uma Organização Mundial da Saúde. Mas ele não tem os meios e equipamentos necessários para levar os 460 remédios que salvam vidas aos países pobres que há 40 anos estabeleceram que deveriam ser acessíveis a todos e cuja falta causa 8 milhões de mortes por ano. Hoje a epidemia global afeta a todos, sem distinção entre ricos e pobres”; Original: “Esiste già un’Organizzazione mondiale della Sanità. Ma essa non ha i mezzi e gli apparati necessari neppure per portare nei paesi poveri i 460 farmaci salva-vita che 40 anni fa stabilì che dovessero essere accessibili a tutti e la cui mancanza provoca ogni anno 8 milioni di morti. Oggi l’epidemia globale colpisce tutti, senza distinzione tra ricchi e poveri”.

²⁶ **Coronavírus**: EUA são acusados de 'pirataria' e 'desvio' de equipamentos que iriam para Alemanha, França e Brasil. BBC News Brasil. São Paulo, 04/04/2020. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-52166245>>. Acesso em 28 ago. 2020.

²⁷ FERRAJOLI, Luigi. **Il virus mette la globalizzazione con i piedi per terra**. Il Manifesto, 17/03/2020. Disponível em: <<https://ilmanifesto.it/il-virus-mette-la-globalizzazione-con-i-piedi-per-terra>>. Acesso em 28 ago. 2020.

3. O IMPACTO DA PANDEMIA DA COVID-19 NA COMUNIDADE RIBEIRINHA DE SÃO CARLOS (BAIXO MADEIRA, PORTO VELHO/RONDÔNIA)

A pandemia da Covid-19, como visto, de escala transnacional, afetou diretamente todo planeta, com severos impactos na economia mundial, de forma rápida e inesperada, bem como viu-se que o atual nível de globalidade agiu como mola propulsora para propagação da doença.

Neste cenário, era sabido que cedo ou tarde o novo vírus chegaria aos longínquos rincões da Floresta Amazônica, o que, de fato, não demorou muito a ocorrer. A comunidade de São Carlos, acostumada com uma modalidade diferente de vida – a vida em comunidade –, acabou sofrendo com as mudanças necessárias para evitar a disseminação do vírus, tendo que mudar de forma brutal o cotidiano de seus moradores, bem como surgiu diversas dificuldades de adaptação às medidas de segurança, tais como o isolamento social, uso de máscaras e álcool em gel, dentre outras.

Como a única fonte de renda da maioria dos ribeirinhos é o extrativismo e produção de artesanatos, há a necessidade de comercializar esses produtos em Porto Velho – sendo, para muitos, a única fonte de renda; bem como há a necessidade de acesso a órgãos públicos e instituições financeiras, também localizados em Porto Velho – sobretudo para recebimento de benefícios previdenciários e auxílios do governo (bolsa-família, auxílio pesca, auxílio emergencial, aposentadoria) –, tudo o que acaba impelindo a migração dos ribeirinhos aos centros urbanos e, por corolário lógico, os expõem ao risco de contágio, tendo em vista que estes moradores retornam para comunidade, e, caso não sejam tomadas as precauções necessárias, o vírus pode facilmente ser disseminado.

Outro relevante aspecto à ser ressaltado, diante do cenário delineado, é que “o capitalismo é um sistema gerador de exclusões, de modo que numa situação emergencial uma minoria – a dos ricos – permanece incólume porque tem toda uma situação favorável que a ampara confortavelmente durante os momentos adversos”²⁸, ao passo em que os mais pobres se tornam ainda mais estigmatizados.

Outro enfoque é a notória incapacidade do Estado de promover o acesso à saúde pela comunidade, o que, a bem da verdade, já ocorria antes da pandemia e, no momento, durante a pandemia, se agravou. O atual cenário das comunidades ribeirinhas é extremamente mais caótico do que o dos centros urbanos. As comunidades sequer possuem testes rápidos ou medicamentos

²⁸ LIMA, Francisco Jozivan Guedes de. O novo coronavírus e os seus impactos na vida dos mais pobres: capitalismo e aporofobia. In SOBRINHO, Liton Lanes Pilau; CALGARO, Cleide; ROCHA, Leonel Severo. **COVID-19: direitos humanos e educação**. Itajaí: UNIVALI, 2020. p. 175.

básicos como analgésicos, antitérmicos, antibióticos e anti-inflamatórios, imaginemos, porquanto, aparelhos de respiração mecânica e outros utensílios médicos necessários para o enfrentamento da doença.

Nesse período de pandemia, inicialmente com o isolamento e distanciamento social, fica ainda mais difícil o transporte de pessoas e mercadorias, o que já era árduo antes da pandemia, agora se torna ainda pior.

Segundo dados da Unidade de Saúde da Família de São Carlos, consolidados a partir dos pouquíssimos testes rápidos realizados na população local no interregno 05 de junho até o dia 10 de julho de 2020 – único período em que houve a disponibilização de testes na comunidade desde o início da pandemia –, pode-se constatar os seguintes números:

Quantidade de testes realizados, casos positivos e números de óbitos da Comunidade de São Carlos no período de 05 de junho a 10 de julho de 2020	
	Dados da estratégia de testagem rápida na população de São Carlos²⁹
Testes Realizados	170 (100%)
Testes Positivos	47 (27,65% e 4,7% comparado à população local)
Testes Negativos	123 (72,35%)
Número de óbitos	N/C

A unidade de saúde relata, ainda, que dos 47 casos positivos coletados na unidade de saúde, 22 foram curados dentro de São Carlos e os ativos encontram-se em quarentena e observação. Ao se estabelecer uma comparação “população total” x “casos confirmados” entre o número total de casos do Estado de Rondônia e os números da comunidade, no mesmo lapso temporal (05 de junho a 10 de julho de 2020), é possível se constatar que, proporcionalmente, os números de São Carlos são superiores à média geral.

²⁹ Consolidado de teste rápido na população do Distrito de São Carlos dos dias 05 de junho a 10 de julho de 2020 (SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE. Unidade Saúde da Família de São Carlos. Porto Velho/RO, 2020).

Comparação de dados entre o número total de casos positivos da Covid-19 do “Estado de Rondônia” e “Comunidade de São Carlos” no período de 05 de junho a 10 de julho de 2020		
	População Total	Casos Confirmados no Período
Estado de Rondônia	1.749.000 (100%)	19.138 (1,09%) ³⁰
Comunidade de São Carlos	1.700 (100%)	47 (2,76%) ³¹

Os números são alarmantes e, ao mesmo tempo, sintomáticos. A angústia é grande frente a pandemia, bem como acarreta uma sensação constante de preocupação na população local, dado que somente as “comunidades-sede” possuem atendimento médico, o qual ocorre pouquíssimas vezes ao mês, e, ainda, de forma precária, com falta de profissionais, o que torna a população mais propensa e vulnerável a contaminação da Covid-19. Diante da completa falta de aparelhagem local, os casos de maior complexidade são dirigidos para Porto Velho, por meio de vias terrestres (automóveis) ou fluviais (ambulâncias).

Outra área que tem sido fortemente prejudicada em decorrência da pandemia é a educação, que, via de regra, já suporta atrasos no calendário letivo de forma habitual, e agora, diante da Covid-19, o cenário encontra-se ainda mais grave. Ordinariamente o calendário letivo local é prejudicado pela falta de transporte escolar fluvial, dado que o Executivo Municipal, anualmente, mostra-se ineficiente em realizar processos licitatórios com antecedência. E, no momento, diante da pandemia, a medida paliativa empregada tem sido a disponibilização de aulas remotas, contudo, a população local não possui acesso à internet e tampouco possui computadores.

Frente a todo abandono e dificuldade, a população local da comunidade ribeirinha de São Carlos do Jamari tem buscando medidas de prevenção universais, e ainda, se valido de conhecimentos medicinais difundidos na região, a partir de origens indígena, como o uso de plantas da floresta para a produção de chás e xaropes como meio de fortalecimento da imunidade – prática comum da população da comunidade.

Por fim, nota-se que os impactos causados pela pandemia e suportados pela comunidade ribeirinha ultrapassam as previsões de mudança de rotina dentro dos grandes centros urbanos, o que

³⁰ **Boletim diário sobre coronavírus em Rondônia (SESAU), de 05 de jun. 2020.** Disponível em: <<http://www.rondonia.ro.gov.br/edicao-81-boletim-diario-sobre-coronavirus-em-rondonia/>>. Acesso em 28 ago. 2020; e **Boletim diário sobre coronavírus em Rondônia (SESAU), de 10 de jul. 2020.** Disponível em: <<http://www.rondonia.ro.gov.br/edicao-116-boletim-diario-sobre-coronavirus-em-rondonia/>>. Acesso em 28 ago. 2020.

³¹ **Consolidado de teste rápido na população do Distrito de São Carlos dos dias 05 de junho a 10 de julho de 2020** (SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE. Unidade Saúde da Família de São Carlos. Porto Velho/RO, 2020).

é preocupante, devendo servir como um sinal/termômetro de alerta para as autoridades e população em geral de que uma parte de nós está esquecida em meio à floresta, acentuando ainda mais um cenário de desigualdade social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O que foi articulado até aqui nos permite concluir que o fenômeno transnacional da pandemia da Covid-19 impactou diretamente na vida cotidiana, econômica, educacional e na saúde dos moradores da comunidade ribeirinha de São Carlos do Jamari, o que, em princípio, não constitui uma novidade, haja vista que quase toda planeta fora afetado pela pandemia, todavia, pode-se inferir que a comunidade de São Carlos ordinariamente já enfrentava dificuldades de acesso aos serviços básicos fornecidos pelo Estado e que, diante da eclosão do novo coronavírus, a população local teve estes serviços ainda mais prejudicados, de modo muito mais grave do que o impacto suportado nos centros urbanos.

Evidenciou-se, também, a necessidade de aumento da atenção estatal às populações ribeirinhas, sob pena de verdadeira dizimação da população local devido ao descaso na prestação de serviços públicos básicos, os quais são, a bem da verdade, direitos e garantias fundamentais de todos os cidadãos. Isto é o que estabelece o Estado Democrático de Direito instituído pelo pacto constitucional de 1988. O Estado deve, igualmente, perceber a necessidade e as peculiaridades das comunidades, seja em suas diferenças, seja em suas igualdades com os centros urbanos, diretamente e partir dos significados e das motivações próprias desta população, bem como valorizar a formação social, cultural, ou seja, a comunidade e cada pessoa que nela reside.

Assim, espera-se que o estudo aqui apresentado possa contribuir como um norte para avaliação e necessidade de novas políticas públicas e projetos, com especial atenção aos direitos fundamentais inerentes às comunidades ribeirinhas, quilombolas e indígenas, as quais sempre foram e atualmente encontram-se ainda mais desassistidas pelo Estado. Além de outras, vale salientar a necessidade de fomento a pesquisas voltadas às comunidades ribeirinhas, de modo a identificar suas peculiaridades e reais necessidades.

Por fim, reafirma-se a importância da pesquisa científica, a qual, assim como um termômetro, permite a identificação dos níveis de desigualdade (alto ou baixo), de modo a viabilizar políticas públicas e a concretização dos direitos humanos, seja na população ribeirinha ou periféricas, seja nos centros urbanos ou nas áreas mais afastadas do país, a pesquisa científica é – *e sempre será* – necessária.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ANDERSEN, Kristian G.; RAMBAUT, Andrew; LIPKIN, W. Ian; HOLMES, Edward C.; GARRY, Robert F. The proximal origin of SARS-CoV-2. **Nature Medicine**, 17/03/2020. Disponível em: <www.nature.com/articles/s41591-020-0820-9>. Acesso em 28 ago. 2020.

BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

Boletim diário sobre coronavírus em Rondônia (SESAU), de 05 de jun. 2020. Governo do Estado de Rondônia. Secretária Estadual de Saúde - SESAU. Porto Velho/RO, 2020. Disponível em: <<http://www.rondonia.ro.gov.br/edicao-81-boletim-diario-sobre-coronavirus-em-rondonia/>>. Acesso em 28 ago. 2020.

Boletim diário sobre coronavírus em Rondônia (SESAU), de 10 de jul. 2020. Governo do Estado de Rondônia. Secretária Estadual de Saúde - SESAU. Porto Velho/RO, 2020. Disponível em: <<http://www.rondonia.ro.gov.br/edicao-116-boletim-diario-sobre-coronavirus-em-rondonia/>>. Acesso em 28 ago. 2020.

CAETANO, Renato Fernandes; SILVA, Raimundo Nonato Pereira da; ALVES, Eva da Silva Alves. O território como elemento constituidor da identidade sociocultural dos povos e comunidades tradicionais: a constituição sócio-histórica da comunidade ribeirinha de São Carlos (Baixo Madeira, Porto Velho/RO). **Revista Saberes da Amazônia**, v. 2, n. 5, Jul-Dez de 2017. Disponível em: <<http://www.fcr.edu.br/ojs/index.php/saberesamazonia/article/view/208>>. Acesso em 28 ago. 2020.

Consolidado de teste rápido na população do Distrito de São Carlos dos dias 05 de junho a 10 de julho de 2020 (Secretaria Municipal de Saúde de Porto Velho – SEMUSA. Unidade Saúde da Família de São Carlos. Porto Velho/RO, 2020).

Coronavírus: EUA são acusados de 'pirataria' e 'desvio' de equipamentos que iriam para Alemanha, França e Brasil. BBC News Brasil. São Paulo, 04/04/2020. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-52166245>>. Acesso em 28 ago. 2020.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. A transnacionalidade e a emergência do estado e do direito transnacionais. In. CRUZ, Paulo Márcio (org). **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009.

FARIA, José Eduardo. La globalización económica y sus consecuencias jurídicas: diez tendencias del Derecho contemporáneo. In ALONSO, Esteban Pérez; GARCÍA, Estanislao Arana; PACHECO, Pedro Marcado; MORENO, José Luis Serrano (coords.). **Derecho, globalización, riesgo y medio ambiente**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. **Il virus mette la globalizzazione con i piedi per terra**. Il Manifesto, 17/03/2020. Disponível em: <<https://ilmanifesto.it/il-virus-mette-la-globalizzazione-con-i-piedi-per-terra>>. Acesso em 28 ago. 2020.

HOBBSAWM, Eric. **Globalização, democracia e terrorismo**. Tradução de José Viegas – São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

LIMA, Francisco Jozivan Guedes de. O novo coronavírus e os seus impactos na vida dos mais pobres: capitalismo e aporofobia. In SOBRINHO, Liton Lanes Pilau; CALGARO, Cleide; ROCHA, Leonel Severo. **COVID-19: direitos humanos e educação**. Itajaí: UNIVALI, 2020.

MAGENTA, Matheus. **Coronavírus em esgoto de 4 países antes de surto na China aumenta mistério sobre origem do vírus**. BBC News, 09/07/2020. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-53347211>>. Acesso em 28 ago. 2020.

PACHECO DE OLIVEIRA, João. **O nascimento do Brasil e outros ensaios: pacificação, regime tutelar e formação de alteridades**. Rio de Janeiro: Contra Capa, 2016.

Partículas do novo coronavírus são descobertas em amostra do esgoto de Florianópolis de novembro de 2019. Notícias da UFSC, Florianópolis, 02/07/2020. Disponível em: <<https://noticias.ufsc.br/2020/07/particulas-do-novo-coronavirus-sao-descobertas-em-amostra-do-esgoto-de-novembro-de-2019/>>. Acesso em 28 ago. 2020.

PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio. Manifestações do Direito Transnacional e da Transnacionalidade. In PIFFER, Carla; BALDAN, Guilherme Ribeiro; CRUZ, Paulo Márcio (orgs.). **Transnacionalidade e sustentabilidade: dificuldades e possibilidades em um mundo em transformação**. Porto Velho: Emeron, 2018.

Relatório de situação 178 da OMS. Disponível em: <https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200716-covid-19-sitrep-178.pdf?sfvrsn=9a56f2ac_4>. Acesso em 29 ago. 2020.

São Carlos do Jamari. Núcleo de Apoio à População Ribeirinha da Amazônia (NAPRA). Disponível em: <<http://www.napra.org.br/comunidades-apoiadas/sao-carlos-do-jamari/>> Acesso em 01 ago. 2020.

SIMONSEN, L.; SPREEUWENBERG, P.; LUSTIG, R.; TAYLOR, R.J.; FLEMING, D.M.; Kroneman M, et al. Global Mortality Estimates for the 2009 Influenza Pandemic from the GLaMOR Project: A Modeling Study. **PLoS Med**, 26/11/2013. Disponível em: <<https://doi.org/10.1371/journal.pmed.1001558>>. Acesso em 28 ago. 2020.

STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. *In.* CRUZ, Paulo Márcio (org). **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009.

O DIREITO COMO INSTRUMENTO DE EMANCIPAÇÃO E PROTEÇÃO ÀS AÇÕES AFIRMATIVAS E A VEDAÇÃO DO RETROCESSO

Helder Lucas S. N. de Aguiar¹

Kherson Maciel Gomes Soares²

INTRODUÇÃO

O direito figura - dentro de um contexto cultural e político ocidental - como um dos recursos utilizados para fins de emancipação social, tendo atualmente um relevante papel na reconstrução da tensão entre regulação e emancipação social. Não sem razão, a sua importância se sobressai na proteção das conquistas sociais e no combate as tentativas episódicas de retrocesso social.

Ao tempo em que regula aspectos sociais hodiernos, o direito pode funcionar como um instrumento de emancipação social, garantindo, protegendo e fomentando árduas conquistas e direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal de 1988 e/ou em outros diplomas normativos, impedindo, assim, um retrocesso indesejado.

O caráter emancipatório do direito como um fator de transformação social, garante e protege conquistas sociais, indo ao encontro das políticas constitucionais obrigatórias.

A propósito, um sistema jurídico protetivo e transformador, redundando na superação de desigualdades históricas, resguardando o pleno exercício dos direitos do homem e das liberdades fundamentais.

A importância do direito, ainda, se sobressai, como uma forma de valorização e consolidação do princípio da proibição do retrocesso, vedando ao legislador de subtrair da norma constitucional definidora de direitos sociais o grau de concretização já alcançado, prejudicando a sua exequibilidade.

O direito funciona como um instrumento emancipatório e protetivo as ações afirmativas, evitando o retrocesso e permitindo a suplantação de desigualdades. Compreendê-lo, além do seu caráter regulatório, se demonstra fundamental para manutenção das conquistas sociais.

¹ Mestrando pela UNIVALI-SC. Procurador do Estado em Porto Velho, Rondônia. Email: hlucas02@hotmail.com.

² Mestrando pela UNIVALI-SC. Procurador do Estado em Porto Velho, Rondônia. Email: khersonsoares@gmail.com.

Nessa medida, analisaremos a incorporação pelo modelo constitucional pátrio, dos mais diversos mecanismos institucionais para corrigir essas distorções, sendo a inclusão social de grupos excluídos, especialmente daqueles que, historicamente, teriam sido compelidos a viver excluídos e a margem dos benefícios sociais uma máxima a ser resguardada.

Considerando que a demanda por reparação histórica pressupõe um sistema jurídico protetivo e transformador, buscaremos demonstrar, através de fontes do direito, o seu caráter instrumental emancipatório.

Um exame expositivo e qualitativo, em que restam traçados os contornos envolvendo a temática posta e os problemas decorrentes, nos leva a análise do conhecimento teórico-empírico para lhe atribuir a devida cientificidade.

Estamos em um período em que diversas conquistas sociais e direitos fundamentais consagrados na Constituição vem sendo alvo de constantes ataques e questionamentos de toda ordem, quase sempre acompanhados do discurso político afeto ao conceito de “crise”. Do mesmo modo, atuais são as discussões envolvendo o papel do direito diante desse cenário, especialmente o seu aspecto emancipatório e protetivo.

1. O DIREITO COMO INSTRUMENTO DE EMANCIPAÇÃO E PROTEÇÃO ÀS AÇÕES AFIRMATIVAS E A VEDAÇÃO DO RETROCESSO

Vivenciamos um momento em que o vazio institucional vem sendo preenchido com devotados e reiterados ataques as árduas conquistas sociais e aos direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal de 1988, diploma no qual os cidadãos brasileiros tiveram o maior número de conquistas sociais e avanços em seus direitos.

Não só isso. Tem ocorrido com bastante frequência ataques às próprias instituições, sem as quais o Estado Democrático de Direito não subsiste.

Esses constantes ataques e questionamentos de toda ordem, quase sempre acompanhados do discurso político afeto ao conceito de “crise”, trazem ao debate o hodierno papel do direito, além do seu aspecto regulamentador. É dizer, se coloca em voga a função do direito diante nesse cenário, especialmente o seu aspecto emancipatório e protetivo.

Em tempos atuais, especialmente em razão da crise pandêmica que assola o mundo provocada pelo novo Coronavírus, o direito surge como um instrumento de efetivação de direitos, em especial à saúde, à vida etc.

E não podia ser diferente, afinal, nesse quadro em que o direito exerce não apenas uma função de regulação social, mas também um viés emancipatório, capaz de proteger e resguardar direitos e conquistas sociais, se sobressai a sua importância.

Cuida-se de uma tensão entre a regulação social e a emancipação social. O Direito, no particular, deve desempenhar um papel de maior relevo na gestão e reconstrução da tensão entre regulação e emancipação.

Importa ressaltar, no caso, a existência do seguinte entendimento:

A reconstrução da tensão entre regulação social e a emancipação social obrigou a sujeitar o direito moderno – a um dos mais importantes factores de dissolução dessa tensão – a uma análise crítica radical e mesmo a um despensar. Este despensar, no entanto, nada teve que ver com o modo destrutivo. Pelo contrário, foi seu objetivo libertar o pragmatismo de si próprio, quer dizer, da sua tendência para se ater a concepções dominantes da realidade. Uma vez postas de lado essas concepções dominantes, torna-se possível identificar uma paisagem jurídica mais rica e ampla, uma realidade que está mesmo à frente dos nossos olhos, mas que muitas vezes não vemos por nos faltar a perspectiva de leitura ou o código adequado³.

Diante disso, torna-se possível compreender melhor a diversidade interna do direito e como ele pode figurar como um dos recursos utilizados para fins emancipatórios, protegendo direitos e conquistas sociais consagrados e/ou garantidos pela Constituição.

A propósito, ressaltamos que a Constituição Cidadã laureou o processo de democratização na sociedade brasileira – pós- ditadura militar - materializando na ordem jurídica uma nova ordem democrática, com toda a sua complexidade, pluralismo de valores e ideais, rompendo com estereótipos e cunhando novos paradigmas.

O reconhecimento da força normativa da Constituição, a valorização de princípios, a irradiação das normas constitucionais para todos os ramos jurídicos, são fenômenos presentes neste novo modelo Estado, tido como Estado Democrático de Direito.

Cuida-se de um Estado mais dinâmico, comprometido com a transformação e realidade social. Um Estado que possui uma constituição que emana da vontade popular e um sistema de garantia dos direitos humanos.

Nos termos do artigo inaugural da Constituição Federal de 1988, a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos a soberania, a

³ SANTOS, Boaventura de Sousa. Poderá o direito ser emancipatório?. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, maio de 2003. Disponível em: http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/podera_o_direito_ser_emancipatorio_RCCS65.PDF. Acesso em: 08 out. 2020.

cidadania, a dignidade da pessoa humana e o pluralismo político e como metas a construção de uma sociedade justa, livre, solidária, sem pobreza, marginalização e desigualdades sociais.

Na condição de norma diretiva fundamental, a Constituição Federal se dirige aos poderes públicos e condiciona os particulares de tal maneira que assegura a realização dos valores constitucionais (direitos sociais, direito à educação, à subsistência, à segurança, ao trabalho a igualdade, etc). A nova concepção de constitucionalidade une precisamente a ideia de Constituição como norma fundamental de garantia com a noção de Constituição enquanto norma diretiva fundamental.

Com efeito, a ideologia constitucional brasileira é no sentido de outorgar aos princípios fundamentais, núcleo essencial, material e formal, a qualidade de normas supremas, que embasam e informam toda a ordem constitucional.

Dentre esses princípios, o da igualdade se reputa oportuno ao presente trabalho, uma vez que robustece e delinea a ideia aqui lançada de conquistas e avanços sociais. A propósito, se sobressai o seu aspecto material, de sorte a assegurar a igualdade material a todos os brasileiros e estrangeiros que viveriam no país, consideradas as diferenças existentes por motivos naturais, culturais, econômicos, sociais ou até mesmo acidentais.

Para efetivar a igualdade material:

O Estado poderia lançar mão de políticas de cunho universalista - a abranger número indeterminado de indivíduos - mediante ações de natureza estrutural; ou de ações afirmativas - a atingir grupos sociais determinados - por meio da atribuição de certas vantagens, por tempo limitado, para permitir a suplantação de desigualdades ocasionadas por situações históricas particulares⁴.

Esse objetivo seria alcançado por meio da denominada justiça distributiva, que permitiria a superação das desigualdades no mundo dos fatos, por meio de intervenção estatal que realocasse bens e oportunidades existentes na sociedade em benefício de todos.

O modelo constitucional pátrio incorporara diversos mecanismos institucionais para corrigir essas distorções, sendo a inclusão social de grupos excluídos, especialmente daqueles que, historicamente, teriam sido compelidos a viver excluídos e a margem dos benefícios sociais uma máxima a ser resguardada.

Neste particular, as ações afirmativas seriam essas medidas especiais e concretas para assegurar o desenvolvimento ou a proteção de certos grupos, com o fito de garantir-lhes, em

⁴STF, Supremo Tribunal Federal. ADPF 186/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25 e 26.4.2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo663.htm>. Acesso em: 08 out. 2020.

condições de igualdade, o pleno exercício dos direitos do homem e das liberdades fundamentais, sendo elas, portanto, invariavelmente uma conquista positiva.

Esse entendimento – cumpre enfatizar – tem sido observado pela doutrina:

Temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades. E continua: que apenas a exigência do reconhecimento e da redistribuição permite a realização da igualdade.⁵

Sublinhe-se, assim, o caráter bidimensional da justiça: redistribuição somada ao reconhecimento. O direito à redistribuição requer medidas de enfrentamento da injustiça econômica, da marginalização e da desigualdade econômica, por meio da transformação nas estruturas socioeconômicas e da adoção de uma política de redistribuição.

As ações afirmativas devem ser compreendidas não somente pelo prisma retrospectivo - no sentido de aliviar a carga de um passado discriminatório -, mas também prospectivo - no sentido de fomentar a transformação social, criando uma nova realidade⁶.

Nesse sentido, a Lei nº 12.711/12, regulamentada pelo Decreto nº 7.824/12, previu que, no mínimo, 50% das vagas das universidades públicas brasileiras deverão ser reservadas para alunos cotistas que tenham cursado o ensino médio integralmente em escolas públicas, das quais 50% destinam-se aos de baixa renda, sendo o restante destinados a negros, pardos e indígenas.

O Supremo Tribunal Federal já enfrentou a constitucionalidade da política de cotas. Por ocasião do julgamento da ADPF 186, reconheceu que não vilipendia o princípio da igualdade material a existência de ações afirmativas voltadas a grupos sociais determinados, com vistas à superação de desigualdades históricas.

Porquanto relevante, transcreve-se a ementa daquele julgado:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ATOS QUE INSTITUÍRAM SISTEMA DE RESERVA DE VAGAS COM BASE EM CRITÉRIO ÉTNICO-RACIAL (COTAS) NO PROCESSO DE SELEÇÃO PARA INGRESSO EM INSTITUIÇÃO PÚBLICA DE ENSINO SUPERIOR. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 1º, CAPUT, III, 3º, IV, 4º, VIII, 5º, I, II XXXIII, XLI, LIV, 37, CAPUT, 205, 206, CAPUT, I, 207, CAPUT, E 208, V, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. I – Não contraria - ao contrário, prestigia – o princípio da igualdade material, previsto no caput do art. 5º da Carta da República, a possibilidade de o Estado lançar mão seja de políticas de cunho universalista, que abrangem um número indeterminados de indivíduos, mediante ações de natureza estrutural, seja de ações afirmativas, que atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo a estes certas vantagens, por um tempo limitado,

⁵ SANTOS, Boaventura. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. In: **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003a. p. 56.

⁶ PIOVESAN, Flávia. Ações afirmativas no Brasil: desafios e perspectivas. **Estudos Feministas**, Florianópolis, setembro-dezembro/2008. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/S0104-026X2008000300010/9142>. Acesso em: 20 ago. 2020.

de modo a permitir-lhes a superação de desigualdades decorrentes de situações históricas particulares. II – O modelo constitucional brasileiro incorporou diversos mecanismos institucionais para corrigir as distorções resultantes de uma aplicação puramente formal do princípio da igualdade. III – Esta Corte, em diversos precedentes, assentou a constitucionalidade das políticas de ação afirmativa. IV – Medidas que buscam reverter, no âmbito universitário, o quadro histórico de desigualdade que caracteriza as relações étnico- raciais e sociais em nosso País, não podem ser examinadas apenas sob a ótica de sua compatibilidade com determinados preceitos constitucionais, isoladamente considerados, ou a partir da eventual vantagem de certos critérios sobre outros, devendo, ao revés, ser analisadas à luz do arcabouço principiológico sobre o qual se assenta o próprio Estado brasileiro. V - Metodologia de seleção diferenciada pode perfeitamente levar em consideração critérios étnico-raciais ou socioeconômicos, de modo a assegurar que a comunidade acadêmica e a própria sociedade sejam beneficiadas pelo pluralismo de ideias, de resto, um dos fundamentos do Estado brasileiro, conforme dispõe o art. 1º, V, da Constituição. VI - Justiça social, hoje, mais do que simplesmente redistribuir riquezas criadas pelo esforço coletivo, significa distinguir, reconhecer e incorporar à sociedade mais ampla valores culturais diversificados, muitas vezes considerados inferiores àqueles reputados dominantes. VII – No entanto, as políticas de ação afirmativa fundadas na discriminação reversa apenas são legítimas se a sua manutenção estiver condicionada à persistência, no tempo, do quadro de exclusão social que lhes deu origem. Caso contrário, tais políticas poderiam converter-se benesses permanentes, instituídas em prol de determinado grupo social, mas em detrimento da coletividade como um todo, situação – é escusado dizer – incompatível com o espírito de qualquer Constituição que se pretenda democrática, devendo, outrossim, respeitar a proporcionalidade entre os meios empregados e os fins perseguidos. VIII – Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente⁷.

Legislação de conteúdo similar, a saber: a Lei nº 12.990/2014, que reserva 20% das vagas oferecidas em concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal direta e indireta, no âmbito dos Três Poderes, foi igualmente reputada constitucional, por meio do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 41.

Como políticas eficazes de distribuição e de reconhecimento, porquanto destinadas a fornecer espécies limitadas de tratamento preferencial para pessoas de certos grupos raciais, étnicos e sociais, que tivessem sido vítimas de discriminação de longa data, as ações afirmativas devem ser protegidas e fomentadas, não se justificando ataques e retrocessos em sua implementação.

Torna-se digno de nota registrar, no ponto, que corrobora a favor dos direitos fundamentais, em especial dos sociais, o princípio da proibição do retrocesso, plasmado no art. 30 da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, da ONU, cuja redação destacamos:

Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer dos direitos e liberdades aqui estabelecidos.

⁷STF, ADPF 186/DF.

Relembre-se que a vedação ao retrocesso, também conhecido como “efeito cliquet”, tem sua aplicação voltada à proteção das liberdades fundamentais, de forma a impedir que a legislação jamais retroceda para desamparar tais liberdades.

Segundo Canotilho,

o ‘efeito *cliquet*’ dos direitos humanos significa que os direitos não podem retroagir, só podendo avançar na proteção dos indivíduos. Significa que é inconstitucional qualquer medida tendente a revogar os direitos sociais já regulamentados, sem a criação de outros meios alternativos capazes de compensar a anulação desses benefícios.⁸

Inobstante o princípio da vedação ao retrocesso não possuir previsão expressa na Carta Magna de 1988, a sua inserção no Texto Maior encontra-se prevista de forma implícita, derivando do próprio princípio da justiça social.

Não é despidendo registrar-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a vedação ao retrocesso social, quando do julgamento da ADI 4.717/DF, reputando inconstitucional a Medida Provisória 558/2012, convertida na Lei 12.678/2012, que dispunha sobre alterações de limites de parques e florestas nacionais, de área de proteção ambiental e de unidades de conservação, diminuindo-os.

Na ocasião, entendeu o Pretório Excelso que “ as alterações promovidas pela Lei n. 12.678/2012 importaram diminuição da proteção dos ecossistemas abrangidos pelas unidades de conservação por ela atingidas, acarretando ofensa ao princípio da proibição de retrocesso socioambiental, pois atingiram o núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado previsto no art. 225 da Constituição da República”.

Eis, abaixo, ementa do julgado:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 558/2012. CONVERSÃO NA LEI N. 12.678/2012. INÉPCIA DA INICIAL E PREJUÍZO DA AÇÃO QUANTO AOS ARTS. 6º E 11 DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 558/2012 E AO ART. 20 DA LEI N. 12.678/2012. POSSIBILIDADE DE EXAME DOS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS PARA O EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA EXTRAORDINÁRIA NORMATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. ALTERAÇÃO DA ÁREA DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO POR MEDIDA PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. CONFIGURADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIOAMBIENTAL. AÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA PARTE, JULGADA PROCEDENTE, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. 1. Este Supremo Tribunal manifestou-se pela possibilidade e análise dos requisitos constitucionais para a edição de medida provisória após a sua conversão em lei. 2. A jurisprudência deste Supremo Tribunal admite, em caráter excepcional, a declaração de inconstitucionalidade de medida provisória quando se comprove abuso da competência normativa do Chefe do Executivo, pela ausência dos requisitos constitucionais de relevância e urgência. Na espécie, na exposição de motivos da medida provisória não se demonstrou, de

⁸CANOTILHO, Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 336.

forma suficiente, os requisitos constitucionais de urgência do caso. 3. As medidas provisórias não podem veicular norma que altere espaços territoriais especialmente protegidos, sob pena de ofensa ao art. 225, inc. III, da Constituição da República. 4. As alterações promovidas pela Lei n. 12.678/2012 importaram diminuição da proteção dos ecossistemas abrangidos pelas unidades de conservação por ela atingidas, acarretando ofensa ao princípio da proibição de retrocesso socioambiental, pois atingiram o núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado previsto no art. 225 da Constituição da República. 5. Ação direta de inconstitucionalidade parcialmente conhecida e, nessa parte, julgada procedente, sem pronúncia de nulidade.⁹

Em que pese a ausência de pronúncia de nulidade da norma impugnada, o fundamento do *decisum* tem como cerne a impossibilidade de novel legislação atingir o núcleo essencial do direito fundamento de modo a reduzi-lo ou suprimi-lo.

Vê-se, portanto que temática envolvendo a proteção dos direitos fundamentais sempre estão em voga, dado a sua imensa relevância, servindo o Direito como instrumento de sua efetivação.

Nas palavras da doutrina: Ingo Wolfgang Sarlet,

a proteção social e os assim chamados direitos sociais seguem na agenda política e jurídica e, mais do que nunca, escancaram sua fragilidade e a dificuldade de serem assegurados em níveis condizentes com uma existência digna e de modo a assegurar padrões razoáveis de igualdade material, o que nem sempre se revela como conciliável. Aliás, no cenário brasileiro, tal quadro se revela muito evidente e impactante, em especial quando considerados os indicadores sociais e econômicos e os níveis de desigualdade registrados¹⁰.

Considerando o tempo em que passamos, se demonstra oportuno pontuar que a proibição do retrocesso nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas. É, certo, no entanto, que ele pode limitar a reversibilidade dos direitos adquiridos, sob pena de afronta aos postulados da legítima confiança e da segurança dos cidadãos.

Assim, o princípio da proibição do retrocesso, impede que, a pretexto de superar dificuldades econômicas, se revogue ou anule o núcleo essencial dos direitos conquistados.

Não sem razão, todas essas conquistas precisam ser protegidas, de sorte que o direito deve atuar como instrumento de emancipação e proteção as ações afirmativas, impedindo retrocessos, robustecendo e fortalecendo os preceitos constitucionais fundamentais.

De tal modo, resta imperativo buscar o resguardo das conquistas sociais alcançadas, reduzindo desigualdades, resguardando preceitos constitucionais e democráticos, de modo a romper

⁹ STF, Supremo Tribunal Federal. ADI 4.717/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25 e 26.4.2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749158743>. Acesso em: 08 ago. 2020.

¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. Nada mais atual do que o problema da vedação do retrocesso social. **Revista Consultor Jurídico**, 24 de março de 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mar-24/direitos-fundamentais-nada-atual-problema-vedacao-retrocesso-social>. Acesso em: 08 ago. 2020.

com o legado discriminatório que tem negado à boa parte da população brasileira o pleno exercício de seus direitos e liberdades fundamentais.

A relação entre o direito e a demanda por uma sociedade mais justa, portanto, deve ser uma constante inafastável.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme estudado ao longo deste artigo, o direito é um importante, quiçá o mais efetivo instrumento de emancipação social. Ele é o maior responsável pelas conquistas sociais, e a única arma disponível contra eventuais retrocessos que busquem extinguir/diminuir garantias já asseguradas.

Nesse espectro, as instituições que compõem o Estado Democrático de Direito exercem relevante papel na manutenção dos direitos fundamentais previstos não só na Constituição da República de 1988, mas também nas legislações infraconstitucionais.

Com vistas a coibir que os direitos constitucionalmente e legalmente assegurados sejam suprimidos ou reduzidos, o Supremo Tribunal Federal, em 2000, por força do julgamento da ADI 2065-0/DF, se pronunciou pela vez a respeito do tema. Naquela oportunidade, foi afastada do ordenamento jurídico legislação que revogava lei anterior necessária a eficácia plena de norma constitucional, reconhecendo a vedação ao retrocesso social.

Após, diversas outras cortes do país adotaram a vedação ao retrocesso como norte nos mais variados julgados, de forma a impedir que direitos fundamentais arduamente conquistados fossem, de alguma forma, minimizados.

Ainda que implicitamente previsto na Carta Magna, o princípio da vedação ao retrocesso social obsta a redução ou supressão dos direitos sociais por normas infraconstitucionais.

Aliado ao princípio da vedação ao retrocesso, o princípio da proteção da confiança faz incutir na sociedade a ideia de que os direitos fundamentais devam permanecer sendo objeto de proteção, podendo o legislador apenas ampliar o seu rol, jamais suprimi-los ou mesmo reduzir o seu alcance.

É de bom alvitre deixar claro que tal princípio, nem de longe busca engessar a ação do legislador ou mesmo a atividade da autoridade administrativa. Entrementes, ele impõe limites à atuação do gestor público, na medida em que se imporá o afastamento do ordenamento jurídico

de ato administrativo ou normativo editado sem a observância aspectos formais e/ou materiais, em especial do núcleo essencial dos direitos fundamentais.

No âmbito das ações afirmativas, a sua existência, por si só, já reafirma a importância no contexto atual. Não se desconhece que o Estado tem o dever de buscar superar desigualdades históricas, existentes desde o período colonial.

Deixar de oferecer instrumentos a quem nunca teve condições de competir em pé de igualdade com seus concorrentes não se relaciona a privilégio. Ao revés, trata-se de obrigação.

Com efeito, conferir tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. Não é outra a exegese do art. 5º do Texto Maior.

Até aqui, as políticas públicas envolvendo ações afirmativas, cujo respaldo foi conferido pelas instituições que integram o Estado Democrático de Direito, têm demonstrado que há meios eficazes de minimizar os efeitos provocados por longos anos de omissão estatal, que, inegavelmente, implicaram a falta de oportunidades aos desiguais.

Nesse sentido, as cotas destinadas a pessoas pobres, índios, egressas de colégios públicos, mulheres, portadores de deficiência, negros e pardos etc, foram criadas como forma de diminuir as disparidades econômicas, sociais e educacionais entre pessoas que não tem condições de competir de forma igual.

Como visto ao longo do artigo, o papel das instituições, em especial do STF, nesse processo de superação de desigualdades históricas, se faz imprescindível, mormente ao confirmar, a constitucionalidade do sistema de cotas raciais para ingresso nas universidades públicas, conforme alhures esposado.

Adotando idêntico entendimento, aquela Corte, à unanimidade, reconheceu a constitucionalidade da Lei 12.990/2014, que reservava 20% das vagas oferecidas em concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal direta e indireta, no âmbito dos Três Poderes.

Conquanto as decisões judiciais sejam mais recentes, o tema não é novo. Desde 1978, a Suprema dos Estados Unidos confirmou a viabilidade constitucional da utilização do critério "raça" na seleção pelas universidades. Não se desconhece, no entanto que, decisões em sentido diverso, notadamente visando a proteção de minorias, não tiveram o seu pleito acolhido naquele país.

Espera-se, todavia, tratar-se de casos esporádicos.

Malgrado a existência de decisões isoladas aqui e acolá, as quais deixaram de reconhecer a que a promoção de ações afirmativas visa à efetivação de direito fundamental, assim como à superação das desigualdades sociais, o fato de o Brasil adotar o modelo de Estado Social faz com que políticas públicas nesse sentido sejam cada vez mais necessárias, como forma de promover a inclusão de todos, evitando-se, assim, discriminações odiosas existentes nos dias de hoje.

Reconhece-se, portanto, à guisa de conclusão que o combate à discriminação, por si só, não promove a igualdade. É preciso ir além. E nessa caminhada, o direito se afigura como o instrumento mais eficaz de inclusão social, em especial de grupos que, historicamente, tiveram seus direitos ignorados. Afinal, para que ser um Direito que permanece alheio às diferenças sociais?

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Texto constitucional, promulgado em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 09 mai. 2020.

BARROSO, Luís Roberto Barroso. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva. 2018.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 11. ed., Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. 3.ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. Coimbra: Almedina, 2004.

FREITAS, Juarez. **Discricionariade administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

PETERS, B. Guy; PIERRE, Jon (Organizadores). **Administração pública: coletânea**. São Paulo: Editora UNESP; Brasília, DF: ENAP, 2010.

PIOVESAN, Flávia. **Revista USP**. São Paulo, n 69, p. 37, março/maio 2006.

PIOVESAN, Flávia. **Ações afirmativas no Brasil: desafios e perspectivas**. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/S0104-026X2008000300010/9142>. Acesso em: 20 ago. 2020.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**: estudo comparativo dos sistemas interamericano, europeu e africano. São Paulo: Saraiva, 2006.

QUEIROZ, Cristina. **O princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais**. Coimbra: Coimbra, 2006.

RIBEIRO, Gonçalo de Almeida; COUTINHO, Luís Pereira. **O Tribunal Constitucional e a Crise**: Ensaio Críticos. Coimbra: Almedina, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. A assim designada proibição de retrocesso social e a construção de um direito constitucional comum latinoamericano. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC**. Belo Horizonte, ano 3, n. 11, jul./set. 2009.

SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flavia (Coords.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reinventar a democracia**. Lisboa: Gradiva, 1998.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Democratizar a democracia**. Os caminhos da democracia participativa. Rio de Janeiro: Record, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar**. Os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Record, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, 65, maio de 2003. Disponível em: http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/podera_o_direito_ser_emancipatorio_RCCS65.PDF.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Introdução**: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade”. In: Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003a.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **“Por uma concepção multicultural de direitos humanos”**. In: Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003b.

A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE COMO QUESTÃO TRANSNACIONAL: SOLIDARIEDADE E FRATERNIDADE COMO NOVOS PONTOS DE PARTIDA

Jaime Leônidas Miranda Alves¹

Valéria Giumelli Canestrini²

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo apresentar o conceito de direito fraterno e, após, identificar seus principais postulados, analisar se pode, essa nova forma de compreensão das ciências jurídicas e sociais, contribuir para a proteção e promoção do meio ambiente em âmbito transnacional.

A pesquisa é importante porquanto se debruça sobre um dos pontos nevrálgicos para a sobrevivência da espécie humana: a tutela do direito fundamental ao meio ambiente de qualidade. Não há que se olvidar, nessa conjectura, que o meio ambiente de qualidade possui natureza instrumental, isto é, todos os demais direitos têm sua eficácia direta ou indiretamente dependente da proteção que se confere ao meio ambiente.

O estudo sobre os meios efetivos de proteção ao meio ambiente deve ser constante. Aponta-se como sugestão, nessa conjectura, os pilares argumentativos do direito fraterno, teoria pensada pelo italiano Resta³, que tem como centro linguístico a retomada de valores iluministas como a fraternidade, olvidada no Pós-Revolução Francesa e, a partir daí, incorporar essa fraternidade como norma integrativa do ordenamento jurídico.

O trabalho se estruturou da seguinte forma: No primeiro capítulo são analisados, de forma inaugural, conceitos básicos que circundam o conceito de direito fraterno e de fraternidade enquanto norma jurídica. No segundo capítulo, a análise recai sobre o caráter transnacional da proteção ao meio ambiente, partindo da necessária proteção difusa e irradiada, desterritorializando assim, a tutela da promoção ambiental. Por fim, no terceiro capítulo são delineados argumentos no sentido de confirmar/refutar a hipótese de que o direito, sob a perspectiva fraterna, trilha os contornos para uma proteção ambiental mais efetiva.

¹ Mestrando em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (Univali). Especialista em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-Minas). Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Cândido Mendes (UCAM). Defensor Público do Estado de Rondônia. E-mail: jaime_lmiranda@hotmail.com

² Mestranda em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (Univali). Especialista em Direito Civil e Processual Civil pelo Centro Universitário Leonardo Da Vinci (UNIASSELVI). Especialista em Direito Ambiental pelo Centro Universitário Leonardo Da Vinci (UNIASSELVI). Promotora de Justiça no Ministério Público do Estado de Rondônia. E-mail: vcanestrini97@gmail.com

³ RESTA, Eligio. **O Direito Fraterno**. Tradução de Sandra Regina Martini Vial – Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2004.

No que se refere aos aspectos metodológicos, foi eleito o método indutivo, a utilização da técnica bibliográfica e a análise qualitativa⁴.

1. DIREITO FRATERO COMO NOVA PERSPECTIVA DE INTERPRETAÇÃO/COMPREENSÃO DO DIREITO

La fraternità iluministica reimmette una certa quota di complessità nel freddo primato del giusto sul buono e certa, appunto, di alimentare di passioni calde il clima rigido delle relazioni politiche. Me há nello stesso tempo bisogno di trasferire il modello dell'amicizia nella dimensione della fraternità, típica di una condivisione di destini grazie alla nascita e indipendentemente delle differenze. Per questo há bisogno di trasformarla in código, di farne regola; con tutti i paradossi, ma anche con tutte le aperture che comporta. Per questo è "diritto fraterno" che si affaccia allora, in época illuministica, e vive de quel momento in poi come condizione esclusa, ma non eliminata, accantonata e presente nello stesso tempo⁵.

O direito fraterno é conceito pensado pelo italiano Resta⁶ e parte de uma proposta de abordagem "nova" para o direito, modificando a forma de análise das ciências sociais, colocando como epicentro valorativo temas como a fraternidade e a solidariedade. Destaca-se, preliminarmente, que fraternidade e solidariedade são conceitos que, a despeito de próximos, não se confundem, carregando importantes distinções de sentido⁷.

A esse respeito, Brandão e Silva explicam a relação conceitual existente entre fraternidade e solidariedade⁸:

A Fraternidade detém uma carga significativamente mais ampla que solidariedade e, por isso, responde muito melhor à condição de princípio do universalismo político. Na verdade, a solidariedade compreendida como princípio não amenizará os riscos de permanecer limitada à ideia de uma comunidade autorreferencial. Como também não será a passagem da Fraternidade à solidariedade que colocará a Sociedade no lugar da comunidade autorreferencial. É justamente o contrário: a Fraternidade é que dará condição para repensar a Sociedade.

A frente, Brandão e Silva ponderam ser a fraternidade conceito muito mais amplo que a solidariedade, o que é verificado tanto no plano filosófico, quanto no texto Constitucional. Aduzem os autores que a fraternidade serve de pano de fundo para o verdadeiro projeto cultural, recebendo

⁴ PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2011.

⁵ RESTA, Eligio. **O Direito Fraterno**. Tradução de Sandra Regina Martini Vial – Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2004, p. 2.

⁶ RESTA, Eligio. **O Direito Fraterno**. p. 2.

⁷ A solidariedade levava vantagens em relação à Fraternidade em três aspectos destacados pelo autor. Primeiro, porque era uma palavra com aparência científica, que traduzia a ideia de orientar o grande modelo de interdependência da vida humana e social, ou seja, a solidariedade seria um conceito que explicaria bem a grande lógica da relação humana e social de forma científica; segundo, porque a solidariedade não implicaria, de modo algum, sentimento de amor, de afetividade, de subjetividade (sentido esse que enfraquecia a Fraternidade no plano político face às provocações formuladas, tal qual não ser possível falar em Fraternidade em uma Sociedade dominada pelo egoísmo dos mais fortes); e o terceiro aspecto concebia a solidariedade ser uma palavra muito mais adequada à jurisdicalização e, assim, tornaria mais fácil a sua promoção em nível de princípio inspirador das leis, porque haveria uma origem jurídica na própria palavra. SILVA, Ildete Regina Vale da. **Constituição e fraternidade: o valor normativo do preâmbulo da constituição**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 376-377.

⁸ BRANDÃO, Paulo de Tarso; SILVA, da Ildete Regina Vale da Silva. **Constituição e Fraternidade**, Juruá Editora, 2015, p. 102.

status de categoria estratégica e relevante na formação constitucional brasileira, funcionando como verdadeiro vetor interpretativo das normas constitucionais.

A solidariedade, por sua vez, pode ser lida como uma das dimensões da fraternidade, se constituindo em objetivo fundamental, nos termos do art. 3º, I da Constituição Federal.

Para Resta, pensar em um novo direito consiste, essencialmente, em uma aposta, e para o autor, deve-se apostar no resgate à fraternidade, princípio olvidado no pós-Revolução Francesa.⁹

Destaca-se que, conforme ponderam Pozzoli e Watanabe¹⁰, o direito fraterno vem com o intuito de inaugurar uma nova fase estrutural do constitucionalismo – o constitucionalismo fraterno, que se consubstancia em abordagens novas, não propriamente paradigmas, visto ser uma modalidade do direito que não está ainda consolidado. Nesse cenário, para Pozzoli e Watanabe¹¹, ainda não é cabível falar em uma teoria de direito fraterno.

Malgrado o exposto Pozzoli e Watanabe¹², o ideal de direito fraterno propõe uma nova forma de compreender o direito atual, concebendo reestruturações das políticas públicas, de forma a garantir a inclusão universal. Nesse diapasão, pode-se associar o ideal do direito fraterno como mecanismo à consecução das garantias mínimas de existência digna do indivíduo, ou seja, dos direitos e garantias fundamentais, preconizados na Constituição Federal.

Nessa conjectura, importante rememorar a semântica da palavra “fraternidade¹³”. A partir daí, pode-se perceber que o direito fraterno é uma tentativa de dar campo a um modelo de vida compartilhada, recolocando ideias, símbolos e eventos, apostando em um código de fraternidade, de compartilhamento não violento entre irmãos, focando em soluções a problemas comuns e superando o modelo adversarial focado nas diferenças entre amigos e inimigos.

⁹ [...] a fraternidade possui um sentido vagamente anacrônico, pois se comparada aos outros ideais presentes no cenário da revolução iluminista pode ser considerada como a parente pobre, “prima do interior”, porquanto permaneceu inédita e irresolvida em relação aos outros temas da igualdade e liberdade e retorna hoje com ‘prepotência, quanto mais o presente impõe, com as suas acelerações jacobinas, a questão do global1, da dependência de tudo e de todos’. SPENGLER, Fabiana M. **O direito fraterno como alternativa à jurisdição na resolução de conflitos sociais**. Disponível em: <https://www.diritto.it/o-direito-fraterno-como-alternativa-a-jurisdicao-na-resolucao-de-conflitos-sociais/>. Acesso em: 01 jun. 2020.

¹⁰ HURTADO, André Watanabe; POZZOLI, Lafayette . **O princípio da fraternidade na prática jurídica**. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, v. 1, p. 287-324, 2011.

¹¹ HURTADO, André Watanabe; POZZOLI, Lafayette . **O princípio da fraternidade na prática jurídica**. P. 287-324, 2011.

¹² HURTADO, André Watanabe; POZZOLI, Lafayette . **O princípio da fraternidade na prática jurídica**. P. 287-324, 2011.

¹³ Segundo o Dicionário Aurélio Buarque de Holanda, “fraternidade” tem origem do *latim fraternitas*, sendo substantivo feminino que traz consigo os seguintes significados: (i) Relação semelhante a estabelecida entre irmãos; convivência afetuosa; irmandade. (ii) Afeto demonstrado por quem não se conhece; (iii) amor ao próximo. (iv) Associação ou organização com um objetivo determinado, geralmente religioso, social, cultural e/ou político; (v) fraternização. (vi) Convivência equilibrada e agradável entre várias pessoas.

Dentre as características desse direito fraterno, que surge numa retomada dos princípios do iluminismo¹⁴, verificam-se verbos que, segundo os autores, servem como diretrizes para a atuação dessa nova forma de interpretação-avaliação do direito.

Fala-se, então, em transgredir, integrar e ultrapassar. Transgredir no sentido de analisar, buscar, estudar os fundamentos das ações sociais nas várias ciências a fim de, com isso, captar seu sentido subjetivo e, para além, o sentido subjetivo das ciências jurídicas.

Integrar significa que o direito fraterno propõe uma necessária interpretação do todo, não se limitando às partes, de forma isolada, de modo a se identificar e reconhecer a existência das diferenças nos sistemas sociais.

Por fim, ultrapassar significa superar os limites de um saber único, “buscando na diversidade outros limites, como algo circular, porquanto conhecer é, ao mesmo tempo, ‘desconhecer’¹⁵, num exercício cotidiano de questionar verdades, superando dogmas e construindo novos paradigmas.

O direito fraterno surge num contexto de elevação da fraternidade, que passa de ideal filosófico, político ou social para conceito jurídico, de modo que “aceitável que a fraternidade possa pautar e orientar decisões jurídicas e comportamentos num vínculo de reciprocidade contínua e alteridade¹⁶”.

É nesse contexto que a fraternidade – ao lado da solidariedade – passa a ser compreendida enquanto direito fundamental de terceira dimensão, na medida em que “caracterizam-se por destinarem-se à proteção, não do homem em sua individualidade, mas do homem em coletividade social, sendo, portanto, de titularidade coletiva ou difusa”¹⁷. É nesse esboço que o constitucionalismo fraterno tem como centro normativo, além da dignidade da pessoa humana, o objetivo proclamado no art. 3º, I da Constituição Federal de 1988¹⁸.

Mas a fraternidade não deve ser considerada tão somente enquanto direito fundamental, mas, noutro giro, como metadireito, na medida em que serve a fraternidade como critério de aplicação/não aplicação das demais normas jurídicas.

¹⁴ STURZA, Janaína Machado; ROCHA, Claudine Rodembusch. **Direito e fraternidade: paradigmas para a nova construção de uma nova sociedade**, 2014. Acesso em : 24 abr 2020.

¹⁵ STURZA, Janaína Machado; ROCHA, Claudine Rodembusch. **Direito e fraternidade: paradigmas para a nova construção de uma nova sociedade**, 2014. Acesso em : 24 abr 2020.

¹⁶ NICKNICH, MÔNICA. **O direito e o princípio da fraternidade**, 1-10, 2012. Disponível em: http://univille.edu.br/community/revista_rdu/VirtualDisk.html?action=readFile&file=artigo14.pdf ¤t=/Volume_2 > acesso em 24. abr. 2020.

¹⁷ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Bahia: JusPodivim, 2019, p. 599.

¹⁸ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

Insta dizer, no direito em geral, mas especialmente em matéria de direitos humanos, deve-se superar a visão moderna de mundo adversarial “*nós versus eles*”, pressuposto fenomênico que tem como inevitável consequência o desenvolvimento do paradoxo inclusão/exclusão.

Quando pensado no Brasil, o direito fraterno foi lido como uma alternativa de superação ao modelo adversarial de processo, a fim de facilitar a composição amigável entre as partes, enriquecendo institutos como a conciliação e a mediação, partes integrantes do sistema multiportas¹⁹. Nessa linha, a rivalidade daria lugar para um ambiente em que as partes são tidas como iguais, se movendo em busca da construção de uma justiça harmônica.

Não se pode limitar, contudo, a aplicação do direito fraterno à solução judicial de conflitos. É que, conforme lição de Resta²⁰, a fraternidade enquanto valor jurídico traz consigo uma obrigatoriedade universalista de respeitar os direitos humanos. E, nessa perspectiva, tem-se que “uma das *tarefas* do Direito Fraterno é justamente atentar para esta responsabilidade cada um de nós, de cada homem e mulher, de cada criança e idoso, enfim, de cada um que compartilha o caráter de humanidade²¹”.

Nesse jaez, volta-se a fazer referência à lição de Pozzoli e Watanabe²² para quem a fraternidade, num contexto de crise da democracia, surge como uma possibilidade nova de integração entre os povos e as nações que, balizada pelo cosmopolitismo e, respeitado o multiculturalismo, tenta suprir as necessidades vitais pela amizade e pelo pacto jurado conjuntamente.

¹⁹ A tutela de direitos pode ser alcançada por vários meios, sendo a jurisdição estatal apenas um deles. Assim, não é correto referir-se aos equivalentes jurisdicionais como “meios alternativos de solução de conflitos”, porquanto este sistema de *alternative dispute resolution* parte da premissa de que a jurisdição estatal é a prioritária, e os demais meios de solução de conflitos são meramente alternativos. O correto, sim, é referir-se a eles como “meios adequados de solução de conflitos, de modo que cada demanda deve ser submetida à técnica ou ao método mais adequado para a sua solução. Com o novo Código de Processo Civil, “a solução judicial deixa de ter a primazia nos litígios que permitem a autocomposição e passa a ser *ultima ratio*” (DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil; Parte Geral e Processo de Conhecimento**. Vol. I. 19ª Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 185). Portanto, a atividade jurisdicional estatal não é a única nem a principal opção das partes para colocarem fim ao litígio, existindo outras possibilidades de pacificação social. A essa pluralidade de meios de solução de conflitos dá-se o nome de sistema multiportas.

²⁰ RESTA, Eligio. **O Direito Fraterno**. P. 2.

²¹ STURZA, Janaína Machado; ROCHA, Claudine Rodembusch. **Direito e fraternidade: paradigmas para a nova construção de uma nova sociedade**, 2014. Acesso em : 24 abr 2020.

²² POZZOLI, Lafayette; HURTADO, André Watanabe. O princípio da fraternidade na prática. In: **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, v. 27, p. 287, jan. 2011. Disponível em: . Acesso em 29 abr. 2020, p. 4.

Desta feita, como já dito em outra oportunidade²³, observa-se que os traçados do direito fraterno se sobrepõem à soberania nacional dos Estados e apontam para o surgimento de um Estado Constitucional Pós-Moderno, sem povo e, portanto, sem inimigos.

E essa conclusão passa a ser o *locus* argumentativo para o desenvolvimento da pesquisa.

2. A TUTELA DO MEIO AMBIENTE DE QUALIDADE ENQUANTO PREOCUPAÇÃO TRANSNACIONAL

O direito ambiental está atrelado à saúde e esta, à vida. Quando se está diante de um direito de terceira geração, que deve ser resguardado para as futuras gerações, estamos diante de uma responsabilidade solidária, que não pode ser atrelada localmente, diante das interferências transnacionais que pode causar.

Das relações humanas surgem conflitos em diversos níveis, seja individual como internacional, e esses conflitos precisam ser solucionados, com a devida distribuição da jurisdição, e essa seria a função do Direito Transnacional.²⁴

E desse modo no tocante ao direito ambiental,

[...] o Estado e o Direito Transnacional poderiam ter, enquanto proposta para a discussão, as seguintes características:

- 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 âmbitos 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;
- 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.”²⁵

²³ ALVES, Jaime Leônidas Miranda; FRANÇA FILHO, Osmar Moraes; PINTAR, Bruno Trajano. **Neojusnaturalismo, fraternidade e Constituição**: ensaio sobre o direito fraterno como mecanismo a garantir a eficácia dos direitos sociais. In: Autumn 2014 Unoesc International Legal Seminar: dignidade e proporcionalidade na teoria de Robert Alexy, 2014, Chapecó. Autumn 2014 Unoesc International Legal Seminar: dignidade e proporcionalidade na teoria de Robert Alexy. Chapecó: UNOESC, 2014. v. 3. p. 959-974.

²⁴ JESSUP, Philip C.. **Direito Transnacional**. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. São Paulo: Fundo de Cultura S/A, 1965.

²⁵ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. A transnacionalidade e a emergência do Estado e do Direito Transnacionais. Capítulo 2. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Orgs.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Ed. Juruá, 2009, p.57.

Nessa posição, o bem ambiental é visto de forma ampla, espalhando-se de forma a transpor os diversos países, ultrapassando as fronteiras, em formação de um novo território transnacional, mas, não basta que seja considerado apenas em situação de simples composição de conflitos e aplicação da jurisdição. Em suma, a atuação do Estado, na transnacionalidade, deverá considerar e se inserir numa base axiológica e voltada a um aspecto social, visando a dignidade da pessoa humana e a garantia de efetivação dos direitos socioambientais.

Gabriel Real Ferrer menciona essa composição ética do direito ambiental, assim:

Hemos llegado donde teníamos que llegar. En efecto, todo debate sobre los fundamentos del Derecho Ambiental remite a su substrato ético y concluye inexorablemente en la preeminencia de la solidaridad sobre cualquier otro valor. Debemos, pues, aprestarnos a un cambio en la percepción de nuestra relación con el resto de los habitantes de esta casa común. Sin embargo, aquello en lo que es fácil ponerse de acuerdo en el plano teórico no siempre se percibe como asumible en el plano práctico. Incluso los que creemos a pies juntillas en la necesidad de introducir cambios que nos lleven a una sociedad más justa, los que predicamos una nueva concepción de las relaciones entre los hombres, los que, con cierta soberbia, creemos que hemos interiorizado estos valores, no podemos, si queremos ser consecuentes, hablar muy alto ni pretender enarbolar los estandartes de una nueva ética²⁶.

Nesse viés, relações transnacionais de solidariedade e cooperação, numa nova ética, perfazem o direito ambiental vital.

Como expuseram, Paulo Márcio Cruz e Zenildo Bodnar, no capítulo 2, da obra A transnacionalidade e a emergência do Estado e do Direito Transnacionais²⁷:

Em suma, a emergência de novas estratégias globais de governança, regulação e intervenção, baseadas num paradigma de aproximação entre povos e culturas, na participação consciente e reflexiva do cidadão na gestão política, econômica e social, deve ser um projeto de civilização revolucionário e estratégico de futuro, pautado na consciência crítica acerca da finitude dos bens ambientais e na responsabilidade global e solidária pela sua proteção, defesa e melhora contínua de toda a comunidade de vida e dos elementos que lhe são sustentação e viabilidade.

A sobrevivência do ser humano está ligada a questões transnacionais, no que se refere à questão ambiental. A responsabilidade de proteção para a geração atual e as futuras.

A depender das atividades produzidas pelo homem no planeta, restará um legado às futuras gerações. Infelizmente a realidade vivida e constatada empiricamente, na elaboração desse artigo, é que se está passando por uma pandemia decorrente inclusive da falta de valorização de solidariedade,

²⁶ FERRER, Gabriel Real. **La Construcción del Derecho Ambiental.** Disponível em: https://dda.ua.es/documentos/construccion_derecho_ambiental.pdf. Acesso em: 11 de abr. 2020, p. 23-24.

²⁷ CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Orgs.). **Direito e Transnacionalidade.** p. 69-70.

nas relações de direito ambiental (considerando-se o homem e o seu meio, seja natural, quanto urbano), como já informou o PNUMA²⁸.

Marcos Leite Garcia²⁹ já antecipava a consideração solidária no direito ambiental transnacional:

A segunda questão do processo de especificação é a relativa aos direitos relativos ao meio ambiente, que expressam a necessidade de uma solidariedade não somente com nossos contemporâneos, senão que também com relação às futuras gerações para, evidentemente, evitar a tragédia que seria deixar o legado de um mundo deteriorado e inabitável por motivos de uma absurda contaminação do planeta e de uma egoísta exploração abusiva dos recursos naturais. É a questão transacional por excelência, e é uma questão mais que urgente de todas, pois sem o planeta, nossa casa, não poderemos viver, evidentemente que é uma questão urgentíssima. Também é a questão difusa por excelência: o uso irracional de um recurso natural, como água, por exemplo, poderia privar até as futuras gerações deste bem natural fundamental. A causa da proteção do meio ambiente, sua reivindicação e sua transformação na mentalidade do ser humano e os meios produtivos, certamente a mais imprescindível questão transnacional uma vez que o futuro da raça humana poderá ser sua extinção com a destruição dos elementos, que mantêm o equilíbrio da natureza. A consciência que fazemos parte da natureza é de fundamental importância, a mudança de mentalidade aqui é vital para toda a raça humana.

Do valor da fraternidade (e neste contida a solidariedade) estampado no direito difuso do meio ambiente equilibrado para as presentes e futuras gerações, dependerá a sobrevivência de todos, já que não será considerada a proteção individual, mas a da coletividade.

Essa característica do direito de terceira geração, como o direito ao meio ambiente equilibrado, já foi afirmada por outros autores, como se verifica na seguinte citação:

O traço característico dos direitos de terceira geração são, para Sarlet também denominados direitos de fraternidade ou de solidariedade e se diferenciam das demais gerações no sentido de se desprenderem da figura do homem individual, vez que se destinam à proteção de grupos humanos como a família, o Povo, a Nação e, conseqüentemente, os Transmigrantes.³⁰

A sustentabilidade, considerada nas suas dimensões, com o atendimento da geração atual e das futuras gerações, em vários documentos normativos de direito ambiental, foi considerada pela comunidade internacional, uma saída para a manutenção de um meio ambiente, seja natural ou urbano, de forma equilibrada. E esta institui a solidariedade, inserida no conceito maior de

²⁸ **Surto de coronavírus é reflexo da degradação ambiental, afirma PNUMA.** Disponível em: <https://nacoesunidas.org/surto-de-coronavirus-e-reflexo-da-degradacao-ambiental-afirma-pnuma/>. Acesso em: 11 de abr. 2020.

²⁹ CRUZ, Paulo Mácio; STELZER, Joana. A transnacionalidade e a emergência do Estado e do Direito Transnacionais. In: CRUZ, Paulo Mácio; STELZER, Joana (Orgs.). **Direito e Transnacionalidade**. P. 189/190.

³⁰ PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Mácio. Manifestações do direito transnacional e da transnacionalidade. In: PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Mácio; BALDAN, Guilherme Ribeiro (Org.). **Transnacionalidade e sustentabilidade**: possibilidades em um mundo em transformação. Rondônia: Emeron, 2018. p. 17.

fraternidade, como questão ética, a fim de que todos tenham a sensação de pertencimento, de inclusão e de responsabilidade pela preservação.³¹

E essas questões de sustentabilidade para a preservação devem seriamente consideradas e difundidas, pois,

Esse conjunto de proposições tornam os desafios do nosso tempo ainda maiores. Sobretudo, porque a sustentabilidade emerge como grande potencial axiológico pós-moderno, e que precisa coabitar com os paradigmas da liberdade (indutor do direito moderno), fraternidade e igualdade (indutores das relações sociais), bem como, fomentar o exercício da cidadania como um sentir e agir solidário na dimensão transnacional.³²

E sendo habitantes de um planeta, que por enquanto foi considerado o único, por suas características, de ser capaz de ser habitado por seres humanos e que, estes, por isso, devem agir na busca da observância desses paradigmas supramencionados, indutores de relações sociais mais humanas e efetivamente valorizadas. Quando se trata da fraternidade, com seu sentido mais amplo que a solidariedade, e por isso esta estaria contida no conceito daquela, busca-se a significação da existência humana, em que o modo de vida de cada um, seja aquele capaz de em todas as relações existentes, considerar o humano, e assim, entender a necessidade da preservação do meio ambiente, a necessidade de todos inter-relacionarem-se preocupados com a preservação do outro (do humano).³³

As relações, tanto públicas quanto privadas, que ultrapassam as ordens jurídicas nacionais necessitam de normas transnacionais. O direito ao meio ambiente saudável para a presente e futuras gerações, tratado como um direito de terceira geração, é manifestação típica de transnacionalidade. A ocorrência de desastres ambientais ultrapassa fronteiras e pode afetar todos os lugares do planeta, como se exemplifica, nas mudanças climáticas. Os valores de fraternidade (nesta contida a solidariedade) devem estar refletidos na temática ambiental, que exige ações globais e transnacionais para a proteção ambiental, na consideração de um sistema global integrado, que garanta a perpetuação da nossa espécie no planeta.

³¹ FERRER, Real; GLASENAPP, Maikon Cristiano; CRUZ, Paulo Márcio. Sustentabilidade: um novo paradigma para o Direito. **Novos Estudos Jurídicos**. v. 19, n. 4. 2014. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/6712>. Acesso em: 11 abr. 2020.

³² DANTAS, Marcelo Buzaglo; OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. **Direito, Transnacionalidade e Sustentabilidade Empática**. Disponível em: <file:///C:/Users/vcane/Documents/MESTRADO/ARTIGOS/sustentabilidade%20empatica%20fraternidade.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2020.

³³ PIFFER, Carla; SILVA, Ildete Regina da. "Igualdade ao nascer, liberdade ao viver"* e fraternidade ao conviver: a universalização dos direitos humanos e o fenômeno dos fluxos migratórios. In: **Interconstitucionalidade: Democracia e cidadania de direitos na sociedade mundial – Atualização e Perspectivas**. UNIO/CONPED. EBOOK. Vol. 1. Braga, Portugal. 2017.

3. O DIREITO FRATERO: MECANISMO EFETIVO DE PROTEÇÃO TRANSNACIONAL AO MEIO AMBIENTE?

Até o momento da pesquisa foi possível depreender o seguinte:

(i) o direito fraterno surgiu como uma proposta e interpretação / aplicação do direito a partir da inclusão de elementos de fraternidade, socialidade, cordialidade, confiança e respeito, esperando, nesse mister, atingir um grau elevado de efetividade dos direitos fundamentais.

(ii) a questão ambiental é o ápice da transnacionalidade. Isso porque, direito transindividual, seus problemas e reflexos se espraiam por todos os cantos, independentemente do questionamento da nacionalidade ou de que se ultrapassou o território de determinado Estado nacional. A única consequência lógica que se alcança é a de que o tratamento da questão ambiental exige uma resposta transnacional.

A partir daí, em sede de síntese, analisa-se em que grau pode o *jus fraternum* contribuir à adequada proteção ao meio ambiente.

Gina Vallejo, ao tratar de um chamado constitucionalismo ecológico, faz referência à necessidade, para o desenvolvimento de um projeto de materialização de uma nova realidade constitucional (*quicá* transconstitucional) de proteção ao meio ambiente, de um projeto político transnacional “*materialización de los derechos, equidad y justicia social cobran una relevancia central*”.³⁴ Vallejo chega a essa constatação analisando o novo constitucionalismo pluralista latino-americano, que tem como marco, justamente, a transnacionalidade, haja vista que, conforme Alves e Marisco³⁵, trata-se de fenômeno de transformação transnacional de modificação constitucional.

Demais disso, o próprio movimento em prol da sustentabilidade é calcado sob valores fraternos, conforme evidencia SpareMBERGER³⁶ ao listar os três momentos de ampliação da preocupação mundial com o conceito de revitalização ecológica e desenvolvimento sustentável. Menciona, nesse contexto, a participação da Igreja Católica que, sob liderança do Papa Francisco, editou a Encíclica *Laudato Sì*, na qual houve a defesa da ecologia integral e o desenvolvimento sustentável. Um segundo momento apontado refere-se à Assembleia Geral da ONU que elegeu, após

³⁴ VALLEJO, Gina Chávez. Prefácio. RODRIGUES, Nina Trícia Disconzi; SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; CALGARO, Cleide (Orgs.) In: **Direito constitucional ecológico. [recurso eletrônico]** -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2017. P. 13. Disponível em <http://editoraf.org> Acesso em: 20 abr. 2020.

³⁵ ALVES, Jaime Leônidas Miranda; MARISCO, Francele Moreira. **O novo constitucionalismo latino-americano e a tutela dos direitos fundamentais**. Curitiba: CRV, 2015.

³⁶ SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. **Meio Ambiente X Desenvolvimento Sustentável**: a procura da concretização do princípio da precaução para a conscientização ambiental. *Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí- SC, v. 9, p. 21-41, 2004.

três anos de discussões, os 17 objetivos e as 169 metas do desenvolvimento sustentável, inseridos no documento Transformando nosso Mundo: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Por último, indicam a 21ª Conferência do Clima em Paris, que findou por fixar metas mais rígidas para o corte das emissões de gases de efeito estufa.

De um análise acurada, percebe-se que todas os documentos mencionados possuem em comum, além da evidente preocupação ambiental, a constatação de que a responsabilidade na proteção e promoção do meio ambiente de qualidade é dever transnacional, ultrapassando os muros da Teoria Geral do Estado e, mais que isso, aprioristicamente, revelam em seu seio uma forte manifestação de direito fraterno.

Ernandorena³⁷ compreende a fraternidade como a exigência em superar uma cultura patriarcal-matriarcal que traz respostas prontas a problemas singulares, indicando a necessidade de construção de um “novo espaço relacional e reflexivo, abrindo o caminho para conversações liberadoras que, livre das amarras da *realidade* objetiva desenhada pela lei e do autoritarismo que vem caracterizando seus aplicadores”, ensejando, assim, a busca por soluções mais consentâneas com o bem-estar dos indivíduos e, conseqüentemente, para a “consolidação da fraternidade enquanto categoria jurídico-constitucional, tendo em vista a iminente incorporação do instituto no ordenamento jurídico brasileiro”³⁸.

Ao fazer referência específica à solução de conflitos ambientais, Ernandorena³⁹ aponta a mediação como um “campo de experimentação fecundo e replicante para a materialização do princípio da fraternidade”, na medida em que o objeto das disputas que envolvem o meio ambiente tem por pressuposto interesses comuns a toda a sociedade, “cujo risco de perecimento contribui para despertar uma conduta menos egoísta e mais receptiva a novos padrões de comportamento”⁴⁰.

³⁷ ERNANDORENA, Paulo Renato. **Resolução de conflitos ambientais no Brasil: do patriarcal ao fraterno**. In: Estud. soc vol.20 no.40 México jul./dic. 2012. Disponível em: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0188-45572012000200001&script=sci_arttext. Acesso em: 29 abr 2019.

³⁸ ERNANDORENA, Paulo Renato. **Resolução de conflitos ambientais no Brasil: do patriarcal ao fraterno**. In: Estud. soc vol.20 no.40 México jul./dic. 2012. Disponível em: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0188-45572012000200001&script=sci_arttext. Acesso em: 29 abr 2019.

³⁹ ERNANDORENA, Paulo Renato. **Resolução de conflitos ambientais no Brasil: do patriarcal ao fraterno**. In: Estud. soc vol.20 no.40 México jul./dic. 2012. Disponível em: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0188-45572012000200001&script=sci_arttext. Acesso em: 29 abr 2019.

⁴⁰ ERNANDORENA, Paulo Renato. **Resolução de conflitos ambientais no Brasil: do patriarcal ao fraterno**. In: Estud. soc vol.20 no.40 México jul./dic. 2012. Disponível em: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0188-45572012000200001&script=sci_arttext. Acesso em: 29 abr 2019.

É nesse contexto que Funtowicz e Ravetz⁴¹, utilizam a expressão “comunidade de pares”, para indicar a atuação de indivíduos (grupos sociais, organização transnacionais ou até mesmo Estados) dialogando em condições de igualdade a fim de se alcançar um objetivo comum: a proteção especificada do meio ambiente transnacional.

Para Stewart⁴² é preciso ao visualizar “the problem of environmental degradation not as a problem of collective goods but collective bads” e, como consequência disso, afirma:

because the problem of environmental quality is one of collective goods and bads, it is one that can be resolved only by the collective endeavors of people Society. This circumstance immediately raises two questions of collective choice, or fraternity.

E na mesma linha de Stewart, aponta-se os casos *Ethyl Corp. vs EPA*, *Brown vs EPA*, *Sierra Club vs Ruckleshaus* e *Alyeska Pipeline Service Co vs Wilderness Society*, todos envolvendo matéria ambiental em que a resposta judicial enfrentou a questão da fraternidade.

É certo que, como observa Stewart, no universo complexo da atualidade, liberdade, integridade e fraternidade não necessariamente se encaixam de forma harmoniosa. E essa é a importância da fraternidade na construção da proteção transnacional ao meio ambiente: vale dizer, a fraternidade não teria serventia quase que nenhuma se colmatasse as lacunas deixadas pelos outros dois valores supracitados. Noutra giro, a fraternidade serve para gerar tensões, retraindo e dilatando, no caso concreto, a liberdade e a integridade, a fim de verificar qual(s) a(s) resposta(s) constitucionalmente (ou no caso ambiental, transconstitucional e transnacionalmente) adequada(s).

Nesse diapasão, discorda-se da afirmação de Leite e Belchior⁴³, para quem “O Estado é o instrumento adequado para atender as necessidades fundamentais dos cidadãos e tem como fim a realização do bem-estar social, da segurança e da justiça”. Nesse diapasão, concorda-se com a afirmação de Leite e Belchior (2014, p. 33) de que o “princípio da solidariedade é o fundamento teórico-jurídico do Estado de Direito Ambiental, ou seja, um dos princípios fundantes do novo paradigma estatal”, aqui compreendendo a solidariedade como parte integrante da fraternidade.

Isso porque, como já ventilado, o Estado não possui as ferramentas necessárias para a resolução de um problema que ultrapassa em muito suas fronteiras, recebendo contornos mundiais. Para problemas transnacionais, as respostas e aqui fazendo menção a Marcelo Neves, devem surgir

⁴¹ FUNTOWICZ, Silvio; RAVETZ, Jerome. **Ciência Pós-normal e comunidades ampliadas de pares face aos desafios ambientais**. História, Ciências, Saúde. Manguinhos, IV(2): 219-230 jul.-out. 1997, p. 1.

⁴² STEWART, Richard B. **Paradoxes of liberty, integrity and fraternity: the collective nature of environmental quality and judicial review of administrative action**. In: Environmental Law Vol. 7, No. 3 (Spring 1977), pp. 463-484.

⁴³ LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. In: LEITE, José Rubens Morato; PERALTA, Carlos E. (orgs.). **Perspectivas e desafios para a proteção da biodiversidade no Brasil e na Costa Rica**. 2014. p. 11-44.

em um contexto transnacional, de fertilização constitucional cruzada, de modo que os atores transnacionais, sejam públicos ou privados, possam a partir da construção dialógica, determinar um plano transnacional de proteção ao meio ambiente.

Contudo, como mencionou Stewart⁴⁴, as tensões de interesses existentes entre todos os atores transnacionais, reclama que haja, em determinada medida, a limitação de seus interesses eminentemente particularizados, servindo a fraternidade, nesse jaez, como mecanismo de comunicabilidade – ponte de transição transnacional, para Marcelo Neves – limitando ou ampliando os campos de ação de liberdade e integridade dos atores sociais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Da análise do exposto, nos conceitos de fraternidade, perpassando pela identificação inclusive desse valor no ordenamento jurídico pátrio, e da importância de ser considerado em âmbito transnacional para a garantia de um meio ambiente saudável e equilibrado, para a presente e futuras gerações, tem-se que o objetivo do presente artigo foi alcançado, ou seja, o direito fraterno pode ser considerado como um instrumento de proteção transnacional do meio ambiente.

A fraternidade e a solidariedade são pontes para uma transição transnacional, nesse sentido, perpassando por todos os organismos, sejam nacionais, ou internacionais, públicos ou privados, a fim de que, a partir de sua consideração axiológica, todos os envolvidos ponderem um plano transnacional, garantidor da devida e adequada tutela ambiental.

Nada mais atual, do que repensar-se as novas modelagens de convicções mundiais existentes. O mundo todo foi atingido por uma pandemia (OMS, 2020), servindo como um exemplo de aspecto estritamente global e transnacional, exigindo que os órgãos internacionais tomem decisões e protocolos a serem atendidos pelos diversos países em sentido global. Repensar o agir, nas diversas relações e interações entre os seres humanos e destes com o planeta, com seu meio ambiente, é uma necessidade premente.

E a compreensão desse meio ambiente, nessa nova relação com o mundo, que poderá ter como marco a pandemia do coronavírus, deve-se diretamente à consideração de todos os demais valores decorrentes do valor fraternidade, e da utilização das normas do Direito Fraterno para a regulação das atividades, consideradas nas mais diversas relações.

⁴⁴ STEWART, Richard B. **Paradoxes of liberty, integrity and fraternity**: the collective nature of environmental quality and judicial review of administrative action. In: *Environmental Law*

Vol. 7, No. 3 (Spring 1977), pp. 463-484

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ALVES, Jaime Leônidas Miranda; MARISCO, Francele Moreira. **O novo constitucionalismo latino-americano e a tutela dos direitos fundamentais**. Curitiba: CRV, 2015.

ALVES, Jaime Leônidas Miranda; FRANÇA FILHO, Osmar Moraes; PINTAR, Bruno Trajano. **Neojusnaturalismo, fraternidade e Constituição: ensaio sobre o direito fraterno como mecanismo a garantir a eficácia dos direitos sociais**. In: Autumn 2014 Unoesc International Legal Seminar: dignidade e proporcionalidade na teoria de Robert Alexy, 2014, Chapecó. Autumn 2014 Unoesc International Legal Seminar: dignidade e proporcionalidade na teoria de Robert Alexy. Chapecó: UNOESC, 2014. v. 3. p. 959-974.

BRANDÃO, Paulo de Tarso; SILVA, da Ildete Regina Vale da Silva. **Constituição e Fraternidade**, Juruá Editora, 2015.

CUNHA JÚNIOR, **Dirley da**. **Curso de Direito Constitucional**. Bahia: JusPodivim, 2019.

CRUZ, Paulo Mácio; STELZER, Joana (Orgs.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Ed. Juruá, 2009.

DANTAS, Marcelo Buzaglo; OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. **Direito, Transnacionalidade e Sustentabilidade Empática**. Disponível em: <file:///C:/Users/vcane/Documents/MESTRADO/ARTIGOS/sustentabilidade%20empatica%20fraternidade.pdf>. Acesso em: 11 de abr. 2020.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil; Parte Geral e Processo de Conhecimento**. Vol. I. 19ª Ed. Salvador: Editora JusPodivim, 2017.

FERRER, Gabriel Real. **La Construcción del Derecho Ambiental**. Disponível em: https://dda.ua.es/documentos/construccion_derecho_ambiental.pdf. Acesso em 11 abr. 2020.

FERRER, Real; GLASENAPP, Maikon Cristiano; CRUZ, Paulo Márcio. Sustentabilidade: um novo paradigma para o Direito. **Novos Estudos Jurídicos**. v. 19, n. 4. 2014. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/6712>. Acesso em: 11 de abr. 2020.

FUNTOWICZ, Silvio; RAVETZ, Jerome. **Ciência Pós-normal e comunidades ampliadas de pares face aos desafios ambientais**. História, Ciências, Saúde. Manguinhos, IV(2): 219-230 jul.-out. 1997.

HORTA, Raul Machado. **Estudos de Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995

HURTADO, André Watanabe; POZZOLI, Lafayette. **O princípio da fraternidade na prática jurídica**. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, v. 1, p. 287-324, 2011.

ERNANDORENA, Paulo Renato. **Resolução de conflitos ambientais no Brasil: do patriarcal ao fraterno**. In: Estud. soc vol.20 no.40 México jul./dic. 2012. Disponível em: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0188-45572012000200001&script=sci_arttext. Acesso em: 29 abr 2020.

JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional**. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. São Paulo: Fundo de Cultura S/A, 1965.

LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. In: LEITE, José Rubens Morato; PERALTA, Carlos E. (orgs.). Perspectivas e desafios para a proteção da biodiversidade no Brasil e na Costa Rica. 2014. p. 11-44.

NICKNICH, MÔNICA. **O direito e o princípio da fraternidade**, 1-10, 2012. Disponível em: http://univille.edu.br/community/revista_rdu/VirtualDisk.html?action=readFile&file=artigo14.pdf¤t=/Volume_2. Acesso em 24. abr. 2020.

PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio. **Manifestações do direito transnacional e da transnacionalidade**. In: PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio; BALDAN, Guilherme Ribeiro (Org.). Transnacionalidade e sustentabilidade: possibilidades em um mundo em transformação. Rondônia: Emeron, 2018.

PIFFER, Carla; SILVA, Ildete Regina da. "Igualdade ao nascer, liberdade ao viver"* e fraternidade ao conviver: a universalização dos direitos humanos e o fenômeno dos fluxos migratórios. In: **Interconstitucionalidade: Democracia e cidadania de direitos na sociedade mundial – Atualização e Perspectivas**. UNIO/CONPED. EBOOK. Vol. 1. Braga, Portugal. 2017.

POZZOLI, Lafayette; HURTADO, André Watanabe. **O princípio da fraternidade na prática**. In: Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, v. 27, p. 287, jan. 2011. Disponível em: Acesso em 29 abr. 2020.

RESTA, Eligio. **O Direito Fraterno**. Tradução de Sandra Regina Martini Vial – Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2004.

SILVA, Ildete Regina Vale da. S586 **Constituição e fraternidade: o valor normativo do preâmbulo da constituição**. Curitiba: Juruá, 2015.

SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. **Meio Ambiente X Desenvolvimento Sustentável: a procura da concretização do princípio da precaução para a conscientização ambiental**. Novos Estudos Jurídicos, Itajaí- SC, v. 9, p. 21-41, 2004.

SPENGLER, Fabiana M. **O direito fraterno como alternativa à jurisdição na resolução de conflitos sociais.** Disponível em: <https://www.diritto.it/o-direito-fraterno-como-alternativa-a-iurisdicao-na-resolucao-de-conflitos-sociais/>. Acesso em: 01 jun. 2020.

STEWART, Richard B. **Paradoxes of liberty, integrity and fraternity: the collective nature of environmental quality and judicial review of administrative action.** In: Environmental Law. Vol. 7, No. 3 (Spring 1977), pp. 463-484.

STURZA, Janaína Machado; ROCHA, Claudine Rodembusch. **Direito e fraternidade: paradigmas para a nova construção de uma nova sociedade,** 2014. Acesso em: 24 abr 2020.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **Surto de coronavírus é reflexo da degradação ambiental, afirma PNUMA.** Disponível em: <https://nacoesunidas.org/surto-de-coronavirus-e-reflexo-da-degradacao-ambiental-afirma-pnuma/>. Acesso em: 11 de abr. 2020.

VALLEJO, Gina Chávez. Prefácio. RODRIGUES, Nina Trícia Disconzi; SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; CALGARO, Cleide (Orgs.) In: **Direito constitucional ecológico. [recurso eletrônico]** -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2017. Disponível em: <http://editoraf.org>. Acesso em: 20 abr. 2020.

DIREITO TRANSNACIONAL: ESTUDO DOS FATORES QUE FOMENTAM SEU SURGIMENTO E DOS QUE DIFICULTAM SUA SEDIMENTAÇÃO

Jefferson Marques Costa¹

INTRODUÇÃO

O direito transnacional surge ao lado da visão fluida dos tempos atuais, conforme expõe Bauman², como meio de transpor determinadas barreiras que as concepções mais antigas não conseguem superar. Sabe-se que o direito sempre está um passo atrás da evolução social, carecendo de atualizações constantes para poder abarcar o máximo possível dos problemas que se lhe apresentam.

O evoluir da sociedade apresentou situações de conflito que o direito até então posto não conseguiu dar soluções adequadas. O fenômeno da globalização, um dos maiores resultados dessa evolução, fez com que os instrumentos até então utilizados (direito internacional público e privado) demonstrassem suas inconsistências e lacunas que não alcançavam determinadas demandas.

Disso se extrai que determinados fatores fomentam a criação ou o desenvolvimento desse novo ramo do direito que é o direito transnacional. Por outro lado, o apego às tradições, a falta de conhecimento, o medo do novo e demais fatores impõem óbices a esse mesmo desenvolvimento.

No presente estudo serão analisados alguns desses fatores, tantos os que fomentam, quanto os que atrasam o desenvolvimento do direito transnacional, a fim de que aqueles sejam aprimorados e estes mitigados. Lapidando esses dois extremos, com a adoção do método indutivo de pesquisa, certamente algum aprimoramento será alcançado para a evolução desse ramo do direito.

Com isso, podendo-se os atributos que o atrasam e estimulando os que fazem criar o dito ramo do direito, espera-se que a evolução continue a acontecer para um aprimoramento do sistema jurídico com um todo, o que acaba por trazer como consequência maior segurança jurídica a todos.

¹ Mestrando do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, área de concentração Fundamentos do Direito Positivo, Linha de Pesquisa Constitucionalismo e Produção do Direito da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI em conjunto com a Faculdade Católica de Rondônia – FCR.

² BAUMAN, Zygmunt. **Tempos líquidos**. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

1. NOÇÕES DE DIREITO TRANSNACIONAL E GLOBALIZAÇÃO

Para melhor situar o leitor à matéria, que nem a todos possui familiaridade, torna-se necessário expor os primórdios da transnacionalidade moderna, que por sua vez redundou no ramo do direito respectivo que é o direito transnacional.

Um dos primeiros autores a tratar do assunto foi Philip C. Jessup³, em sua obra *Direito Transnacional*⁴,

Todavia, eu usarei, em lugar de “direito internacional”, a expressão “direito transnacional” para incluir todas as normas que regulam atos ou fatos que transcendem fronteiras nacionais. Tanto o direito público quanto o privado estão compreendidos, como estão outras normas que não se enquadram inteiramente nessas categorias clássicas.

Uma boa definição do termo transnacional podemos buscar em Cruz:⁵

Transnacional: “novos espaços públicos não vinculados a um território específico, que perpassam ideia tradicional de Nação Jurídica, aceitam a pluralidade como premissa e possibilitam o exercício de poder a partir de uma pauta axiológica de comum consensual, destinada a viabilizar a proposição de um novo pacto de civilização.

Jessup relata ainda as dificuldades de absorção dos conceitos até então sedimentados na época (de direito internacional público e internacional privado) para alcançarem situações que somente com uma esforço muito grande poderiam se enquadrar em um ou em outro desses ramos, até porque, segundo ele mesmo: “de acordo com a teoria ortodoxa o indivíduo não tem tal obrigação, pois o Direito Internacional o ignora e apenas leva em conta os Estados.”⁶

Daí podemos extrair uma das primeiras causas do surgimento do Direito Transnacional: a necessidade de se regulamentar situações novas, que foram criadas pela dinâmica do mundo moderno, com suas transformações nas áreas de tecnologia de comunicação e transporte principalmente, que impingiram aos estudiosos do direito novos desafios para enfrentar as questões postas.

Tais transformações do mundo impuseram uma nova visão sobre a origem do direito positivo. Não à toa que um dos temas mais abordados quando se estuda o Direito Transnacional é o enfraquecimento do modelo atual de Estado (dito Estado moderno, que se originou após a transição do absolutismo para outras formas de sistemas de governo, com a soberania retirada da pessoa – rei, imperador – para um ente inanimado e abstrato como o Estado).

³ Professor de Direito Internacional e Diplomacia na Universidade de Colúmbia – EUA.

⁴ JESSUP, Philip C. *Direito Transnacional*. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1965, p. 12;

⁵ CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. *Direito e transnacionalidade*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 61.

⁶ JESSUP, Philip C. *Direito Transnacional*. p. 36.

Do estágio que saiu a humanidade, onde uma pessoa só detinha um poder absoluto sobre tudo, para a famosa tripartição dos poderes Estatais, criação dos mecanismos de freios e contrapesos, limitação do poder Estatal mediante direitos e garantias (mormente através de normas constitucionais), decerto que já fora um grande passo rumo à evolução, isso é inegável. E um dos resultados de toda essa transformação foi uma concepção de soberania estatal muito forte, concentrada no direito interno, relegando para o direito internacional a incumbência de coordenar os assuntos entre nações mediante os tratados, acordos multilaterais, a diplomacia etc.

Com essa supervalorização da soberania Estatal (que sai das mãos de um só e fica sob controle geralmente de um parlamento), fica evidente a concentração do Poder legiferante apenas nos órgãos constitucionalmente definidos para a criação do Direito positivo.

2. MITIGAÇÃO DO CONCEITO DE SOBERANIA E GLOBALIZAÇÃO

Um dos fatores que mais tem contribuído para a formação do direito transnacional foi a mitigação do conceito clássico de soberania, que sempre foi vista como uma característica imutável dos Estados constitucionais modernos, intocável e fora de cogitação de se abrir mão.

No entanto, a manutenção dos fundamentos desse conceito antigo fez com que surgissem problemas atuais que o Estado moderno não é ou não foi capaz de resolver. O conceito operacional de Globalização pode ser extraído da obra de Cruz,⁷ que foca na em sua natureza econômica e sua formatação multidimensional:

A globalização (ou mundialização) é um processo paradigmático, multidimensional, de natureza eminentemente econômico-comercial, que se caracteriza pelo enfraquecimento soberano dos Estados-Nacionais à luz da intensificação dos movimentos de comércio e de economia, fortemente apoiado no desenvolvimento tecnológico e no barateamento das comunicações e dos meios de transportes, multiplicando-se em rede, de matriz essencialmente heurística.

Tal visão do direito por um certo tempo durou e funcionou muito bem, até porque as relações internacionais entre pessoas, entre entes diferentes de Estados ou pessoas naturais eram raríssimas ou até inexistentes.

Com a globalização extinguindo fronteiras e amenizando outras que até então existiam (de tempo, lugar, distância, condições climáticas etc), a regulamentação das relações humanas teve que mudar.

⁷ CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (comp.). **Direito e transnacionalidade**. p. 18-19.

Ocorre que o engessamento burocrático do modelo tradicional de Estado de direito (o dito Moderno), não conseguiu acompanhar essa evolução e abriu espaço para o surgimento do direito transnacional.

As fronteiras geográficas tradicionais não passam agora de meras ilusões cartográficas, pois a interconexão entre pessoas, empresas, através dos meios de comunicação e transportes ágeis, praticamente eliminou essas barreiras.

A impotência do Estado moderno em regulamentar determinadas situações que fogem ao seu controle, portanto, a então soberania não é tão soberana assim, demonstrou que o conceito realmente deve ser revisto.

Exemplos disso são as diversas regulamentações existentes sobre comércio marítimo e aéreo, onde não existe uma lei de determinado Estado que regule tudo, já que isso irá interferir na soberania de dezenas de outros Estados interessados. Logo, tal tarefa geralmente cabe às organizações não governamentais, Câmaras de conciliação e arbitragem privadas, Organização Mundial do Comércio e outras.

Entretanto, com certas mudanças que advieram, aumentando a complexidade das relações humanas, o surgimento de organizações que não eram nem estatais e nem privadas, blocos econômicos formados por países, instituições privadas, ONG's, deram um novo rumo a esta história. Octávio Sacramento bem explica o fenômeno da seguinte forma⁸:

Os fluxos de pessoas, produtos materiais e elementos imateriais, e as conexões transfronteiriças a eles associadas, ao desafiarem as tradicionais noções de espaço e as concepções prevaletentes (sobretudo as mais essencialistas) de sociedade, comunidade, cultura e pertença social, constituíram uma das grandes referências dos principais conceitos e metáforas da modernidade tardia (Aas, 2007). Entre muitas outras, basta pensarmos nas metáforas da liquidez de Bauman (2000); na ideia dos global scapes de Appadurai (1996); nas ideias sobre a emergência do “espaço de fluxos” e a constituição da “sociedade em rede” de Castells (1996); na perspectiva da “compressão do espaço-tempo” de Harvey (1992, 2001); no conceito de “sociedade cosmopolita” de Beck (2002); nas expressões world in creolization e global ecumene de Hannerz (1987, 1992a, 1996); e nas reflexões sobre as “cidades globais” de Sassen (1991).

A volatilidade das relações humanas, sua liquidez como dizem os autores mais modernos, fez com que as fontes do direito mudassem, ou no mínimo fossem repensadas. Não sem razão que Jessup⁹ nos relata que “A História, a Geografia, as preferências, as conveniências e a necessidade

⁸SACRAMENTO, O. Sociedade, espaço e fluxos: reflexões sobre processos transnacionais. **Tempo Social**, v. 29, n. 2, p. 287-303, 8 ago. 2017.

⁹JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional**. p. 12;

determinaram a descentralização da autoridade de fazer as normas de acordo com as quais se comportam os homens.” (sic)

E foi bem isso mesmo que aconteceu com o mundo, mormente após a 2ª guerra mundial, onde os avanços tecnológicos propiciaram o surgimento de grandes empresas multinacionais, blocos econômicos fortes (como a União Europeia), desenvolvimento de meios de transporte mais rápidos (navios transatlânticos mais velozes, aviões maiores e mais rápidos, trens com maior capacidade de carga e de pessoas, tudo isso com menor custo de produção por serem aplicados métodos de produção em larga escala cada vez mais sofisticados.

Seria função do Direito Transnacional ajustar os casos e distribuir a jurisdição de maneira mais proveitosa para as necessidades e conveniências de todos os membros da comunidade internacional. O entendimento fundamental não partiria da soberania ou do poder, mas da premissa de que a jurisdição é essencialmente uma matéria processual que poderia ser amigavelmente distribuída entre as nações do mundo.¹⁰

A síntese que se chega desse raciocínio é que o direito transnacional estaria mais fundado mais numa premissa de necessidade (para regulamentar assuntos não previstos nos “direitos locais”) do que numa questão de soberania ou poder (no sentido de fonte do Direito). E o surgimento desse novo Direito, como não está vinculada à determinada fonte tradicional estatal, dar-se-ia num primeiro momento através dos espaços transnacionais, que tomaria a frente em sua produção ante à incapacidade do Estado.

3. DO SURGIMENTO DE ESPAÇOS TRANSNACIONAIS

As novas visões trazidas pelas mudanças acima delineadas trouxeram uma vertente ainda mais interessante quanto à visão de espaços públicos de participação cada vez mais democrática.

O mundo passou por um processo de democratização muito forte nos últimos três séculos. Muitos regimes ditatoriais foram extintos, absolutismos extintos, novas visões de governança foram ocupando os espaços que antes eram de poucos.

Ao lado dessa democratização governamental, ocorreu também o surgimento de espaços transnacionais de discussão daquilo que não era tema de direito internacional e nem de direito interno, mas de direito transnacional. Cruz,¹¹ ao citar o autor Ulrich Beck, nos revela melhor a ideia desses espaços:

¹⁰ JESSUP, Philip C. *Direito Transnacional*. p. 62;

¹¹ CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade: democracia, direito e Estado no século XXI**. Itajaí: Univali, 2011. p. 147.

O objetivo do presente capítulo, portanto, é o de procurar demonstrar como o autor alemão propõe a passagem do Estado Nacional e dos conflitos internacionais para o Estado Transnacional e para as relações de colaboração solidária e sua importância para a tutela do Ambiente em escala global. Importante anotar que o uso do termo “Estado Transnacional” serve para designar os “Espaços Públicos Transnacionais”, cuja possibilidade de existência atualmente se discute.

Exemplo disso são as convenções sobre clima, meio ambiente, crime organizado transnacional, blocos econômicos como o Europeu e o Mercosul, diversas organizações não governamentais que tratam dos mais variados assuntos, que em geral têm alcance transnacional.

O conceito de Estado Transnacional trazido por Ulrich Beck é uma das alternativas possíveis ao fenecimento do Estado Constitucional Moderno e à Globalização. Aponta ainda que há uma racionalização subjacente: o Estado Constitucional Moderno está não só antiquado, mas também é irrenunciável como espaço público garantidor das políticas internas e internacionais de transição, o que configurará politicamente o processo de Globalização e o regulará “Transnacionalmente”.

Os Espaços Públicos de Governança Transnacional padrão ser eficazes com o poder de configuração política fruto de respostas cooperativas solidárias à Globalização. Infere ainda Ulrich Beck que, com estas premissas, é possível conceber – e desenvolver – espaços públicos de governança transnacionais como “utopias realistas”, como teorizado por Giddens, de uma terceira via contra os bloqueios mentais do monopólio político constitucional moderno e a horrorosa representação de um Estado mundial imperial cujas pretensões de poder não podem tornar-se realidade.¹²

Como, onde, quando e quem vai liderar ou ao menos fomentar a instituição desses espaços transnacionais são as grandes questões que os teóricos do assunto ainda não conseguiram responder a contento.

4. MEIO AMBIENTE E INTERNACIONALIZAÇÃO DA AMAZÔNIA

A questão ambiental também deve entrar no debate quando se trata de fatores que impulsionam a formatação do direito transnacional. É evidente que pelo estado que chegou o colapso ambiental hodierno - com o ferimento da camada de ozônio, que protege o planeta de diversas radiações solares muito nocivas à vida em geral, poluição de rios e oceanos com matéria não biodegradável, como plásticos, vidros, metais pesados e tantos outros poluentes que demoram centenas de anos para serem absorvidos pela natureza – o regramento jurídico interno dos países e muito menos o direito internacional, com todos os tratados e convenções sobre o clima e meio ambiente até hoje feitos, foram capazes de atenuar com eficácia os danos ambientais em todos os setores.

Daí a necessidade de se estabelecer um novel regramento jurídico, um regramento que independa do regramento interno de cada Estado, e que tampouco não se vincule somente aos

¹² CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade**. p. 149.

tratados e convenções internacionais, que podem ter a adesão ou não de determinados países (geralmente os mais poluidores se furtam a assinar determinados protocolos, como por exemplo os Estados Unidos da América, um dos maiores poluidores do mundo). E mesmo tendo firmado o compromisso, é possível a retirada voluntária de qualquer dos participantes, em regra, a qualquer tempo. Em resumo: o direito internacional e o doméstico ainda são insuficientes para regulamentar a matéria, pois demonstraram isso com os próprios resultados que temos hoje na área ambiental.

Daí que surge a necessidade de um entabulamento mais firme, preciso e constante do direito transnacional, com o estabelecimento de órgãos supranacionais, que decidam determinadas matérias com representatividade dos Estados envolvidos, mas que a vontade desse órgão seja vinculativa a todos, independentemente de invocação de soberania para algum membro eximir-se de suas obrigações, que devem ser equânimes aos demais. A esse respeito temos¹³:

Para situar a gravidade da atual crise ecológica global, Canotilho adota a ideia de uma segunda geração de problemas ecológicos não mais preocupada apenas com os problemas de âmbito local, mas também com os seus efeitos combinados por vários fatores e com as suas implicações globais e duradouras, como ocorre no caso da destruição da camada de ozônio, o aquecimento global. Estes desafios estão exigindo uma especial sensibilidade ecológica da comunidade global para que não sejam comprometidos de forma insustentável e irreversível os legítimos interesses das futuras gerações. Por isso é fundamental a consolidação de um Estado Transnacional de proteção do Ambiente, estruturado como uma grande teia de proteção do planeta, regido por princípios ecológicos e que assegure alternativas e oportunidades democráticas mais inclusivas, participativas e emancipatórias.

Ao mesmo tempo que esses problemas fazem nascer a necessidade de aprimoramento do direito transnacional, certos obstáculos são difíceis de serem contornados, como a mentalidade ainda arraigada do conceito de soberania advindo do conceito de Estado moderno.

Muitos se apegam a isso para frear a criação de sistemas de controle ambiental supranacionais, com poderes realmente limitadores aos Estados, com sanções e coercibilidade concretas, sob o argumento do ferimento de suas soberanias.

Muito se falou nos noticiários sobre a dita “internacionalização da Amazônia”. Se a nomenclatura “internacionalização” é correta ou tecnicamente mais apropriada, é questão para outro trabalho. Seja o nome que se der, o importante é ressaltar que a decisão que se toma a respeito de tão importante bioma mundial, certamente afetará outras partes da região (América do Sul, principalmente, por estar nela inserida e os países circunvizinhos). Conforme Afonso *et al*¹⁴:

¹³CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade**. p. 155.

¹⁴CHAGAS, Afonso Maria das; Hecktheuer, Pedro; Hecktheuer, Fabio. O DISCURSO DA INTERNACIONALIZAÇÃO DA AMAZÔNIA: do imaginário das narrativas à racionalidade instrumental dos projetos. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, v. 22. n. 3 (2017), p. 859.

A ideia de internacionalização da Amazônia é, igualmente, um senso comum institucionalizado por setores influentes no Brasil, instalados no Congresso Nacional. Tal posicionamento, aliás, traduz o leitmotiv não só de produção da heurística do medo, como abastece o arsenal retórico de medidas a serem adotadas muitas vezes contra segmentos sociais, atores coletivos, convivendo nesta parte do Brasil.

E o Brasil possui uma importante função nessa matéria, eis que é detentor de cerca de 60% desse território. Nesse sentido a seguinte doutrina:

Segundo Joana Stelzer, a transnacionalização apresenta certas características que são a desterritorialização, a ultravalorização do capital e o enfraquecimento do Estado-nação. Relevante observar que a maior das características é o sequestro da agenda internacional pela economia, que é a mola que tem movido o mundo a qualquer custo. Quanto à desterritorialização, pode-se observar que além do que já se disse sobre a Amazônia, constata-se que a sua preservação ou exploração - ao observá-la sob o prisma do patrimônio ambiental e de sua importância para a regulação e preservação do clima no planeta - trará grandes consequências para a humanidade. Assim, decisões que podem ser tomadas no Brasil ou os países da região podem trazer alteração no regime de chuvas de outras regiões da América do Sul e também aumento da temperatura da terra. Ações tomadas na região poderão ter consequências sobre outras partes do mundo.¹⁵

Não sem motivo que a Amazônia é considerada por muitos estudiosos modernos como um espaço transnacional típico, eis que seu bioma afeta praticamente o planeta inteiro:

A Amazônia como um todo é um espaço transnacional típico que, pela sua importância, decorrente dos seus recursos naturais de todos os tipos, deve merecer tratamento especial pela população dos países em que está contida. A Amazônia Brasileira, tanto a Amazônia Legal quanto a área que compreende o Bioma Amazônia, pode e deve ser explorada por três motivos principais. Primeiro porque oitocentos mil quilômetros quadrados de área que tem sido considerada como integrante da Amazônia Legal não fazem parte da Amazônia Brasileira Verdadeira, conforme visto acima. O uso dessa área de terras pode garantir alimentos para milhões de pessoas todos os anos e isso não afetará a floresta Amazônica em si ou o Bioma Amazônia.¹⁶

Dessa forma, vê-se que é imperiosa a necessidade de uma formação política e cultural mais aprimorada da classe política no geral, eis que são os maiores tomadores de decisões a tal respeito. Senão na atual geração de pessoas, ao menos que se inicie um organizado processo de conscientização quanto às necessidades diferentes que perpassam nos tempos atuais. A formação acadêmica em faculdades seria uma boa alternativa para plantar naquela comunidade a semente do novo, para que o tema não seja visto com a costumeira neofobia que vemos quando se cuida do assunto da transnacionalidade.

¹⁵ COSTA, Inês Moreira da; LEAL, Jorge Luiz dos Santos. A Amazônia como espaço transnacional típico. In: PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio; BALDAN, Guilherme Ribeiro (Org). **Transnacionalidade e sustentabilidade**: possibilidades em um mundo em transformação. Rondônia: Emeron, 2018. p. 161.

¹⁶ COSTA, Inês Moreira da; LEAL, Jorge Luiz dos Santos. **Transnacionalidade e sustentabilidade**. p. 163.

5. MOVIMENTOS POPULACIONAIS E MIGRAÇÃO

O movimento maior de pessoas, a disseminação de empresas multinacionais, governos com necessidades de maior ampliação de seus representantes em diversos Estados através das vias diplomáticas implicaram também numa maior mobilidade das pessoas atualmente, diante da necessidade de expansão das ramificações, principalmente das subsidiárias das multinacionais.

A disseminação e aprimoramento dos meios de transportes também ajudam muito nesse campo, eis que quanto mais produção se tem na larga escala, mais reduzidos ficam os custos, logo, um maior número de pessoas passa a ter acesso às viagens a trabalho e por lazer. Seja numa ou noutra situação, ao se interessarem por determinado lugar, as pessoas tendem a migrar, estabelecer domicílio noutra lugar, ainda que num longo prazo (geralmente quando se aposentam). Essas migrações não seriam possíveis se o primeiro acesso, a primeira viagem não tivesse ocorrido. Tudo isso gera uma mesclagem muito grande de cultura, língua, costume etc, que, num número elevado, acaba tendo repercussões no direito. O texto abaixo releva mais sobre os movimentos temporários e de migrações¹⁷:

Daí a necessidade de se considerarem essas duas categorias como polos de um amplo e complexo espectro de mobilidades: “Os movimentos temporários e as migrações permanentes formam parte do mesmo *continuum* de mobilidade populacional no tempo e no espaço” (Bell e Ward, 2000, p. 88). Adotando uma maior plasticidade teórica – como destacam Hall e Williams (2002, p. vii) – e um novo paradigma para as mobilidades – proposto por Sheller e Urry (2006) – será possível enquadrar muitas manifestações empíricas de mobilidade que tendem a cair no vazio ou no caos conceptual e apreender formas de circulação emergentes que ligam lugares e pessoas de uma maneira inovadora, dificilmente traduzíveis pelas tradicionais referências analíticas do turismo e das migrações, sobretudo quando essas referências estão muito limitadas às suas demarcações disciplinares.[...]

Espaços virtuais – redes sociais. No atual estágio de desenvolvimento tecnológico, muitas das expressões da vida social têm deixado de estar reféns de um contexto espacial específico e exclusivo, constituindo-se entre múltiplos espaços – inclusive os espaços digitais –, através de um denso emaranhado de trânsitos e de conexões que articula diferentes escalas (local, nacional, transnacional, global). A fluidez é, portanto, marca incontornável de uma contemporaneidade pautada pelo esbatimento significativo de muitos dos constrangimentos decorrentes da geografia e da geopolítica, pela digitalização de processos, práticas e relações e pela constituição de configurações sociais baseadas no movimento e na velocidade (Virilio, 1996).

Com isso, não é difícil concluir que os movimentos migratórios são importantes fatores que fomentam a criação de situações que demandam um tipo de regramento diferenciado, problemas que não encontram remédio na farmacologia jurídica tradicional, e que só o direito transnacional pode manipular as fórmulas para o novo fármaco.

¹⁷ SACRAMENTO, Octávio. *Sociedade, espaço e fluxos*. p. 287-303.

6. DA CONDIÇÃO ECONÔMICA

Dado o objetivo do presente trabalho e suas limitações técnicas, que não comporta um aprofundamento de todas as condições que fomentam a transnacionalidade e, por consequência, do surgimento do direito transnacional, iremos explorar aqui apenas as condições econômicas. Inegável que o fator econômico pesou muito no desenvolvimento do direito transnacional, sendo um fator que deve ser incentivado para o fortalecimento desse ramo do direito.

Um importante aspecto que deve ser observado nesse tema é que a economia perdeu seu caráter caseiro, local ou regional. A volatilidade das relações comerciais devido principalmente aos meios de transporte mais rápidos e baratos, bem como à facilidade das comunicações, fez com que o mundo virasse um enorme bloco comercial único.

O Capital, por sua vez, antes alocado em determinados países e, dentro desses países, concentrado em certas regiões, hoje ganhou uma nova face. Gustavo¹⁸ nos ensina que houve a chamada desterritorialização do Capital:

As corporações transnacionais (CTN) embaralham a lógica das relações entre os diferentes níveis de integração promovendo a existência de redes globais com novos sentidos de pertencimento e lealdade. A relação entre territorialidade e responsabilidade política encontra-se, agora, passível de ser ocultada sem um plano pré-estabelecido ou sem necessariamente recorrer à violência. O capital está completamente desterritorializado em seu fluxo planetário e fragmentação global.

E com isso concordamos, já que o Capital não está mais vinculado territorialmente aos meios de produção e muito menos à localidade física do seu detentor. Empresas multinacionais detêm seus centros de desenvolvimento e pesquisa no Vale do Silício por exemplo, mas o capital é alocado em ações e outros bens em outro lugar, e por sua vez os meios de produção na China, com empresas de publicidade Europeias. Isso não se via há 100 anos, onde praticamente tudo que se produzia era gerido num raio de distância muito pequeno entre os envolvidos no negócio.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pôde ser observado que diversos são os fatores que estimulam(ram) o surgimento do direito transnacional. Por ser um novo ramo, é natural que se tenha resistências daqueles mais apegados às tradições de suas respectivas escolas acadêmicas, como ocorre em quase todos os setores da vida.

¹⁸ RIBEIRO, Gustavo Lins. **Condição da Transnacionalidade**. Série Antropologia, Brasília, v. 223, p.1-34, 1997. Disponível em: <<http://www.dan.unb.br/images/doc/Serie223empdf.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2020.

No entanto, foi possível perceber que, inobstante o caminho estar aberto à sedimentação desse novo braço do tronco jurídico, muito ainda se há que se percorrer na busca pelo desenvolvimento da ciência e estabilidade das relações jurídicas.

Destarte, as inovações tecnológicas, econômicas, culturais, movimentos migracionais, ambientais e outros, possuem enorme função no desenvolvimento do direito transnacional e merecem ser estimulados para o mais rápido possível a estruturação desse ramo do direito ganhar autonomia.

O desconhecimento, o medo do novo, o apego às tradições das escolas de direito clássicas, interesses políticos, excesso de burocracia etc, são causas que, por outro norte, dificultam o andar desse novo ramo jurídico, e que podem ser superados com uma melhor formação acadêmica dos futuros profissionais das ciências jurídicas, econômicas, sociais e tantas outras que tenham ligação com a matéria.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BAUMAN, Zygmunt. **Tempos líquidos**. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

CHAGAS, Afonso Maria das; Hecktheuer, Pedro; Hecktheuer, Fabio. O DISCURSO DA INTERNACIONALIZAÇÃO DA AMAZÔNIA: do imaginário das narrativas à racionalidade instrumental dos projetos. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, v. 22. n. 3 (2017).

COSTA, Inês Moreira da; LEAL, Jorge Luiz dos Santos. A Amazônia como espaço transnacional típico. In: PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio; BALDAN, Guilherme Ribeiro (Org). **Transnacionalidade e sustentabilidade: possibilidades em um mundo em transformação**. Rondônia: Emeron, 2018.

CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade: democracia, direito e Estado no século XXI**. Itajaí: Univali, 2011.

CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (comp.). **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009.

JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional**. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1965.

PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio; BALDAN, Guilherme Ribeiro (Org). **Transnacionalidade e sustentabilidade: possibilidades em um mundo em transformação**. Rondônia: Emeron, 2018.

RIBEIRO, Gustavo Lins. **Condição da Transnacionalidade**. Série Antropologia, Brasília, v. 223, p.1-34, 1997. Disponível em: <<http://www.dan.unb.br/images/doc/Serie223empdf.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2020.

SACRAMENTO, O. **Sociedade, espaço e fluxos**: reflexões sobre processos transnacionais. **Tempo Social**, v. 29, n. 2, p. 287-303, 8 ago. 2017.

A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO

Marcília Ferreira da Cunha e Castro¹

Rodrigo de Castro Alves²

INTRODUÇÃO

A globalização trouxe ao mundo profundas mudanças. Vários de seus efeitos são positivos, mas outros são negativos e criam desafios para a concretização de direitos inatos à natureza humana. Dentre estes, estão os direitos fundamentais sociais, que, até pela natureza que possuem, precisam ser concretizados pelo Estado.

Em certos momentos da história da humanidade, pensou-se que o mercado e o capitalismo, sozinhos, poderiam proporcionar melhores condições de vida para todas as pessoas. De fato, a intensa produção industrial trouxe inegável melhora nas condições de vida da população, dada a ampliação de acesso aos bens de consumo. Todavia, o capitalismo, por si só, não é suficiente para garantir a todos o mínimo para que possam viver com dignidade e o papel do Estado deve ser não somente de garantir a liberdade e igualdade dos indivíduos, se abstendo das relações sociais.

Por isso, importante o debate sobre soluções que podem ser utilizadas para a enfrentar os desafios da concretização dos direitos sociais, como forma de garantir o mínimo existencial para uma vida digna, no contexto da globalização.

1. CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS SOCIAIS

Os direitos fundamentais sociais, isso é notório, usufruem de especial proteção na Constituição Federal brasileira de 1988. Adota-se, aqui, o conceito de que tais direitos são fundamentais, mas reconhece-se a existência de divergência doutrinária sobre o assunto, o que, no entanto, não será objeto de aprofundamento neste trabalho.

De uma análise histórica, constata-se que, após o século XVIII, com o surgimento do constitucionalismo, cristaliza-se o conceito de direitos fundamentais. Inicialmente, no entanto, o foco

¹Promotora de Justiça do Estado de Rondônia; graduada em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais, Pós-Graduada em Gestão Ambiental, pelo Centro Universitário Claretiano; Pós-Graduada em Direito Processual Civil pela Universidade Anhanguera; Mestranda em Ciência Jurídica pela Univali/Faculdade Católica de Rondônia.

²Advogado; graduado em Direito pela Universidade de Rio Verde; Pós-Graduado em Direito Constitucional pela Universidade do Sul de Santa Catarina; Mestrando em Ciência Jurídica pela Univali/Faculdade Católica de Rondônia

restringia-se aos direitos individuais, como base fundamental do liberalismo. O Estado, neste contexto, era visto apenas como instrumento para garantia da liberdade e igualdade formal, a fim de que o mercado pudesse resolver todos os problemas da sociedade.

Conforme acentua Daniel Sarmento³:

É interessante notar que a consagração da igualdade formal, a garantia da liberdade individual e do direito de propriedade e a contenção do poder estatal – idéias nucleares do constitucionalismo liberal –, eram medidas vitais para coroar a ascensão da burguesia ao Olimpo social, em substituição à decrépita nobreza. Estas medidas criaram o arcabouço institucional indispensável para o florescimento do regime capitalista, pois asseguravam a segurança e a previsibilidade tão indispensáveis para as relações econômicas.

As constituições deste período são as de garantia, que tinham o objetivo primordial de estruturar o Estado e proteger os direitos de primeira dimensão, que demandam predominantemente abstenção estatal. A limitação do poder estatal era importante para a ascensão do capitalismo e, por consequência, da burguesia.

Como ensina Barroso⁴, “é comum, na literatura, a bipartição do liberalismo em político e econômico. O liberalismo político centra-se no poder limitado e nas liberdades públicas. O liberalismo econômico, na livre-iniciativa, na propriedade privada e na liberdade de contratar.”

Todavia, as práticas liberais e a omissão do Estado promoveram intensa desigualdade social. A liberdade exacerbada, especialmente a de contratar, criou um paradoxo, acabava escravizando as pessoas, na medida em que aquelas que detinham menor poder econômico e pouca experiência no mundo dos negócios, acabavam sendo exploradas por outras mais capazes. Diante disso, emergiu com força o argumento do dirigismo contratual, e a maior intervenção do Estado nas relações privadas.

Neste cenário, outras perspectivas que questionavam o individualismo exacerbado ganharam importância. Foi assim com o marxismo e o socialismo utópico. “Consolidou-se a convicção de que, até para o efetivo desfrute dos direitos individuais (liberdades negativas), era necessário garantir condições mínimas de existência para cada ser humano (liberdades positivas).”⁵

³SARMENTO, Daniel. Direitos sociais e globalização: limites ético-jurídicos ao realinhamento constitucional. **Revista de Direito Administrativo**, nº 223-p. 153-168, jan-mar 2001, p. 156. Disponível em:<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/48317/46511>> Acesso em 02 de julho de 2020.

⁴BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do modelo**. 8 ed., São Paulo: Saraiva, 2019, p. 107.

⁵SARMENTO, Daniel. Direitos sociais e globalização: limites ético-jurídicos ao realinhamento constitucional. **Revista de Direito Administrativo**, p. 157.

A Revolução Russa iniciou um processo de polarização entre socialismo e capitalismo. Ao mesmo tempo, fez despertar em algumas nações sobre a necessidade de garantia de alguns direitos sociais, até mesmo pelo medo de que o regime socialista se propagasse sobre o planeta.

Além disso, a ampliação do direito ao sufrágio, fez com que os interesses de outros setores sociais passassem a ser percebidos. Este panorama histórico permitiu o início do processo de transição do Estado Liberal para o Estado de Bem Estar Social, o *Welfare State*.

Foi desta forma que veio à tona um novo universo normativo, cujo marco, conforme enuncia a doutrina, são os direitos sociais, que formam uma segunda dimensão dos direitos fundamentais⁶. Estes direitos “surgiram em nível constitucional somente no século XX, com as Constituições do México (1917), da República Alemã (1919)”⁷.

Todavia, foi somente com as dificuldades geradas pelas grandes guerras mundiais, somadas à crise econômica mundial, cujo maior símbolo foi a quebra da Bolsa de Nova Iorque, que ocorreu a transição do Estado Liberal para Estado de Bem Estar Social. Este, caracterizado pela positivação dos direitos sociais e econômicos, que impõem obrigações de fazer ao Estado.

Na verdade, reconheceu-se, como já ressaltado, principalmente no pós Segunda Guerra Mundial, que até para promover a efetiva proteção dos direitos de igualdade e liberdade, é necessário que todos os cidadãos possuam a garantia de um mínimo existencial para viver com dignidade, o que é materializado pela prestação dos direitos sociais (moradia, saúde, educação, etc).

Como reflexo deste momento histórico, as constituições passaram a ser mais extensas, ocupando-se de uma multiplicidade de assuntos, de forma a autorizar maior intervenção do Estado nas relações sociais. A doutrina classifica estas Cartas como dirigentes, com extenso rol de direitos de primeira e segunda dimensões. José Joaquim Gomes Canotilho desenvolveu a teoria da Constituição Dirigente e, em artigo publicado, advertiu:

Alguns cultores do neoconstitucionalismo fundador não enjeitaram a proposta teórica da constituição dirigente como constituição normativa que propõe linhas ou direcções para a política de concretização e implementação do programa constitucional em domínios sensíveis como os dos direitos sociais, da transformação agrária e dos instrumentos de garantia de direitos.⁸

⁶Neste artigo não se aprofundará sobre as dimensões, ou como afirmam alguns, gerações dos direitos fundamentais. Para mais informações sobre o tema, conferir o artigo: SARLET, Ingo Wolfgang. As assim chamadas dimensões dos direitos fundamentais e a contribuição de Paulo Bonavides. In: LINHARES, Emanuel Andrade; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. (Orgs.). **Democracia e Direitos Fundamentais uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides**, 1. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 379-402.

⁷KRELL, Andreas J., Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa). **Revista de Informação Legislativa**, a. 36, n° 144, p. 239-260/ out-dez. 1999, p. 240. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/545>>. Acesso em 02 de julho de 2020.

⁸CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Os Métodos do Achatamento Político. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W; ____ (Coords). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 48.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 já enunciou em seu Preâmbulo o compromisso com a justiça social, o que foi reforçado pela consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III). Já no artigo 6º, a Carta Constitucional traz um extenso rol de direitos sociais.

É pacífico na doutrina que os direitos fundamentais, inclusive os sociais, estão espalhados pelo texto da Constituição, não se restringindo ao rol dos artigos 5º e 6º.

Na verdade, assevera Daniel Sarmento⁹ que a Constituição Federal de 1988, fruto da redemocratização, veio na contramão do processo neoliberal que se espalhou pelo mundo após 1970, em decorrência da crise do *Welfare State*, já comprometido pelas promessas de bem estar que deixou de entregar, *in verbis*:

Sem embargo, como qualquer obra humana, a Constituição de 1988 tem também seus defeitos. Foi excessivamente detalhista e minuciosa em muitos pontos; consagrou, em outros, promessas de difícil ou impossível realização concreta e ainda elevou à estatura constitucional alguns interesses puramente corporativos. Taxada por alguns de estatista, xenófoba e corporativista, a Constituição de 1988 por pega no contrapé pela onda neoliberal que varreu o mundo, e que se intensificou a partir da queda do muro de Berlim.

A importância da efetivação dos direitos sociais vai além de sua fruição pela sociedade. Representa também a concretização de várias normas constitucionais de 1988, de forma a evitar que as promessas do Constituintes terminem vazias. Se isso ocorre, teríamos uma Constitucionalização simbólica, que, nas palavras de Marcelo Neves¹⁰ quer dizer:

Já no caso da constitucionalização simbólica, à atividade constituinte e à emissão do texto constitucional não se segue uma normatividade jurídica generalizada, uma abrangente concretização normativa do texto constitucional. [...] Falamos de constitucionalização simbólica quando o problema do funcionamento hipertroficamente político-ideológico da atividade e do texto constitucionais abrange as vigas mestras do sistema jurídico-constitucional. Isso ocorre quando as instituições constitucionais básicas – os direitos fundamentais (civis, políticos e sociais), a 'separação' de poderes e a eleição democrática – não encontram ressonância generalizada na práxis dos órgãos estatais, nem na conduta e expectativas da população.

2. ASPECTOS GERAIS SOBRE A GLOBALIZAÇÃO

Hodiernamente comenta-se que vivemos em um mundo cada vez mais globalizado. A propósito, importante definir o alcance desta expressão.

⁹SARMENTO, Daniel. Direitos sociais e globalização: limites ético-jurídicos ao realinhamento constitucional. **Revista de Direito Administrativo**, p. 162.

¹⁰NEVES, Marcelo. Constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática: mudança simbólica da Constituição e permanência das estruturas reais de poder. **Revista de Informação Legislativa**, a. 33, n° 132, p. 321-330 out-dez. 1996, p. 326-327. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176514>>. Acesso em 14 de julho de 2020.

Ulrich Beck¹¹ conceitua a globalização como “os processos, em cujo andamento os Estados nacionais veem a sua soberania, sua identidade, suas redes de comunicação, suas chances de poder e suas orientações sofrerem a interferência cruzada de atores transnacionais.” E complementa que a “[...] globalização é um processo ('dialético, diríamos na moda passada) que produz as conexões e os espaços transnacionais e sociais, que revalorizam culturas locais e põem em cena terceiras culturas [...]”

Para Anthony Giddens¹² a globalização “pode assim ser definida como a intensificação das relações sociais em escala mundial, que ligam localidades distantes de tal maneira que acontecimentos locais são modelados por eventos ocorrendo a muitas milhas de distância e vice-versa.”

Interessante que Beck¹³ faz questão de diferenciar da globalização, o globalismo e a globalidade, sendo a segunda “a concepção de que o mercado mundial bane ou substitui, ele mesmo, a ação política; trata-se portanto da ideologia do império do mercado mundial, da ideologia do neoliberalismo”. Por outro lado, a globalidade significa: “já vivemos tempos em uma sociedade mundial.”

Assim, a globalização é um processo dinâmico de expansão e interligação entre os Estados Nacionais, de natureza, eminentemente, econômico comercial. Como consequência desse processo, há miscigenação das culturas locais, de forma que o global se mistura ao local.

Joana Stelzer¹⁴ ainda diferencia globalização de mundialização, esta caracterizada pelo “fenômeno associado à ideia de expansão para outros países, porém, não ainda em escala global.”

Vários autores, dentre eles, Joana Stelzer, e mesmo Ulrich Beck, defendem que o processo de globalização tem causado o enfraquecimento dos Estados nacionais, sendo necessário a redefinição da soberania e criação de espaços transnacionais de regulação das relações surgidas dessa nova conjuntura mundial.

Há quem diga que a globalização se iniciou a partir das grandes navegações portuguesas e espanholas. Há aqueles que dizem que esse processo começou com a Revolução Industrial, o chamado marco da modernidade. Com certeza, o processo de industrialização fortaleceu capitalismo

¹¹ BECK, Ulrich. **O que é Globalização?** Equívocos do globalismo. Respostas à globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 30 e 31.

¹² GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: Ed. UNESP, 1991, p. 60.

¹³ BECK, Ulrich. **O que é Globalização?** Equívocos do globalismo. Respostas à globalização. p. 27 e 29.

¹⁴ STELZER, Joana. O Fenômeno da Transnacionalização da Dimensão Jurídica. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. (Orgs), **Direito e Transnacionalidade**. p. 18.

com o aumento das relações comerciais entre os países, avançando consideravelmente onde a simples manufatura não era capaz de alcançar. A intensificação destas relações comerciais, claro, gerou outros tipos de relações, que formaram e formam esse processo dialético da globalização, como disse Beck.

Mas não há dúvida de que a globalização se intensificou com a queda do muro de Berlim, em 1990, evento que cravou no mundo o fim da polarização entre comunismo e capitalismo, enfraquecendo de vez o primeiro. Criou-se o campo fértil para que o capitalismo crescesse, e impulsionado, também, pelas inovações tecnológicas, ele se expandiu, permeando todo o planeta. Essa nova modernidade, provocou profundas mudanças na sociedade, especialmente nas relações de trabalho e capital. Como explica Balman¹⁵, com a globalização, vivemos o que ele chama de modernidade líquida, tendo como uma das suas características a mobilidade do capital:

Em seu estágio pesado, o capital estava tão fixado ao solo quanto aos trabalhadores que empregava. Hoje o capital viaja leve – apenas com bagagem de mão, que inclui nada mais que uma pasta, telefone celular e computador portátil. Pode saltar em quase todo lugar além do tempo que durar sua satisfação.

É o que se verifica com a expansão das multinacionais. Elas não têm mais amarras. Levam consigo o capital e empregos para vários países que lhes fornecem condições mais interessantes. Joana Stelzer chama de multinacionalização “o fenômeno associado à ideia de expansão para outros países, porém não em escala global. [...] No caso das multinacionais, há multiterritorização da atividade produtiva, viabilizando operações em outros países através de filiais ou subsidiárias.”¹⁶

A globalização ligada ao neoliberalismo acaba proporcionando diversos problemas sociais, ocasionados pela fuga do capital e do trabalho, agravados do absenteísmo estatal no campo das prestações mínimas para uma vida digna. Somado a isto, tem-se que as multinacionais como centros do poder econômico, e muitas vezes político, enfraquecem o poder dos Estados Nações, os quais, em busca de um ajustamento fiscal, acabam adotar política ampla de supressão de gastos, atingindo a concretização de vários direitos sociais que garantem o mínimo de dignidade.

No Brasil, e em outros países periféricos, esse quadro se agrava pela falta de planejamento orçamentário adequado, além de gastos financeiros que tendem a atender prestações não prioritárias, sem falar da corrupção e falta de interesse político.

É certo, entretanto, que a globalização não produziu somente mazelas. Há muitos efeitos positivos neste processo. Veja-se a difusão da tecnologia pelo mundo, que produz velocidade no

¹⁵BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Editora Jorge Zahar, 2001. p. 70.

¹⁶STELZER, Joana. O Fenômeno da Transnacionalização da Dimensão Jurídica. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. (Orgs), **Direito e Transnacionalidade**. p. 18.

campo da informação. E mesmo a globalização econômica tem seus efeitos positivos, um deles, a ampliação da produção de bens e serviços, os quais se tornaram mais acessíveis economicamente às pessoas.

Não se olvida que há excluídos destes benefícios. A grande problemática que se coloca em relação ao tema, é justamente pensar a globalização como instrumento para a garantir também o acesso mínimo a moradia, saúde, educação, lazer e outros direitos sociais, e não somente a produtos de consumo imediato. Este é um dos desafios dos Estados na era da globalização.

3. OS DIREITOS SOCIAIS COMO GARANTIA DO MÍNIMO EXISTENCIAL

Como já dito anteriormente, a concretização dos direitos sociais depende de prestações positivas por parte do Estado. Eles foram estampados em normas programáticas, que seriam carentes de aplicabilidade imediata, e demandam muitos recursos financeiros para sua efetivação. Em torno disso surgem as intensas discussões sobre a materialização de tais direitos.

Há quem afirme, no entanto, que os direitos fundamentais sociais não possuem somente dimensões positivas (prestações), mas também negativas (defensivas), como ocorre com o direito de greve, da liberdade de associação sindical e das proibições de discriminações entre trabalhadores.

Neste ponto, Marcos Sampaio¹⁷ defende:

[...] não há dificuldades de encontrar direitos de liberdade providos de dimensões positivas e direitos sociais integrados de dimensões negativas. Não obstante tal afirmação, o referido autor reconhece “que os direitos sociais são fundamentais e que, embora o esforço de sua implementação se avulte na medida em que supõem uma devoção econômica intensa, num planeta onde os recursos são escassos, cabe à doutrina constitucional encontrar meios e modos de promover o avanço desse direito.

Ressalte-se, no entanto, que mesmo se tratando de normas programáticas, os direitos sociais não são destituídos de aplicabilidade imediata. Caso necessário, é possível ao Poder Judiciário determinar a implementação de determinada política pública para satisfazê-los. Tratam-se, esses direitos, na realidade, de normas de textura aberta e o fato de serem de natureza programática serve para torná-los mais adaptáveis à evolução social e aos diversos contextos históricos sob égide de uma Constituição, mas não para desprovê-los de efetividade.

Como adverte Andreas J. Krell¹⁸ sobre as normas programáticas que veiculam direitos sociais “elas não representam meras recomendações ou preceitos morais com eficácia ético-política

¹⁷SAMPAIO, Marcos. **O Conteúdo Essencial dos Direitos Sociais**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 78.

¹⁸KRELL, Andreas J., Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa). **Revista de Informação Legislativa**, p. 240.

meramente diretiva, mas constituem direito diretamente aplicável.” Ainda segundo Krell, “Os defensores de uma interpretação progressiva dos Direitos Fundamentais Sociais alegam a sua qualidade como direitos subjetivos perante o Poder Público, obrigando-o a prestar determinados serviços de bem-estar social, os quais devem ser realizados de maneira progressiva.”¹⁹

Se os direitos sociais devem ser concretizados, deve-se estabelecer um núcleo duro, como forma de direcionar a atuação estatal sobre um mínimo, que a doutrina chama de mínimo existencial, capaz de garantir uma vida digna.

Desta forma, segundo a doutrina, a delimitação dos direitos sociais deve fundamentar-se no princípio da dignidade da pessoa humana, alçada a fundamento da República Federativa do Brasil, conforme texto do artigo 1º, inciso III, da Constituição de 1988.

Neste sentido Marcos Sampaio²⁰, para “uma das possíveis estratégias de delimitação do conteúdo essencial dos direitos sociais, ao lado de uma dogmática específica de cada um dos direitos, radica na defesa da dignidade da pessoa humana, como conjunto de posições que definiriam o referido conteúdo.”

Assim, nenhuma interpretação dos direitos sociais, especialmente a que aplica a proporcionalidade, poderá resultar na infração ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Para Barroso,²¹ “a dignidade humana, como atualmente compreendida, se assenta sobre o pressuposto de que cada ser humano possui um valor intrínseco.”

Na verdade, a ideia maternal da dignidade da pessoa humana, concentra-se na qualidade de aglutinar um conglomerado de refrações e vinculações éticas e políticas, que se referem as mais variadas dimensões espirituais e materiais nas quais se decompõe a humanidade de cada um e são indispensáveis à subsistência biopsíquica e social do homem em condições minimamente satisfatórias.²²

É possível perceber, desta forma, que a dignidade da pessoa humana traz ínsita a ideia de que se deve garantir um mínimo a cada ser humano para que ele usufrua de sua vida dignamente.

¹⁹KRELL, Andreas J., Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa), **Revista de Informação Legislativa**, p. 243.

²⁰SAMPAIO, Marcos. **O Conteúdo Essencial dos Direitos Sociais**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 214.

²¹BARROSO, Luís Roberto. “Aqui, lá e em todo lugar”: A dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. **Revista dos Tribunais**. a. 101, vol. 919, p. 127-196, maio de 2012, p. 132

²²MATOS, Ana Carolina Barbosa Pereira; REBOUÇAS, Marcus Vinícius Parente. Um Horizonte Humanista na Caminhada Constitucional Brasileira. In: LINHARES, Emanuel Andrade; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. (Orgs.). **Democracia e Direitos Fundamentais uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides**, 1. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 220-244

Como se nota, a doutrina construiu o conceito de mínimo existencial, como sendo necessário para a vida digna. Vale ressaltar, entretanto, que mínimo existencial não se resume nos direitos sociais, pois, se assim fosse, se negaria a importância dos direitos individuais. Na verdade, como já dito, reconhece-se, cada vez mais, que os direitos sociais são necessários para a garantia também dos direitos individuais. Neste sentido Krell:²³

Os direitos humanos básicos da vida e da integridade física também estão intimamente ligados aos direitos 'sociais' à saúde e assistência social. Aqueles são tradicionalmente considerados como direitos de 'defesa do indivíduo contra o Estado' (da primeira geração) para que este não interfira negativamente na liberdade das pessoas. No entanto, no Estado moderno, os direitos fundamentais clássicos ligados à liberdade estão cada vez mais fortemente dependentes da prestação de determinados serviços públicos, sem os quais o indivíduo sofre sérias ameaças. Os direitos fundamentais de defesa somente podem ser eficazes quando protegem, ao mesmo tempo, as condições materiais mínimas necessárias para a possibilidade de sua realização.

Importante salientar, assim, que o presente trabalho se restringe ao conteúdo do mínimo existencial referente aos direitos sociais e não aos direitos individuais, embora como já foi salientado por Sarmento, estes também façam parte deste conteúdo.

O mínimo existencial é de construção inicial doutrinária e pretoriana e foi na Alemanha que se iniciou o debate sobre o tema. Ressaltam Ingo W. Sarlet e Carolina Z. Zockun²⁴:

Na doutrina do Segundo Pós-Guerra, um dos primeiros a sustentar a possibilidade do reconhecimento de um direito subjetivo à garantia positiva dos recursos mínimos para uma existência digna foi o publicista Otto Bachof, que, já no início da década de 1950, considerou que o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. I, da Lei Fundamental da Alemanha, na sequência referida como LF) não reclama apenas a garantia da liberdade, mas também um mínimo de segurança social, já que, sem os recursos materiais para uma existência digna, a própria dignidade da pessoa humana ficaria sacrificada.

É certo, porém, que o conceito de mínimo existencial pode variar de tempo e espaço. No entanto, considerando que ele se vincula às necessidades humanas, há de se concluir que possui um núcleo central em relação ao qual deve haver consenso entre a doutrina e jurisprudência. Com efeito, mesmo os conceitos vagos, como o mínimo existencial, nas situações concretas, assumem mais consistência. De qualquer forma, como advertem Sarlet e Zockun²⁵ “é possível a construção de um conteúdo mínimo da significação do conceito”, construindo uma “zona de certeza positiva” e outra “zona de certeza negativa.”

²³KRELL, Andreas J., Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa). **Revista de Informação Legislativa**, p. 245.

²⁴SARLET, Ingo Wolfgang; ZOCKUN, Carolina Zancaner. Notas sobre o mínimo existencial e sua interpretação pelo STF no âmbito do controle judicial das políticas públicas com base nos direitos sociais. **Revista de Investigações Constitucionais**. Curitiba, vol. 3, n. 2, p. 115-141, maio/ago. 2016. p. 119.241

²⁵SARLET, Ingo Wolfgang; ZOCKUN, Carolina Zancaner. Notas sobre o mínimo existencial e sua interpretação pelo STF no âmbito do controle judicial das políticas públicas com base nos direitos sociais, **Revista de Investigações Constitucionais**, p. 122.

Outrossim, se a vida digna se refere às necessidades mínimas do ser humano, é de se concluir que o mínimo existencial prescinde de regulamentação constitucional, constatação esta que traz à tona, inclusive, o seu caráter jusnaturalista.

De toda sorte, Sarlet e Zockun²⁶ ainda salientam que o mínimo existencial “não pode ser confundido com o que se tem chamado de mínimo vital ou um mínimo de sobrevivência, de vez que este último diz com a garantia da vida humana, sem necessariamente abranger as condições para uma sobrevivência física em condições dignas, portanto de uma vida de certa qualidade.”

Logo, é possível conceber, de forma simples, que o mínimo existencial é o conjunto de prestações mínimas, sem as quais a pessoa terá uma vida indigna.

Embora os conceitos de mínimo existencial e dignidade humana possuam ligação incidível, necessário salientar que eles não devem ser manejados como categoria substitutiva dos direitos fundamentais sociais. Ou nas palavras de Sarlet e Zockun²⁷:

[...] todos os direitos fundamentais possuem um núcleo essencial, núcleo este que, por outro lado, não se confunde com seu conteúdo em dignidade da pessoa humana (ou, no caso dos direitos sociais, como o mínimo existencial), embora em maior ou menor medida, a depender do direito em causa, um conteúdo em dignidade humana e/ou uma conexão com o mínimo existencial se faça presente, do que não apenas podem, como devem, ser extraídas consequências para a proteção e promoção dos direitos fundamentais.

Mesmo se tendo como parâmetro do mínimo existencial, a concretização dos direitos sociais na dimensão positiva é tormentosa, pois exige disponibilidade financeira, a qual fica condicionada à reserva do possível, à separação dos poderes, às competências constitucionais e à reserva de lei orçamentária.

Como assevera Marcos Sampaio²⁸ os direitos sociais são fundamentais e “embora o esforço de sua implementação se avulte na medida em que supõem uma devoção econômica intensa, num planeta onde os recursos são escassos, cabe à doutrina constitucional encontrar meios e modos de promover o avanço desse direito.”

É certo, assim, que a concretização dos direitos sociais encontra muitos desafios, especialmente em face do processo de globalização

²⁶SARLET, Ingo Wolfgang; ZOCKUN, Carolina Zancaner. Notas sobre o mínimo existencial e sua interpretação pelo STF no âmbito do controle judicial das políticas públicas com base nos direitos sociais, **Revista de Investigações Constitucionais**, p. 123.

²⁷SARLET, Ingo Wolfgang; ZOCKUN, Carolina Zancaner. Notas sobre o mínimo existencial e sua interpretação pelo STF no âmbito do controle judicial das políticas públicas com base nos direitos sociais, **Revista de Investigações Constitucionais**, p. 127.242

²⁸SAMPAIO, Marcos. **O Conteúdo Essencial dos Direitos Sociais**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 78.

4. OS DESAFIOS DA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS NO MUNDO GLOBALIZADO

Observando as relações sociais, resta concluir que a globalização não vai retroceder, desta forma, imprescindível encontrar mecanismos para garantir a concretização dos direitos fundamentais sociais, como forma de diminuir as desigualdades sociais e promover vida digna para os cidadãos.

Como assevera Sarmiento²⁹:

Se a globalização é irreversível, cumpre então redirecioná-la e pintá-la com tintas mais humanas. É preciso globalizar as vantagens que os fantásticos avanços na ciência e tecnologia proporcionam. O Homem, e não o mercado, deve ser o valor maior, neste mundo que caminha a passos largos para transformar-se numa verdadeira aldeia global.

No mais, Sarmiento³⁰, visando propor soluções para desafios trazidos pela globalização no campo da efetivação dos direitos sociais, no direito interno, mas que pode servir a outros ordenamentos jurídicos, propõe um realinhamento constitucional, de forma que os direitos fundamentais sociais ligados ao mínimo existencial para uma vida digna formem um núcleo duro, protegido por cláusula pétrea, a fim de evitar que possa ser restringido pelo legislador constituinte derivado.

No plano internacional, Sarmiento³¹ reconhece a dificuldade de se criar o chamado direito cosmopolita, idealizado por Kant. E se isto ocorrer, acentua a necessidade de que este ordenamento gravite em torno dos direitos humanos, e não das “exigências nem sempre humanitárias do mercado.”

Além disso, Sarmiento³² ainda anota que “é necessário fortalecer as instâncias internacionais de fiscalização dos direitos sociais. No âmbito dos processos de integração regional, por exemplo, é importante instituir normas de proteção dos direitos sociais e mecanismos efetivos de controle.”

Há ainda, mais duas propostas firmadas por Sarmiento, a primeira delas é robustecer os instrumentos de coerção na esfera internacional que permitam domesticar os atores econômicos transnacionais que, na atual conjuntura, acabam não alcançados pelo direito estatal. Deve-se dar especial atenção ao controle do capital especulativo sem pátria, com a criação de mecanismos de

²⁹SARMENTO, Daniel. Direitos sociais e globalização: limites ético-jurídicos ao realinhamento constitucional. **Revista de Direito Administrativo**, p. 168.

³⁰SARMENTO, Daniel. Direitos sociais e globalização: limites ético-jurídicos ao realinhamento constitucional, **Revista de Direito Administrativo**, p. 164.

³¹SARMENTO, Daniel. Direitos sociais e globalização: limites ético-jurídicos ao realinhamento constitucional, **Revista de Direito Administrativo**, p. 166.

³²SARMENTO, Daniel. Direitos sociais e globalização: limites ético-jurídicos ao realinhamento constitucional, **Revista de Direito Administrativo**, p. 167.

regulação e fiscalização por agências internacionais e, talvez, a criação de um tributo internacional sobre a circulação do capital financeiro.

A outra proposta trazida por Sarmiento³³, diz respeito a adoção de uma cláusula social:

Igualmente importante é a generalização da adoção da 'cláusula social' no comércio internacional, vinculando os agentes econômicos à observância dos direitos trabalhistas básicos reconhecidos na esfera internacional, independentemente da legislação dos países que operem. Se o acesso ao comércio internacional for vedado ou dificultado para as empresas que não cumprirem as normas internacionais que protegem os direitos básicos do trabalhador, o nível de adesão a estas normas vai aumentar. Sem embargo, a discussão neste caso é complexa, pois a 'cláusula social' pode converter-se em barreira protecionista que favorece os países desenvolvidos no comércio internacional, em detrimento dos subdesenvolvidos, contribuindo para agravar as desigualdades econômicas hoje existentes entre eles.

Percebe-se que as soluções para a proteção dos direitos fundamentais sociais trazidas por Daniel Sarmiento se ligam ao direito internacional já existente. Há doutrinadores que vão mais além, propondo a criação de um direito transnacional. Não se trata de substituição de um pelo outro, mas de complementação, de modo que o direito transnacional seria utilizado quando os instrumentos jurídicos do direito internacional não forem suficientes para a regulação de determinados casos.

Neste sentido, Marcos Leite Garcia³⁴ propõe a criação de espaços transnacionais, regulamentados por normas coercitivas, para a adequada proteção dos direitos fundamentais, dentre eles, os direitos sociais. Segundo o autor, a internacionalização dos direitos fundamentais é um fenômeno ainda incompleto, visto que tal processo esbarra na falta de um poder coercitivo acima dos Estados, bem como na falta de homogeneidade entre os países e seus interesses.

Ainda segundo Garcia³⁵, a formação dos espaços transnacionais acaba remodelando o conceito de cidadania, desvinculando-a da identidade nacional, veja-se:

A questão da titularidade dos direitos fundamentais tem sua relevância primordial na questão da transnacionalidade, no sentido de que a mesma significa também uma grande mudança na forma de pensar o Direito. Agora o titular não mais seria o cidadão nacional de um determinado país, aquele que tem a sorte de nascer em um país rico e democrático nem mesmo o genérico homem do direito internacional tradicional, o titular seria o cidadão transnacional. Não cabe dúvida de que a transnacionalização somente tem sentido se reforçar a defesa dos direitos fundamentais, a defesa das liberdades aliada à defesa da igualdade perante a lei. Enfim: a transnacionalização do Direito deve proteger os titulares dos direitos fundamentais.

Neste ponto, vale ressaltar que a transnacionalidade não se confunde com a globalização. O conceito da transnacionalidade é bem delineado por Joana Stelzer³⁶, para quem, ele insere-se no

³³SARMENTO, Daniel. Direitos sociais e globalização: limites ético-jurídicos ao realinhamento constitucional, **Revista de Direito Administrativo**, p. 168.

³⁴GARCIA, Marcos Leite. Direitos Fundamentais e Transnacionalidade: um estudo preliminar. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Orgs). **Direito e Transnacionalidade**. p. 178.244.

³⁵GARCIA, Marcos Leite. Direitos Fundamentais e Transnacionalidade: um estudo preliminar. **Direito e Transnacionalidade**, p. 185.

contexto da globalização e possui ligação com a concepção de transpasse estatal. Enquanto a globalização remete à ideia de conjunto, mundo sintetizado como único, a transnacionalização, a seu turno, está atada à referência de Estado permeável, mas tem na figura estatal a referência do ente em declínio. Adverte, ainda, a autora, que o fenômeno da transnacionalização é multifacetado, complexo e polêmico entre os doutrinadores, e encontra muitas resistências para ser aceito. Contudo, há algumas características para avaliar o evento, quais sejam, a desterritorialização das relações humanas e de produção; a prevalência da economia capitalista ao extremo; e o abalo da soberania dos Estados, o que motiva o surgimento de novos atores no palco internacional, os quais tenham, primordialmente, poder cogente de regulamentação.

Ponto central da discussão da transnacionalidade e dos espaços transnacionais é o processo de formação destes últimos. Veja-se que está se falando da comunidade internacional, formada por Estados soberanos e, neste contexto, há dificuldades em estabelecer normas cogentes, a fim de que eles sejam obrigados a cumprir as normas internacionais.

Como solução, Arnaldo Miglino³⁷ propõe um novo modelo de organização política que substitua o que chama de estado constitucional moderno com a criação de um poder público do tipo transnacional. Para tanto, há necessidade de reconfiguração da soberania como a conhecemos, de forma que, pelo vínculo da solidariedade, os Estados submetam-se a uma legislação cogente em relação às questões transnacionais.

Arnaldo Miglino³⁸ ainda cita exemplos de como isto pode ocorrer ao fazer referência ao Direito Comunitário na Europa, cuja evolução iniciou-se com tratado assinado em 1951, quando Bélgica, Alemanha, França Itália, Luxemburgo e Holanda, criaram a Comunidade do Carvão e do Aço (CECA). Após alguns outros acordos internacionais, em 1957, vários países da Europa criaram a Comunidade Econômica Europeia (CEE), cujos objetivos, que antes eram eminentemente econômicos, foram extremamente ampliados em 1997, até uma completa integração política e social, chamada de Comunidade Europeia. Em tais estruturas, conforme explica o autor, há normas que tem força cogente e que vinculam todos os cidadãos dos Estados participantes. É o chamado efeito direto, a possibilidade de normas firmadas por acordos internacionais relativizarem o conceito de soberania e refletirem nas relações privadas dos cidadãos nacionais.

³⁶STELZER, Joana. O Fenômeno da Transnacionalização da Dimensão Jurídica. **Direito e Transnacionalidade**, p. 21.

³⁷MIGLINO, Arnaldo. Uma Comunidade Mundial para a Tutela do Ambiente. In: CRUZ, Paulo Márcio. **Da Soberania à Transnacionalidade: Democracia, Direito e Estado no Século XXI**. Itajaí: Univali, 2011. p. 136-245

³⁸MIGLINO, Arnaldo. Uma Comunidade Mundial para a Tutela do Ambiente. In: CRUZ, Paulo Márcio. **Da Soberania à Transnacionalidade: Democracia, Direito e Estado no Século XXI**., p. 136-138.

Importante pontuar, desta maneira, que a principal proposta do direito transnacional é a criação de normas cogentes aos Estados, pressuposto importante para defesa dos direitos sociais fundamentais, que devem ser universalizar, visando garantir a dignidade de vida a todos os seres humanos do planeta.

Logo, diante de tantos desafios do mundo globalizado, o debate em torno das soluções para a efetiva proteção dos direitos sociais na modernidade há de continuar e, espera-se, que sejam utilizadas as melhores propostas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não resta dúvida que a modernidade e a globalização trouxeram profundas transformações no mundo. Essas mudanças vieram acompanhadas de impactos negativos e positivos. Essa Aldeia Global precisa ser pensada de forma que todos sejam beneficiados, garantindo-se aos cidadãos o mínimo para que vivam com dignidade.

Não se pode conceber que crianças não sejam alfabetizadas. Que as famílias não tenham o mínimo de acesso à saúde. Que não existam programas de moradia popular. O Estado não pode fechar os olhos diante dessa realidade. Não é função do mercado atender ao mínimo existencial.

Como já se disse, é de se reconhecer os efeitos positivos do capitalismo e da globalização, mas também há de se encontrar saídas para minimizar suas consequências maléficas, de sorte que as soluções apresentadas acima são ferramentas que podem ser aplicadas em prol deste objetivo.

De modo geral, todas as soluções debatidas apresentam seu grau de importância, e umas não excluem as outras. Uma podem ser aplicadas diante das necessidades e dificuldades na implementação de outras.

Em qualquer caso, no que se refere à proteção e concretização dos direitos sociais, a criação de espaços transnacionais nos quais sejam produzidas normas cogentes a todos os Estados, com mecanismos de punição em caso de descumprimento, é bastante interessante. Todavia, imprescindível que os organismos transnacionais possuam representação democrática e a diversidade da situação socioeconômica de cada Estado seja sempre respeitada. Veja-se, inclusive, que, em muitas situações, a falta de homogeneidade entre os Estados também é um obstáculo a ser vencido na criação destes espaços, como já o é no Direito Comunitário da União Europeia.

Outro óbice a ser vencido é quanto à formação dos organismos transnacionais, já que os Estados devem se vincular a ele por vontade própria, dada sua soberania, o que não raras vezes esbarra-se em interesses econômicos.

Mas enquanto ainda não se tem espaços transnacionais, de grande valia a política de realinhamento constitucional, no campo interno, e, no âmbito da comunidade internacional, lutar pelo fortalecimento dos instrumentos de coerção, ou mesmo a utilização da cláusula social.

O que não se deve perder de vista, e também possui íntima relação com a concretização dos direitos fundamentais sociais, é a necessidade de se levar em conta o elemento humano na globalização e no capitalismo, a fim de que todos possam usufruir do mínimo existencial e vivam com dignidade.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BARROSO, Luís Roberto. “Aqui, lá e em todo lugar”: A dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. **Revista dos Tribunais**. a. 101, vol. 919, p. 127-196, maio de 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do modelo. 8 ed., São Paulo: Saraiva, 2019.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Editora Jorge Zahar, 2001.

BECK, Ulrich. **O que é Globalização?** Equívocos do globalismo. Respostas à globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Os Métodos do Achamento Político. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W (Coords). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, p. 45-51, 2013.

FUHRMANN, Ítalo Roberto. Globalização, neoliberalismo e a eficácia dos direitos sociais. In. **Âmbito Jurídico**. Revista 112, maio de 2013. Disponível em <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/globalizacao-neoliberalismo-e-a-eficacia-dos-direitos-sociais/>> Acesso em: 04 de julho de 2020.

GARCIA, Marcos Leite. Direitos Fundamentais e Transnacionalidade: um estudo preliminar. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Orgs). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2011.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: Ed. UNESP, 1991.

KRELL, Andreas J., Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa). **Revista de Informação Legislativa**, a. 36, n° 144, p. 239-260, out-dez. 1999. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/545>>. Acesso em 02 de julho de 2020.

NEVES, Marcelo. Constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática: mudança simbólica da Constituição e permanência das estruturas reais de poder. **Revista de Informação Legislativa**, a. 33, n° 132 out-dez. p. 326-327, 1996. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176514>>. Acesso em 14 de julho de 2020.

SALDANHA, Ana Cláudia. A interpretação Constitucional dos Direitos Sociais e o Mínimo Existencial. **Ministério Público Ceará**. Fortaleza-CE, Disponível em: <<http://tmp.mpce.mp.br/esmp/publicacoes/ed1/artigos/interpretação.constitucional.dos.direitos.sociais.pdf>>. Acesso em 01 de julho de 2020.

SAMPAIO, Marcos. **O Conteúdo Essencial dos Direitos Sociais**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. As assim chamadas dimensões dos direitos fundamentais e a contribuição de Paulo Bonavides. In: LINHARES, Emanuel Andrade; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. (Orgs.). **Democracia e Direitos Fundamentais uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides**, 1. ed. São Paulo: Atlas, p. 379-402, 2016.

SARMENTO, Daniel. Direitos sociais e globalização: limites ético-jurídicos ao realinhamento constitucional. **Revista de Direito Administrativo**, nº 223. p. 153-168, jan-mar 2001. Disponível em:<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/48317/46511>> Acesso em 02 de julho de 2020.

STELZER, Joana. O Fenômeno da Transnacionalização da Dimensão Jurídica. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. (Orgs), **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2011.

ACORDO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA MULTILATERAL COMO INSTRUMENTO DE ENFRENTAMENTO E MITIGAÇÃO DA CRISE SANITÁRIA PROVOCADA PELA COVID-19 NO ÂMBITO DO ESTADO DE RONDÔNIA

Maxwel Mota de Andrade¹

INTRODUÇÃO

O fenômeno da globalização é um processo que vem sendo observado no mundo ao longo dos anos, em tese, a partir da expansão marítima-comercial europeia, no fim do século XV, a datar da propagação do capitalismo.

O avanço acelerado alcançado pelos meios de comunicação, bem como a facilidade de deslocamento de pessoas, capital e mercadorias pelo mundo tornaram-se características da sociedade contemporânea.

A partir deste contexto, as relações entre os Estados Soberanos são pensadas de formas diferentes, pois não há mais como reflexionar em organismos fragmentados, concomitantemente o pensamento macro deve seguir a linha de um mundo globalizado, onde as informações e pessoas estão sempre conectadas e interligadas.

É imperioso, assim, que os administradores públicos na implementação de políticas públicas locais pensem também, a nível mundial, levando em consideração os acontecimentos das demais regiões do globo terrestre.

Tal forma de analisar o cenário em tese, se tornou ainda mais necessária face à ocorrência e, conseqüentemente, a primordialidade de enfrentamento - da pandemia ocasionada pela COVID-19, vírus este que mudou a forma de pensar e agir dos países, pelo mundo todo, os quais tiveram que se adaptar à falta de estrutura dos sistemas, essencialmente, de saúde.

O objetivo geral do presente artigo é analisar, em nível estadual, a possibilidade de realização de cooperação técnica multilateral, no auxílio à ampliação dos serviços públicos de saúde, com vistas a melhorar e facilitar o acesso da população a tais serviços, salvaguardado pela Carta Magna vigente.

¹ Mestrando pela UNIVALI. Procurador do Estado de Rondônia. E-mail: maxwel@pge.ro.gov.br

Como objetivos específicos serão analisadas as vantagens de uma parceria dessa natureza, bem como a influência que esta exercerá ao inserir Rondônia nas políticas macro globalizadas de saúde.

1. GLOBALIZAÇÃO, COOPERAÇÃO INTERNACIONAL E A COVID-19

O atual e principal desafio dos Estados Soberanos e, sobretudo, em âmbito nacional, dos Entes federativos - Estados, Distrito Federal e Municípios - tem sido o de garantir a justiça social à população, principalmente o acesso aos serviços de saúde pelos milhares de contaminados pela COVID-19.²

A COVID-19 é uma doença causada pelo Coronavírus SARS-CoV-2, que apresenta um quadro clínico que varia de infecções assintomáticas a quadros respiratórios graves. Segundo informações do Ministério da Saúde, a maioria dos pacientes com a COVID-19; cerca de 80% (oitenta por cento) podem ser assintomáticos e 20% (vinte por cento) dos casos requerem atendimento hospitalar por apresentarem dificuldade respiratória e, desses casos, aproximadamente 5% (cinco por cento) podem necessitar de suporte ventilatório mecânico para o tratamento de insuficiência respiratória.³

Insta mencionar que a doença causada pelo novo Coronavírus é classificada como uma pandemia pela Organização Mundial da Saúde - OMS, devido à circulação do vírus em todos os continentes e ocorrência de casos oligossintomáticos, é dizer que ocorre ao redor do mundo simultaneamente.

A partir de tal classificação, a ideia de que a globalização e a interdependência entre os países se mostra como uma realidade. A propagação do referido vírus começou no interior da China, na cidade de Wuhan e em poucos meses paralisou o mundo, com 7.273.958 casos confirmados de COVID-19 (128.419 novos casos em relação ao dia anterior) e 413.372 mortes (5.347 novas mortes em relação ao dia anterior), até 11 de junho de 2020.⁴

² A Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou, em 30 de janeiro de 2020, que o surto da doença causada pelo novo Coronavírus (COVID-19) constitui uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional – o mais alto nível de alerta da Organização, conforme previsto no Regulamento Sanitário Internacional. Em 11 de março de 2020, a COVID-19 foi caracterizada pela OMS como uma pandemia. ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE. **Folha informativa – COVID-19**. Disponível em: <https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875>. Acesso em: 12 jun. 2020.

³ MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Coronavírus**. Disponível em: <<https://coronavirus.saude.gov.br/sobre-a-doenca#o-que-e-covid>>. Acesso em: 12 jun. 2020.

⁴ MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Coronavírus**. Disponível em: <<https://coronavirus.saude.gov.br/sobre-a-doenca#o-que-e-covid>>. Acesso em: 12 jun. 2020.

O que se observa, portanto, é que atualmente os eventos que ocorrem no interior de um determinado país refletem necessariamente nos demais.

É oportuno frisar que a facilidade de deslocamento de pessoas, capital e mercadorias pelo mundo faz com que alguns vírus também viajem de forma acelerada, aumentando a disseminação de doenças. De modo similar, em 2003, uma síndrome respiratória aguda grave conhecida como SARS, provocou pânico ao se espalhar pela Ásia e chegar ao Canadá em 7 (sete) meses. Em 2006, na Indonésia, a gripe Aviária acendeu o sinal de alerta da Organização Mundial da Saúde, para a possibilidade de uma pandemia da doença. Três anos depois, no México, foi registrada a ocorrência de um novo tipo de gripe causada pelo vírus Influenza tipo A/H1N1, também conhecida como gripe suína, que se alastrou rapidamente pela América do Norte e Espanha.⁵

O pesquisador da Escola Nacional de Saúde Pública (ENSP/Fiocruz), Paulo Marchiori Buss, em artigo publicado na revista *Ciência e Saúde Coletiva* de 2007, analisa com muita propriedade as consequências da globalização sobre a saúde e a possibilidade da transnacionalização das doenças transmissíveis:

Uma destacada faceta das conseqüências da globalização sobre a saúde é a possibilidade da transnacionalização das doenças transmissíveis, particularmente as novas e as reemergentes. Com as facilidades das viagens internacionais e a difusão do comércio em escala planetária, uma série de microorganismos podem ser rapidamente transportados, através de pessoas, animais, insetos e alimentos, de um país a outro e de um ponto a outro do globo. Exemplos recentes são as difusões da SARS, do vírus da dengue e da gripe aviária. A transmissão interpessoal das febres hemorrágicas virais, como os casos recentes das febres Marburg e Ébola, na África, apresentam grande potencial epidêmico, facilitado pelos rápidos deslocamentos em viagens aéreas internacionais, o que aponta para a necessidade e a importância do reforço das redes globais de diagnóstico e vigilância em saúde, operadas pela OMS e parceiros ao redor do mundo.⁶

E, em casos como o atual, deve-se considerar a inafastável influência da globalidade que, a seu turno, significa dizer que a sociedade mundial, ao menos considerando a ideia de espaços isolados, se tornou fictícia. Nenhum país – muito menos grupo de pessoas – pode se isolar uns dos outros. Dessa maneira, a globalização se entrecruza com as diversas formas econômicas, culturais e políticas; podendo ter impactos positivos e negativos, sobretudo, sobre a saúde das pessoas e os sistemas de saúde.

Para Anthony Giddens:

A globalização pode assim ser definida como a intensificação das relações sociais em escala mundial, que ligam localidades distantes de tal maneira que acontecimentos locais são modelados por eventos

⁵ Disponível em: <<https://saudeglobal.org/2015/02/05/doencas-da-globalizacao/>>. Acesso em 15 de junho de 2020.

⁶ BUSS, Paulo Marchiori. Globalização, pobreza e saúde. *Ciência e saúde coletiva* [online]. 2007, vol.12, n° 6, pp.1575-1589. ISSN 1678-4561. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S1413-81232007000600019>>. Acesso em 15 jun. 2020.

ocorrendo a muitas milhas de distância e vice-versa. Este é um processo dialético porque tais acontecimentos locais podem se deslocar numa direção anversa às relações muito distanciadas que os modelam. A transformação local é tanto uma parte da globalização quanto a extensão lateral das conexões sociais através do tempo e do espaço. Assim, quem quer que estude as cidades hoje em dia, em qualquer parte do mundo, está ciente de que o que ocorre numa vizinhança local tende a ser influenciado por fatores - tais como dinheiro mundial e mercados de bens - operando a uma distância indefinida da vizinhança em questão. O resultado não é necessariamente, ou mesmo usualmente, um conjunto generalizado de mudanças aluando numa direção uniforme, mas consiste em tendências mutuamente opostas. A prosperidade crescente de uma área urbana em Singapura pode ter suas causas relacionadas, via uma complicada rede de laços econômicos globais, ao empobrecimento de uma vizinhança em Pittsburgh, cujos produtos locais não são competitivos nos mercados mundiais.⁷

Este quadro desafiante imposto pela globalização, também impõe a necessidade, não apenas de ações locais e isoladas, mas de uma especial sensibilização também globalizada, que contribua com a internalização de novas práticas e atitudes, principalmente nas ações do Poder Público.

Paulo Márcio Cruz, atribui à Ulrich Beck, o termo “Pensar Globalmente e Agir Localmente”⁸. Assim, a ideia de considerar o todo – o mundo globalizado – nas políticas públicas implementadas deve ser medida que se impõe, já que ações isoladas podem ter sua eficácia comprometida.

Deve sempre ter em mente, portanto, a ideia de transnacionalidade, levando em consideração princípios como a cooperação e assim, afastando cada vez mais os possíveis conflitos. De forma geral, os Estados precisam alinhar-se sempre implicados perceptivelmente no plano político interno, em processos de colaboração que vinculem uma comunidade estatal obrigatória, sempre considerada no todo.

Em artigo publicado nos Cadernos de Saúde Pública em abril de 2020, Paulo Marchiori Buss e Sebastián Tobar, acerca dos impactos da pandemia do Coronavírus sobre a vida das pessoas, comentam que:

A pandemia está provando ter impactos profundos na economia global: trilhões de dólares evaporaram das bolsas de valores do mundo antes de fecharem suas portas para evitar um colapso absoluto, seja porque os corretores ficaram doentes ou os ativos financeiros despencaram; milhões de pessoas perderam seus empregos, pelo menos temporariamente, e milhões de trabalhadores informais, excluídos dos sistemas de proteção social por governos negligentes, ficaram com uma trágica escolha: sair de casa para ganhar seu pão diário e se expor ao vírus ou permanecer em isolamento social e morrer de fome.⁹

⁷ GIDDENS, Anthony. **As conseqüências da modernidade**. Tradução de Raul Fiker. – São Paulo: Editora UNESP, 1991., pág. 60 e 61.

⁸ CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade**: democracia, direito e Estado no século XXI. Itajaí: Univali, 2014. Pág. 169.

⁹ BUSS, Paulo Marchiori; TOBAR, Sebastián. COVID-19 e as oportunidades de cooperação internacional em saúde. **Cadernos de Saúde Pública**. Rio de Janeiro, Abril de 2020. Disponível em: <<http://cadernos.ensp.fiocruz.br/csp/artigo/1031/covid-19-e-as-oportunidades-de-cooperacao-internacional-em-saude>>. Acesso em: 13 jun. 2020.

Veja como um pequeno ser de um bilionésimo de milímetro (vírus), mas espalhado em um mundo globalizado com sete bilhões de seres humanos, produz impactos profundos na vida das pessoas e na economia global, com intensos debates e muitos desafios. Os políticos se dividem entre dar maior ênfase em medidas restritivas ou retomada imediata da economia; os sanitaristas, entre isolamento horizontal amplo ou vertical; os clínicos, entre variados esquemas terapêuticos.

Ao que tudo indica, a solução definitiva é uma vacina eficaz, aplicada em escala global. A mitigação da crise provocada pelo novo Coronavírus, por outro lado, depende da rapidez da resposta por parte do Poder Público. Nesse sentido, a diretora da Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS), Carissa Etienne¹⁰ disse que “esse vírus não foi e não será interrompido por fronteiras traçadas em mapas”, ao instar os países das Américas a tomar medidas urgentes para garantir hospitais, leitos e equipamentos médicos para lidar com o crescente afluxo de contaminados.

À medida que o número de contaminados começou a aumentar no país, os governos estaduais passaram a adotar uma série de medidas normativas e administrativas para o enfrentamento da pandemia. Essas medidas vão desde a decretação de estado de Calamidade, até a compra de hospitais de campanha.

Em consequência disso, no dia 20 de março, a Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia aprovou o pedido de reconhecimento de Calamidade Pública em face da pandemia da COVID-19 e o Governador do Estado, com o objetivo de evitar uma eventual contaminação rápida e generalizada da população rondoniense, no mesmo dia, editou o Decreto nº 24.887, de 20 de março de 2020, com restrição de circulação de pessoas, atividades e serviços públicos, bem como determinou outras deliberações para fins de prevenção e enfrentamento à pandemia causada pelo Coronavírus.

Desde então, foram editados vários decretos, ajustando as medidas restritivas em todo o território do estado de Rondônia. Atualmente está vigente o Decreto nº 25.049, de maio de 2020 (DIOF nº 91 - 14 de maio de 2020), que instituiu o Sistema de Distanciamento Social Controlado, com 4 (quatro) fases para retomada das atividades, segundo critérios de proteção à saúde, econômicos e sociais; indispensáveis ao atendimento das necessidades básicas da comunidade.

Para dar maior celeridade e eficiência nas ações contra a proliferação da doença no país, a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, (Lei Nacional da Quarentena), pelo menos enquanto perdurar a

¹⁰ ORGANIZACIÓN PAN-AMERICANA DE SAÚDE. **El tiempo para desacelerar lapropagación de la COVID-19 se está acortandoenlas Américas, los países debenactuarahora.** Disponível em: https://www.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=15762:el-tiempo-para-desacelerar-la-propagacion-de-la-covid-19-se-esta-acortando-en-las-americas-los-paises-deben-actuar-ahora&catid=740&lang=es&Itemid=1926. Acesso em: 12 jun. 2020.

emergência de saúde pública de importância internacional, desburocratiza o procedimento formal de compras públicas e assegura a dispensa de licitação para aquisição de bens, serviços e insumos de saúde que se dignem a conter a disseminação da Calamidade.

A nova Lei também imputa a todos cidadãos brasileiros, o dever de colaboração no que diz respeito à comunicação imediata às autoridades sanitárias sobre possíveis contatos com agentes infecciosos do Coronavírus e sobre a circulação em áreas consideradas como regiões de contaminação pelo vírus. Em outras palavras, criou-se barreiras à proliferação em massa dessa doença no território Nacional, evitando-se colapsar os sistemas, público e privado, de saúde.

Diante dessa realidade, o Estado reorganizou sua rede de saúde e ampliou seus leitos clínicos e de terapia intensiva – UTI, colocando à disposição dos pacientes infectados com o novo Coronavírus: 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) leitos clínicos; 161 (cento e sessenta e um) leitos de UTI; 26 (vinte e seis) leitos clínicos pediátricos; e, 10 (dez) leitos de UTI pediátrica.¹¹

É oportuno frisar que o sistema de saúde do Estado, mesmo com a importante inovação legislativa infraconstitucional, parece não estar efetivamente estruturado para responder à demanda tão complexa e volumosa como a que está se vivenciando com a pandemia, podendo o próprio acesso ao atendimento médico-hospitalar ser prejudicado, principalmente no que tange aos leitos de UTI necessários. A exemplo temos o gráfico abaixo que demonstra que a taxa de ocupação de leitos no Estado passou de 90% (noventa por cento):

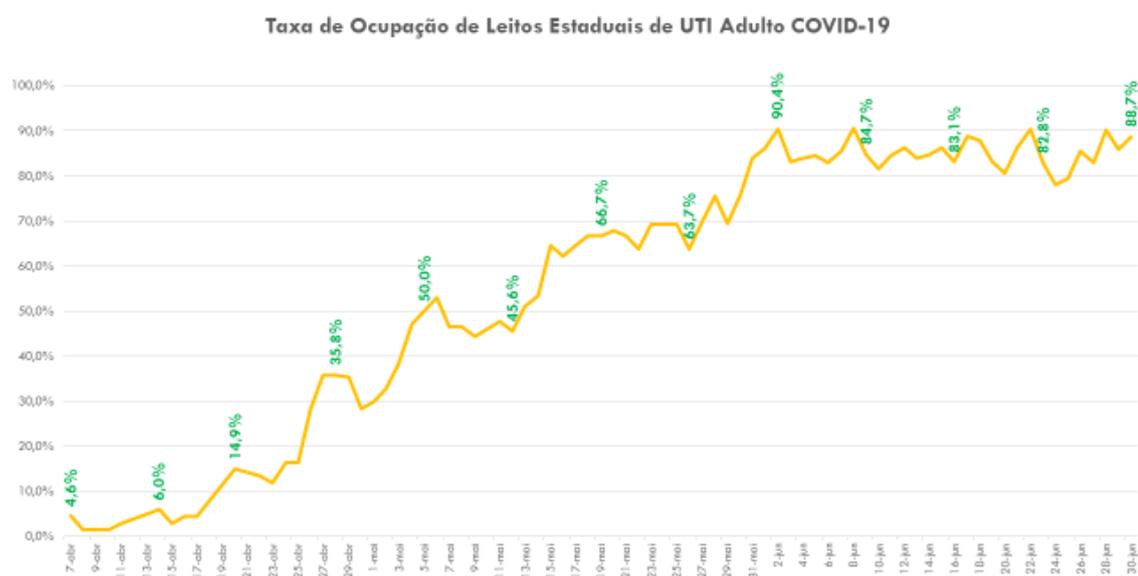


Figura 01: Taxa de Ocupação de leitos de UTI adulto na Rede Estadual do SUS. FONTE: SESAU/RO

¹¹ Informações extraídas do Processo n° 0005.232276/2020-67.

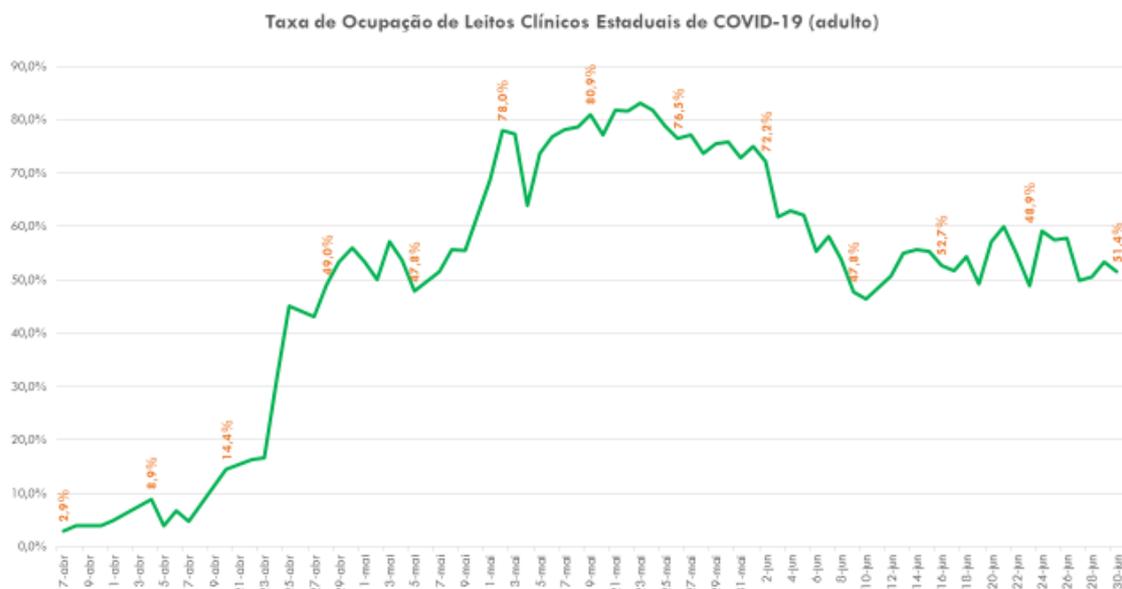


Figura 02: Taxa de Ocupação de Leitos Clínicos da Rede Estadual do SUS. FONTE: SESAU/RO

Na verdade, os sistemas de saúde da maioria dos países não estão em condições de confrontar a atual crise sanitária, com a necessária celeridade.

Todos os países vêm enfrentando verdadeiras batalhas para a aquisição de equipamentos e insumos necessários ao enfrentamento da pandemia, sendo necessária a implementação de buscas ativas, inclusive, e sobretudo, no mercado internacional, demandado, para isso, capilaridade e expertise.

Nesse sentido, destacam-se as seguintes notícias veiculadas pela imprensa nacional: 1) “EUA enviam 23 aviões à China e acendem alerta de desabastecimento para hospitais do Brasil”: segundo o ex-presidente da Fiocruz, o médico Carlos Morel, “a notícia mostra que vamos ter sérios problemas de abastecimento”¹²; 2) “França e EUA brigam por máscaras chinesas em luta contra coronavírus”: segundo constou, “uma autoridade regional francesa disse hoje que a competição para obter máscaras fabricadas na China é tamanha que os americanos as compram diretamente nas pistas dos aeroportos chineses antes de iniciarem sua viagem à França”¹³; 3) “Políticos europeus acusam EUA de ‘pirataria’ em compra de aparatos médicos”: segundo declaração do secretário do Interior do estado de Berlim, Andreas Geisel, os EUA teriam desviado para si a entrega de 200.000 mil

¹² BERGANO. Mônica. EUA enviam 23 aviões à China e acendem alerta de desabastecimento para hospitais do Brasil. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/colunas/monicabergamo/2020/04/alta-procura-por-itens-hospitalares-na-china-gera-alerta-em-abastecimento-no-brasil.shtml>>. Acesso em: 13 jun. 2020.

¹³ UOL, Redação. França e EUA brigam por máscaras chinesas em luta contra o Coronavírus. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/afp/2020/04/01/franca-e-eua-brigam-por-mascaras-chinesas.htm>>. Acesso em: 13 jun. 2020.

respiradores destinados à capital alemã, isso quando estavam sendo transportados entre uma aeronave e outra na Tailândia¹⁴; 4) “Trump quer impedir que empresa exporte máscaras para América Latina e Canadá”¹⁵: segundo constou, o Presidente norte-americano teria determinado à empresa 3M – uma das maiores fabricantes em todo o mundo – que suspenda todas as exportações de máscaras, a fim de que seja priorizada a necessidade nacional, havendo, ainda, notícia de ampliação da vedação de exportação para outros itens e suprimentos médicos usados contra o novo Coronavírus¹⁵; e 5) “Brasil está sem médicos e equipamentos suficientes para conter Coronavírus”, segundo boletim elaborado pelo Ministério da Saúde, no qual foi traçado cenário crítico de pico das contaminações, previsto para ocorrer entre o final de abril e início de maio¹⁶.

Todavia, a má organização do sistema de saúde e as dificuldades atuais de logística não podem ser obstáculos para o adequado atendimento dos contaminados, surgindo a precisão do Poder Público buscar alternativas para concretização do direito à saúde, ampliando sua capacidade de atendimento.

Diante deste cenário e, como ressaltado pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Ricardo Lewandowski, ao proferir medida cautelar na ADPF 656/DF, “situações excepcionais exigem soluções excepcionais”. Assim, é dever do Poder Público viabilizar e adotar todas as medidas que estejam ao seu alcance para resguardar e garantir a dignidade e o direito à vida e à saúde de todos, sobretudo em um cenário de pandemia.

No Brasil, nos últimos anos, áreas como saúde, educação e desenvolvimento tecnológico têm sido objeto de mudanças no regime jurídico de sua prestação, o que demonstra a natureza diferenciada desses direitos. Atento a essa nova forma de relacionamento envolvendo tais áreas do conhecimento humano, o legislador pátrio tem, paulatinamente, promovido atualizações normativas para ajustar a Administração Pública a essa realidade.

Nessa linha de raciocínio, recentemente foi promulgada a Emenda Constitucional nº 85, de 26 de fevereiro de 2015, que entre outros dispositivos acrescentou o artigo 219-A à Constituição Federal vigente, permitindo a celebração de instrumentos de cooperação para a execução de projetos de

¹⁴ REVISTA VEJA, redação. **Políticos europeus acusam EUA de ‘pirataria’ em compra de aparatos médicos**. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/mundo/politicos-europeus-acusam-eua-de-pirataria-em-compra-de-aparatos-medicos/>>. Acesso em: 13 jun 2020.

¹⁵ O GLOBO, Redação. **Trump quer impedir que empresa exporte máscaras para América Latina e Canadá**. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/mundo/trump-quer-impedir-que-empresa-exporte-mascaras-para-america-latina-canada-24349632>>. Acesso em: 13 jun. 2020.

¹⁶ BORGES, André. **Brasil está sem médicos e equipamentos suficientes para combater o Coronavírus, diz o relatório**. Disponível em: <<https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,brasil-esta-sem-medicos-e-equipamentos-suficientes-para-encarar-coronavirus-diz-relatorio,70003260291>>. Acesso em: 13 jun. 2020.

pesquisa, de desenvolvimento científico e tecnológico e de inovação. Essas atividades, por óbvio, também se estendem à saúde, existindo, inclusive, a Política Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação em Saúde do Ministério da Saúde¹⁷.

E, assim, a cooperação técnica multilateral, entre um Ente subnacional e um Organismo internacional, pode ser uma alternativa, juridicamente viável e disponível, para ampliar a capacidade de leitos hospitalares nesse momento

Fundamentado nesses dados, a doutora em estudos estratégicos internacionais da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), Marina Sanches Wünsch, em conteúdo publicado na Revista Consultor Jurídico, no dia 12 de abril de 2020, explica que:

Existem inúmeras justificativas para o direito à saúde impulsionar a cooperação em direitos humanos entre as nações. Em primeiro lugar, porque atualmente muito se discute sobre o direito à saúde e, como acima afirmado, a globalização tende a estabelecer uma "proximidade planetária", na qual o global e o local, o "internacional" e o "doméstico", passam a estar estreitamente ligados e imbricados na prática cotidiana dos indivíduos e, com isso, desencadeiam-se riscos sanitários resultantes da propagação de epidemias, catástrofes como a que estamos vivendo.¹⁸

Marina Sanches Wünsch destaca que:

No que se refere ainda ao papel do Estado, o que se tem observado é que os países podem obter melhores resultados através da cooperação internacional. Nesse ponto, destaca-se o papel das organizações internacionais, especialmente a OMS, cujo trabalho é importante para a construção de consenso político e para gerar uma ação ampla, sustentada e concertada em defesa da saúde pública. Nessa direção, propõe-se o fortalecimento desses órgãos internacionais buscando ampliar a democracia interna dos mesmos, especialmente da OMS, principal agência da governança da saúde global. Para que a OMS consiga se fortalecer, aponta-se a necessidade de os estados-membros apoiarem a organização com os recursos necessários, fazendo um chamamento especial aos países desenvolvidos, pois a saúde não pode ser vista isoladamente, e sim como um bem da coletividade.¹⁹

É necessário sublinhar que os sistemas de saúde, isolados, não alcançarão sucesso sem uma política pública coordenada para enfrentar os determinantes sociais da saúde, nesse momento de pandemia.

Torna-se evidente que o mundo globalizado é uma realidade atual e deve ser considerado no momento da tomada de decisões pelos gestores públicos, a mudança de perspectiva e deve ir desde

¹⁷ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento de Ciência e Tecnologia. Política nacional de ciência, tecnologia e inovação em saúde / Ministério da Saúde, Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos, Departamento de Ciência e Tecnologia – 2. ed. Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2008.

¹⁸ WÜNSCH. Marina Sanches. Cooperação internacional e direitos humanos na pandemia do Coronavírus. **Revista Consultor Jurídico**, 12 de abril de 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-abr-12/sanches-wunsch-cooperacao-internacional-direitos-humanos>>. Acesso em: 12 jun. 2020.

¹⁹ WÜNSCH. Marina Sanches. Cooperação internacional e direitos humanos na pandemia do Coronavírus. **Revista Consultor Jurídico**, 12 de abril de 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-abr-12/sanches-wunsch-cooperacao-internacional-direitos-humanos>>. Acesso em: 12 jun. 2020.

as relações internacionais até a política transnacional própria de cada Ente, em que o Estado Constitucional Moderno seria um ponto de referência para alianças e o cooperativismo.

Assim, os Estados antes vistos isoladamente, passariam a ser visualizados de forma global e local, sempre possuindo o norte da inclusão social.

Nos dizeres de Sylvie Lucas, o sistema de saúde deve ser pensado da seguinte maneira:

Em primeiro lugar, os governos precisam assumir a liderança no desenvolvimento de sistemas de saúde eficazes. Seus esforços devem, contudo, ser complementados por outras partes interessadas. Comunidades locais, organizações da sociedade civil, filantropos, o setor privado, bem como a cooperação internacional, coordenados com os sistemas e prioridades nacionais, são fatores cruciais para obter resultados mais equitativos de saúde²⁰.

Nessa linha, segue o estado de Rondônia, que utilizando esta perspectiva, firmou um acordo de cooperação técnica com o Escritório das Nações Unidas de Serviços para Projetos – UNOPS, com o objetivo de criar condições para que esse direito seja efetivado, mesmo que diante de uma pandemia.

O Escritório das Nações Unidas de Serviço para Projetos (UNOPS) é um Órgão subsidiário da Organização das Nações Unidas (ONU), criado pela Decisão 48/501 de 19 de setembro de 1994, da Assembleia Geral da ONU; como um recurso central para o Sistema ONU em compras, gestão de contratos e outras atividades de desenvolvimento de capacidades, bem como seu valor em fornecer serviços eficientes e competitivos a parceiros nas suas áreas de especialidade.

Tendo em vista a expertise do referido organismo operacional das Nações Unidas, o Estado de Rondônia, através de sua Secretaria de Estado da Saúde, firmou o Termo de Cooperação nº 011/PGE-2020, constante no Processo Administrativo nº 0036.142120/2020-28, o qual tem como objeto geral a assistência para enfrentamento à pandemia da COVID-19, em Rondônia.

No plano específico de Ação, o termo de cooperação supracitado prevê as seguintes atividades por parte do UNOPS:

- Contratação de serviços de operação de *facilities*, notadamente face à necessidade de se promover a estruturação e início das atividades do Hospital de Campanha de Porto Velho, o qual será utilizado exclusivamente para atendimento aos acometidos pela COVID-19, estando incluída em tal operação a elaboração de especificações técnicas,

²⁰ LUCAS, Sylvie. **Collective Action in Public Health**: Finding Solutions through Global and Regional Cooperation. In: Achieving the Global Public Health Agenda – Dialogues at the ECOSOC. Disponível em: http://www.un.org/en/ecosoc/docs/pdfs/achieving_global_public_health_agenda.pdf. Acesso em: 20 jun. 2020. Livre tradução do autor

contratações de serviços e gerenciamento de contratos de prestação de serviços necessários ao funcionamento da retrocitada Unidade hospitalar;

- Aquisição de bens diversos – equipamentos de proteção individual, equipamentos médicos, insumos e mobiliário – necessários ao funcionamento do Hospital de Campanha de Porto Velho; e
- Elaboração de Plano de transição pós COVID-19, com o fito de se adequar as instalações físicas do Hospital de Campanha de Porto Velho para uso futuro em um cenário pós-pandemia, bem como a elaboração de Plano de operação da referida Unidade hospitalar.

Com relação à contraprestação por parte do estado de Rondônia, esta se dará em forma de repasse financeiro, no importe de USD 2.669.562,00 (dois milhões, seiscentos e sessenta e nove mil, quinhentos e sessenta e dois dólares americanos), sendo que tal repasse custeará as ações e obrigações a serem realizadas pelo UNOPS.

O Hospital de Campanha do Estado, implantado e gerido mediante acordo de cooperação com o UNOPS, foi fundamental para aumentar a oferta de leitos na rede pública de saúde para tratamento dos contaminados pela COVID-19.

Vide os gráficos abaixo:



Figura 01: Evolução da Disponibilidade de Leitos de UTI COVID-19. FONTE: SESAU/RO

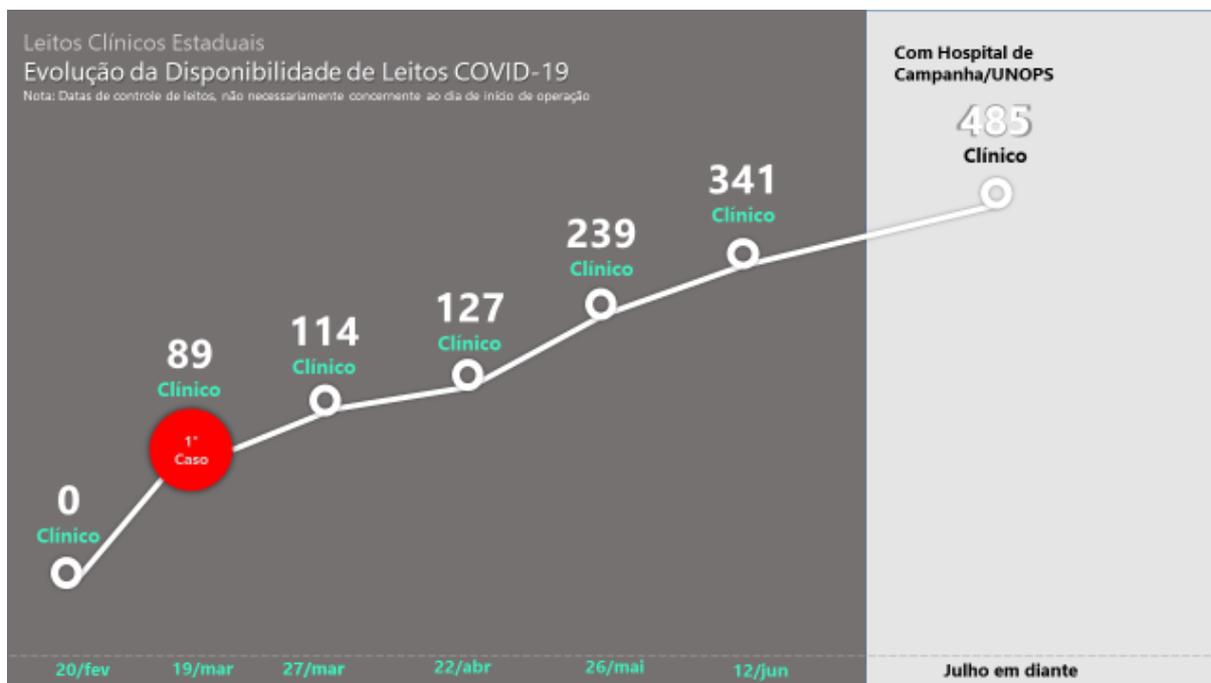


Figura 02: Evolução da Disponibilidade de Leitos Clínicos COVID-19. FONTE: SESAU/RO

Há de convir que as contratações e aquisições necessárias para enfrentamento da atual crise, é por demais dispendioso e burocrático diante de nosso rígido procedimento licitatório e exacerbado sistema de controle externo, entraves estes que, por vezes, impedem o pronto atendimento da população.

Assim, é fundamental analisar a possibilidade jurídica de se firmar acordo de cooperação técnica entre um Ente subnacional (Rondônia) e um Organismo internacional (Escritório das Nações Unidas de Serviços para Projetos), para promoção da saúde à população no atual cenário pandêmico.

2. DA POSSIBILIDADE DO ENTE SUBNACIONAL FIRMAR ACORDO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA INTERNACIONAL

A cooperação internacional, em sentido amplo, subdivide-se em cooperação financeira e cooperação técnica. A primeira tem por escopo a obtenção de recursos financeiros de entidades externas, a fim de possibilitar a implementação de ações e projetos. Já a definição de cooperação técnica internacional pode ser obtida no artigo 10 da Portaria nº 8, de 4 de janeiro de 2019, do Ministério das Relações Exteriores:

Art. 10. O projeto de cooperação técnica internacional caracteriza-se pela promoção, no País, do desenvolvimento de capacidades técnicas, por intermédio do acesso e incorporação de conhecimentos, informações, tecnologias, experiências e práticas embases não-comerciais e em todas as áreas do conhecimento

§ 1º Não se caracterizam como cooperação técnica internacional:

I - atividades exclusivamente assistenciais ou humanitárias, bem como aquelas destinadas à construção de bens imóveis;

II - ações de captação e concessão de crédito reembolsável, próprias da cooperação financeira entre o Governo brasileiro e instituições financeiras internacionais.

Segundo a Agência Brasileira de Cooperação – ABC, a cooperação técnica internacional tem sido um importante instrumento de desenvolvimento para o Brasil, auxiliando assim na promoção de mudanças estruturais nos campos social e econômico brasileiro, com capacitação de instituições nacionais dos três níveis da federação, via compartilhamento de tecnologia e conhecimento.²¹

A cooperação técnica internacional é desenvolvida em duas vertentes: a) a cooperação horizontal (sul-sul), que se dá entre o Brasil e outros países em desenvolvimento; e b) a cooperação recebida do exterior, que pode ser bilateral (com países desenvolvidos) ou multilateral (com organismos internacionais).

A conceituação da figura jurídica em análise também pode ser obtida no Guia da Cooperação Técnica Internacional do Distrito Federal:

2.3.1.COOPERAÇÃO HORIZONTAL (SUL-SUL)

A cooperação horizontal refere-se à cooperação técnica implementada pelo Brasil com outros países em desenvolvimento. O compartilhamento de experiências e de conhecimentos disponíveis em um amplo espectro de instituições brasileiras junto a instituições de países interessados na cooperação com o Brasil permite promover o adensamento de suas respectivas relações em distintas dimensões, dentro do marco de uma política externa solidária no campo da cooperação para o desenvolvimento.

2.3.2.COOPERAÇÃO RECEBIDA DO EXTERIOR

A cooperação técnica recebida do exterior abrange as modalidades bilateral e multilateral e busca promover saltos qualitativos em processos de desenvolvimento do país, a partir da convergência entre os aportes técnicos disponibilizados por países mais desenvolvidos (cooperação bilateral) e por organismos internacionais (cooperação multilateral), com as capacidades humanas e institucionais presentes nas instituições brasileiras.²²

Cabe ressaltar que os acordos de cooperação técnica internacional são diferentes dos convênios realizados pela Administração Pública. Veja, estes são amparados pelo artigo 116 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos), e aqueles, por um conjunto de regras de Direito Internacional que se harmonizam com o que dispõe a retrocitada Lei, conforme Acórdãos nº 946/2004 e nº 1.339/2009, do Tribunal de Contas da União.

Em âmbito Federal, 2 (dois) atos normativos regem a cooperação técnica: o Decreto nº 5.151, de julho de 2004, que dispõe sobre os procedimentos para a celebração de atos complementares de

²¹ AGÊNCIA BRASILEIRA DE COOPERAÇÃO. O Brasil e a Cooperação Técnica Internacional. Disponível em: <<http://www.abc.gov.br/CooperacaoTecnica/OBrasileaCooperacao>>. Acesso em 12 jun. 2020.

²² DISTRITO FEDERAL. **Guia da Cooperação Técnica Internacional**. 1. ed., 2018. Disponível em: <<file:///C:/Users/Asus/Downloads/GuiadeCooperacaoTecnicaInternacional-GDF.pdf>>. Acesso em: 16 jun. 2020.

cooperação técnica recebido, decorrentes de acordos básicos firmados entre o Governo brasileiro e organismos internacionais; e a Portaria nº 8, de 4 de janeiro de 2017, do Ministério das Relações Exteriores, que trata das normas complementares sobre a celebração dos referidos atos.

Assim, é bom lembrar que a União é quem detém competência para representar a República Federativa do Brasil nas relações internacionais.

O professor José Afonso da Silva bem distingue e explica essas duas faces da União Federal:

A União, como mencionamos, é entidade de Direito Constitucional, não sendo certo que se caracterize também como pessoa jurídica de Direito Internacional. Isso, às vezes, se diz, tendo em vista que é pela União que a República Federativa do Brasil se representa nas relações internacionais. Isso quer apenas dizer que **as relações internacionais do Estado brasileiro constituem matéria de competência exclusiva da União**. Os Estados não dispõem dessa faculdade. São os órgãos da União que representam o Estado federal nos atos de direito internacional, porque o Presidente da República (Federativa do Brasil) é a um tempo, Chefe do Estado brasileiro e Chefe do Governo Federal (Governo da União) - Chefe do Poder Executivo da União (art. 2º). Não é, realmente, a União que aparece nos atos internacionais, mas a República Federativa do Brasil, de que ela é apenas uma das entidades componentes.²³

Em consonância com esse entendimento, a regra expressa do artigo 84, inciso VII, da Carta Maior, que atribui ao Presidente da República, aqui sem dúvidas como Chefe de Estado, a competência para manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos; e o artigo 84, VIII, sobre a celebração de tratados e acordos internacionais sujeitos a referendo do Congresso Nacional. Da mesma forma, dispõe o artigo 21, inciso I, atribui à União exclusivamente essa competência.

Na ótica da doutrina internacional, os Estados membros não são sujeitos de direito internacional. Numa visão mais restritiva, são assim considerados os Estados (aqui não como um Estado-membro Federal, mas sim o todo) e as organizações internacionais.

Até mesmo diante da repercussão nacional dos acordos com organismos internacionais, deve-se entender também dentro da competência da União, a celebração de acordos com entes internacionais. Isso ocorre justamente pelo fato do Estado-membro não ter personalidade jurídica internacional.

A lição de Malcom Nathan Shaw traz importantes considerações acerca da personalidade jurídica no direito internacional:

Entretanto, vários fatores devem ser cuidadosamente examinados para que se possa determinar se uma entidade tem personalidade jurídica ou não, e, caso tenha, quais são os direitos, deveres e competências a ela atinentes. A personalidade é um fenômeno relativo, que varia com as circunstâncias.

²³SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 31. ed. Malheiros Editores, São Paulo: 2009, p. 494.

Um dos traços distintivos do direito internacional contemporâneo é o grande número de entidades que dele participam. Entre elas se incluem Estados, organizações internacionais, organizações regionais, organizações não governamentais ou ONGs, empresas públicas, empresas privadas e pessoas privadas e pessoas naturais. Nem todas essas entidades são pessoas de direito, por mais que possam exercer alguma influência no contexto internacional. **A personalidade internacional é determinada pela participação no sistema internacional, aliada a alguma forma de aceitação da comunidade.** Este segundo elemento depende de muitos fatores diferentes, entre os quais o tipo de personalidade que se trata.²⁴

Nesse cenário, sem dúvidas, o Ente federativo, à luz do direito brasileiro e da própria comunidade internacional, não possui personalidade jurídica (no âmbito externo) e nem competência internacional. Dito isso, uma conclusão mais apressada levaria à imprescindibilidade de uma delegação da União para o Estado celebrar o pretense acordo.

Mas essa possibilidade deve ser afastada. E para tanto não será necessário discorrer sobre o fenômeno da *paradiplomacia*²⁵, em que entidades subnacionais representam o Estado nacional, matéria que ainda não está consolidada.

Em sendo o Escritório das Nações Unidas de Serviço para Projetos, um organismo operacional das Nações Unidas, a cooperação técnica firmada com o estado de Rondônia é recebida do exterior e multilateral.

O acordo de cooperação técnica multilateral, como explanado no Guia da Cooperação Técnica Internacional do Distrito Federal, pode ser definido como um conjunto de atividades empreendidas por um Ente público em parceria com um Organismo Internacional, com o objetivo de promover mudanças qualitativas ou estruturais, de forma a solucionar problemas específicos ou explorar novos paradigmas de desenvolvimento.²⁶

De início, deve-se levar em conta que o acordo assinado se embasa na Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas de 1946 e no Acordo Básico de Assistência Técnica entre o Governo dos Estados Unidos do Brasil e a Organização das Nações Unidas; assinado em 29 de dezembro de 1964, respectivamente aprovados pelo Congresso Nacional e promulgados pela Presidência da República, conforme Decreto nº 27.784, de 16 de fevereiro de 1950 e Decreto nº 59.308, de 23 de setembro de 1966.

²⁴SHAW. Malcom Nathan. **Direito internacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 147.

²⁵ Segundo Reinaldo Dias, “a paradiplomacia remete à ideia de paralelismo na atuação diplomática tradicional, em outros termos pode ser considerada como uma extensão da política específica de Estados e municípios”. DIAS, Reinaldo. Um tema emergente nas Relações Internacionais: A paradiplomacia das cidades e municípios. **Revista Âmbito Jurídico**, 1 de agosto de 2010. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-79/um-tema-emergente-nas-relacoes-internacionais-a-paradiplomacia-das-cidades-e-municipios/>. Acesso em 16 jun. 2020.

²⁶ DISTRITO FEDERAL. **Guia da Cooperação Técnica Internacional**. 1. ed., 2018. Disponível em: <file:///C:/Users/Asus/Downloads/GuiadeCooperacaoTecnicaInternacional-GDF.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2020.

Constata-se assim, que a República Federativa do Brasil é signatária dos citados Tratados. Por isso, não há inovação na ordem jurídica no acordo de colaboração celebrado pelo estado de Rondônia, dado o seu objeto de cooperação técnica ali abrangida. A relação jurídica a ser estabelecida com o organismo internacional é meramente acessória, complementar ao que já existe.

No Brasil, as cooperações técnicas internacionais multilaterais são amparadas em Acordos Internacionais firmados entre o governo brasileiro e os organismos internacionais, validados pelo Congresso Nacional e promulgados pelo Presidente da República. Então, os projetos são formalizados por atos complementares ao acordo básico de cooperação, contendo o escopo, a vigência, os resultados esperados e os recursos a serem aportados para a execução do projeto, conforme regulamentado pelo Decreto Federal nº 5.151/2004.

Não por menos, a própria União reconhece que Órgãos e Entes da Administração Indireta Federal possam celebrar acordos complementares diretamente com esses organismos. O que de fato importa aqui é que esses tratados complementares não são submetidos ao crivo do Congresso Nacional, não obstante a regra prevista no artigo 49, inciso I, da Carta Maior.

É bem verdade que no referido Decreto se prevê a necessidade de aprovação do Ministério das Relações Exteriores (artigo 3º), mas se trata de uma opção do próprio Chefe do Executivo Federal, no exercício de sua competência regulamentar da Administração Pública Federal.

Essa exigência não deve ser aqui aplicada diante da autonomia administrativa dos demais entes federativos.

Numa outra ótica, o objeto do acordo firmado pelo estado de Rondônia está limitado ao interesse local e não trará qualquer repercussão de âmbito nacional, já que é um acordo celebrado em benefício do Ente estadual.

Portanto, o acordo tem um caráter meramente acessório ao tratado principal celebrado, ou seja, é um instrumento que decorre do próprio tratado pela República Federativa do Brasil, mas que, todavia traz obrigações tão somente ao Ente federativo interno, no caso, o estado de Rondônia.

Apesar disso, a Agência Brasileira de Cooperação foi cientificada pelo Governo de Rondônia acerca da intenção deste em firmar termo de cooperação com o UNOPS, tendo a referida Agência se manifestado favorável ao pleito estadual, conforme comunicação encaminhada ao estado de Rondônia através do Ofício nº 09025.000442/2020-00, datado de 8 de julho de 2020.²⁷

²⁷ Disponível no processo administrativo nº 0036.142120/2020-28.

Além disso, o caso não envolve também uma operação externa de natureza financeira, assim prevista no artigo 52, inciso V, da Constituição Federal. Os próprios informes do sítio eletrônico do Senado Federal trazem luz ao seu conceito:

Operações de crédito externo são empréstimos tomados pela administração pública junto a organismos multilaterais, agências governamentais e bancos privados estrangeiros. As duas principais fontes de financiamento externo são o Banco Mundial (Bird) e o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID).²⁸

Não há, com efeito, qualquer empréstimo a ser tomado pelo estado de Rondônia. É um acordo em que o Estado está dispondo de recursos financeiros para alcançar um interesse, em colaboração com o organismo.

Do ponto de vista do ordenamento jurídico pátrio, vê-se que o acordo de cooperação técnica internacional firmado com organismos internacionais é juridicamente viável, tornando-se um instrumento à disposição dos entes federativos para enfrentamento e mitigação da atual crise sanitária vivenciada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na atual conjuntura social e política, com o encurtamento das relações interpessoais e sociais, torna-se um erro grosseiro ignorar o fenômeno da globalização.

A integração intensa entre as relações sócio espacial acontece diuturnamente em escala mundial, com possibilidade de conexão entre diferentes partes do globo terrestre e a Administração Pública se pautando no princípio administrativo da atualidade e ao princípio constitucional da eficiência, devendo, contudo, usar tal fenômeno sempre ao seu favor, em busca de satisfazer o interesse público.

Rondônia traz essa realidade, com a recente de celebração de um acordo de cooperação técnica internacional, demonstrando qualificação do Poder Público ao utilizar tais instrumentos em sua realidade, pois se fosse considerada a visão apenas estatal mediante a falta de estrutura e o difícil acesso, estes seriam fatores limitadores do Estado Transnacional; tanto pautado neste artigo.

É lícito supor que o acordo de cooperação técnica internacional, no âmbito do estado de Rondônia possibilitou uma ampliação rápida e eficiente nos serviços de saúde, trazendo qualidade de serviço talvez ainda não experimentada pelos administrados.

²⁸ SENADO FEDERAL. **Empréstimo estrangeiro: regras para concessão de crédito internacional.** Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/contas-publicas/realidade-brasileira/emprestimo-estrangeiro-regras-para-concessao-de-credito-internacional.aspx>>. Acesso em: 13 jun. 2020.

Assim, na implementação das políticas de acesso à saúde deve sempre primar pelo pensamento macro, levando em consideração o sistema como um todo e não só uma localidade em específico.

Por fim, vale dizer que a saúde é direito de todos e sua promoção é dever do Estado (artigo 196 da Constituição Federal), sendo tal premissa o objetivo final de quaisquer que sejam as políticas implementadas pelos gestores públicos, sempre observados os princípios que regem o bom trato com *a res pública*.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

AGÊNCIA BRASILEIRA DE COOPERAÇÃO. **O Brasil e a Cooperação Técnica Internacional**. Disponível em: <<http://www.abc.gov.br/CooperacaoTecnica/OBrasileaCooperacao>>. Acesso em 12 jun. 2020.

BORGES, André. **Brasil está sem médicos e equipamentos suficientes para combater o Coronavírus, diz o relatório**. Disponível em: <<https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,brasil-esta-sem-medicos-e-equipamentos-suficientes-para-encarar-coronavirus-diz-relatorio,70003260291>>. Acesso em: 13 jun. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

BRASIL. **Decreto nº 27.784**, de 16 de fevereiro de 1950. Promulga a Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, adotada em Londres, a 13 de fevereiro de 1946, por ocasião da Assembléia Geral das Nações Unidas.

BRASIL. **Decreto nº 59.308**, de 23 de setembro de 1966. Promulga o Acôrdio Básico de Assistência Técnica com a Organização das Nações Unidas, suas Agências Especializadas e a Agência Internacional de Energia Atômica.

BRASIL. **Decreto nº 5.151**, de 22 de julho de 2004. Dispõe sobre os procedimentos a serem observados pelos órgãos e pelas entidades da Administração Pública Federal direta e indireta, para fins de celebração de atos complementares de cooperação técnica recebida de organismos internacionais e da aprovação e gestão de projetos vinculados aos referidos instrumentos.

BRASIL. **Lei nº 13.979**, de 6 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Coronavírus, responsável pelo surto de 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento de Ciência e Tecnologia. **Política nacional de ciência, tecnologia e inovação em saúde** / Ministério da

Saúde, Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos, Departamento de Ciência e Tecnologia – 2. ed. Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2008.

BERGANO. Mônica. **EUA enviam 23 aviões à China e acendem alerta de desabastecimento para hospitais do Brasil.** Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/colunas/monicabergamo/2020/04/alta-procura-por-itens-hospitalares-na-china-gera-alerta-em-abastecimento-no-brasil.shtml>>. Acesso em: 13 jun. 2020.

BUSS, Paulo Marchiori. **Globalização, pobreza e saúde.** Ciência e saúde coletiva [online]. 2007, vol.12, nº 6, pp.1575-1589. ISSN 1678-4561. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S1413-81232007000600019>>. Acesso em 15 jun. 2020.

BUSS. Paulo Marchiori; TOBAR. Sebastián. COVID-19 e as oportunidades de cooperação internacional em saúde. **Cadernos de Saúde Pública.** Rio de Janeiro, Abril de 2020. Disponível em: <<http://cadernos.ensp.fiocruz.br/csp/artigo/1031/covid-19-e-as-oportunidades-de-cooperacao-internacional-em-saude>>. Acesso em: 13 jun. 2020.

CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade:** democracia, direito e Estado no século XXI. Itajaí: Univali, 2014.

DIAS, Reinaldo. Um tema emergente nas Relações Internacionais: A paradiplomacia das cidades e municípios. **Revista Âmbito Jurídico**, 1 de agosto de 2010. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-79/um-tema-emergente-nas-relacoes-internacionais-a-paradiplomacia-das-cidades-e-municipios/>>. Acesso em 16 jun. 2020.

DISTRITO FEDERAL. **Guia da Cooperação Técnica Internacional.** 1. ed., 2018. Disponível em: <<file:///C:/Users/Asus/Downloads/GuiadeCooperacaoTecnicaInternacional-GDF.pdf>>. Acesso em: 16 jun. 2020.

GIDDENS, Anthony. **As conseqüências da modernidade.** Tradução de Raul Fiker. – São Paulo: Editora UNESP, 1991.

LUCAS, Sylvie. **Collective Action in Public Health:** Finding Solutions through Global and Regional Cooperation. In: Achieving the Global Public Health Agenda – Dialogues at the ECOSOC. Disponível em: http://www.un.org/en/ecosoc/docs/pdfs/achieving_global_public_health_agenda.pdf. Acesso em: 20 jun. 2020.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Coronavírus** - COVID-19. Disponível em: <<https://coronavirus.saude.gov.br/sobre-a-doenca#o-que-e-covid>>. Acesso em: 12 de junho de 2020.

O GLOBO, Redação. **Trump quer impedir que empresa exporte máscaras para América Latina e Canadá.** Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/mundo/trump-quer-impedir-que-empresa-exporte-mascaras-para-america-latina-canada-24349632>>. Acesso em: 13 jun. 2020.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE. **Folha informativa – COVID-19.** Disponível em: <https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875>. Acesso em: 12 jun. 2020.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE. **El tiempo para desacelerar lapropagación de la COVID-19 se está acortandoenlas Américas, los países debenactuarahora.** Disponível em: <https://www.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=15762:el-tiempo-para-desacelerar-la-propagacion-de-la-covid-19-se-esta-acortando-en-las-americas-los-paises-deben-actuar-ahora&catid=740&lang=es&Itemid=1926>. Acesso em: 12 jun. 2020.

PEREIRA. Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais:** uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

REVISTA VEJA, redação. **Políticos europeus acusam EUA de ‘pirataria’ em compra de aparatos médicos.** Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/mundo/politicos-europeus-acusam-eua-de-pirataria-em-compra-de-aparatos-medicos/>>. Acesso em: 13 jun 2020.

RONDÔNIA. **Decreto nº 24.887**, de 20 de março de 2020. Declara Estado de Calamidade Pública em todo o território do Estado de Rondônia, para fins de prevenção e enfrentamento à pandemia causada pelo novo Coronavírus - COVID-19 e revoga o Decreto nº 24.871, de 16 de março de 2020.

RONDÔNIA. **Decreto nº 25.049**, de 14 de maio de 2020. Institui o Sistema de Distanciamento Social Controlado para fins de prevenção e de enfrentamento à epidemia causada pelo novo Coronavírus – COVID-19, no âmbito do Estado de Rondônia, reitera a declaração de Estado de Calamidade Pública em todo o território estadual e revoga o Decreto nº 24.979, de 26 de abril de 2020.

SENADO FEDERAL. **Empréstimo estrangeiro: regras para concessão de crédito internacional.** Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/contas-publicas/realidade-brasileira/emprestimo-estrangeiro-regras-para-concessao-de-credito-internacional.aspx>>. Acesso em: 13 jun. 2020.

SILVA. José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 31. ed. Malheiros Editores: São Paulo, 2009.

SHAW. Malcom Nathan. **Direito internacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE 271286 AgR/RS**, 2ª T., Relator Ministro Celso de Mello, DJU de 24.11.00.

UOL, Redação. **França e EUA brigam por máscaras chinesas em luta contra o Coronavírus**. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/afp/2020/04/01/franca-e-eua-brigam-por-mascaras-chinesas.htm>>. Acesso em: 13 jun. 2020.

WÜNSCH. Marina Sanches. Cooperação internacional e direitos humanos na pandemia do Coronavírus. **Revista Consultor Jurídico**, 12 de abril de 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-abr-12/sanches-wunsch-cooperacao-internacional-direitos-humanos>>. Acesso em: 12 jun. 2020.

A NECROPOLÍTICA E A PÓS-DEMOCRACIA NA SOCIEDADE DE CONSUMO

Stênio Castiel Gualberto¹

INTRODUÇÃO

As democracias representativas enfrentam dilemas contemporâneos que dizem respeito às suas próprias essências enquanto modelos políticos vigentes em vários países do mundo. O avanço do neoliberalismo e suas adaptações às realidades inerentes aos contextos atuais resultaram nas modificações dos critérios de definição de conceitos pacificados principalmente no que diz respeito ao período pós Segunda Guerra Mundial até hoje.

O presente artigo tem como objeto a pós-democracia e a necropolítica como consequências da evolução do pensamento neoliberal pós globalização econômica e as formas como tais modificações impactam os rumos democráticos das sociedades tidas de consumo.

Para tanto, o artigo está dividido em três itens. No primeiro tratando da transição da aplicação da teoria neoliberal para a chamada pós-democracia e de que formas tais modificações perpassam por aparentes normalidades no que diz respeito à percepção coletiva.

No segundo item demonstra a relação e as consequências da pós-democracia contemporânea em relação à sociedade de consumo e de que maneiras se podem perceber os resultados da eventual exclusão de indivíduos dos projetos econômicos pretendidos pelos grandes mercados.

No terceiro item finalmente trata de apresentar o conceito de necropolítica e de que forma as políticas determinadas pelas sociedades pós-democráticas perpassam pela aplicação de regras e direcionamentos voltados à preservação dos valores consumeristas, bem como a eliminação ou exclusão dos indesejados sob a ótica do mercado.

O presente Relatório de Pesquisa se encerra com as Considerações Finais, nas quais são apresentados pontos conclusivos destacados, seguidos da estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre a pós-democracia na sociedade de consumo e a necropolítica como forma de regulação social.

¹ Doutorando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, Mestre em Ciência Jurídica - UNIVALI. Graduado em Direito pela Faculdade de Rondônia – FARO. Professor de Direito Penal e Direito Processual da Faculdade Católica de Rondônia – FCR. Advogado. steniocastiel@gmail.com

Quanto à Metodologia empregada, registra-se que, na Fase de Investigação foi utilizado o Método Dedutivo, e, o Relatório dos Resultados expresso no presente Artigo é composto na base lógica indutiva.

1. NEOLIBERALISMO E A TRANSIÇÃO PARA A PÓS-DEMOCRACIA

O cenário contemporâneo do mundo globalizado indica que a hegemonia do modelo neoliberal é uma realidade posta e que cada vez mais continua seu avanço em busca de novos mercados. É importante para contextualizar o cenário atual entender inicialmente de que formas os processos de globalização tiveram influência e impulsionaram o alcance das teorias neoliberais ao redor do mundo.

Tendo como base fundamental de seu arcabouço teórico a obra de Friedrich Hayek de 1944, “O Caminho da Servidão” o que se convencionou conceber como o modelo neoliberal surge como uma oposição teórica e política contra o chamado Estado de Bem-Estar, porém ganha os atuais contornos com a crise do pós-guerra.²

Partindo da ideia de que o capitalismo enfrentava grandes crises o neoliberalismo desponta como caminho de consolidação do ideal sociedades de livres mercados adotado por grande parte do grupo de países classificados como integrantes do capitalismo periférico. As crises do capitalismo, em que pese oposições teóricas ao conceito de crise enquanto fenômeno extraordinário, acabam sendo parte da sua essência fundamental.³

Com base no cenário acima descrito é importante entender de que forma o processo de globalização econômica e cultural influenciou o avanço do modelo neoliberal pelos países do Ocidente.

Para o constante crescimento do sistema teórico neoliberal – e neste sentido do capitalismo em si – a conquista de novos mercados se vislumbra como fundamento básico para a constante ampliação das capacidades lucrativas de quem detém os meios de produção.

O ideal de um mundo que fosse composto de um “mercado único”, extremamente lucrativo para os grandes conglomerados econômicos se consolida a partir da maturação do que se convencionou chamar de globalização. A mudança nos padrões de relações sociais fisicamente distantes e que a partir de então passavam a adotar padrões de consumo semelhantes gerou uma

² ANDERSON, P. “Balanço do Neoliberalismo” in: Sader E. et Gentili, P. **Pós- Neoliberalismo As Políticas Sociais e o Estado Democrático**. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1995, p. 27

³ MASCARO, Alysson Leandro. **Política e crise do capitalismo atual**: aportes teóricos. Revista Direito e Práxis, v. 9, n. 1, 2018, p. 51

mudança nos comportamentos e hábitos cotidianos ao redor de vários países. Eventos que acontecem em localidades diferentes condicionam comportamentos a muitas milhas de distância.⁴

A padronização do mercado, agora mundial necessitava inicialmente da uniformização dos hábitos de consumo dos vários mercados espalhados ao redor do mundo. Para tal, as individualidades, culturas, traços identitários de sociedades outrora distantes em todos os sentidos foram cada vez mais sendo eliminadas em busca de um modelo único de necessidades e desejos a serem consumidos, nesse sentido, a globalização cultural exerceu um papel fundamental quando popularizou os costumes dos países produtores de bens de consumo.

Os processos de globalização que proliferaram de maneira quase universal os costumes de países economicamente estáveis tiveram forte influência na popularização de um modelo universal de modo de viver. A diminuição da existência de hábitos meramente locais fez com que as referências de vidas e costumes regionais se transferisse para contextos transnacionais.⁵

A década de 80, auge da proliferação das políticas neoliberais pelos países do Ocidente e impulsionada pelos avanços dos processos de globalização trouxe um desenho geopolítico de expansão cada vez mais ampla dos novos ideais neoliberais. Em vários países, tanto de características produtoras ou meramente consumidores, sejam capitaneados por políticas liberais ou mais centralizadoras o projeto neoliberal se difundiu de maneira absolutamente consistente.

A ideia alavancada pelo neoliberalismo como evolução do sistema capitalista foi a principal mola propulsora da popularização do ideal de modelo econômico que espalharia pelo mundo a ideia de ausência do Estado nas relações econômicas e conseguiu ser ideologicamente hegemônico.

Nesse sentido, é importante compreender que a globalização, por inúmeras vezes divulgada como um avançado processo de eliminação de fronteiras comerciais em busca do ideal do mundo como um único ideal trazia na realidade inúmeros interesses comerciais e mercantis de dominação dos países produtores em relação aos mercados consumidores.

O desenvolvimento histórico dos processos de globalização demonstra que as políticas econômicas locais eram suplantadas se que houvesse maiores preocupações com realidades e contextos regionais. Não há como se falar de globalização a partir de uma ótica solidária e republicana.⁶

⁴ GIDDENS, Apud SANTOS, Boaventura de Souza. Os processos da globalização. In **A Globalização e as Ciências Sociais**. Boaventura de Souza Santos (org.), São Paulo: Cortez, 2002, p. 26.

⁵ Miranda, Antônio. "**Sociedade da informação: globalização, identidade cultural e conteúdo.**" *Ciência da Informação*. 2000, p. 79.

⁶ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade**. Itajaí: Univali, p., 2012. p.16

Sem os vínculos locais, sem as identidades inerentes à cada realidade específica as afinidades, costumes e hábitos se perdem em busca de uma uniformização nos hábitos e costumes humanos. O senso de coletividade, nascido a partir da identificação nos demais de traços de semelhança e valores entre si vai se esvaindo com a penetração de desejos estranhos àquelas realidades.

É um processo destrutivo no que diz respeito aos valores regionais e no entender e que “mata a noção de solidariedade, devolve o homem à condição primitiva do cada um por si e, como se voltássemos a ser animais da selva.”⁷ A partir da lógica de que a globalização trouxe ao alcance dos países produtores uma nova e vasta série de mercados a serem explorados e que para o sucesso pleno das novas realidades mercadológicas serem alcançadas mais rapidamente, o mundo passa por um processo de globalização cultural, que padroniza os desejos humanos em torno de hábitos consumistas estimulados pelas grandes indústrias.

Como consequência, o indivíduo que antes mantinha costumes relativos ao seu padrão local, suas similaridades com seus compatriotas e maneiras específicas de viver, se transforma em um cidadão do mundo, alguém que não mais pode ser associado a um local específico somente através de seus padrões de comportamento.

A globalização, dessa maneira, permitiu de forma definitiva a conquista de novos mercados e a partir da concepção do modelo neoliberal divulgado como a solução dos males do capitalismo clássico, tanto pela influência que os países produtores passaram a exercer no pós-guerra em relação aos periféricos quanto pela crise econômica que assolava grande parte dos países consumidores no final da década de 70.

Nas bases do neoliberalismo desenvolvidas por Hayek a figura do Estado surge como um dos grandes entraves ao desenvolvimento econômico, tendo grande das partes das críticas teóricas do modelo liberal estabelecidas a partir do entendimento danoso das políticas assistencialistas estatais.

Após a Segunda Guerra Mundial se verifica principalmente por parte dos autores da chamada Escola de Economia de Chicago, capitaneadas principalmente por Milton Friedman, uma resposta contundente às ideias de participação do Estado no controle ou intervenção na economia de mercado.⁸

Tem-se a partir de então, que com a popularização dos ideários neoliberais em países desenvolvidos, uma expansão do modelo ao redor do planeta foi sendo cada vez mais percebida e,

⁷ SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**: Do pensamento único à consciência universal. São Paulo: Record, 2000, p. 65

⁸ PIFFER, Carla. O ESTADO EM TEMPOS DE GLOBALIZAÇÃO NEOLIBERAL: A POSSIBILIDADE DO DEVIR DE UM ESTADO MULTICULTURAL. **Revista Direitos Culturais**, v. 7, n. 12, 2012, p. 37

impulsionados pelo processo de globalização na década de 80 estabeleceu-se como principal modelo econômico no ocidente.

É importante perceber que nesse período histórico grande parte dos países da América Latina passa por grandes períodos de distúrbios sociais, com vários países passando períodos de turbulência democrática e que, aliados ao bloco dos países capitalistas se inserem paulatinamente em políticas econômicas de natureza neoliberal.

Nesse sentido é essencial a compreensão do momento político do Ocidente quando as políticas neoliberais ganham força. Vários países enfrentavam regimes de exceção no poder, com políticas repressivas intensas e forte controle da economia pelo Estado. Após processos de redemocratização, grande parte desses países do Hemisfério Sul se viram diante de modelos políticos, que tal qual os países mais desenvolvidos, divulgavam políticas neoliberais como salvadoras a partir da premissa falsa de diminuição da participação do Estado no mercado.

A partir de então tem-se que a conscientização do imaginário coletivo do Estado como entrave ao desenvolvimento passou a ser cada vez mais popular, conduzindo os chamados países emergentes a políticas neoliberais cada vez mais frequentemente.

Mas de que formas o neoliberalismo traz danos ao conceito de democracia representativa que se estabelecia com a redemocratização latino-americana? Essa compreensão passa pela análise do conflito entre neoliberalismo e democracia estabelecido a partir dos sociólogos europeus, mais especialmente o professor inglês Colin Crouch, que desenvolve o conceito de pós-democracia a partir da análise dos impactos do neoliberalismo nos modelos democráticos contemporâneos.

Analisando os modelos econômicos contemporâneos é importante compreender de que formas a figura do Estado é definida e localizada enquanto personagem e de que maneiras as democracias representativas exercem influência efetiva nos rumos sociais.

No pós-guerra, um dos principais objetivos dos países que tiveram qualquer forma de impacto com as consequências do conflito foi a de garantir que as democracias fossem estabelecidas como limite ao poder absoluto de eventual maioria de ocasião de viés autoritário. Para tanto, se vislumbrou a democracia como obstáculo racional para quaisquer novos holocaustos e regimes fascistas.⁹

⁹ CASARA, Rubens R R **Estado pós-democrático**: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis.1ª ed. – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 21

Ocorre que com o passar dos anos e a solidificação do modelo capitalista como hegemônico dentre os países em desenvolvimento a transição para o neoliberalismo se deu, como já exposto anteriormente, amplamente favorecido pelo processo de globalização cultural e econômica.

Dentro de um contexto neoliberal, a democracia passa a representar um eventual entrave aos interesses do mercado, dado que em determinada circunstância os desejos coletivos podem vir a ser contrários aos interesses das grandes corporações.

Em razão disso o neoliberalismo contemporâneo se estrutura a partir da concepção da democracia enquanto representação ideal da estrutura social, porém, pensada a partir das projeções de mercado. As figuras estruturais da democracia continuam estabelecidas, tal qual garantias fundamentais, eleições, liberdade de expressão, por exemplo, porém, são apenas representações estéticas de um modelo que não se consolida mais como efetivamente democrático, dada a incapacidade do Estado moderno de conter as capacidades e poderes dos grandes conglomerados econômicos.¹⁰

As incapacidades dos Estados modernos frente ao poderio cada vez maior das grandes corporações econômicas seriam hoje o que para Crouch pode ser definido como pós-democracia,¹¹ que em uma perspectiva propriamente neoliberal age a partir da lógica da “privatização do poder político nacional pelo poder econômico internacional.”¹²

É a partir desse ponto que o conceito de pós-democracia deve ser compreendido. Apoiado desde a própria concepção de democracia e nesse sentido, compreendida como um modelo que se prima pela mais ampla e irrestrita liberdade, é possível afirmar que o modelo neoliberal não é compatível com o conceito de democracia representativa contemporânea.

Em se entendendo que o neoliberalismo suplanta as necessidades e desejos sociais, impondo sobre tais as vontades do mercado e seus personagens não é mais cabível conceber sociedades neoliberais exercendo livremente seus anseios democráticos. Enquanto a concepção de democracia como construção de sociedades livres com direitos iguais ou no mínimo sem grandes desníveis não for mais vislumbrada¹³, estamos diante de um novo fenômeno a ser desnudado: a pós-democracia.

¹⁰ TAVARES, Francisco Mata; BENEDITO, Sérgio Mendonça. Pós-democracia no Sul Global: Uma Leitura Sócio-fiscal dos Confrontos Políticos e da Ruptura Institucional no Crepúsculo da Nova República Brasileira (2003-2017). *Revista Sul-Americana de Ciência Política*, v. 4, n. 2, p. 179-196, 2018, p. 180.

¹¹ CROUCH, Colin. *Post Democracy*: Cambridge: Polity, 2004, p. 22

¹² BALLESTRIN, Luciana Maria de Aragão. *Imperialidade democrática como injustiça global*: problemas para a democracia e a justiça no século XXI. In: MIGUEL, Luis Felipe; BIROLI, Flávia (orgs). *Encruzilhadas da democracia*. Porto Alegre: Editora Zouk, 2017

¹³ ATAÍDE, Maria Elza Miranda. O lado perverso da globalização na sociedade da informação. *Ciência da Informação*, v. 26, n. 3, 1997.

A concepção pós-democrática se estabelece a partir da percepção de grandes rupturas no modelo de democracias representativas sem que haja uma ruptura literal no modelo. O Estado Democrático de Direito, concebido a partir da ideia de que se faz necessária a limitação ao poder arbitrário ganha novos contornos na pós-democracia.

Ainda que aparentemente as instituições e princípios basilares do ideal de Estado Democrático de Direito estejam presentes e funcionando em conformidade com que deles se espera, há na realidade uma cortina aparente de normalidade, dado que a pós-democracia faz desaparecer os efetivos valores democráticos.¹⁴

Não há mais como se falar em neoliberalismo nos moldes dos aplicados nas décadas anteriores, dado que o grau de avanço estabelecido nas sociedades contemporâneas teve tal influência nos fundamentos sociais que a própria concepção de democracia passou a ser modificada.

As grandes corporações econômicas, com a capacidade quase ilimitada de influência sobre os desejos humanos em praticamente todo o planeta passa a ditar os rumos coletivos que mais lhe interessem, sobrepujando o antigo ideal humano de liberdade individual como objetivo final do projeto social.

2. A PÓS-DEMOCRACIA E A SOCIEDADE DE CONSUMO

Com a expansão do capitalismo e conseqüentemente do neoliberalismo pelo mundo, cada vez mais a necessidade de fomentar o mercado se tornou um anseio das grandes corporações, que impulsionadas pela globalização econômica passaram a alcançar os mais longínquos rincões do planeta.

A constante busca da acumulação do capital e o estímulo incansável à comercialização de mercadorias fez com que o consumo fosse o grande divisor social do século XX. O consumo contemporâneo não tem exatamente relação com a necessidade de uso do bem, mas uma vinculação com o simbolismo que a acumulação proporciona.

O consumo, portanto, ultrapassa a esfera da satisfação de necessidades humanas e adquire um viés social, pautando as relações entre indivíduos e coletividades como um critério de pertencimento e identificação, baseando a cultura contemporânea a partir dos hábitos

¹⁴ CASARA, Rubens R R **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. 1ª ed. – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 22

consumeristas.¹⁵ Nas palavras de Byung Chul Han “O hipercapitalismo dissolve totalmente a existência humana numa rede de relações comerciais”.¹⁶

Essa sociedade de consumo contemporânea se estabelece a partir de premissas diretamente ligadas aos ideais que moldam os sistemas de acumulação de riquezas. A constante necessidade de estabelecer critérios de consumo que permitam cada vez mais taxas de lucros só podem ser estabelecidas a partir do modelo de consumo cada vez mais amplo.

Nesse sentido entra-se em uma espiral quase paradoxal, dado que o capitalismo para conseguir o objetivo de constante acumulação não visa a satisfação das necessidades humanas, mas sim suas necessidades. Conforme entende Alfred Marshall¹⁷, as necessidades humanas se esgotam em determinado momento com uma quantidade específicas de bens, mas os desejos são praticamente infinitos.

O consumo enquanto padrão alcança patamar elevado de importância dado que passa a se estabelecer como critério social na hierarquia e estabelecimento de esferas de importância individual. Os comportamentos passam a se padronizar enquanto tanto o estímulo ao consumo quanto o bombardeio de informações incentivadores da aquisição de mercadorias estabelecem os parâmetros sociais a partir de um viés claramente ideológico.¹⁸

É a partir dessa lógica que se estabelece a sociedade do consumo, a partir da impossível satisfação dos desejos humanos e, portanto, da cada vez maior busca pela aquisição de mercadorias prometidas como o antídoto das frustrações humanas. Trata-se de uma lógica irracional, dado que se baseia em emoções consumistas e na busca pela identidade pessoal de indivíduos inseridos em sociedades que estabelecem suas relações a partir dos bens acumulados e da capacidade de consumir.¹⁹

Essa sociedade de consumo ganha alcance cada vez mais amplo no neoliberalismo e sua lógica de ampliação quase irrestrita à fixação do mercado enquanto moderador das relações humanas.

¹⁵ BAUDRILLARD, Jean; DA COSTA PEREIRA, Maria João. **Simulacros e simulação**. 1991, p. 11

¹⁶ HAN, Byung-Chul. **A Sociedade do cansaço**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2015.

¹⁷ “Utility is taken to be correlative to Desire or Want. It has been already argued that desires cannot be measured directly, but only indirectly by the outward phenomena to which they give rise: and that in those cases with which economics is chiefly concerned the measure is found in the price which a person is willing to pay for the fulfillment or satisfaction of his desire.” Em tradução livre: A utilidade é tida como relacionada ao desejo ou necessidade. Já foi argumentado que desejos não podem ser medidos diretamente mas somente indiretamente pelo fenômeno externo a que eles dão origem: esse com o qual a economia está principalmente preocupada em medir e é encontrado no preço que uma pessoa está disposta a pagar para preencher ou satisfazer seu desejo.” Economia do desejo: a farsa da tese neoliberal. 2ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2020, p. 44-45

¹⁸ SANTOS, M. **O espaço do cidadão**. São Paulo. São Paulo, Nobel, 1998, p. 49

¹⁹ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para Consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 65

Consequentemente em sociedades que se estruturam a partir da lógica do consumo como padrão os direcionamentos sociais se estabelecerão a partir deste ponto de partida. A transformação do indivíduo em mero consumidor, sem autonomia real de suas vontades terá impacto direto nas relações sociais e, consequentemente na forma de se estabelecer as organizações humanas. A democracia e por consequência direta o Estado Democrático de Direito passam a serem regulados pela mesma lógica: a do cidadão-consumidor.

Essa modificação da figura do homem enquanto sujeito de direitos é flagrante na construção teoricamente democrática que se pretende na sociedade de consumo neoliberal. Nasce uma democracia voltado ao mercado, com políticas direcionadas ao consumo e a figura do *homo economicus*, o sujeito que só tem valor enquanto possui capacidade de consumir.²⁰

Surge aí um novo ambiente que transborda a partir da realidade posta na pós-democracia. Em um modelo supostamente democrático, com fachadas democráticas presentes e que se apresenta como idealização do Estado Democrático de Direito, o que se verifica de fato é uma transferência do poder real, uma democracia de grandes corporações.²¹

Na sociedade de consumo, pautada conforme observamos anteriormente pela lógica da aquisição de bens, ainda que irracionalmente, mas dirigida a partir de uma lógica estruturada para tal finalidade, quem detém o poder de conduzir as vontades individuais por consequência herda para si a capacidade de determinar os rumos sociais.

A partir da lógica neoliberal, capitaneadas por Hayeck e Friedman as liberdades individuais devem ser dirigidas sempre à busca do Estado suficientemente enxuto a ponto de servir principal e basicamente como mero garantidor do livre mercado. Tais propósitos demonstram que o conceito de Estado Democrático de Direito enquanto bastião de preservação de direitos fundamentais individuais vai contra os objetivos das escolas neoliberais, dado que eventualmente tais premissas podem se voltar contra a lógica mercantil.

O Estado, visto como inimigo a ser enfrentado do dilema proposto de mercado livre em oposição a políticas sociais de redução dos impactos da pobreza, em um cenário neoliberal tem seus alcances diminuídos principalmente em relação a aspectos como proteção e garantia social.²²

²⁰ CASARA, R. R. **Em tempos de democracia**. 1ª ed. Tirant Lo Blanch, Florianópolis, 2018, p. 56

²¹ SHIVA, Vandana. Democracia de la tierra y los derechos de la naturaleza. Acosta, Alberto Acosta; Martínez, Esperanza (Organizadores). **La naturaleza con derechos: de la filosofía a la política**, Quito, Abya-Yala, 2011, p. 74

²² PIFFER, Carla. O estado em tempos de globalização neoliberal: a possibilidade do devir de um estado multicultural. **Revista Direitos Culturais**, v. 7, n. 12, p. 35-52, 2012, p. 39

Para tais pensadores, o exercício da política se localiza num perigoso campo de possibilidades de expansão do Estado que tinha que se ser contido, sob pena de ameaçar os ideais neoliberais.²³ A democracia, portanto, nos moldes que se pretende enquanto exercício pleno de liberdades individuais passa a ser um empecilho, algo a ser suplantado.

Nesse contexto, o político passa a ser objeto de apropriação do mercado, como forma de ter sob controle as possibilidades de determinação dos rumos sociais a serem estabelecidos. Há a apropriação do público pelo grande mercado em práticas compreendidas como necessárias pela sociedade formada de consumidores, que passam a buscar que as políticas estabelecidas reproduzam a lógica vigente: o ideário consumista.

A pós-democracia nada mais é do que a materialização da sociedade aparentemente calcada em modelos democráticos plenos, mas aonde na realidade segundo Casara “[...] as decisões políticas passaram a ser tomadas pela direção das grandes corporações transnacionais, pelos mercados, pelas agências de classificação etc.”²⁴

Ocorre que a partir da lógica da sociedade de consumidores que culmina na pós-democracia contemporânea existem uma grande gama de indivíduos que não se ajustam aos padrões estabelecidos principalmente por não possuírem capacidades econômicas para consumir de acordo com os padrões desejados pelo grande mercado ou pelas expectativas coletivas dos demais componentes da sociedade de consumo.

3. A PÓS-DEMOCRACIA E A RELAÇÃO COM A NECROPOLÍTICA

Nessas sociedades de consumo nem todos os indivíduos terão condições de corresponder aos anseios que se propõe aos homens-consumidores. No entender de Bauman, são sujeitos que não possuem condições econômicas de se integrar aos padrões mercadológicos estabelecidos e são chamados consumidores falhos por serem vistos como responsáveis pelos seus próprios insucessos. São tidos como desnecessários, dado que de nenhuma forma contribuem para a superação das expectativas consumeristas.²⁵

O imaginário coletivo acerca desses consumidores falhos se estabelece a partir da percepção de que os seus supostos fracassos em se ajustar ao modelo socioeconômico implementado. São

²³ BROWN, Wendy. **Nas ruínas do neoliberalismo**: A ascensão da política antidemocrática no Ocidente. Politeia, São Paulo, 2019, p. 74

²⁴ CASARA, Rubens R. R. **Estado pós-democrático**: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis. 1ª ed. Civilização Brasileira, Rio de Janeiro, 2017, p. 24

²⁵ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para Consumo**: a transformação das pessoas em mercadorias. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 88

percebidos como desnecessários e uma vez que os consumidores são as mais valorosas fontes de captação de riquezas, os falhos se tornam passivos irritantes e custosos.²⁶

A partir dessa concepção tem-se estabelecido que a sociedade de consumo estabelecida em ambientes pós-democráticos e, portanto, direcionados aos benefícios dos grandes mercados, não encontrará espaço para aqueles que não se ajustam economicamente. Ou mais grave, os descartará como ameaças aos objetivos de manutenção dos hábitos consumeristas socialmente compreendidos como ideais.

Os conceitos de humanismo e de preocupação com a diminuição das desigualdades perdem espaço em relação ao desejo individual de acúmulo de riquezas inerentes aos padrões de costumes das sociedades de consumo. A própria fé se desloca do desejo de amor ao próximo para os pedidos individuais de graça e fortuna.²⁷

Conforme se observou anteriormente, a pós-democracia como evolução do neoliberalismo contemporâneo não entende o ser humano a partir de seus valores e critérios de dignidade, mas significa a existência e a importância humana de acordo com suas capacidades econômicas. E nesses ambientes pós-democráticos, as aparências de Estado Democrático de Direito permanecem, inclusive os valores que caracterizam as nações segundo critérios clássicos.

A soberania, por exemplo, é um destes aparentes símbolos que fundamentam o argumento da existência do Estado Democrático de Direito como modelo vigente. A soberania pós-democrática não pode ser entendida a partir da concepção clássica do termo, dado que no mundo globalizado e de fundamentos estruturais relativizados o próprio conceito de Estado soberano se modifica.

A soberania pós-democrática pode ser compreendida sobre vários entendimentos. O presente estudo fixa a percepção do conceito a partir da concepção do filósofo camaronês Aquilles Mbembe “ser soberano é exercer controle sobre a mortalidade e definir a vida com a implantação e manifestação de poder.”²⁸ E a partir de tal entendimento, tem-se a perfeita concepção da condição dos consumidores falhos nas sociedades pós-democráticas contemporâneas.

De acordo ainda com a Mbembe a soberania compreendida de acordo com os critérios de um mundo globalizado ultrapassa o estabelecimento de regras válidas a partir de determinações

²⁶ BAUMAN, Zygmunt. **Vidas desperdiçadas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005, p. 53

²⁷ CASARA, Rubens RR. **Sociedade sem Lei: pós-democracia, personalidade autoritária, idiotização e barbárie**. Editora José Olympio, 2018, p. 78

²⁸ MBEMBE, Achille. **Necropolítica**. Melusina, 2020, p. 5

territoriais. Ser soberano é exercer o poder de estabelecer quais indivíduos são necessários e quais são os descartáveis aos olhos de quem detém o poder.²⁹

Sob esse aspecto, haverá nenhuma ou quase nenhuma preocupação na preservação dos interesses dos consumidores falhos, dado que, além de não conseguirem se ajustar aos parâmetros estabelecidos como ideias das sociedades de consumo, passam a representar ainda uma ameaça à estabilidade do modelo social que se pretende como ideal.

A super valorização do patrimônio enquanto objetivo a ser alcançado ao longo da existência faz com que os homens-consumidores percebam aqueles estranhos ao padrão como um risco não só às suas propriedades materiais, mais também à sua própria existência, dado que na sociedade de consumo ter é ser.

A necropolítica enquanto concepção da política como critério de escolha de vida ou morte (ou de deixar morrer) dos consumidores falhos se estabelece como padrão nas sociedades pós-democráticas.

O hiper encarceramento dos presídios brasileiros, para servir de parâmetro abriga quase que exclusivamente uma massa de excluídos da sociedade de consumo, geralmente encarcerados em ambientes insalubres e atentatórios contra a dignidade e a vida humana.³⁰

A aplicação de regras estabelecidas conforme os procedimentos tidos como democráticos e que em tese deslegitimariam o argumento de que são válidas por terem sido criadas de acordo com os padrões estabelecidos é deveras falacioso quando se entende o conceito de pós-democracia e necropolítica como relacionados. Por inúmeras vezes a manipulação da democracia deu margem a aplicações legais de regras que se voltam contra princípios básicos de dignidade humana.³¹

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo teve por objeto principal compreender as relações entre a pós-democracia e o conceito de necropolítica estabelecido por Achilles Mbembe em ambientes fortemente estabelecidos por sociedades calcadas no consumo como critério social de convívio e cultura.

²⁹ MBEMBE, Achille. **Necropolítica**. Melusina, 2020, p. 41

³⁰ Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen) 2018 - 55% são jovens de até 29 anos; 64% são negros; baixa escolaridade, pois 80 % não concluiu o ensino médio. Quanto aos homens, mais de 70% são acusados por tráfico ou crimes patrimoniais. Já em relação às mulheres, mais de 60% são acusa-das por tráfico de drogas. Disponível em: <http://dados.mj.gov.br/dataset/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias>. Acesso em: 16 jul. 2020.

³¹ CASARA, Rubens RR. **Sociedade sem Lei**: pós-democracia, personalidade autoritária, idiotização e barbárie. Editora José Olympio, 2018, p. 21

Da compreensão dos estudos elencados para a presente pesquisa é possível afirmar que a evolução das teorias neoliberais avançou no sentido de definir os limites de alcance do Estado como elemento meramente garantidor das políticas de livre mercado, buscando eliminar dos horizontes das funções estatais políticas que se voltassem a proteções sociais.

Para tal, necessário se faz que haja maneiras de conduzir os processos democráticos não fiquem ao escrutínio exclusivo dos indivíduos que compõem as sociedades. A intervenção do poder econômico nos processos democráticos, para que se mantenham as aparências democráticas vigentes se dá através da intervenção indireta dos grandes conglomerados econômicos nos desejos e costumes dos indivíduos, hábitos esses estimulados pelo que se convencionou definir como sociedade de consumo.

Da maneira como se percebe que a pós-democracia é estabelecida sutilmente no cotidiano político contemporâneo, tampouco se vislumbra explicitamente a modificação imposta pela sociedade de consumo nas práticas sociais e na forma como os indivíduos se enxergam enquanto pessoas.

A inserção social, desejo inerente a espécie humana como regra, dentro do contexto de uma sociedade de consumo só se dará a partir dos costumes consumeristas de cada um, e para isso, torna-se uma obrigação sob o aspecto sociológico a necessidade de consumir ainda que irracionalmente.

Ao passo que é possível estabelecer a sociedade de consumo como fruto do modelo neoliberal, e no contexto ora demonstrado pós-democrático, da mesma forma é possível compreender que o não ajuste, a não inserção do indivíduo no modelo vigente não causa seu mero isolamento da coletividade, mas o transforma em uma ameaça, um mal a ser combatido.

A partir daí a pós-democracia se torna não apenas excludente, mas transforma os não inseridos em indesejáveis e, tal qual peças descartáveis, devem ser eliminados do convívio coletivo.

A necropolítica, política da vida e da morte, dentre seus vários aspectos possíveis de serem compreendidos guarda estreita relação com as consequências do modelo neoliberal e, conseqüentemente, pós-democrático, dado que estabelece de maneira explícita quais devam ser os rumos políticos de proteção individual na sociedade.

Aqueles indesejáveis, excluídos da sociedade de consumo jamais ganharão proteção no sentido de serem compreendidos como importantes a ponto de merecerem guarida do Estado, dado

que, além de não contribuírem para os objetivos propostos pelos grandes mercados, se tornam (e são percebidos) como ameaças à estabilidade do sistema econômico.

A pós-democracia fruto da globalização aliada ao neoliberalismo caminham lado a lado do conceito descrito como necropolítica de Achilles Mbembe, sendo sob os aspectos descritos no presente estudo consequência direta do modelo econômico defendido pelo Consenso de Washington.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ANDERSON, P. “Balanço do Neoliberalismo” in: Sader E. et Gentili,P. **Pós- Neoliberalismo As Políticas Sociais e o Estado Democrático**. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1995.

ATAÍDE, Maria Elza Miranda. O lado perverso da globalização na sociedade da informação. **Ciência da Informação**, v. 26, n. 3.

BALLESTRIN, Luciana Maria de Aragão. Imperialidade democrática como injustiça global: problemas para a democracia e a justiça no século XXI. In: MIGUEL, Luis Felipe; BIROLI, Flávia (orgs). **Encruzilhadas da democracia**. Porto Alegre: Editora Zouk, 2017.

BAUDRILLARD, Jean; DA COSTA PEREIRA, Maria João. **Simulacros e simulação**. 1991.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para Consumo**: a transformação das pessoas em mercadorias. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BAUMAN, Zygmunt. **Vidas desperdiçadas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

BROWN, Wendy. **Nas ruínas do neoliberalismo**: A ascensão da política antidemocrática no Ocidente. Politeia, São Paulo, 2019.

CASARA, R. R. **Em tempos de democracia**. 1ª ed. Tirant Lo Blanch, Florianópolis, 2018.

CASARA, Rubens R R. **Estado pós-democrático**: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis.1ª ed. Civilização Brasileira, Rio de Janeiro, 2017.

CASARA, Rubens RR. **Sociedade sem Lei**: pós-democracia, personalidade autoritária, idiotização e barbárie. Editora José Olympio, 2018.

CROUCH, Colin. **Post Democracy**: Cambridge: Polity, 2004.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade**. Itajaí: Univali, 2012.

- GIDDENS, Apud SANTOS, Boaventura de Souza. Os processos da globalização. In **A Globalização e as Ciências Sociais**. Boaventura de Souza Santos (org.), São Paulo: Cortez, 2002.
- HAN, Byung-Chul. **A Sociedade do cansaço**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2015.
- MASCARO, Alysso Leandro. **Política e crise do capitalismo atual**: aportes teóricos. Revista Direito e Práxis, v. 9, n. 1, 2018.
- MBEMBE, Achille. **Necropolítica**. Melusina, 2020.
- MIRANDA, Antônio. "Sociedade da informação: globalização, identidade cultural e conteúdo." **Ciência da Informação**, 2000.
- MOREIRA, Eduardo. **Economia do desejo: a farsa da tese neoliberal**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2020.
- PIFFER, Carla. O estado em tempos de globalização neoliberal: a possibilidade do devir de um estado multicultural. **Revista Direitos Culturais**, v. 7, n. 12, 2012.
- SANTOS, Milton. **O espaço do cidadão**. São Paulo. São Paulo, Nobel, 1998.
- SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**: Do pensamento único à consciência universal. São Paulo: Record, 2000.
- SHIVA, Vandana. Democracia de la tierra y los derechos de la naturaleza. Acosta, Alberto Acosta; Martínez, Esperanza (Organizadores). **La naturaleza con derechos: de la filosofía a la política**, Quito, Abya-Yala, 2011.
- TAVARES, Francisco Mata; BENEDITO, Sérgio Mendonça. Pós-democracia no Sul Global: Uma Leitura Sócio-fiscal dos Confrontos Políticos e da Ruptura Institucional no Crepúsculo da Nova República Brasileira (2003-2017). **Revista Sul-Americana de Ciência Política**, v. 4, n. 2, p. 179-196, 2018.

FERTILIZAÇÃO CONSTITUCIONAL CRUZADA EM TEMPOS DE PANDEMIA

Thiago Alencar Alves Pereira¹

INTRODUÇÃO

O objetivo geral desse escrito é estudar a integração do Poder Judiciário com o diálogo transnacional no combate e enfrentamento ao CoVid-19 e o reflexo desta integração nos Poderes Executivo e Legislativo.

Para melhor organizar o raciocínio, o objetivo específico foi centrado em estudar o avanço do conceito de Estado e sua localização no sistema global, o conceito de Transnacionalismo e o seu avanço ao transjucialismo, para, por fim, analisar o diálogo transjudicial diante do coronavírus (CoVid-19) e da globalização.

Observar-se-á que a crise sanitária instalada e a experiência global são fontes da fertilização constitucional cruzada, dando a sensação de superposição do Poder Judiciário frente os outros Poderes da nação.

A metodologia utilizada é a indutiva, utilizando-se de decisões pré-existentes para firmar a necessidade de respeito ao princípio da separação dos poderes, insculpido no artigo 2º da Constituição da República Federativa do Brasil.

Para o estudo, propõe-se à palavra Estado o conceito operacional obtido do livro de Marcos Claudio Acquaviva, ou seja, “sociedade civil politicamente soberana e internacionalmente reconhecida, tendo por objetivo o bem comum aos indivíduos e comunidades sob seu império.”²

Ou seja, o Estado moderno possui comunicação com atores internacionais, como os organismos não governamentais que, igualmente, possuem grande capacidade de articulação mundial, a exemplo da Organização Mundial da Saúde (OMS), mas não perdem a sua soberania; enquanto o Estado Transnacional proposto por Beck seria fundado na cooperação entre Estados que cedem fatia de sua soberania ao Estado transnacional.

Esta nova moldura global conduz o direito a repensar seus conceitos, emergindo doutrinas contemporâneas que, diferentemente da clássica e da moderna, remodelam as características do

¹ Mestrando UNIVALI. Professor. Advogado sócio no escritório CLAM Advocacia. Procurador do Estado de Rondônia. Graduado pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). Pós-graduado em Direito Tributário pela Instituto Brasileiro de Estudos Tributário (IBET). Técnico profissionalizante em gestão na habilidade em contabilidade (SOCEPP).

² ACQUAVIVA, Marcus Claudio. **Teoria Geral do Estado**. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 04.

Estado - a soberania, o território, o povo - e a finalidade para a qual as nações se fazem presente hodiernamente.

E quando se fala em Estado, deve-se pensar nos três Poderes da República, de modo que a atuação do Poder Judiciário em âmbito transnacional ganha destaque. É o que Anne-Marie Slaughter chama de globalização judicial ou fertilização constitucional cruzada.

1. O ESTADO

Para além das origens do Estado, parte da doutrina da Teoria Geral do Estado propõe como causas constitutivas do Estado - ou elementos básicos de constituição do Estado -, a soberania, o território e o povo. São referências Darcy Azambuja, Paulo Bonavides, Pedro Salvetti Neto.

Iniciando por estas premissas, com olhos voltados a tempos pretéritos, nota-se que as raízes dos elementos do Estado vêm de época de grande guerra por território, onde as nações lutavam por expansão e domínio.

Natural, portanto, que se tenham conceitos mais conservadores, vocacionados a proteção intestinal de cada nação.

Aristóteles localizou o Estado separando-o das demais comunidades humanas, o que chamou de *autarquia*. Para ele, a auto-suficiência do Estado supria todas as suas necessidades mediante os esforços da comunidade que o compõe, não dependendo de qualquer apoio externo.³

Dalmo de Abreu Dallari, citando o jurista francês Jean Bodin (1530-1596), diz que ele entendia que a soberania de um Estado estava em seu poder de legislação, para quem a “Soberania é o poder absoluto e perpétuo de uma República, palavra que se usa tanto em relação aos particulares quanto em relação aos que manipulam todos os negócios de estado de uma República”.⁴

Nesse sentido, Estado e Poder caminham de mãos dadas. O poder através do Direito, manifestado na capacidade de criar normas jurídicas, é o ápice do poder que um Estado pode deter, sendo o monopólio da força tão somente uma consequência da dominação legal.

Já Thomas Hobbes (1588-1679), teórico político inglês, concebia a soberania associada à imagem do Monarca, descrevendo o nascimento do poder através da conferência a um homem ou assembleia de homens que possa unificar as vontades plurais, pois através desta autoridade,

³ RAMOS, Cesar Augusto. Aristóteles e o sentido político da comunidade ante o liberalismo. *Kriterion*, Belo Horizonte, v. 55, n. 129, p. 61-77, jun. 2014. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-512X2014000100004&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 13 maio 2020.

⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.68.

concebida por cada indivíduo no Estado, é que vigora a permissão para o uso do poder e da força, capaz de impor o terror e de conformar as vontades de todos eles, inclusive em face dos inimigos estrangeiros.⁵

O poder estatal, como definido por Hobbes, vem da autorização popular. O povo delega a uma pessoa – nas monarquias - ou a uma assembléia de pessoas o direito de autogoverno.

De outro giro, a teoria da autolimitação proposta do Jellinek indica que a soberania é uma vontade que somente pode ser acionada por si mesma, sendo autodeterminada. Ela própria é quem diz até onde sua ação pode ir, não estando limitada por vontades alheias. A soberania seria ilimitada e ilimitável, com forte tendência absolutista, já que nada a limitaria.⁶

Notável que a doutrina clássica, enraizada em período monarquista e absolutista, atribui conceitos mais estáticos aos elementos formadores do Estado, algo inobservado na teoria moderna, mais líquida, mais fluida, mais adaptável aos avanços da humanidade.

Marcos Claudio Acquaviva, ao tratar do conceito moderno, propõe “sociedade civil politicamente soberana e internacionalmente reconhecida, tendo por objetivo o bem comum aos indivíduos e comunidades sob seu império.”⁷

Avançando, os reflexos da globalização trazem traços marcantes no conceito de Estado, uma vez que o capital advindo da ordem econômica internacional cria sua própria “soberania”, levando estudioso como Ulrich Beck a falar em Estado Transnacional.

Para Beck, o Estado Transnacional seria fundado na cooperação entre Estados que cedem fatia de sua soberania ao Estado transnacional, extraído-se da sua obra passagem significativa no sentido de que a sociedade mundial relativiza e interfere na atuação do Estado nacional, vez que a teia de conexões sociais, de consumo, ultrapassa as fronteiras geográficas.⁸

Esta nova moldura global conduz o direito a repensar seus conceitos, emergindo doutrinas modernas que, diferentemente da clássica, remodelam as características do Estado - a soberania, o território, o povo - e a finalidade para a qual as nações se fazem presente hodiernamente.

Portanto, o Estado continua sendo constituído pelo povo, por um território (limitação geográfica) e pela soberania (atributo do Poder que permite a autodefesa), mas com conceitos

⁵ HOBBS, Thomas. *Leviathan, form, and power of a Commonwealth ecclesiastical and civil*. São Paulo, Victor Civita, 1974. p. 109-110.

⁶ PAUPÉRIO, Arthur Machado. *Teoria Democrática do Poder: Teoria Democrática da Soberania*. Rio de Janeiro: Forense, 1997. 3 ed., vol.2, p.97.

⁷ ACQUAVIVA, Marcus Claudio. *Teoria Geral do Estado*. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 04.

⁸ BECK, Ulrich. *O que é globalização? Equívocos do globalismo. Respostas à globalização*. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 18.

fluidos, uma vez que temas como direitos humanos e meio ambiente passaram a ter conceito de territorialidade global, com soberanias supranacionais.

De toda forma, embora com fluidez, Dallari pontua que apesar do avanço constatado, a soberania continua a ser sinônimo ou de independência ou manifestação de poder jurídico, este compreendido como o poder de decisão em última instância sobre a eficácia de qualquer norma jurídica, dentro dos limites da jurisdição do Estado.⁹

Esta última passagem é a que interessa a pesquisa, ou seja, o poder de decisão em última instância nos limites da jurisdição, como forma de independência diante de Estados estrangeiros.

Isso significa que a palavra final sobre questões jurídicas não caberá, em regra, a organismos internacionais, mas ao próprio Estado.

É o ponto de partida para compreensão da integração entre Estados, na formação da cultura transnacional, sem derrocada interna.

2. FERTILIZAÇÃO CONSTITUCIONAL CRUZADA OU TRANSJUDICIALISMO

Superadas as premissas conceituais do Estado, chega-se à idéia de Estado Transnacional proposto por Ulrich Beck, de Estados não nacionais, sem qualquer ligação a um território delimitado, negando o modelo de Estado nacional, mas mantendo o conceito de Estado.¹⁰ O Estado transnacional, assim como a onda do mar, hora vai ao direito internacional, hora regride ao direito nacional.

Já o professor Paulo Marcio Cruz ensina que a transnacionalização é fenômeno próximo da globalização, uma vez que nasce no seu contexto, com características capazes de viabilizar o surgimento da categoria Direito transnacional.¹¹

Segue o professor expondo, com base no pensamento de Ulrich Beck, que a globalização é um processo de interferência cruzada nos Estados, **que passam a ver sua soberania, identidade, malhas de comunicação, chances de poder e orientações embaçadas por atores transnacionais.**¹²

⁹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. p. 74.

¹⁰ BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo. Respostas à globalização. p. 18.

¹¹ CRUZ, Paulo Marcio; STELZER, Joana (orgs.). **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 16.

¹² CRUZ, Paulo Marcio; STELZER, Joana (orgs.). **Direito e transnacionalidade**. p. 19.

O desenvolvimento do tema é atribuído ao Juiz Phillip C. Jessup com base na sua aula magna (*Storss Lecture*) na faculdade de Yale nos Estados Unidos, que deu origem à obra *Transnational Law*, publicada em 1956. Da obra se colhe a seguinte definição:

O termo “direito transnacional” inclui todo direito que regula ações e eventos que transcendem as fronteiras nacionais. Tanto o direito internacional público quanto o privado estão incluídos, **bem como outras normas que não se enquadram perfeitamente em uma categoria padrão.**¹³ (grifo do autor)

Para a pesquisa interessa a parte final dessa definição, que traz uma nova maneira de ver as fontes normativas, pois Jessup toma postura inovadora ao permitir que outras categorias, além dos padrões, possam ser fontes normativas. Ele propõe a solução dos problemas transnacionais não pela aplicação de uma lei específica ou pela sua afronta, mas por um processo de tratamento de meios extralegais e metajurídicos^{14 15}.

Os professores Paulo Modesto Cruz e Carla Piffer explicam que Jessup passa a usar a expressão direito transnacional para incluir, sem exceção, as normas que regulam fatos, jurídicos ou não, que transcendam as fronteiras nacionais, vez que, para ele, as situações transnacionais podem envolver diversos atores – individuais ou grupos.¹⁶

Daí o porquê de o processo jurídico transnacional ser, nas palavras de Harold Hongju Koh, esclarecendo a linguagem de Jessup: (i) não-tradicional, (ii) é não estatal, (iii) dinâmica, não estática, e (iv) normativo.¹⁷

Diante desta perspectiva, o direito deixa de estar isolado em nações e passa a ser um direito global. A fundamentação jurídica passa a **interagir** com atores outros que não apenas o local,

¹³ JESSUP, Phillip C. **Transnational law**. New Haven: Yale University Press, 1956. p. 2 (Tradução livre. Texto original: “[...] the term ‘transnational law’ to include all law which regulates actions or events that transcend national frontiers. Both public and private international law are included, as are other rules which do not wholly fit into such standard categories.”).

¹⁴ Metajurídico é aquilo que não é passível de análise convencional como a que é proporcionada pelos recursos de jurisprudência (diz-se de condição jurídica). Disponível em: <<https://languages.oup.com/google-dictionary-pt/>>. Acesso em: 10 de junho de 2020.

¹⁵ JESSUP, Phillip C. **Transnational law**. p. 3 (“A problem may also be resolved not by the application of law (although equally not in violation of law) but by a process of adjustment – an extralegal or metajuridical means.”).

¹⁶ PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio. O direito transnacional como disciplina em cursos jurídicos. In: SILVEIRA, Alessandra (Coord.) **Interconstitucionalidade: Democracia e Cidadania de Direitos na Sociedade Mundial – Atualização e Perspectivas**. Vol. II. Braga: Uminho, 2018. p. 37-58. p. 39.

¹⁷ KOH, Harold Hongju. **Transnational legal process**. *Nebraska Law Review*, v. 75, p. 181-206, 1996, p. 184 (“*Transnational legal process has four distinctive features. First, it is nontraditional: it breaks down two traditional dichotomies that have historically dominated the study of international law: between domestic and international, public and private. Second, it is nonstatist: the actors in this process are not just, or even primarily, nationstates, but include nonstate actors as well. Third, transnational legal process is dynamics, no static. Transnational law transforms, mutates, and percolates up and down, from public to the private, from domestic to the international level and back down again. Fourth and finally, it is normative. From this process of interaction, new rules of law emerge, which interpret, internalize, and enforce, thus beginning the process all over again.*”).

podendo-se falar em “**discurso transnacional**”¹⁸ e, como parte do Estado, para o Poder Judiciário (Estado-juízo), em ator transJudicial.

Atente-se que a comunicação transjudicial¹⁹, também chamada de “fertilização constitucional cruzada”²⁰, deve ser observada com parcimônia, de modo a evitar uma supremacia desarrazoada dos julgadores (ator não político) frente o gestor e o legislador (atores políticos), uma vez que diversos países tem em suas Constituições a previsão do Princípio da Separação do Poderes²¹.

Enriquecedoras as palavras proferidas pelo Ministro Cezar Peluso quando da abertura do II Congresso da Conferência Mundial sobre Justiça Constitucional, quando, ao falar sobre diálogos entre sistemas jurídicos nacionais, conduziu o ouvinte a pensar em relações e interações de cortes locais com cortes internacionais, em grau ascendente, o que concluiu por chamar de caráter transnacional da diplomacia judicial.²²

As palavras do Ministro são mais bem percebidas quando se observa os ensinamentos de Anne-Marie Slaughter. Ela expõe que a comunicação transjudicial depende do *status* dos tribunais, e identifica três formas distintas de comunicação: horizontal, vertical e mista (mistura vertical-horizontal)²³.

A comunicação horizontal ocorre entre tribunais de mesma envergadura, seja nacional ou supranacional, através das fronteiras nacionais ou regionais.

A comunicação vertical ocorre entre os tribunais nacionais e supranacionais. A forma mais desenvolvida de tal comunicação surgiu no âmbito de um tratado que estabelece um tribunal supranacional com uma jurisdição especializada que se sobrepõe a jurisdição dos tribunais nacionais. O Brasil, por exemplo, possui previsão na Constituição Federal de 1988 no sentido de sua submissão à jurisdição de Tribunal Penal Internacional ²⁴, que para o transnacionalismo é um órgão supranacional.

¹⁸ A expressão quer-se significar a menção e o uso argumentativo de jurisprudência estrangeira e internacional pelo judiciário de um determinado país.

¹⁹ SLAUGHTER, Anne-Marie. “**Typology of Transjudicial Communication**”. University of Richmond Law Review, v. 29, 1994, p. 99-137.

²⁰ SLAUGHTER, Anne-Marie. **A New World Order**, Princeton: Princeton University Press, 2004, p. 69.

²¹ O Brasil previu no artigo 2º da Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988.

²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesClipping.php?sigla=portalStfDestaque_pt_br&idConteudo=168232>. Acesso em: 05 maio 2020.

²³ SLAUGHTER, Anne-Marie. “**Typology of Transjudicial Communication**”. 103-112.

²⁴ O Brasil promulgou o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, por meio do Decreto nº 4.388/02 (Art. 1º O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, apenso por cópia ao presente Decreto, será executado e cumprido tão inteiramente como nele se contém.).

Igualmente possível a comunicação mista, ou seja, as formas verticais e horizontais da comunicação transjudicial, descritas acima, também podem combinar de várias maneiras diferentes. Um tribunal supranacional pode ser um canal para o diálogo entre tribunais de mesma envergadura, a exemplo dos estados partes da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, onde regras e princípios jurídicos nacionais estão se espalhando por meio de decisões do Tribunal Europeu de Direitos Humanos - TEDH. A comunicação mista assume, também, a presença de princípios jurídicos comuns nas ordens jurídicas nacionais que podem ser projetados e divulgados por um tribunal supranacional.

Diga-se, a Globalização judicial se singulariza por uma conversa entre diversos níveis da estrutura jurídica, e até não jurídica, e que conduz à criação de redes (de interlocução judicial).²⁵

Ressalte-se que não se permite um julgar desidioso, usando o direito transjudicial de maneira leviana, sem levar em consideração critérios básicos para que não haja crise entre os Poderes de Estado. O zelo do magistrado é observar os limites do seu atuar diante do caso concreto posto, sensivelmente calculando a incisão que será feita no corpo Estatal. O erro para mais na medida causará instabilidade; para menos, injustiça. O acerto deverá ser cirúrgico, como se espera de quem tem o nobre dever de distribuir *justitia*. O julgar por julgar, preguiçoso, em diversos países, pode ser fato gerador de crime de responsabilidade, com conseqüente *impeachment*²⁶.

3. PANDEMIA COVID-19, GLOBALIZAÇÃO E REFLEXOS DA FERTILIZAÇÃO CONSTITUCIONAL CRUZADA

Pandemias têm afetado a humanidade por milênios. Ao longo do último século, várias epidemias globais têm ceifado milhões de vidas, incluindo a influenza A (H2N2) pandêmica (1957-1958), o sexto (1899-1923) e sétima pandemia de cólera “El Tor” (1961-1975).

O CoVid-19 é o novo lembrete desagradável da grande ameaça que as doenças infecciosas representam em termos de mortes a humanidade. E este “lembrete” conduz a instabilidades institucionais. É que a crise sanitária estabelecida pelo CoVid-19 (coronavírus) vem esquentando os bastidores da política e causando conturbada batalha no campo jurídico.

Em 31 de dezembro 2019, a China notificou a Organização Mundial de Saúde (OMS) sobre um conjunto de casos de pneumonia de etiologia desconhecida em Wuhan, capital da província de

²⁵ CONI, Luis Claudio. **Diplomacia Judicial**. Disponível em: <<https://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesNewsletter.php?sigla=newsletterPortalInternacionalFoco&idConteudo=217832>>. Acesso em: 15 jun. 2020.

²⁶ No Brasil, os crimes de responsabilidade dos Ministros do Supremo Tribunal Federal estão previstos nos artigos 39 e 39-A da Lei Federal n. 1.079, de 10 de abril de 1950.

Hubei. O agente etiológico foi caracterizado como um SARS-betacoronavirus, mais tarde denominado SARS-CoV-2, e a primeira sequência do genoma completo (Wuhan-HU-1) foi depositado no NCBI Genbank em 5 de Janeiro de 2020²⁷. A transmissão entre seres humanos foi confirmada em 14 de Janeiro de 2020, altura em que SARS-CoV-2 já se espalhava para muitos países em todo o mundo.

Em 30 de janeiro de 2020, a OMS declarou que o surto da doença causada pelo novo coronavírus (o CoVid-19) constituía uma emergência de saúde pública de importância internacional – o mais alto nível de alerta da Organização, conforme previsto no Regulamento Sanitário Internacional – RSI²⁸.

Em 11 de março de 2020, o CoVid-19 foi caracterizado pela OMS como uma pandemia, com países tomando medidas rígidas de combate e enfiamento.

Até 11 de maio, foram confirmados no mundo 4.132.365 casos do CoVid-19 (61.554 novos em relação ao dia anterior) e 283.387 mortes (8.499 novas em relação ao dia anterior).²⁹

O Brasil, um dos países com transmissão comunitária do CoVid-19, confirmou 114.715 casos e 7.921 mortes pela doença até o dia 06 de maio de 2020 – índice de letalidade de 6.9%, com curva variante.³⁰

Não é difícil constatar que, além de iniciar uma crise humanitária, o surto está provocando múltiplos impactos no cenário global, especialmente no social, saúde, e economia, cujas consequências eram imprevisíveis, e, fatalmente, tocam os sistemas de justiça.

O grande dilema está em saber se o retorno das atividades econômicas será mais grave a vida do que a manutenção das regras de distanciamento, isolamento e quarentena.

A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), ao analisar o maior risco de cair na pobreza com o fechamento total da economia, concluiu: (i) Famílias mais jovens correm maior risco de cair na pobreza; (ii) Casais com filhos correm maior risco de cair na pobreza e; (iii) Famílias chefiadas por pessoas com baixo nível de ensino correm maior risco de cair na pobreza.³¹

As orientações da OMS, transmitidas pelo Dr. Tedros Adhanom Ghebreyesus, Diretor Geral da organização, como estratégia frente a Covid-19, são no sentido da necessidade de testar o máximo

²⁷ Wu F, Zhao S, Yu B, Chen YM, Wang W, Song ZG, et al. A new coronavirus associated with human respiratory disease in China. *Nature*. 2020;579(7798):265.

²⁸ O RSI pode ser encontrado no site da OMS nas línguas inglês, espanhol, árabe, chinês, francês e russo.

²⁹ Disponível em: <<https://news.google.com/covid19/map?hl=pt-BR&gl=BR&ceid=BR:pt-419>>. Acesso em: 11 maio 2020.

³⁰ Disponível em: <<https://covid.saude.gov.br/>>. Acesso em: 06 maio 2020.

³¹ Disponível em: <<http://www.oecd.org/coronavirus/es/>>. Acesso em: 06 maio 2020.

possível e isolar os casos detectados, pois evitará a propagação do vírus e diminuirá o impacto econômico da pandemia.^{32 33}

Uma vez testado e confirmado o diagnóstico, a recomendação é isolar. E quando se declara **contaminação comunitária**? Isolar-se-á todos, independente de testes? Parece que a recomendação da OMS é que sim. Ocorre que em momento algum os conceitos de quarentena, isolamento e distanciamento social³⁴ caminham para validar a melhor estratégia, pois havendo declaração de contaminação comunitária, todos, sem exceção, seriam potenciais transmissores da doença, o que leva as orientações da OMS, se cumpridas fielmente pelos países, a abalar a economia mundial em dois pontos do PIB a cada mês de confinamento, segundo OCDE.³⁵

Esse dado foi evidenciado pela Universidade de Johns Hopkins, EUA, que apresenta um dossiê sobre o CoVid-19 no Brasil e mostra que o impacto previsto do novo coronavírus no crescimento do produto interno bruto (PIB) no Brasil na última semana de abril (24 a 30) de 2020³⁶ é de 3,78% negativo.

Quanto ao número de mortes por 100 mil habitantes, a universidade americana apresenta o Brasil com um dos índices mais baixos (3.52 mortes por 100.000 habitantes), estando, felizmente, atrás de países como a Bélgica (69.37), Espanha (54.42), Itália (48.12), EUA (21.07)³⁷.

A análise feita por cada organismo internacional, dentro do seu campo de atuação, deixa a sociedade sem respostas concretas, mantendo o cenário de incertezas, até que a cura seja descoberta.

E no afã de uma vacina, artigos científicos sobre o CoVid-19 nos atualizam dia a dia, na busca incessante por definição do padrão que a doença possui, com a finalidade de minimizar os seus impactos. Um bom exemplo é o artigo publicado no The new england journal of medicine, sob o título

³² Disponível em: <<https://www.who.int/es/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/strategies-plans-and-operations>>. (Tradução Livre. Texto original: Una de las principales enseñanzas que hemos aprendido es que, cuanto antes descubramos, sometamos a pruebas y aislemos todos los casos, más dificultaremos la propagación del virus. Este principio salvará vidas y paliará el impacto económico de la pandemia). Acesso em: 05 maio 2020.

³³ Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2020-03/oms-recomenda-testes-e-isolamento-de-casos-suspeitos-para-conter-covid-19>>. Acesso em: 05 maio 2020.

³⁴ Disponível em: <<https://www.who.int/es/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses>>. Acesso em: 05 maio 2020.

³⁵ Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/economia/2020-03-28/ocde-calcula-que-cada-mes-de-confinamento-tira-dois-pontos-do-pib.html>>. Acesso em: 06 maio 2020.

³⁶ Disponível em: <<https://www.statista.com/study/71774/coronavirus-covid-19-in-brazil/>>. Acesso em: 06 maio 2020.

³⁷ Disponível em: <<https://www.statista.com/chart/21170/coronavirus-death-rate-worldwide/>>. Acesso em: 09 maio 2020.

“Clinical Characteristics of Coronavirus Disease 2019 in China”³⁸, que usou como base a admissão para uma unidade de cuidados intensivos (UCI), a utilização de uma ventilação mecânica, ou morte, para observar padrões da doença.

Fato é que o número de mortos por dia de covid-19 já é maior do que a média diária de mortos de tuberculose, a doença infecciosa mais letal do mundo, de acordo com a OMS.³⁹

Coleta-se da plataforma *The World On Data*, da Universidade de Oxford, no Reino Unido, que a taxa de mortalidade por casos (CFR, sigla em inglês que significa ‘case fatality rate’) da CoVid-19 está em 6,95%⁴⁰, para contagem mundial em 11 de maio de 2020, e que o CFR de SARS-CoV e MERS-CoV foi de 10% e 34%, respectivamente⁴¹. Ebola tem média de 50%⁴². Deve-se lembrar que o Covid-19 está em andamento e os números da SARS-CoV e MERS-CoV são fechados. O Brasil tem CFR CoVid-19 de 6,84% no dia 11 de maio de 2020.

A taxa de mortalidade no Brasil, embora abaixo de países como Bélgica, Espanha, Itália e Suécia, mostra curva vacilante, com o site Coronavírus Brasil⁴³ mostrando que a 18ª semana foi a de maior número de óbitos, com queda na 19ª semana.

Em que pese a frieza dos números, mortes são impactantes, seja qual for a origem. E equilibrar a retomada da vida “normal” com uma pandemia em andamento e sem pesquisa ainda finalizada é dramático.

Talvez por isso, diversas nações, como os Estados Unidos da América, estão buscando um plano de retomada da economia. O governo americano construiu guia para orientar os Estados na reabertura, estipulando como requisito que casos registrados de Covid-19 e de SRAG (Síndromes Respiratórias Agudas Graves) estejam em trajetória descendente nos últimos 14 dias, atribuindo três fases⁴⁴. Contrariamente, a OMS e a União Europeia entendem que o caminho para abertura só é viável se o contágio da doença estiver sob controle⁴⁵.

³⁸ Guan WJ, Ni ZY, Hu Y, Liang WH, Ou CQ, He JX, et al.; China Medical Treatment Expert Group for Covid-19. Clinical Characteristics of Coronavirus Disease 2019 in China. *N Engl J Med*. 2020 Feb 28. doi: 10.1056/NEJMoa2002032. [Epub ahead of print]. Acesso em: 04 maio 2020.

³⁹ Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/geral-52135988>>. Acesso em: 06 maio 2020.

⁴⁰ Disponível em: <https://ourworldindata.org/grapher/coronavirus-cfr?time=2020-03-15..&country=BEL+BRA+ITA+USA+OWID_WRL>. Acesso em: 11 maio 2020.

⁴¹ Munster, V. J., Koopmans, M., van Doremalen, N., van Riel, D., & de Wit, E. (2020). A novel coronavirus emerging in China - key questions for impact assessment. *New England Journal of Medicine*, 382(8), 692-694.

⁴² Disponível em: <<https://www.who.int/en/news-room/fact-sheets/detail/ebola-virus-disease>>. Acesso em: 11 maio 2020.

⁴³ Disponível em: <<https://covid.saude.gov.br/>>. Acesso em: 06 maio 2020.

⁴⁴ Disponível em: <<https://www.whitehouse.gov/openingamerica/>>. Acesso em: 06 maio 2020.

⁴⁵ Disponível em: <https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/factsheet-lifting-containment-measures_en.pdf>. Acesso em: 08 maio 2020.

O Estado de Rondônia, Brasil, apresentou o plano “Todos por Rondônia” para combate ao coronavírus, com quatro etapas: (i) Distanciamento social ampliado, (ii) Distanciamento social seletivo, (iii) Abertura comercial seletiva, e (iv) Prevenção contínua. O caminhar do plano vai depender da quantidade de vagas e leitos de saúde. Quanto mais vaga, mais aberto. Quanto menos vaga, mais restrito.⁴⁶

Emerge de tamanha insegurança um litígio indesejado entre o Estado-juízo e o Estado-gestão, gerando desgaste excessivo no Brasil. O Poder Executivo vem editando normas e o Poder Judiciário as suspendendo, sob o argumento de que a ciência estabelece o isolamento como mecanismo de combate momentâneo, bem como a experiência internacional demonstra que este é o caminho mais viável até que a vacina seja descoberta. É o que se observa do “painel de Ações CoVid-19” disponibilizado pelo Supremo Tribunal Federal – STF, onde se nota que são mais de 1.642 processos e 1.462 decisões.⁴⁷

Sendo o litígio imenso, indaga-se: pode o Estado-juízo usar de mecanismos transnacionais para evidenciar o acerto ou não da tomada de decisão do gestor?

No Estado do Maranhão, o juízo da Vara de Interesses Difusos e Coletivos da Comarca da Ilha de São Luís, nos autos do processo judicial eletrônico n. 0813507-41.2020.8.10.0001, fundamentou a decisão de *Lockdown* com diálogo transnacional, expondo que o Boletim Epidemiológico do Ministério da Saúde segue medidas preconizadas pela OMS, e quando o distanciamento social não se mostre mais eficaz, deve ser aplicado o *lockdown* (bloqueio total de atividades). A decisão foi cassada pelo Ministro Dias Toffoli na Suspensão de Segurança n. 5371 AP, esclarecendo o Ministro que “não se mostra admissível que uma decisão judicial [...] venha a substituir o critério de conveniência e oportunidade que rege a edição dos atos da Administração Pública”.

Rememora-se, por oportuno, passagens do voto do Ministro Roberto Barroso, proferido na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF-MC n. 669, quando fundamenta a impossibilidade de flexibilização das medidas “shutdown” na experiência vivenciada por países desenvolvidos, uma vez que o sistema de saúde deles já se mostravam, à época, deficientes, bem como Declaração do Diretor Geral da Organização Mundial de Saúde, Estudo do Imperial College COVID-19 Response Team, Sociedade Brasileira de Infectologia e outros. Disse, ainda, que na

⁴⁶ Disponível em: <<https://g1.globo.com/ro/rondonia/noticia/2020/05/08/governo-de-ro-anuncia-plano-de-acao-para-conter-avanco-do-novo-coronavirus-entenda.ghtml>>. Acesso em: 09 maio 2020.

⁴⁷ Disponível em: <<https://transparencia.stf.jus.br/single/?appid=615fc495-804d-409f-9b08-fb436a455451&sheet=260e1cae-f9aa-44bb-bbc4-9d8b9f2244d5&theme=simplicity&opt=cursel%2Cctxmenu&select=clearall>>. Acesso em: 06 maio 2020.

ausência de certezas científicas, deve prevalecer os princípios da precaução e da prevenção⁴⁸. E arrematou arguindo que a decisão do Presidente da República não era política, que não existia opções aptas a manter o bem-estar da população, razão pela qual medidas restritivas deveriam se impor.

O Ministro Barroso utilizou em seu voto exemplos internacionais para tomada de decisão em âmbito nacional. Vê-se passagens como “nada recomenda que as medidas de contenção da propagação do vírus sejam flexibilizadas em países em desenvolvimento” e “o sistema público de saúde de países em desenvolvimento”, **a denotar o diálogo transnacional como fundamento**⁴⁹.

Em outro momento, no artigo publicado na Revista dos Tribunais, o Ministro Barroso, ao falar sobre a dignidade humana no discurso transnacional esclarece que o diálogo constitucional envolve citação de tribunais estrangeiros, em crescente intercâmbio, destacando a dicotomia da Corte Americana:

Fica claro, portanto, que duas diferentes abordagens “desconfortavelmente coexistem” no interior da Suprema Corte: a “jurisprudência nacionalista”, que rejeita qualquer referência a precedentes estrangeiros e internacionais; e a “**jurisprudência transnacional**”, **que permite tais referências. Deveria prevalecer a segunda abordagem, que é mais cosmopolita, progressista e “venerável”.**”⁵⁰ (grifo do autor)

No mesmo sentido caminhou o Ministro Edson Fachin, do Supremo Tribunal Federal, em voto proferido nos autos da Reclamação n. 40.342/PR, quando destacou a necessidade de observância das evidências científicas e recomendações da OMS para que Estados e Municípios pudessem legislar sobre o combate e enfretamento do CoVid-19.

Avançando em um primeiro momento, nota-se recuo por parte do Judiciário, a abrandar o tom, a exemplo da opinião de Roberto Wanderley Nogueira, Doutor em Direito e Juiz Federal, para quem os juízes, sob o auspício do ativismo judicial, atropelam as funções dos demais poderes, indo

⁴⁸ Para Milaré: “Com efeito, há cambiantes semânticos entre essas expressões, ao menos no que se refere à etimologia. Prevenção é substantivo do verbo prevenir, e significa ato ou efeito de antecipar-se, chegar antes; induz uma conotação de generalidade, simples antecipação no tempo, é verdade, mas com intuito conhecido. Precaução é substantivo do verbo precaver-se (do Latim prae= antes e cavere = tomar cuidado), e sugere cuidados antecipados, cautela para que uma atitude ou ação não venha a concretizar-se ou a resultar em efeitos indesejáveis. A diferença etimológica e semântica (estabelecida pelo uso) sugere que prevenção é mais ampla do que precaução e que, por seu turno, precaução é atitude ou medida antecipatória voltada preferencialmente para casos concretos. Não descartamos a diferença possível entre as duas expressões nem discordamos dos que reconhecem dois princípios distintos. Todavia preferimos adotar princípio da prevenção como fórmula simplificadora, uma vez que prevenção, pelo seu caráter genérico, engloba precaução, de caráter possivelmente específico”. MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. 4 ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 165-6.

⁴⁹ O Superior Tribunal de Justiça (STJ), em decisão de dezembro de 2016, considerou que o desacato não é crime, por ser um tipo penal incompatível com a Convenção Americana de Direitos Humanos, referendada pelo Brasil.

⁵⁰ BARROSO, Luis Roberto. “*Aqui, lá e em todo lugar: A dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional*”. *Revista dos Tribunais*, Ano 101 – Vol. 919 – maio de 2012, p. 127-196, p.141-143.

além dos limites da lide. Concluiu comparando o ativismo judicial na democracia com o AI-5 dos militares na ditadura.⁵¹

Magistrados de Estados como Pernambuco, Amapá e Amazonas já recuaram e negaram as medidas “*shutdown*”, indo de encontro ao que decidiu o Poder Judiciário do Estado do Maranhão, visto outrora, e o Supremo Tribunal Federal (STF).

Em voto interessante, o Desembargador Gilberto Pinheiro, do Tribunal de Justiça do Amapá, no processo n. 0001267-51.2020.8.03.0000, pondera que tem ciência do grande dilema que o mundo vive, já que não é fácil tomar uma decisão entre manter o comércio fechado e as pessoas isoladas, ou permitir a abertura do comércio e indústria, mas se filia a doutrina do capitalismo humanista, defendido pelo Dr. Ricardo Sayeg (PUC/SP), de modo que o Estado deve intervir na economia na busca de equilíbrio social, mas preservando o mercado, decidindo pelo indeferimento do “Lockdown” pleiteado.

Já o juízo da primeira vara da fazenda pública do Estado do Amazonas, no processo n. 0814463-25.2020.8.04.0001, ao negar medidas “*shutdown*”, esclarece que a pretensão da ação é substituir a decisão do Estado-gestor por uma decisão judicial, o que não é possível diante da rígida distribuição de competências constitucionais atribuídas aos Poderes da República pela Constituição Federal de 1988. Igual postura foi tomada pelo juízo da primeira vara da fazenda pública do Estado de Pernambuco, no processo n. 0021639-42.2020.8.17.2001, para quem o Poder Judiciário deve exercer autocontenção judicial.

O Ministro Marco Aurélio, em ofício endereçado ao presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Dias Toffoli, solicitando emenda regimental para prever o princípio da autocontenção, quando do julgamento de atos típicos de outros poderes, esclarece que “O Poder Legislativo normatiza, considerada lei no sentido formal e material; o Executivo administra, presente o princípio da legalidade estrita; e o Judiciário julga os conflitos de interesses, gênero.”⁵², pretendendo que seja reduzida as decisões monocráticas em temas sensíveis.

Visível que um aspecto da globalização judicial que deve ser observado é o surgimento de redes tecnicamente especializados de cooperação com um escopo global (meio ambiente, direitos humanos, saúde, segurança, terrorismo), esferas da vida e da cooperação de especialistas que

⁵¹ Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-06/ai-judiciario-roberto-wanderley-nogueira-roberto-wanderley-nogueira>>. Acesso em: 06 maio 2020.

⁵² Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-04/ministro-propoe-julgamento-coletivo-atos-outros-poderes>>. Acesso em: 05 maio 2020.

desobedecem as fronteiras nacionais e são difíceis de regular através do direito internacional tradicional, levando as leis nacionais a aparentarem ser insuficientes devido à natureza transnacional das redes. Enquanto isso, a lei internacional inadequadamente só leva em conta os seus objetivos e necessidades específicas.⁵³

Não há razão para afastar *in totum* a fertilização constitucional cruzada, uma vez que pode ser eficiente no ajuste dos rumos de outros Poderes quando, equivocadamente, se distanciam do interesse público almejado constitucionalmente.

No âmbito do Poder Legislativo, tramita na Câmara dos Deputados o projeto de lei (PL) n. 2.199/2020, que propõe a permissão de circulação de pessoas curadas do CoVid-19. Diga-se, proíbe a ordem de isolamento a quem já está curado da CoVid-19, “desde que seja imediatamente apresentado atestado ou laudo médico que comprove o cumprimento do prazo de 14 (quatorze) dias de isolamento[...]”.⁵⁴

A Deputada Federal Paula Belmonte (Cidadania/DF), para justificar o PL, diz que a auto-imunização do vírus COVID-19 por aquelas pessoas que já tenham contraído o vírus é divulgado pela própria Organização Mundial de Saúde, não havendo razão para que permaneçam em total isolamento social, podendo retornarem a sua vida comum, inclusive em suas rotinas laborais.⁵⁵

O parlamento brasileiro utiliza o discurso transnacional para, dentro do sistema de *checks and balances* (freios e contrapesos), tentar harmonizar os ânimos dos outros Poderes da República.

Portanto, é perceptível que os três Poderes da República brasileira margeiam o transnacionalismo, cada um com suas razões, a demonstrar que a fertilização constitucional cruzada se fortalece com a globalização, especialmente em tempos de pandemia CoVid-19.

A integração global judicial, sem dúvida fundamental para que se construa um mundo mais justo, fraterno e igual, não deve se distanciar das decisões soberanas de cada Nação, sob pena de superposição do Poder Judiciário e falecimento dos poderes políticos.

⁵³ INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law. A/CN.4/L.682. 13 April 2006. page 244. Disponível: https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf. Acesso em 04 maio 2020.

⁵⁴ Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2250643>>. Acesso em: 05 maio 2020.

⁵⁵ Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2250643>>. Acesso em: 05 maio 2020.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A fertilização constitucional cruzada ou transjudicialismo é uma realidade presente e não pode passar despercebida pela academia jurídica.

Como fenômeno da globalização, o transjudicialismo precisa amadurecer, sob pena de falecer em combate com os demais Poderes da República.

A soberania, diluída no diálogo transjudicial, como elemento do Estado, deve ser premiada inicialmente aos Poderes políticos, salvo existência de grave ameaça a bens jurídicos tutelados constitucionalmente.

Daí o porquê de, embora fundamental para o engrandecimento da cultura jurídica globalizada, o transjudicialismo não pode se distanciar da pedra fundamental do seu Estado: a Constituição. E na avidez de distribuir justiça, não deve atropelar as atribuições de outros Poderes e produzir, unilateralmente, certezas e verdades onde a ciência não as tem.

O Estado moderno, como a mais complexa e perfeita das sociedades civis, deve margear o equilíbrio entre os discursos judiciais e políticos, pois como o Ministro Barroso destacou, a própria Suprema Corte Americana possui duas diferentes abordagens que “desconfortavelmente coexistem”: a “jurisprudência nacionalista” e a “jurisprudência transnacional”.

E no combate e enfrentamento ao CoVid-19, os planos estratégicos de retomada das atividades econômicas, como, em plano internacional, a do governo americano, e, em plano nacional, a dos Estados de Santa Catarina⁵⁶ e de Rondônia, seja com abertura gradual ou no sistema on/off, devem ser respeitadas, por ser um atuar típico e atribuído constitucionalmente ao Estado-gestão, sob pena de uma sobreposição do Poder Judiciário e afronta ao princípio da separação de poderes.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ACQUAVIVA, Marcus Claudio. **Teoria Geral do Estado**. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 2000.

A European roadmap to lifting coronavirus containment measures. **European Commission**, 14 de abril de 2020. Disponível em: <https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/factsheet-lifting-containment-measures_en.pdf>. Acesso em: 08 abril 2020.

⁵⁶ Disponível em: <<http://www.coronavirus.sc.gov.br/wp-content/uploads/2020/03/Governo-do-Estado-de-Santa-Catarina-Plano-Estrat%C3%A9gico-Retomada-das-Atividades-Econ%C3%B4micas.pdf>>. Acesso em 05 maio 2020.

BALLOUX, F., van Dorp, L. Q&A: **What are pathogens, and what have they done to and for us?**. *BMC Biol* 15, 91 (2017). Disponível em: <<https://doi.org/10.1186/s12915-017-0433-z>>. Acesso em: 05 maio 2020.

BARROSO, Luis Roberto. *“Aqui, lá e em todo lugar: A dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional”*. **Revista dos Tribunais**, Ano 101 – Vol. 919 – maio de 2012, p. 127-196.

BARRUCHO, Luis. Coronavírus: covid-19 já mata mais por dia que a tuberculose, doença infecciosa mais letal do mundo. **BBC News**, 02 de abril de 2020. Disponível em <https://www.bbc.com/portuguese/geral-52135988>. Acesso em 06 maio 2020.

BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo. Respostas à globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação (Rcl) n. 40342 MC. Reclamante: Município de Londrina. Reclamado: Relatora Do Ai Nº 0019324-57.2020.8.16.0000 Do Tribunal De Justiça Do Estado Do Paraná. Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 01/05/2020, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-110 DIVULG 05/05/2020 PUBLIC 06/05/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) n. 669 MC. Requerente: Rede Sustentabilidade. Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 31/03/2020, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-082 DIVULG 02/04/2020 PUBLIC 03/04/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de segurança n. 5371. Requerente: Município de Macapá. Requerido: Relator Do Ms Nº 0001267-51.2020.8.03.0000 Do Tribunal De Justiça Do Estado Do Macapá . Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, DJE nº 111, divulgado em 06/05/2020

BRASIL. **Coronavírus** (COVID-19). Disponível em: <<https://covid.saude.gov.br/>>. Acesso em: 06 maio 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **II Congresso da Conferência Mundial sobre Justiça Constitucional**. Disponível em: <https://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesClipping.php?sigla=portalStfDestaque_pt_br&idConteudo=168232>. Acesso em: 05 maio 2020.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Decreto n. 26.042, de 17 de dezembro de 1948**. Diário Oficial da União - Seção 1 - 25/1/1949, Página 1169. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1940->

[1949/decreto-26042-17-dezembro-1948-455751-publicacaooriginal-1-pe.html](https://www.camara.gov.br/legislacao/publicacaooriginal-1-pe.html)>. Acesso em: 04 maio 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei n. 2199/2020**. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2250643>>. Acesso em 05 maio 2020.

BRASIL. **Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002**. Diário Oficial da União - Seção 1 - 26/9/2002, Página 3. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2002/decreto-4388-25-setembro-2002-465778-norma-pe.html>>. Acesso em: 05 maio 2020.

BRASIL. **Lei n. 1.079, de 10 de abril de 1950**. Diário Oficial da União - Seção 1 - 12/4/1950, Página 5425. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1950-1959/lei-1079-10-abril-1950-363423-norma-pl.html>>. Acesso em: 05 maio 2020.

CALEGARI, Luiza. Marco Aurélio pede que atos de outros poderes sejam julgados pelo Plenário. **Revista Consultor Jurídico**, 4 maio 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-04/ministro-propoe-julgamento-coletivo-atos-outros-poderes>>. Acesso em: 05 maio 2020.

CRUZ, Paulo Marcio (org.). **Direito e transnacionalidade**. Paulo Marcio Cruz, Joana Stelzer (orgs.). Curitiba: Juruá, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Direito e Poder: ensaio de epistemologia jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1992.

Coronavírus (COVID-19). **Google notícias**. Disponível em: <<https://news.google.com/covid19/map?hl=pt-BR&gl=BR&ceid=BR:pt-419>>. Acesso em: 11 maio 2020.

Coronavirus (COVID-19) in Brazil. **Statista**. Disponível em: <<https://www.statista.com/study/71774/coronavirus-covid-19-in-brazil/>>. Acesso em: 06 maio 2020.

COVID-19 Deaths Per 100,000 Inhabitants: A Comparison. **Statista**. Disponível em: <<https://www.statista.com/chart/21170/coronavirus-death-rate-worldwide/>>. Acesso em: 09 maio 2020.

Case fatality rate of the ongoing COVID-19 pandemic. **Our World in Data**. Disponível em: [https://ourworldindata.org/grapher/coronavirus-cfr?time=2020-03-15..&country=BEL+BRA+ITA+USA+OWID_WRL]. Acesso em: 11 maio 2020.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DE CICCIO, Cláudio. GONZAGA, Álvaro de Azevedo. **Teoria Geral do Estado e Ciência Política**. 7ª ed. rev. atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

FIRMINO, Cássia; SUBTIL, Mayara. Governo de RO anuncia plano de ação para conter avanço do novo coronavírus; entenda. **Globo (G1)**, **08 de maio de 2020**. Disponível: [<https://g1.globo.com/ro/rondonia/noticia/2020/05/08/governo-de-ro-anuncia-plano-de-acao-para-conter-avanco-do-novo-coronavirus-entenda.ghtml>]. Acesso em: 09 maio 2020.

Guidelines for Opening Up America Again. **White House**. Disponível em: <<https://www.whitehouse.gov/openingamerica/>>. Acesso em: 06 maio 2020.

GUAN, Wei-jie; NI, Zheng-yi; HU, Yu; LIANG, Wen-Hua; OU, Chun-quan; HE, Jian-xing; et al.; China Medical Treatment Expert Group for Covid-19. **Clinical Characteristics of Coronavirus Disease 2019 in China**. N Engl J Med. 2020 Feb 28. doi: 10.1056/NEJMoa2002032. [Epub ahead of print]. Disponível em: <<https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJMoa2002032>>. Acesso em: 04 maio 2020.

HOBBS, Thomas. **Leviathan, form, and power of a Commonwealth ecclesiastical and civil**. Trad. Bras. São Paulo, Victor Civita, 1974.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. **Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law**. A/CN.4/L.682. 13 April 2006. page 244. Disponível em: <https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf>. Acesso em: 04 maio 2020.

JESSUP, Phillip C. **Transnational law**. New Haven: Yale University Press, 1956.

L. van Dorp, M. Acman, D. Richard, et al., **Emergence of genomic diversity and recurrent mutations in SARS-CoV-2, Infection, Genetics and Evolution** (2019). Disponível em: <<https://doi.org/10.1016/j.meegid.2020.104351>>. Acesso em: 04 maio 2020.

KOH, Harold Hongju. **Transnational legal process**. *Nebraska Law Review*, v. 75, p. 181-206, 1996. Disponível em: <https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2096/>. Acesso em: 04 maio 2020.

MAQUEDA, Antonio. OCDE calcula que cada mês de confinamento tira dois pontos do PIB. **El País**, Madrid, 28 de março de 2020. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/economia/2020-03-28/ocde-calcula-que-cada-mes-de-confinamento-tira-dois-pontos-do-pib.html>>. Acesso em: 06 maio 2020.

Metajurídico. Dicio, **Dicionário Online de Português**. Porto: 7Graus, 2020. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/metajuridico/>. Acesso em: 05 maio 2020.

MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. 4 ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MUNSTER, V. J., KOOPMANS, M., van Doremalen, N., van Riel, D., & de Wit, E. (2020). A novel coronavirus emerging in China - key questions for impact assessment. **New England Journal of Medicine**, 382(8), 692-694.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Regulamento Sanitário Internacional (2016)**. ISBN: 978 92 4 158049 6. Disponível em: <<https://www.who.int/ihr/publications/9789241580496/en/>>. Acesso em: 05 maio 2020.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Ebola virus disease**, 10 de fevereiro de 2020. Disponível em: <<https://www.who.int/en/news-room/fact-sheets/detail/ebola-virus-disease>>. Acesso em: 11 maio 2020.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Atualização da Estratégia Frente a Covid-19**. Disponível em: <<https://www.who.int/es/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/strategies-plans-and-operations>>. Acesso em: 04 maio 2020.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Perguntas e respostas sobre a doença de coronavírus (COVID-19)**. Disponível em: <<https://www.who.int/es/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses>>. Acesso em: 05 maio 2020.

ORGANIZAÇÃO DE COOPERAÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO ECONÓMICO (OCDE). **Afrontar el coronavirus (COVID-19): Unidos en un esfuerzo global**. Disponível em: <<http://www.oecd.org/coronavirus/es/>>. Acesso em: 06 maio 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2017/11/A-Carta-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas.pdf>>. Acesso em: 05 maio 2020.

PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio. O direito transnacional como disciplina em cursos jurídicos. In: SILVEIRA, Alessandra (Coord.) **Interconstitucionalidade: Democracia e Cidadania de Direitos na Sociedade Mundial – Atualização e Perspectivas**. Vol. II. Braga: Uminho, 2018.

PAUPÉRIO, Arthur Machado. **Teoria Democrática do Poder: Teoria Democrática da Soberania**. Rio de Janeiro: Forense, 1997. 3 ed., vol.2.

RODAS, Sergio. Juiz ordena *lockdown* em São Luís, no Maranhão. **Revista Consultor Jurídico**, 30 de abril de 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-abr-30/juiz-ordena-lockdown-todo-maranhao>>. Acesso em: 02 maio 2020.

RODAS, Sergio. Justiça nega pedido do MP para decretação de lockdown em Pernambuco. **Revista Consultor Jurídico**, 7 de maio de 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-07/justica-nega-pedido-mp-decretacao-lockdown-pe>>. Acesso em: 08 maio 2020.

NOGUEIRA, Roberto Wanderley. O "AI-5" judiciário e a tentativa dos juízes de governar. **Revista Consultor Jurídico**, 6 de maio de 2020. Disponível: <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-06/ai-judiciario-roberto-wanderley-nogueira-roberto-wanderley-nogueira>>. Acesso em: 06 maio 2020.

RONDÔNIA (Estado). **Plano de Ação Todos por Rondônia**. Disponível em: <<http://www.rondonia.ro.gov.br/covid-19/institucional/plano-de-acao-todos-por-rondonia/>>. Acesso em: 14 maio 2020.

SANTA CATARINA (Estado). **Plano estratégico de retomada das atividades econômicas**. Disponível em: <<http://www.coronavirus.sc.gov.br/wp-content/uploads/2020/03/Governo-do-Estado-de-Santa-Catarina-Plano-Estrat%C3%A9gico-Retomada-das-Atividades-Econ%C3%B4micas.pdf>>. Acesso em: 05 maio 2020.

SANTOS, Rafa. Juiz nega pedido para adoção de *lockdown* no Amazonas. **Revista Consultor Jurídico**, 6 de maio de 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-06/juiz-nega-pedido-adocao-lockdown-amazonas>>. Acesso em: 08 maio 2020.

SLAUGHTER, Anne-Marie. **Typology of Transjudicial Communication**. *University of Richmond Law Review*, v. 29, 1994.

SLAUGHTER, Anne-Marie. **A New World Order**, Princeton: Princeton University Press, 2004.

VALENTE, Jonas. OMS quer testes e isolamento de casos suspeitos para conter Covid-19. **Agência Brasil**. Brasília, 16 mar. 2020. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2020-03/oms-recomenda-testes-e-isolamento-de-casos-suspeitos-para-conter-covid-19>]. Acessado em: 05 maio 2020.

Wu F, Zhao S, Yu B, Chen YM, Wang W, Song ZG, et al. **A new coronavirus associated with human respiratory disease in China**. *Nature*. 2020;579(7798):265.

AS CONSEQUÊNCIAS DA GLOBALIZAÇÃO E A CRISE DA DEMOCRACIA LIBERAL

Tiago Cordeiro Nogueira¹

INTRODUÇÃO

O presente artigo é escrito durante o surto da doença COVID-19, provocada pelo novo coronavírus (SARS-CoV-2), declarado pela Organização Mundial da Saúde (OMS), em 30/01/2020, como Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional e caracterizado, em 11/03/2020, como uma pandemia. A OMS recebeu o alerta sobre os primeiros casos no dia 31/12/2019, provenientes da cidade de Wuhan, província de Hubei, na República Popular da China². Diante da rápida evolução das consequências, se havia algum ceticismo acerca da irrelevância das fronteiras nacionais para o avanço das manifestações transnacionais, o distanciamento social imposto ao mundo afastou qualquer dúvida a seu respeito.

Nesta oportunidade, se discutirá a íntima correlação existente entre as consequências da globalização, o surgimento da transnacionalidade e a crise da democracia liberal, cujo fenômeno, neste início de século, possui evidente dimensão mundial e inequívoca relevância para o desenvolvimento humano.

Este estudo, inicialmente, apresentará as categorias primordiais para a compreensão do seu escopo, como a caracterização da globalização como um processo multidimensional envolvendo enlaces econômicos, sociais e culturais, precipitado pela revolução tecnológica e consequente evolução das redes de telecomunicação e transportes. Em seguida, se demonstrará que a transnacionalidade é compreendida como um fenômeno reflexivo desse processo, dizendo respeito às ações e consequências que, como suas manifestações, ultrapassam e inundam as fronteiras dos Estados nacionais, enfraquecendo o poder estatal.

Em seguida, se exporá a origem e as características da democracia liberal, cujos pilares repousam na separação e no controle do poder estatal e no respeito e na promoção dos direitos e liberdades dos cidadãos, para que, em seguida, se possa identificar o atual processo global de recessão democrática, intensamente influenciado pelos novos poderes que surgiram com a

¹ Graduado em Direito pelo Instituto Luterano de Ensino Superior de Porto Velho - ILES/ULBRA. Especialista em Direito Tributário e em Direito Público pela Universidade Anhanguera e em Direito Processual Civil pela Universidade Estácio de Sá. Mestrando em Direito pela Univali. Procurador de Estado. *E-mail*: tiagocno@hotmail.com.

² Informações extraídas do sítio eletrônico da Organização Pan-Americana de Saúde. Disponível em: <https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875>. Acesso em: 24 abr. 2020.

transnacionalidade, responsáveis por reduzir a capacidade de governo do Estado e da política, provocando a degradação do Estado social, o surgimento do sentimento antipolítico e o arrefecimento da cidadania, criando condições para a captura das maiorias por personalidades políticas autoritárias.

Quanto à metodologia, seguiu-se o magistério de Pasold³, utilizando-se, na fase de investigação, o método indutivo e, na fase de tratamento de dados, o cartesiano. Ao longo da pesquisa foram acionadas as técnicas do referente, das categorias, dos conceitos operacionais, do fichamento e da pesquisa bibliográfica.

1. A GLOBALIZAÇÃO E O TRANSBORDAMENTO DAS FRONTEIRAS NACIONAIS

Muito embora a economia capitalista mundial remonte ao século XVI, é somente nesta quadra histórica, sobretudo a partir do final do século XX, que se tornou verdadeiramente global e mundialmente hegemônica, com o desenvolvimento desregulado do comércio e do mercado financeiro internacional, potencializado pela revolução tecnológica que, mediante o desenvolvimento da infraestrutura de informação, comunicação e transporte, não só reduziu as distâncias a ponto de torná-las irrelevantes, como também propiciou instantaneidade às relações sociais, acelerando os processos de intercâmbio e tornando o controle exercido pelo Estado cada vez menos eficiente⁴.

Em concorrência com o poder político estatal, surgiram novos poderes globais, desestatizados e desregulados, marcados pela extraterritorialidade, os quais navegam “para longe da rua e do mercado, das assembleias e dos parlamentos, dos governos locais e nacionais, para além do alcance do controle dos cidadãos, para a extraterritorialidade das redes eletrônicas”⁵. A globalização, todavia, não se resume à mundialização da economia e ao conseqüente afastamento do seu controle pelo Estado. Conquanto dela constitua o seu principal motor, tal processo evoluiu para novos enlaces sociais, culturais e políticos, resultando na intensificação de relacionamentos desterritorializados e, por isso, transnacionalizados, para além da expansão estatal e das empresas. Assim, seguindo a lição de Beck, a globalização constitui-se de um processo pluridimensional, abrangendo as dimensões econômica, jurídica, política, tecnológica, comunicativa, ecológica, cultural, do trabalho e da sociedade civil, pelo qual “os Estados nacionais veem a sua soberania, sua identidade, suas redes de

³ PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**. 13. Ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015.

⁴ MATIAS, Eduardo Felipe Pérez. **A humanidade e suas fronteiras: do Estado soberano à sociedade global**. 4. Ed. São Paulo: Paz e Terra, 2014, p. 102 e 104.

⁵ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, p. 54.

comunicação, suas chances de poder e suas orientações sofrerem a interferência cruzada de atores transnacionais”⁶.

Como característica fundamental desse processo multidimensional, destaca-se a globalidade, significando que “daqui para a frente, nada que venha a acontecer em nosso planeta será um fenômeno espacialmente delimitado, mas o inverso: que todas as descobertas, triunfos e catástrofes afetam a todo o planeta”, transformando-o em uma grande sociedade policêntrica de compartilhamento⁷ e ensejando o surgimento de redes de interdependência entre localidades distantes, pelas quais “acontecimentos locais passam a ter repercussões no contexto internacional, e vice-versa”, mediante fluxos regulares entre as fronteiras nacionais⁸.

Como também ressaltado por Giddens, enquanto intensificação das relações sociais em escala global, a globalização passa a ligar “localidades distantes de tal maneira que acontecimentos locais são modelados por eventos ocorrendo a muitas milhas de distância e vice-versa”⁹, o que acentua a importância do seu estudo para a proteção e a preservação dos ambientes plurais e democráticos.

1.1 A INEVITABILIDADE DA TRANSNACIONALIDADE E O ENFRAQUECIMENTO DO PODER ESTATAL

É no contexto da globalização que surge o fenômeno jurídico-social da transnacionalidade, equivalendo às ações e formas de vida que ultrapassam as fronteiras dos Estados nacionais, erigindo e sustentando “mundos de convivência e relações de intercâmbio sem distância”¹⁰, criando novas interdependências e conexões para além das figuras clássicas da modernidade - como o Estado-nação e a soberania -, e envolvendo novos atores, espaços e poderes transnacionais, para os quais a delimitação territorial já não possui relevância.

Seguindo o magistério de Stelzer¹¹, enquanto o processo de globalização produz espaços globais, considerados em seu conjunto, desnacionalizados e transfronteiriços, mediante a realização de conexões nos aspectos socioculturais, políticos e econômicos da sociedade mundial, a transnacionalização se qualifica como fenômeno reflexivo desse processo, caracterizada pela desterritorialização dos relacionamentos político-sociais - “fomentado por sistema econômico

⁶ BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: resposta à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 30 e 44.

⁷ BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: resposta à globalização, p. 31.

⁸ MATIAS, Eduardo Felipe Pérez. **A humanidade e suas fronteiras:** do Estado soberano à sociedade global, p. 106.

⁹ GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade.** Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Editora Unesp, 1991, p. 76.

¹⁰ BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: resposta à globalização, p. 67.

¹¹ STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Org.). **Direito e transnacionalidade.** Curitiba: Juruá, 2011, p. 21.

capitalista ultravalorizado, que articula ordenamento jurídico mundial à margem das soberanias dos Estados” -, e pelo transpasse dos Estados nacionais. Como anota a autora, enquanto a “globalização remete a ideia de conjunto, de globo, enfim, o mundo sintetizado como único”, a transnacionalização “está atada à referência do Estado permeável, mas tem na figura estatal a referência do ente em declínio”.

Nesse novo processo de transformação das relações político-sociais, vê-se a desmonopolização do poder por intermédio de sua distribuição policêntrica, com o surgimento de forças para além da política e militar. Consequentemente a isso, assiste-se ao enfraquecimento e à relativização do Estado, surgindo, para regular os novos relacionamentos, normas produzidas à margem da soberania e do monopólio estatal, desenhadas pela e para a complexa rede econômica global. O poder passa, então, a atuar de maneira distribuída e desinstitucionalizada, atuando apenas em benefício próprio, provocando o declínio das estruturas clássicas do Estado-nação¹².

Assiste-se ao enfraquecimento da soberania nacional, compreendida como “a capacidade do Estado de agir livremente, tanto interna quanto externamente”, implementando seus objetivos de acordo com as próprias necessidades e de seus cidadãos, sem se subordinar a pressões e poderes externos. Conforme anota Matias, “se há uma autoridade externa que tem o poder de limitar a liberdade do Estado de agir internamente, não só a independência do Estado é afetada, mas também a sua supremacia”¹³. Por conseguinte, não há dúvida de que o processo de globalização e os seus reflexos – como as manifestações transnacionais – enfraqueceram o controle do Estado sobre o que perpassa a sua fronteira, reduzindo a sua capacidade de autogoverno e, ainda, subordinando “o poder soberano do Estado-nação e sua capacidade de regulação social a uma complexa agenda internacional de políticas desenhadas em nível de instituições oriundas de esferas transnacionais”¹⁴.

Frise-se, contudo, que o estudo da transnacionalidade não defende a extinção do Estado - necessário enquanto Poder Público - e tampouco a criação de um Estado supranacional ou mundial – cujo poder político monopolizado levaria à tirania e à opressão pelos mais fortes, a um distanciamento dos cidadãos do processo de tomada das decisões políticas e à substituição da multiplicidade pela unidade¹⁵ - mas evidencia sejam repensadas as estruturas políticas modernas frente aos eventos desterritorializados da globalização e, com isso, criados espaços públicos de

¹² STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica.

¹³ MATIAS, Eduardo Felipe Pérez. **A humanidade e suas fronteiras**: do Estado soberano à sociedade global, p. 89.

¹⁴ SILVA, Karine de Souza. A consolidação da União Europeia e do direito comunitário no contexto da transnacionalidade. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Org.). **Direito e transnacionalidade**, p. 100.

¹⁵ BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: resposta à globalização, p. 236.

governança transacional, “plurais, solidários e cooperativamente democráticos”, sendo “dotados de capacidade jurídica de governança, regulação, intervenção - e coerção - e com o objetivo de projetar a construção de um novo pacto de civilização”¹⁶, viabilizando-se, assim, a efetiva resolução dos problemas transfronteiriços.

1.2 AS MANIFESTAÇÕES TRANSNACIONAIS E A NECESSÁRIA REORIENTAÇÃO DO PODER ESTATAL

Como características da transnacionalidade, Stelzer apresenta a desterritorialização das relações humanas e da produção, a expansão extremada da economia capitalista transnacionalizada e o abalo da soberania dos Estados, “motivando a emergência de novos sujeitos no palco mundial”, cujos novos relacionamentos perpassam as fronteiras dos Estados, diferentemente do que ocorre com o processo de internacionalização que, a seu turno, “traz em si o relacionamento predominante entre países, ausente percepção de alcance global”, realizando-se bilateral ou multilateralmente, ou seja, sem a existência de enlacs de escala planetária. A transnacionalidade é visualizada nas forças e ações que, como suas manifestações, permeiam e fluem pelas fronteiras territoriais, conectando os espaços nacionais sem pedir permissão do poder estatal, configurando-se como uma terceira dimensão e espaço intermediário dos relacionamentos sociais, políticos e culturais, inconfundível com as clássicas dimensões nacional e internacional¹⁷.

Embora pareça contraditório, a cooperação transnacional apresenta-se como medida necessária para a preservação das capacidades estatais frente às consequências desterritorializadas da modernidade e aos poderes desestatizados que emergem com o processo de globalização. Afinal, como anota Beck, “não há resposta à globalização por um único Estado. A política do Estado nacional isolado será cada vez mais falsa”. Nesse sentido, “a atuação independente dos Estados destrói; a cooperação transnacional alimenta a política do Estado”, renovando a capacidade de ação do poder estatal, democraticamente controlável¹⁸.

É o que Beck trata como o “paradoxal princípio do autofortalecimento por meio do auto-enfraquecimento”, isto é, os Estados delegam seus poderes “às instâncias transnacionais cooperativas para fazer crescerem suas chances de controle”. Segundo defende, somente assim poderá “renovar e ampliar seu poder de influência e conformação na sua nova condição de Estado pós-nacional”. O autor denomina tal processo, ainda, de soberania inclusiva, significando que “a

¹⁶ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. A transnacionalidade e a emergência do Estado e do Direito transnacionais. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Org.). **Direito e transnacionalidade**, p. 58.

¹⁷ STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica, p. 17, 25 e 37.

¹⁸ BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: resposta à globalização, p. 196.

renúncia aos direitos de soberania implica a conquista do poder de conformação política fundamentado na cooperação transnacional”, viabilizando “o crescimento local e transnacional da arrecadação, dos empregos, do entendimento e das liberdades políticas”¹⁹. Tal redesenho da soberania e dos poderes estatais é fundamental para se criar “um sistema político global de freios e contrapesos para limitar e regular as forças econômicas [e políticas] globais”²⁰, cuja pressão exercida sobre os Estados contribui para o processo global de recessão democrática, como se verá a seguir.

Não se pode olvidar que é característica da sociedade mundial globalizada o surgimento de acontecimentos que transpassam as fronteiras nacionais, consubstanciando-se em manifestações do processo de transnacionalização, dos quais surgem novos poderes desregulados que, a seu turno, demandam específicos e efetivos mecanismos de controle, sob pena de se desenvolverem e perpetuarem novas espécies de tirania e opressão, sobretudo porque distantes dos instrumentos estatais e tradicionais de representação democrática.

Por decorrência, como anota Garcia²¹, as questões que transcendem as fronteiras territoriais e, por isso, qualificam-se como demandas transnacionais, não podem se restringir à globalização econômica, mas devem alcançar todas as “fundamentais questões de direitos relacionados com a sobrevivência do ser humano no planeta”. Dessa maneira, “a principal justificativa [fonte e fundamentação] da necessidade de transnacionalização do direito é a necessidade de proteção do ser humano”, sobretudo em relação aos centros decisórios que emergem fora do Estado nacional, cada vez mais influentes.

É neste contexto que se apresenta a proteção e promoção da democracia liberal, consubstanciando-se típica demanda transnacional. Primeiro, porque é condição necessária para a efetividade da universalização dos direitos humanos, cuja realização não pode se restringir a determinado território. Segundo, porque as práticas antidemocráticas se desprendem e transbordam os espaços nacionais, criando uma rede de cooperação transfronteiriça. E, ainda, porque a redução da capacidade de ação do Estado e da política, imposta pela globalização, tem contribuído para a ruptura entre governo e cidadãos, entre classe política e sociedade, criando condição para a instalação do processo de recessão democrática.

¹⁹ BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: resposta à globalização, p. 235 e 237.

²⁰ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, p. 240.

²¹ GARCIA, Marcos Leite. Direitos fundamentais e transnacionalidade: um novo estudo preliminar. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Org.). **Direito e transnacionalidade**, p. 175-176.

2. AS ORIGENS E CARACTERÍSTICAS DA DEMOCRACIA LIBERAL

A democracia, tal como a conhecemos na contemporaneidade, não se restringe ao sufrágio universal e à sua forma representativa que, na definição de Bobbio, significa que “as deliberações coletivas [...] são tomadas não diretamente por aqueles que dela fazem parte mas por pessoas eleitas para esta finalidade”²². Embora se trate de uma dimensão fundamental, a democracia liberal vai além, evitando, inclusive, o poder opressivo da maioria.

Nesse sentido, a democracia moderna consubstancia-se de uma consequência ou um prolongamento do pensamento liberal, o qual “nasceu como um protesto contra os abusos do poder estatal [perpetrados pelo Antigo Regime]”, instituindo “tanto uma limitação da autoridade quanto uma divisão da autoridade”. Com isso, implementou-se o princípio distributivo, dividindo-se a autoridade estatal “em esfera de competência – classicamente associada com os ramos legislativo, executivo e judiciário – para refrear o poder mediante o jogo de ‘pesos e contrapesos’”²³.

Segundo o magistério de Merquior²⁴, após a Revolução Francesa e a ampliação de sua franquia, o liberalismo começou a se submeter às consequências da democracia, o que culminou, em vista da progressiva ampliação do sufrágio e consequente extensão dos direitos políticos (a partir da década de 1870), com a consolidação definitiva das suas conquistas: “liberdade religiosa, direitos humanos, ordem legal, governo representativo responsável e a legitimação da mobilidade social”. Vê-se, desse modo, que é a democracia liberal uma “mistura político-histórica”, importando na distribuição (pluralismo) e no controle, de baixo, do poder.

De igual modo, segundo magistério de Paulo Cruz, a democracia moderna é fruto da articulação entre o liberalismo e a democracia, consolidada a partir do século XIX, de tal modo que, hoje, não se pode pensá-la senão como uma democracia liberal²⁵. A esse respeito, não se pode descuidar que é característica do liberalismo clássico a existência do Estado constitucional, ou seja, “uma autoridade nacional central com poderes bem definidos e limitados e um bom grau de controle pelos governados”, embasado, portanto, nas liberdades civis, na teoria dos direitos humanos e,

²² BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**: uma defesa das regras do jogo. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 15. Ed. São Paulo: Paz e Terra, 2018, p. 73

²³ MERQUIOR, José Guilherme. **O liberalismo**: antigo e moderno. Tradução de Henrique de Araújo Mesquita. 3. Ed. São Paulo: É Realizações, 2014, p. 42.

²⁴ MERQUIOR, José Guilherme. **O liberalismo**: antigo e moderno, p. 43-44.

²⁵ CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade**: democracia, direito e Estado no século XXI. Itajaí: Univali, 2014, p. 18.

sobretudo, no constitucionalismo, o qual impõe a “exclusão tanto do exercício do poder arbitrário quanto do exercício arbitrário do poder legal”²⁶.

Dessa maneira, quando se trata de democracia liberal se considera que o Estado liberal é o pressuposto histórico e jurídico para o Estado democrático, os quais, de acordo com Bobbio, são interdependentes em dois modos: “na direção que vai do liberalismo à democracia”, porquanto “são necessárias certas liberdades para o exercício correto do poder democrático”; e “na direção oposta que vai da democracia ao liberalismo”, na medida em que “é necessário o poder democrático para garantir a existência e a persistência das liberdades fundamentais”. A propósito, é importante frisar que o ordenamento jurídico do Estado liberal deve conter exigências de prestações negativas (justiça comutativa) e positivas (justiça distributiva). A passagem ao Estado social deriva apenas dos critérios adotados para se definir o que o poder estatal deve se encarregar de distribuir²⁷, não sendo incompatível com o liberalismo.

Portanto, o Estado moderno deve ser liberal e democrático. A concepção liberal está relacionada à (i) separação de poderes (“da descentralização político-administrativa até o federalismo”) e à (ii) subordinação dos poderes estatais ao direito, isto é, “do Estado no qual todo poder é exercido no âmbito de regras jurídicas que delimitam sua competência e orientam [...] suas decisões”, consubstanciando-se em Estado de direito e transformando o poder tradicional, “fundado em relações pessoais e patrimoniais, num poder legal e racional, essencialmente impessoal”. Já a concepção democrática relaciona-se (i) à constitucionalização da oposição, tornando lícita “a formação de um poder alternativo, ainda que nos limites das chamadas regras do jogo, e à (ii) “investidura popular dos governantes e [à] verificação periódica dessa investidura por parte do povo”, por intermédio da progressiva ampliação do sufrágio, constitucionalizando-se o “poder do povo de derrubar os governantes, embora também aqui nos limites das regras preestabelecidas”²⁸.

Dentre as instituições básicas da democracia liberal listadas por Fukuyama (Estado, estado de direito e *accountability* democrática)²⁹, destaca-se, para este trabalho, a última, pois responsável por “garantir que o governo aja de acordo com os interesses de toda a comunidade, em vez de simplesmente de acordo com o interesse dos governantes”, o que é alcançado por intermédio de procedimentos que limitam e controlam o exercício do poder estatal, possuindo nítida importância

²⁶ MERQUIOR, José Guilherme. **O liberalismo**: antigo e moderno, p. 62 e 73.

²⁷ BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**: uma defesa das regras do jogo, p. 38 e 176-178.

²⁸ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 136-137.

²⁹ FUKUYAMA, Francis. Por que o desempenho da democracia tem sido tão ruim? **Journal of democracy em português**, São Paulo. v. 4, n. 2, outubro de 2015. Disponível em: <http://www.plataformademocratica.org/Arquivos/JD-v4_n2_03_Por_que_o_desempenho_da_democracia_tem_sido_tao_ruim.pdf>. Acesso em: 9 maio 2020.

no mundo globalizado, sobretudo em virtude dos poderes externos, desregulados e não democráticos que reduzem e pautam os objetivos e políticas estatais.

Por fim, não se pode descuidar da imprescindibilidade dos direitos sociais para o desenvolvimento da democracia liberal plena³⁰, funcionando como (i) condição para o efetivo exercício dos direitos de liberdade, na medida em que “só podem ser assegurados garantindo-se a cada um o mínimo de bem-estar econômico que permite uma vida digna”³¹, e (ii) como condição para o efetivo exercício dos direitos políticos por todos, porquanto, “enquanto permanecerem desprovidos de recursos, os pobres podem esperar no máximo serem recebedores de transferências, não sujeitos de direitos”, não possuindo estímulo para o engajamento político e mesmo capacidade de influenciar, efetiva e livremente, o processo de formação das decisões políticas, ficando submetidos aos poderes subjacentes³².

2.1 O MOVIMENTO TRANSNACIONAL DE CRISE DA DEMOCRACIA LIBERAL

Passados os horrores do nazifascismo europeu da primeira metade do século XX (1930) e superadas as ditaduras que se instalaram na América Latina, sobretudo na segunda metade do século XX (1970), experimentou-se um período de avanços em relação à efetividade dos direitos fundamentais e às práticas democráticas no mundo ocidental. Segundo anota Fukuyama, durante um período de quase 45 anos, observou-se um nítido progresso no processo de democratização do mundo, “aumentando o número de democracias eleitorais de cerca de 35 em 1970 para mais de 110 em 2014”³³. Todavia, neste início de século, novos movimentos autoritários surgiram em todo o globo, desta vez gestados no próprio ambiente democrático, supostamente legitimados pelo princípio majoritário e protagonizados por políticos populistas e líderes carismáticos. A democracia sofre, então, um processo de corrosão endógeno, emergindo dos mecanismos inerentes ao próprio sistema democrático, cujo processo subversivo ocorre pelas mãos de líderes eleitos.

³⁰ “A satisfação dos direitos à educação, à saúde, e à subsistência não é, portanto, apenas um fim em si mesmo, mas é também um fator decisivo de construção da democracia: porque, em primeiro lugar, é uma condição do efetivo e consciente exercício de todos os outros direitos, a começar pelos direitos políticos; e porque, em segundo lugar, o crescimento da igualdade econômica e social equivale ao crescimento das iguais oportunidades e da coesão social”. FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político**. Tradução de Alexandre Araujo de Souza e outros. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 167.

³¹ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**, p. 206-207

³² BAUMAN, Zygmunt. **Tempos líquidos**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2007, p. 70-72.

³³ FUKUYAMA, Francis. Por que o desempenho da democracia tem sido tão ruim? **Journal of democracy em português**.

Assim, o processo de recessão democrática não é mais provocado apenas pela coerção militar ou por golpes de Estado, como se viu ocorrer no século passado. Nesse sentido, Landau³⁴ expõe que o número de golpes caiu drasticamente desde o seu apogeu na década de 1960, tendo o fim da Guerra Fria reduzido a tolerância dos Estados poderosos para os regimes obviamente não democráticos e também alterado as normas culturais internacionais na direção do reconhecimento da importância da democracia, o que, como reflexo, tem provocado o surgimento de novos métodos de mudança autoritária, não tão explícitos como os antigos golpes militares.

Nesse sentido, Levitsky e Ziblatt expõem que há outras formas de se degradar o ambiente democrático. Para eles, “democracias podem morrer não nas mãos de generais, mas de líderes eleitos [...]. Com mais frequência [...] as democracias decaem aos poucos, em etapas que mal chegam a ser visíveis”. Para os autores, “a ditadura ostensiva – sob a forma de fascismo, comunismo ou domínio militar - desapareceu em grande parte do mundo”, de modo que, nos espaços em que o ambiente democrático é substancialmente corroído, as eleições continuam a ocorrer regularmente, mas tal fenômeno tem o seu nascedouro nas próprias urnas. Assim, “como Chávez na Venezuela, líderes eleitos subverteram as instituições democráticas em países como Geórgia, Hungria, Nicarágua, Peru, Filipinas, Polônia, Rússia, Sri Lanka, Turquia e Ucrânia”³⁵, o que se tem observado mais intensamente a partir da primeira década do século XXI.

A erosão democrática observada na atualidade se diferencia do binarismo da primeira metade do século XX existente entre democracia e regimes autocráticos. As democracias acabavam por um golpe de Estado do qual se seguia um longo período de regime militar ditatorial. Tratava-se de uma divisão estanque, em que a tomada violenta do poder resvalava num regime explicitamente autocrático. Contudo, hoje é mais difícil observar a ascensão do autoritarismo por esses métodos tradicionais e explícitos, sobretudo diante da vigilância de organismos internacionais que podem tornar esse ato por demais custoso e oneroso.

Portanto, passou a ser mais comum o enfraquecimento da democracia liberal pelo deterioramento de suas instituições e pilares, inclusive com apoio popular e legislativo, sem que haja violação direta ao direito vigente. Isso tem ocorrido com a perseguição de opositores, imposição de restrições à liberdade de expressão e de imprensa, esvaziamento da independência das Cortes Constitucionais, mudanças nas regras eleitorais, aprovação de mudanças constitucionais com abuso

³⁴ LANDAU, David. **Abusive constitutionalism**. 47 UC Davis Law Review 189, 2013; FSU College of Law, Public Law Research Paper No. 646, p. 197. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2244629>>. Acesso em: 9 maio 2020.

³⁵ LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2018, p. 15-16.

de poder pelas majorias e pela concentração de poderes no Executivo, restringindo direitos fundamentais e fragilizando as instituições que controlam os poderes constituídos³⁶.

Contribuindo para esse processo, a crise de representação de interesses pelo Estado une-se à uma crise identitária provocada pelo processo de globalização, na medida em que, “quanto menos controle as pessoas têm sobre o mercado e sobre seu Estado, mais se recolhem numa identidade própria que não possa ser dissolvida pela vertigem dos fluxos globais”, refugiando-se, desse modo, “em sua nação, em seu território, em seu deus”, entrincheirando-se nos próprios espaços culturais³⁷, o que possibilita o surgimento de personalidades autoritárias que, mediante discurso nacionalista e artificialmente homogeneizador, capturam tais anseios das majorias eleitorais e, após eleitos, iniciam o processo de erosão do pluralismo inerente à democracia liberal.

Nesse sentido, tem-se observado a perda da autoridade dos parlamentos e o correspondente aumento da força dos chefes do poder executivo, incentivados como medida necessária para se conferir “governabilidade” diante da impotência e subalternidade do Estado frente aos poderes globalizados do mercado, inclusive com a redução de direitos, sobretudo sociais³⁸. Tal processo deforma a imagem da democracia liberal, na medida em que rejeita os objetivos constitucionais e o seu sistema de freios e controles, dele emergindo um modelo político de governança que, fundamentado na legitimação absoluta do voto popular, busca a onipotência da maioria e o esvaziamento da pluralidade de interesses e convívios sociais.

De acordo com Castells³⁹, a crise da democracia liberal, caracterizada como a “mãe de todas as crises”, possui uma dimensão global, estando acima das características de cada sociedade, devendo ser encarada como o “colapso gradual de um modelo de representação”. Nesse sentido, segundo anotado pelo mesmo autor, “mais de dois terços dos habitantes do planeta acham que os políticos não os representam, que os partidos (todos) priorizam os próprios interesses, que os parlamentos não são representativos e que os governos são corruptos, injustos”. Em vista disso, com o crescente sentimento de desconfiança com as instituições da democracia liberal, têm surgido “comportamentos sociais e políticos que estão transformando as instituições e as práticas de governança em toda parte”, esvaziando os espaços democráticos de deliberação.

³⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Democracias liberais, direitos humanos e o papel dos tribunais internacionais**. Disponível em <<https://www.jota.info/especiais/democracias-iliberais-direitos-humanos-e-o-papel-dos-tribunais-internacionais-10012020>>. Acesso em 13 mar. 2020.

³⁷ CASTELLS, Manuel. **Ruptura: a crise da democracia liberal**. Tradução de Joana Angélica d’Ávila Melo. Rio de Janeiro: Zahar, 2018, p. 19.

³⁸ FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político**, p. 163-164.

³⁹ CASTELLS, Manuel. **Ruptura: a crise da democracia liberal**, p. 10, 14 e 16-17.

Ainda, registre-se que, segundo recente *ranking* divulgado pela Freedom House, quatro países da Europa – Polônia, Hungria, Sérvia e Montenegro – tornaram-se menos democráticos nos últimos 10 anos e, inclusive, os três últimos deixaram de ser considerados democracias, qualificando-se como regimes híbridos. E, demonstrando a influência dos movimentos transnacionais para o crescimento e disseminação das democracias iliberais, o diretor de pesquisa da entidade ressaltou que “embora os grupos e suas mensagens xenófobas não sejam novos, eles demonstraram um novo nível de cooperação transfronteiriça e desfrutaram de crescente apoio de colegas americanos e europeus ocidentais”⁴⁰.

Vê-se, portanto, que a recessão democrática neste início de século possui uma nítida dimensão transnacional e, por sua vez, está intrinsecamente relacionada às consequências negativas da globalização e à perda da capacidade do Estado de implementar, autonomamente, os seus objetivos e necessidades.

2.2 A CRISE DE IDENTIDADE DO ESTADO MODERNO PROVOCADA PELAS CONSEQUÊNCIAS DA GLOBALIZAÇÃO

Dentre os pilares do modelo de democracia liberal, afora aqueles já mencionadas, Castells destaca a “exclusão dos poderes econômicos ou ideológicos na condução dos assuntos públicos mediante sua influência oculta sobre o sistema político”⁴¹. É neste ponto que se observa mais acentuadamente os influxos dos movimentos transnacionais, os quais passam a pautar a agenda política dos Estados em direção às expectativas dos mercados mundializados.

Nesse sentido, Ferrajoli sustenta que a crise da democracia representativa decorre, principalmente, do “deslocamento dos poderes que realmente contam para fora dos limites nacionais”. Isso porque, “na era da globalização o futuro de cada país depende cada vez menos da política interna e cada vez mais das decisões externas”, tomadas pelos poderes extraterritoriais econômicos e financeiros, subordinantes da política estatal. A esse respeito, arremata que “somos governados, de fato, por sujeitos que não nos representam, enquanto os sujeitos que nos representam são àqueles subalternos e impotentes diante deles”⁴².

⁴⁰ PINTO, Ana Estela de Sousa. Três países da Europa deixam de ser democracias, aponta ranking. **Folha de S. Paulo**, São Paulo. 7 maio 2020. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2020/05/tres-paises-da-ue-deixam-de-ser-democracias-aponta-ranking.shtml>>. Acesso em: 9 maio 2020.

⁴¹ CASTELLS, Manuel. **Ruptura**: a crise da democracia liberal, p. 11-12.

⁴² FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos**: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político, p. 162-163.

De igual modo, para Castells “a globalização da economia e da comunicação solapou e desestruturou as economias nacionais e limitou a capacidade do Estado-nação de responder em seu âmbito a problemas que são globais”, o que se verifica em relação às crises financeiras, às redes globais de capital, à violação aos direitos humanos, às questões ambientais e, sobretudo, em relação à criação de elites cosmopolitas, “criadoras de valor no mercado mundial”, em contraposição aos “trabalhadores locais desvalorizados pela deslocalização industrial, alijados pela mudança tecnológica e desprotegidos pela desregulação trabalhista”. Segundo observa, foram os próprios Estados-nação, paradoxalmente, que estimularam tal processo de globalização, por intermédio, principalmente, das desregulações realizadas a partir da década de 1980⁴³.

A erosão da dimensão substancial da democracia também decorre do desmantelamento do Estado social provocado pela subalternidade da política aos poderes econômicos transnacionalizados, o que se observa pela imposição da redução dos serviços sociais básicos como saúde, educação, assistência, previdência e, reflexamente, com o crescimento das desigualdades, do desemprego estrutural e da conseqüente flexibilização e precarização do trabalho, consubstanciando-se no fator primordial da crise da democracia. Observa-se, com isso, um processo de “despotencialização da política em relação aos mercados e a sua potencialização na obra de desconstitucionalização das nossas democracias”, ou seja, “à impotência da política em relação à economia corresponde um renovada onipotência da política em relação às pessoas e em prejuízo dos seus direitos constitucionais”⁴⁴, proporcionando o surgimento de regimes iliberais, avessos aos sistemas constitucionais de limites, controles e separação dos poderes.

Dentre os fatores listados por Bobbio⁴⁵ que contribuem para a crise da participação popular e, por conseguinte, para a apatia política viabilizadora dos regimes autoritários, destaca-se a circunstância de que, na melhor das hipóteses, tal participação culmina na formação da vontade de uma maioria parlamentar que, a seu turno, deixou de se constituir no centro de poder real, funcionando, no mundo globalizado, como “uma câmara de ressonância de decisões tomadas em outro lugar”, sem a existência de mecanismos próprios de representação democrática e distantes dos cidadãos locais.

Tal declínio do processo de democratização, fortemente influenciado pela transnacionalidade, foi denominado por Colin Crouch de pós-democracia e, segundo Bordoni, é caracterizada pelo

⁴³ CASTELLS, Manuel. **Ruptura**: a crise da democracia liberal, p. 18.

⁴⁴ FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos**: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político, p. 148.

⁴⁵ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**, p. 138-139.

cenário em que “a política perde cada vez mais acentuadamente o contato com os cidadãos e acaba produzindo uma condição inquietante que poderia ser definida como ‘antipolítica’”, consubstanciada no afastamento da política e constituindo-se no caminho direto para o surgimento do autoritarismo. Dentre as suas características, destacam-se a desregulamentação das relações econômicas e a supremacia do mercado financeiro, o declínio do Estado de bem-estar social e a consequente redução dos investimentos públicos, a entrega ao setor privado de parte importante das funções do Estado e, como consequência de tudo isso, a diminuição da participação política dos cidadãos⁴⁶.

Tem-se, assim, observado a crise da legitimidade política que, para Castells, dá-se quando é rompido o vínculo subjetivo entre o que os cidadãos desejam e as ações realizadas pela classe política, ou seja, é “o sentimento majoritário de que os atores do sistema político não nos representam”⁴⁷, o que é intensamente afetado pela percepção popular de que os governos, antes de se preocuparem com as demandas básicas dos seus cidadãos, procuram obedecer aos novos poderes transnacionais e desestatizados que surgiram juntamente com a precipitação da globalização econômica, importando num crescente processo de deslegitimação democrática.

Nesse sentido, Habermas sustenta que se tem verificado o “desalojamento da política pelo mercado”, decorrendo do “fato de o Estado nacional perder gradualmente a sua capacidade de recolher os impostos e de estimular o crescimento e, assim, de assegurar fundamentos essenciais da sua legitimidade”, como a adoção de políticas fiscais, sociais e econômicas. Tal processo de destruição dos pressupostos de coesão social e de participação política é realizado sob a constante ameaça de emigração do capital desterritorializado, demandando dos Estados que permaneçam “competitivos” no mercado mundial em expansão, o que agrava a apatia dos eleitores e desperta a sua disposição em consentir com o surgimento de personalidades políticas autoritárias⁴⁸.

Como consequência do declínio do poder estatal e da sua capacidade de ação político-econômica, vê-se o arrefecimento da cidadania, compreendida como “o espaço de participação política no Estado de Direito, através do exercício dos direitos fundamentais”, cujo caráter é marcado pela luta, construção e consolidação de novos direitos⁴⁹. Tal espaço público está cada vez mais esvaziado pelo afastamento dos cidadãos locais dos grandes centros decisórios transnacionais e pelo

⁴⁶ BAUMAN, Zygmunt; BORDONI, Carlo. **Estado de crise**. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2016, p. 161-170.

⁴⁷ CASTELLS, Manuel. **Ruptura**: a crise da democracia liberal, p. 12.

⁴⁸ HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional**: ensaios políticos. Tradução de Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001, p. 100-102.

⁴⁹ CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk de. Limites e possibilidades de uma cidadania transnacional: uma apreensão histórico-conceitual. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Org.). **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 140.

predomínio das complexas questões econômicas pertencentes aos sistemas globais desestatizados, os quais não se submetem às instituições e controles democráticos.

Portanto, a crise da democracia liberal está atrelada à crise de identidade do Estado moderno, na medida em que, envolvido pelos enlaces do processo de globalização, seu sistema político deixou de extrair legitimidade democrática de suas finalidades e objetivos constitucionais, passando a comportar-se, como alerta Ferrajoli⁵⁰, como uma “sociedade comercial com fins de lucro”, redirecionando a representação de interesses e as suas prioridades para as redes globais e, com isso, tornando meramente reflexivo o atendimento do seu pressuposto fundamental - o fornecimento de serviços adequados aos cidadãos e a promoção e a garantia, prioritárias, dos direitos fundamentais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste estágio avançado da modernidade e do processo de globalização, as ações praticadas localmente se conectam, em uma grande rede, com as mais diversas regiões do globo, expandindo os seus efeitos para todos os lugares, independentemente de consentimento das soberanias nacionais e dos limites territoriais, não sendo mais viável o insulamento característico do Estado moderno.

Os novos poderes transnacionais que surgiram com a globalização foram responsáveis por reduzir a capacidade de ação dos governos, tornando-os dependentes de suas decisões, o que tem afetado, diretamente, a autonomia e o autogoverno estatal, provocando o redirecionamento das prioridades públicas em direção a uma nova representação de interesses econômicos, reduzindo as políticas públicas sociais e arrefecendo o exercício da própria cidadania.

Dessa maneira, diante do surgimento de uma sociedade mundial globalizada, cujas consequências desterritorializadas são exteriorizadas por intermédio de suas manifestações transnacionais, afigura-se necessário estudar e compreender a transnacionalidade e seus reflexos, modificando as concepções existentes sobre as “relações transpassantes que afetam direta ou indiretamente a todos, a fim de ordenar um claro senso de responsabilidade com relação aos efeitos das ações políticas e econômicas em um mundo globalizado”⁵¹, construindo-se, inclusive, novos mecanismos de controle democrático.

⁵⁰ FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos**: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político, p. 163 e 215.

⁵¹ PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio. Manifestações do direito transnacional e da transnacionalidade. In: PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio; BALDAN, Guilherme Ribeiro (Org). **Transnacionalidade e sustentabilidade**: possibilidades em um mundo em transformação. Rondônia: Emeron, 2018, p. 13-14.

Tal compreensão afigura-se ainda mais relevante se se constatar que as consequências negativas da globalização, sobretudo em relação à sua dimensão econômica, têm fragilizado, substancialmente, a democracia liberal, impondo a desregulação dos mercados e das relações de trabalho e provocando a degradação do Estado social. Esse processo tem contribuído para a ruptura entre governo e cidadãos, realocando as prioridades do Estado e ocasionando, como reação do sistema político e dos próprios cidadãos, o surgimento de personalidades autoritárias que, captando o sentimento antipolítico, procuram se isolar em ambientes artificialmente homogêneos e reduzir os mecanismos de controle do poder.

Portanto, a proteção e a promoção da democracia liberal consubstanciam-se em inequívoca demanda transnacional, não sendo possível combater o atual processo de recessão apenas localmente, sem uma cidadania que seja atuante e influente globalmente. É necessário, assim, enfrentar as suas causas transfronteiriças, pois não só tornam a política impotente frente à economia, mas conectam as manifestações antidemocráticas entre localidades distantes.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BARROSO, Luís Roberto. **Democracias liberais, direitos humanos e o papel dos tribunais internacionais**. Disponível em: <<https://www.jota.info/especiais/democracias-iliberais-direitos-humanos-e-o-papel-dos-tribunais-internacionais-10012020>>. Acesso em 13 mar. 2020.

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

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BAUMAN, Zygmunt. **Tempos líquidos**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: resposta à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**: uma defesa das regras do jogo. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 15. Ed. São Paulo: Paz e Terra, 2018.

CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk de. Limites e possibilidades de uma cidadania transnacional: uma apreensão histórico-conceitual. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Org.). **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2011.

CASTELLS, Manuel. **Ruptura**: a crise da democracia liberal. Tradução de Joana Angélica d'Ávila Melo. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. A transnacionalidade e a emergência do Estado e do Direito transnacionais. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Org.). **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2011.

CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade**: democracia, direito e Estado no século XXI. Itajaí: Univali, 2014.

FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos**: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político. Tradução de Alexandre Araujo de Souza e outros. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

FUKUYAMA, Francis. Por que o desempenho da democracia tem sido tão ruim? **Journal of democracy em português**, São Paulo. v. 4, n. 2, outubro de 2015. Disponível em: <http://www.plataformademocratica.org/Arquivos/JD-v4_n2_03_Por_que_o_desempenho_da_democracia_tem_sido_tao_ruim.pdf>. Acesso em: 9 maio 2020.

GARCIA, Marcos Leite. Direitos fundamentais e transnacionalidade: um novo estudo preliminar. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Org.). **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2011.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Editora Unesp, 1991.

HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional**: ensaios políticos. Tradução de Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

LANDAU, David. **Abusive constitutionalism**. 47 UC Davis Law Review 189, 2013; FSU College of Law, Public Law Research Paper No. 646, p. 197. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2244629>>. Acesso em: 9 maio 2020.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

MATIAS, Eduardo Felipe Pérez. **A humanidade e suas fronteiras**: do Estado soberano à sociedade global. 4. Ed. São Paulo: Paz e Terra, 2014.

MERQUIOR, José Guilherme. **O liberalismo**: antigo e moderno. Tradução de Henrique de Araújo Mesquita. 3. Ed. São Paulo: É Realizações, 2014.

Organização Pan-Americana de Saúde. Disponível em: <https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875>. Acesso em: 24 abr. 2020.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**. 13. Ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015.

PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio. Manifestações do direito transnacional e da transnacionalidade. In: PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio; BALDAN, Guilherme Ribeiro (Org). **Transnacionalidade e sustentabilidade**: possibilidades em um mundo em transformação. Rondônia: Emeron, 2018.

PINTO, Ana Estela de Sousa. Três países da Europa deixam de ser democracias, aponta ranking. **Folha de S. Paulo**, São Paulo. 7 maio 2020. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2020/05/tres-paises-da-ue-deixam-de-ser-democracias-aponta-ranking.shtml> >. Acesso em: 9 maio 2020.

SILVA, Karine de Souza. A consolidação da União Europeia e do direito comunitário no contexto da transnacionalidade. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Org.). **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2011.

STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Org.). **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2011.

CONTROVÉRSIAS NA ATUAL TRIBUTAÇÃO DOS SERVIÇOS DIGITAIS NO BRASIL

Tomás José Medeiros Lima¹

INTRODUÇÃO

O presente artigo científico se centra no escopo de analisar as normas que atualmente regulam a incidência tributária na prestação de serviços digitais no Brasil, visando identificar os seus aspectos controvertidos quando analisadas sob a perspectiva dos institutos apresentados pela doutrina tradicional, especialmente da fenomenologia da incidência tributária.

Foi escrito num momento em que a pauta da reforma da legislação tributária ganha relevo, em razão da grave crise econômica e social advinda da pandemia de COVID-19.

O estudo se subdivide em 3 (três) partes: 1. Impostos sobre serviços; 2. O surgimento dos serviços digitais, e; 3. Controvérsias na atual tributação dos serviços digitais no Brasil.

Quanto à metodologia adotada, seguiu-se o magistério de Pasold², utilizando-se o método indutivo e cartesiano, sendo operacionalizado com as técnicas do referente, da categoria e do conceito operacional, mediante pesquisa bibliográfica e documental.

1. IMPOSTOS SOBRE SERVIÇOS

De início, recorda-se que a Constituição Federal de 1988 optou por não instituir tributos, atribuindo às pessoas políticas indicadas a consecução de tal encargo por meio de lei, conforme disposto no art. 145³, que integra o capítulo regulamentador do Sistema Tributário Nacional.

Observa-se também que, no mesmo tópico (Capítulo I do Título VI da CRFB/1988), restou adotada a técnica de repartir as competências tributárias entre as pessoas políticas em função das áreas econômicas as quais venham a incidir a imposição tributária.

Navarro Coêlho ressalta que o constituinte, ao agrupar os impostos por ordem de governo, com nome e fato gerador reservados à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios,

¹ Mestrando em Ciência Jurídica da Univali-SC, em convênio com a Faculdade Católica de Rondônia. Especialista em Direito Processual Civil pela Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Sergipe. Procurador de Estado de Rondônia, com lotação na Procuradoria Fiscal. *E-mail*: tomas.adv@gmail.com.

² PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**. 13. Ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015.

³ Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos: [...]

segregando as respectivas áreas econômicas de imposição de forma sistemática e explícita, optou claramente em minimizar eventuais conflitos ou superposições de competência⁴.

Aduz ainda o professor que o sistema brasileiro de repartição de competências tributárias se caracteriza por ser cientificamente elaborado, “[...] *extremamente objetivo, rígido e exaustivo, quase perfeito*”⁵.

Dessa forma, estipulou-se no texto constitucional que o poder de instituir impostos sobre serviços de qualquer natureza compete de forma privativa e discriminada aos Municípios, nos termos do art. 156, III⁶, restando excepcionada tal regra exclusivamente nas hipóteses de prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, nos termos do art. 155, II⁷.

Em abordagem histórica, Barbosa Nogueira conta que a ideia de tomar como índice os gastos de consumo de particulares é oriunda da percepção de que sendo maior ou menor o gasto realizado pelo contribuinte, até certo ponto este guarda consonância com nível de renda ou riqueza do indivíduo, visto que uma pessoa acaba por gastar ou consumir na medida de suas posses.⁸

Brito Machado pontua algumas características relevantes do referido imposto: sua função predominantemente fiscal, tratando-se de importante fonte de receita tributária dos municípios, ainda que muitos dos mesmos não o arrecadem por falta de condições administrativas. Ademais, mesmo não tendo uma alíquota uniforme, informa não vislumbrar que se trate de um imposto seletivo, muito menos que possua função extrafiscal relevante⁹.

Por outro viés, Barros Carvalho examina o conteúdo significativo da expressão “*serviços de qualquer natureza*” para fins de incidência da exação, percebendo que o termo constitucional não guarda consonância com sentido comumente atribuído no domínio da linguagem ordinária, excluindo-se o serviço público, o serviço compreendido pelo vínculo empregatício ou mesmo o serviço para si próprio, dentre outros¹⁰.

⁴ COELHO, Sacha Calmon Navarro. **O controle de constitucionalidade das leis e o poder de tributar na CF/1988**. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 227-229.

⁵ COELHO, Sacha Calmon Navarro. **O controle de constitucionalidade das leis e o poder de tributar na CF/1988**, p. 229.

⁶ Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre: [...] III - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar.

⁷ Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: [...] II - operações relativas à circulação de mercadorias e **sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação**, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

⁸ NOGUEIRA, Ruy Barbosa. **Curso de direito tributário**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 8-9.

⁹ MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 40. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 412.

¹⁰ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013, p.774.

O mesmo autor ainda aprofunda a análise do gravame, dispondo que o arranjo sintático da regra matriz de incidência tributária do Impostos Sobre Serviços (ISS) se traduz numa norma padrão, por meio do preenchimento dos seguintes critérios de hipótese e consequência: material, espacial, temporal, pessoal e quantitativo¹¹.

Desde logo, registra-se que apenas serão examinados nesta oportunidade os critérios material e espacial, por serem estes que são majoritariamente responsáveis pelas discussões doutrinárias e jurisprudenciais objetos do presente estudo.

Quanto ao aspecto material, Leandro Paulsen e Soares de Melo informam que *“o cerne da materialidade do ISS não se restringe a ‘serviço’, mas a uma prestação de serviço, compreendendo um negócio (jurídico) pertinente a uma obrigação de ‘fazer’, de conformidade com as diretrizes do direito privado”*¹².

Por sua vez, Barros Carvalho entende o critério material como sendo o núcleo do conceito da hipótese normativa, pois nele há referência a um comportamento de pessoas físicas ou jurídicas, condicionado por circunstâncias de espaço e de tempo¹³.

O magistério do referido tributarista também abarca a delimitação do critério material do ISS, delegada pela Constituição Federal à lei complementar de caráter nacional, a qual delimita aos Municípios quais atividades se inserem nos limites de suas respectivas competências¹⁴.

Nesse tear, recorda-se que, no caso do ISS, a Lei Complementar n. 116/2003 disciplinou as regras gerais do referido tributo, sendo que a cada Município restou permitida a instituição deste por meio de sua legislação ordinária, desde que respeitada a listagem de serviços anexa à referida legislação.

Outra importante constatação também promovida por Barros Carvalho é a de que, salvo algumas exceções, as entidades políticas constitucionais não são obrigadas a impor tributos, exprimindo-se verdadeiras faculdades, o que pode resultar numa política extrafiscal interna de cada município, que deixaria de criar algum tributo para estimular a economia¹⁵.

¹¹ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**, p. 772-773.

¹² PAULSEN, Leandro; MELO, José Eduardo Soares de. **Impostos federais, estaduais e municipais**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 361.

¹³ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**, p.149.

¹⁴ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**, p.777.

¹⁵ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**, p.770.

Ingressando na análise do anexo à Lei Complementar n. 116/2003, consta no total 40 (quarenta) itens e seus respectivos subitens, tratando-se de serviços de informática, saúde, medicina veterinária, educação, engenharia, pesquisa, setor bancário, aeroportuário, dentre outros, cuja elevada extensão impossibilita a transcrição nesta apertada análise.

Todavia, exsurge das lições de Leandro Paulsen importante observação, no sentido de que, mesmo se tratando de rol taxativo, ainda assim é possível uma leitura extensiva de cada item, a fim enquadrar serviços correlatos àqueles previstos expressamente¹⁶, conforme jurisprudência dos Tribunais Superiores¹⁷.

De outra banda, no que se refere ao critério espacial, Geraldo Ataliba discorre que tal aspecto indica as circunstâncias de lugar contidas explícita ou implicitamente nas hipóteses de incidência, relevantes para configuração do fato imponível, tratando-se dos fatos da vida real inseridos no mundo fenomênico¹⁸.

O clássico doutrinador aduz ainda acerca do âmbito territorial de validade da referida lei, indicando se referir essa à área espacial a que se estende a competência do legislador tributário, citando que a lei municipal só tem eficácia no território do Município, a estadual somente no próprio Estado e, finalmente, a federal possui abrangência nacional¹⁹.

Silva Martins alerta sobre as polêmicas que permeiam o referido critério, visto que acirradas controvérsias têm surgido na doutrina e jurisprudência acerca do local de incidência do ISS nos mais de 5.500 (cinco mil e quinhentos) municípios brasileiros, ficando o contribuinte no meio dessa disputa²⁰.

Barros Carvalho ressalva que, apesar do sistema constitucional tributário ser caracterizado pela acentuada rigidez, “[...] não deixando qualquer prurido de manifestação criativa a cargo do legislador ordinário”, ainda assim ocorrem conflitos entre as três pessoas políticas de Direito Constitucional, geralmente consubstanciados em especificações imprecisas²¹.

O referido autor também propõe uma classificação em conformidade com o grau de elaboração da respectiva hipótese tributária, a qual pode: *i.* fazer menção a determinado local para

¹⁶ PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário completo**, p. 403.

¹⁷ Nesse sentido, os seguintes julgados: STF, RE 156.568; STJ, REsp 445.137 e AgRgAg 1.082.014.

¹⁸ ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 104.

¹⁹ ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**, p. 104-105.

²⁰ MARTINS, Ives Gandra da Silva. **O sistema tributário na constituição**. Co-Atualizador Rogério Gandra Martins. 6. ed. atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 701.

²¹ CARVALHO, Paulo de Barros. **Teoria da norma tributária**, p. 134.

ocorrência do fato típico; *ii.* apenas aludir a áreas específicas, cujo acontecimento apenas ocorrerá se dentro delas estiver geograficamente contido, ou; *iii.* citar de forma bem genérica a localidade, onde todo e qualquer ato ocorrido na vigência territorial da lei instituidora estará apto a desencadear seus efeitos²².

Importa destacar que, margeando tal arranjo, Geraldo Ataliba visualiza que a lei pode dar saliência ao aspecto espacial da hipótese de incidência “[...] acrescentando a este condicionamento genérico um fator específico de lugar, posto como decisivo à própria configuração dos fatos imponíveis”, como por exemplo, relativamente à região do Nordeste brasileiro ou à Zona Franca de Manaus (ZFM), cujos fatos subsumíveis não configuram fatos imponíveis por expressa ressalva legal²³.

Finalmente, uma importante ressalva de crucial relevância para a compreensão do trabalho é realizada por Silva Martins, no que se refere aos serviços provenientes do exterior ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior, condicionando a hipótese de incidência exclusivamente ao fato da prestação de serviço ser consumada no território nacional, sob pena de violação ao modelo constitucional²⁴.

2. O SURGIMENTO DOS SERVICOS DIGITAIS

Nos últimos anos, a economia vem se adaptando às inovações tecnológicas, impactando sobremaneira na forma que as mercadorias são produzidas e comercializadas e que os serviços são prestados, ganhando notoriedade os novos contornos desterritorializados.

Bauman expõe a sua percepção de contemporaneidade se utilizando da metáfora da “*modernidade líquida*”, caracterizada por ausência de solidez, desengajamento, fugidia e de perseguição inútil, e na condição de serem comandadas pelos mais escapadiços, que “[...] são livres para se mover de modo imperceptível”²⁵.

O citado autor ainda nos remete ao conceito da descorporificação do trabalho, segundo o qual vivemos a “era do trabalho sem corpo” e do “capital intangível”, sendo que na “[...] era do software não mais amarra o capital: permite ao capital ser extraterritorial, volátil e inconstante”²⁶.

²² CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**, p. 297.

²³ ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**, p. 105.

²⁴ MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Curso de direito tributário**, p. 926.

²⁵ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, p. 140.

²⁶ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**, p. 141.

A situação acima descrita se traduz perfeitamente na realidade a qual estamos inseridos, especialmente no que se refere ao surgimento da economia digital, tratando-se de um novo arranjo produtivo que impacta nos mais diversos ramos de negócios.

Por essa razão, é forçoso reconhecer que a aptidão esboçada pela tecnologia na consecução das mais diversas atividades necessita de um olhar mais atento dos operadores do Direito, visando orientar a produção legislativa e jurisprudencial ante um contexto fático que se renova constantemente.

Nesse sentir, serão abordados os serviços virtualmente prestados, que nesta oportunidade são caracterizados por serem digitais e, em muitas das ocasiões, transfronteiriços.

Mais uma vez, destaca-se não ser objeto da análise os bens incorpóreos produzidos de forma padronizada ou mesmo o comércio eletrônico, visto que estes atraem a incidência do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), cuja abordagem necessitaria de estudo apartado.

Dito isso, pode-se avançar na intelecção das características do novel “serviço digital”.

A princípio, impende destacar que tais serviços não possuem uma definição explícita no ordenamento jurídico brasileiro, bem como aguardam uma conceituação mais precisa dos Tribunais Superiores, especialmente por meio do Tema 590 do STF, pendente de julgamento, que trata da incidência de ISS sobre contratos de licenciamento ou de cessão de programas de computador (*softwares*) desenvolvidos para clientes de forma personalizada, de Relatoria do Ministro Luiz Fux.

Assim, de forma intuitiva e sem maiores rigores dogmáticos, podem ser definidos os serviços digitais como uma espécie do gênero serviço, os quais são prestados por meio de mecanismos da Tecnologia da Informação, usualmente oferecidos por grandes corporações transnacionais.

Por corporação transnacional, segundo os ensinamentos de Cruz e Stelzer, entende-se tratar de:

[...] entidade privada de enorme potencial financeiro e patrimônio científico-tecnológico, normalmente de natureza mercantil, constituída por sociedades estabelecidas em diversos países, sem subordinação a um controle central, mas agindo em benefício do conjunto, mediante uma estratégia global.²⁷

Avulta-se, ainda, a condição de se estar diante de manifestação usual do fenômeno da transnacionalidade, recordando-se que, segundo Jessup, as situações transnacionais “podem envolver indivíduos, empresas, Estados, organizações de Estado, ou outros grupos”²⁸.

²⁷ CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e transnacionalidade**. Curitiba, PR: Juruá Ed., 2009, p. 34.

²⁸ JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional**. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1965, p. 13.

Para uma melhor visualização do fenômeno, pode-se citar como exemplos de serviços digitais tributáveis aqueles trazidos pela alteração do regramento do ISS por meio da Lei Complementar n. 157/2016, quais sejam:

1.03 - Processamento, armazenamento ou hospedagem de dados, textos, imagens, vídeos, páginas eletrônicas, aplicativos e sistemas de informação, entre outros formatos, e congêneres.

1.04 - Elaboração de programas de computadores, inclusive de jogos eletrônicos, independentemente da arquitetura construtiva da máquina em que o programa será executado, incluindo tablets, smartphones e congêneres.

1.09 - Disponibilização, sem cessão definitiva, de conteúdos de áudio, vídeo, imagem e texto por meio da internet, respeitada a imunidade de livros, jornais e periódicos (exceto a distribuição de conteúdos pelas prestadoras de Serviço de Acesso Condicionado, de que trata a Lei no 12.485, de 12 de setembro de 2011, sujeita ao ICMS).

Todavia, considerando-se a cambiante realidade do mundo virtual, carece de atenção do legislador o aperfeiçoamento da legislação acerca dos diversos outros serviços digitais, cuja prestação tem sido verificada de maior ocorrência, a exemplo das intermediações de pagamentos *online*, de serviços de transporte e de aluguel de imóveis/semoventes/móveis, além de serviços de publicidade digital, manutenção remota de equipamentos eletrônicos, de impressão 3D remota, de venda de dados sobre consumidores, criptomoedas, dentre outros.

3. CONTROVÉRSIAS NA ATUAL TRIBUTAÇÃO DOS SERVIÇOS DIGITAIS NO BRASIL

Como visto no capítulo anterior, a sociedade vem se inserindo de forma vertiginosa em inovações tecnológicas e econômicas, que impactam diretamente nos arcaicos moldes de tributação do vigente Sistema Tributário Nacional.

Guardando neste momento uma respeitável distância das arguições de ineficiência do Estado na utilização dos recursos públicos, resta inegável a pujança da economia digital na atualidade, inclusive apresentando crescimento mesmo em tempos de pandemia, motivo pelo qual a ausência de regras tributárias adequadas implica numa baixa arrecadação e importa no desabastecimento dos cofres estatais.

Não se pode deixar de mencionar, todavia, as ponderações de Gandra Martins, dispondo que o mundo, à luz dos diversos cenários de integração supranacional e de maior acesso às tecnologias pelos países emergentes, aponta na direção de que os mercados terminarão por impor uma política tributária menos onerosa²⁹.

²⁹ MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Uma teoria do tributo**, p. 328.

Longe de discordar, apenas se pede vênia para acrescentar a tal assertiva que uma política tributária menos onerosa se dá, inegavelmente, por ser aquela que consegue ser mais eficiente na captação dos recursos públicos, guardando compatibilidade com o princípio da capacidade contributiva.

Assim, visa o presente estudo propor uma breve reflexão dos regramentos jurídicos atuais que repousam sobre a prestação de serviços do universo virtual, enfatizando alguns aspectos controvertidos identificados, que serão tratados nas linhas seguintes, ressalvando-se apenas inexistir qualquer objetivo de exaurir o debate.

Para tanto, por opção didática, duas abordagens se fazem necessárias: a primeira, relativa aos serviços digitais prestados por empresas sediadas no Brasil e, em seguida, das corporações transnacionais que não possuem sede no território nacional.

3.1 SERVIÇOS DIGITAIS PRESTADOS POR EMPRESAS SEDIADAS NO BRASIL

Aqui se faz imperioso revisitar a fenomenologia da incidência tributária, referente ao enquadramento do fato gerador à norma jurídica, para que seja possível identificar como se dá a ocorrência da subsunção no caso em tela.

Os ensinamentos de Barro Carvalho propõem ser suficiente para a definição de qualquer fato jurídico, entendido pelo estudioso como os acontecimentos do mundo tangível que o direito toma como marcos, o exame dos três critérios: material, espacial e temporal, pelos quais é possível abstrair a feição do conteúdo das hipóteses normativas, evidenciando-se, assim, as regras matrizes de incidência tributária³⁰.

Ainda segundo o professor, a incidência jurídica se reduziria, “pelo prisma lógico”, a duas operações formais: a primeira, de subsunção ou inclusão de classes, em que se reconhece que uma ação concreta se inclui no fato previsto na norma geral e abstrata, e a segunda, em verdadeira ação constitutiva, atinente à implicação do fato concreto, por meio da qual faz surgir a relação jurídica³¹.

Esposando entendimento semelhante, Navarro Coêlho enfatiza a característica da dinamicidade do fenômeno da incidência, uma vez que acontecido o fato previsto na hipótese legal “[...] que era abstrato, virtual in potentia”, torna-se este atuante e incidente. Ao incidir, acaba por

³⁰ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*, p. 495.

³¹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*, p. 483-485.

produzir efeitos no mundo do real de “*forma demiúrgica*”, instaurando relações jurídicas, consistentes no dever de pagar somas de dinheiro ao Estado³².

Tendo em mente as proposições acima mencionadas, cabe agora analisar no ordenamento jurídico como os critérios foram definidos para a verificação da incidência da tributação sobre serviços digitais, mormente os aspectos material e espacial.

No que tange ao critério material, como visto anteriormente, foi atribuída à Lei Complementar n. 116/2003 a função de disciplinar as regras gerais da incidência do ISS, cuja norma trouxe listagem de serviços *numerus apertus* de forma anexa.

Sendo assim, um fato gerador só pode ser tributado se expressamente constar na referida relação, restando a diretriz aplicável a qualquer serviço, inclusive os digitais.

Leandro Paulsen e Soares de Melo, ainda que apontando algumas vantagens relativas à redução de conflitos entre os entes federados por meio de tal escolha legislativa, acabam por tecer acalorada crítica à referida regra, uma vez que a mesma se revela uma verdadeira afronta à autonomia municipal, em razão de subjugar a arrecadação tributária local às diretrizes do Parlamento, impossibilitando assim os Municípios de auferirem os valores necessários ao atendimento de suas necessidades³³.

Nesta oportunidade, aproveita-se o espírito analítico de tais autores para dar continuidade à investigação do mencionado critério, sob a perspectiva de sua incidência em razão da prestação de serviços digitais.

A primeira constatação que se avulta é a incompatibilidade de uma relação pré-determinada para reger uma realidade inconstante.

Isso porque, numa “realidade líquida”, observa-se que novas modalidades de atividades virtuais surgem numa volatilidade fora de parâmetro, cujo engessamento da jurisdição representa um grave fator de ineficiência da arrecadação tributária. Em outras palavras: tem-se atualmente uma atividade econômica notadamente dinâmica, mas regulada por uma normatização praticamente estática.

³² COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Teoria geral do tributo, da interpretação e da exoneração tributária**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 120.

³³ PAULSEN, Leandro; MELO, José Eduardo Soares de. **Impostos federais, estaduais e municipais**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 365.

Assim, os trâmites burocráticos que alicerçam o Direito vigente, que outrora lhe conferiam uma confortável segurança jurídica, revelam-se neste momento incompatíveis com uma economia digital frenética.

Por outro lado, quanto ao critério espacial, o art. 3º da Lei Complementar n. 116/2003, com redação alterada pela Lei Complementar n. 157/2016, dispõe que, para fins de tributação, excetuando alguns serviços específicos, deverá ser considerado prestado o serviço no estabelecimento do prestador de serviços ou, na falta deste, no local do domicílio do prestador.

Aqui, Leandro Paulsen e Soares de Melo constataam uma nova faceta de realidade contemporânea que impacta diretamente na esfera tributária, referente à possibilidade de celebração de negócios jurídicos mediante a utilização de instrumentos eletrônicos, que traz indesejável incerteza à configuração do estabelecimento³⁴.

Nessa toada, no que se refere à verificação do critério espacial na tributação dos serviços digitais, observa-se novamente estarmos longe de um sistema indene a críticas, especialmente quando se trata de atividades prestadas de forma complexa.

Para tanto, pode-se retomar o exemplo de intermediação de serviços de transporte por meio de aplicativos, cuja companhia Uber é o mais famoso expoente.

Verifica-se ocorrer na hipótese, de um lado, a relação comercial empresa-motorista, consistente na intermediação digital do serviço de transporte, sobre o qual é devido o ISS ao Município onde está sediado o estabelecimento do prestador de serviços, e, na outra banda, o serviço propriamente prestado ao usuário final do aplicativo que, por sua vez, é devido ao município em que efetivamente ocorre a prestação do serviço.

Como se avulta, a regra acima disposta parece promover uma clara situação de injustiça fiscal, uma vez que não guarda consonância com a realidade factual da prestação do serviço da primeira relação mencionada.

Tal afirmação se esteia levando em consideração que o primeiro serviço tributado, na prática, desvela-se numa mera transação digital desterritorializada, consubstanciada na execução de um código virtual intangível, cuja operacionalização muita das vezes sequer ocorre no estabelecimento do prestador de serviço sediado no Brasil.

³⁴ PAULSEN, Leandro; MELO, José Eduardo Soares de. **Impostos federais, estaduais e municipais**, p. 384-385.

Usualmente, o que se percebe é que as grandes corporações transnacionais que prestam serviços digitais no Brasil apenas estabelecem no país um mero domicílio tributário, visando facilitar determinadas exigências burocráticas, sediando localmente um irrisório número de recursos humanos e materiais.

Nesse sentir, destaca-se que comumente os serviços de programação e alojamento dos equipamentos computacionais de tais empresas (responsáveis pelo processamento das operações tributáveis) permanecem localizados no exterior.

Todavia, o efeito prático da opção do legislador, materializada na tributação local de um serviço intangível, é promover uma partilha deletéria da receita tributária, visto que aproximadamente uma dezena de municípios desenvolvidos do país sediam a quase totalidade dessas corporações transnacionais de serviços digitais, passando a auferir consideráveis somas de recursos por uma verdadeira ficção legal, em detrimento dos aproximados 5.490 (cinco mil, quatrocentos e noventa) municípios restantes.

Como sabido, tal escolha normativa se concretizou em momento econômico pretérito, cuja realidade econômica era completamente distinta, todavia não se justifica mais a perpetuação de um modelo de tributação manifestamente inconstitucional, na medida em que aprofunda as desigualdades regionais, ao invés de reduzi-las, em dissonância com o art. 3º, III da Carta Maior³⁵.

3.2 SERVIÇOS DIGITAIS PRESTADOS POR EMPRESAS NÃO SEDIADAS NO BRASIL

Por último, é preciso destacar que a intangibilidade dos tempos atuais é tão exacerbada que a tecnologia já permite a prestação de vários serviços de forma completamente desterritorializada, sendo possível identificar que algumas empresas de tecnologia realizam suas atividades em favor de indivíduos residentes no Brasil sem sequer se encontrarem sediadas no território nacional.

Todavia, conforme alhures observado, o âmbito territorial de incidência deve se restringir à área espacial da competência do legislador tributário, restando forçoso reconhecer que, a princípio, é descabido falar de tributação de tais empresas.

Nesse sentido, Brito Machado menciona que, em princípio, não há falar em vigência extraterritorial da Lei, já que “[...] nenhuma lei federal pode atribuir vigência extraterritorial a um ato normativo de um Estado, ou do Distrito Federal ou de um Município”³⁶.

³⁵ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

³⁶ MACHADO, Hugo de Brito. **Normas gerais de direito tributário**, p. 82.

Ocorre que não foi essa a opção adotada pelo legislador no art. 1º, § 1º da Lei Complementar n. 116/2003, no qual restou estabelecido que *“o imposto incide também sobre o serviço proveniente do exterior do País ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior do País”*.

Sobre o assunto, Leandro Paulsen e Soares de Melo apresentam ressalvas à constitucionalidade do dispositivo normativo, cujo excerto merece ser transcrito praticamente em sua integralidade, em razão do notável discernimento:

Este preceito é questionável porque não tem validade no ordenamento constitucional, uma vez que objetiva alcançar fatos ocorridos fora do território nacional, além de criar uma estranha obrigação tributária (inexistência de contribuinte-prestador de serviço na legislação).[...]

A extraterritorialidade somente tem sido considerada em situações peculiares, com expressa determinação constitucional. [...]

Não prospera o argumento que pode ser gravado o consumo, a destinação, ou a aquisição de serviço, porque, na realidade, a CF somente teria disposto sobre a incidência do “imposto sobre serviços”(art. 156,II), e não sobre “imposto sobre prestação de serviços”, como no caso do ICMS (art. 155, 11).[...]

Também não se sustenta o argumento de que se objetiva estimular a economia nacional, desestimulando a importação de serviços, fundada em lei complementar, uma vez que competiria à CF tratar de referida discriminação, como agiu no caso do ICMS ao ampliara tributação nas operações de importação (art. 155, IX, a, na redação da EC n. 33/2001)³⁷.

Assim, resta evidente que a opção adotada pelo legislador brasileiro claramente não se revela como uma resposta adequada à tributação de serviços digitais transfronteiriços, constatando-se, ainda, que este problema também é comum às demais jurisdições estrangeiras.

Nesse sentido, a título ilustrativo, registra-se que o Secretariado da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) lançou recentemente uma proposta para mudar o sistema de tributação de serviços digitais para empresas transnacionais, na qual se considera as peculiaridades economia digital, propondo basicamente alterar o paradigma de tributação de consumo para o de receita auferida³⁸.

Como se observa, a economia digital vem suscitando por todo o planeta discussões visando aperfeiçoar a normatização tributária de forma mais racional e justa, cujo debate o Brasil não pode se eximir de participar.

³⁷ PAULSEN, Leandro; MELO, José Eduardo Soares de. **Impostos federais, estaduais e municipais**, p. 390-391.

³⁸ Informações extraídas do sítio eletrônico da Empresa Brasileira de Comunicação - EBC. Disponível em:<<https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2019-10/ocde-lanca-consulta-sobre-tributacao-da-economia-digital>>. Acesso em: 14 jul. 2020.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como disposto no início do trabalho, o objetivo principal do presente artigo científico foi analisar as normas jurídicas atinentes à incidência de impostos sobre serviços virtualmente prestados, tendo por suporte a revisão de literatura da doutrina tradicional.

Das constatações realizadas, observou-se que os serviços digitais se tratam de fenômeno econômico e social relativamente recente, mas dada a fluidez e transnacionalidade destes, tem se revelado uma notória dificuldade de enquadramento às regras do Sistema Tributário Nacional vigente, em razão dos obstáculos em tributar novas manifestações de capacidade contributiva.

Nesse sentido, foi possível identificar que as normas que atualmente tributam a prestação de serviços no Brasil também são aplicáveis aos serviços digitais, mas que estas se revelam inadequadas para impor gravames a tais atividades, especialmente se analisadas sob a ótica da fenomenologia da incidência tributária.

Por fim, traçou-se especial relevo à verificação de situações de injustiça fiscal promovidas pela atual legislação e até mesmo de manifestas inconstitucionalidades dos dispositivos normativos que integram o arcabouço jurídico regente da matéria.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em: 14 jul. 2020.

BRASIL. **Lei n. 5.172, de 25/10/1966**: Código Tributário Nacional. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm >. Acesso em: 14 jul. 2020.

BRASIL. **Lei Complementar n. 116, de 31/07/2003**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp116.htm >. Acesso em: 14 jul. 2020.

BRASIL. **Lei Complementar n. 157, de 29/12/2016**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp157.htm >. Acesso em: 14 jul. 2020.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 30. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Teoria da norma tributária**. 5. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **O controle de constitucionalidade das leis e o poder de tributar na CF/1988**. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Teoria geral do tributo, da interpretação e da exoneração tributária**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e transnacionalidade**. Curitiba, PR: Juruá Ed., 2009.

JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional**. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1965.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 40. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019.

MACHADO, Hugo de Brito. **Normas gerais de direito tributário**. São Paulo: Malheiros, 2018.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Curso de direito tributário**. Coordenador Ives Gandra da Silva Martins. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **O sistema tributário na constituição**. Co-atualizador Rogério Gandra Martins. 6. ed. atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2007.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Uma teoria do tributo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

NOGUEIRA, Ruy Barbosa. **Curso de direito tributário**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**. 13. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015.

PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário completo**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

PAULSEN, Leandro; MELO, José Eduardo Soares de. **Impostos federais, estaduais e municipais**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

DA TRANSNACIONALIZAÇÃO E SEUS REFLEXOS NA JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

Valério César Milani e Silva¹

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 alçou a soberania como fundamento da República Federativa do Brasil, bem como apontou um conjunto de regras relativas ao devido processo legislativo para criar e alterar as leis aplicáveis no país.²

Na dicção do texto constitucional, 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 a ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (CF, art. 196), sendo de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou por meio de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado (CF, art. 197).³

A previsão constitucional abstrata, por si só, não seria suficiente para concretizar o acesso da população ao direito à saúde, motivo pelo qual, o estado brasileiro, no exercício de sua competência legislativa, prevista no art. 24, XII, da Constituição Federal, outorgou à União Federal o poder de editar normas que tratem sobre a defesa e proteção da saúde.

Diante da necessidade de se regulamentar a questão, foram editadas regras e normas com o escopo de definir os produtos e serviços que seriam ofertados pelo sistema único de saúde – SUS, bem como as regras atinentes à aprovação e validação do fornecimento de produtos e serviços de saúde, missão que foi atribuída legalmente para a Agência de Vigilância Sanitária – ANVISA⁴.

Apesar do estado brasileiro definir órgão específico para validar o ingresso e fornecimento de produtos e medicamentos no âmbito de seu território, o fluxo contínuo de informações e o acesso facilitado de pessoas a pesquisas e medicamentos novos utilizados em outros países fizeram com que

¹ Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade Vale do Itajaí – UNIVALI. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Rondônia – UNIR/RO. Procurador do Estado de Rondônia – PGE/RO. E-mail: valeriomilani@hotmail.com

² BRASIL. **Constituição Federal Brasileira**. Senado Federal: Brasília, DF. 1988.

³ BRASIL. **Constituição Federal Brasileira**. Senado Federal: Brasília, DF. 1988.

⁴ CARDOSO NETO, Nicolau. O direito sanitário brasileiro: conceito, princípios e a interface com outros ramos da ciência jurídica, **Revista Jurídica** – CCJ ISSN 1982-4858 v. 18, nº. 35, p. 103 - 128, jan./abr. 2014, p. 105.

aumentasse a procura, na via judicial, pelo acesso a medicamentos e tratamentos ainda não aprovados pelo estado brasileiro.

Portanto, essa imposição de fornecer medicamentos e tratamentos não aprovados pelo estado brasileiro não se trataria de um fenômeno isolado no âmbito do direito sanitário, mas parcela de um amplo processo global de diminuição da soberania estatal e do aumento do influxo de informações decorrentes do vertiginoso processo de transnacionalização.

O texto objetiva analisar as regras de direito sanitário como normas que têm sua gênese no poder soberano do estado brasileiro e, portanto, conceitualmente, deveriam ser observadas de modo incondicional e irrestrito dentro do território nacional e aplicadas pelo Poder Judiciário, pois fruto do exercício do poder legiferante derivado da Constituição Federal.⁵

Dentro desta perspectiva, objetiva-se avaliar se há algum influxo ou afetação da aplicação destas leis em decorrência de fenômenos ou diretrizes estabelecidas por outros estados nacionais, ou seja, se as normas soberanamente impostas pelo estado brasileiro não estão sendo aplicadas em virtude de reflexos do fenômeno da transnacionalidade.

Logo, esta é a missão a ser desempenhada no presente artigo, promover uma análise sumária do sistema de saúde brasileiro, com enfoque nos critérios objetivos de incorporação e aprovação de medicamentos, produtos e serviços, e analisar os eventuais impactos do fenômeno da transnacionalização na judicialização do direito à saúde.

1. DO DIREITO SANITÁRIO BRASILEIRO COMO EXERCÍCIO DA SOBERANIA DO ESTADO

A soberania é tida como um poder político supremo e independente, ou seja, trata-se de poder que não comporta qualquer limitação por nenhum outro no plano interno e que não tem como acatar regras que não sejam voluntariamente aceitas e em pé de igualdade com os demais entes soberanos.⁶

Nas lições de Miguel Reale, a soberania é elemento importantíssimo para o processo de positivação do direito e mostra-se elemento essencial para formação do direito objetivo:

O processo de positivação do Direito não seria possível automaticamente, isto é, sem a interferência criadora do poder. A soberania, por conseguinte, acompanha todo o processo de positividade, de formação e de eficácia do Direito Objetivo e tem em sua origem e em seu exercício um fundamento só: o bem comum como ordem social que a virtude de Justiça visa realizar.

⁵ REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do Estado**. 5. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 115

⁶ CAETANO, Marcelo. **Direito constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 169. v. 1.

A soberania é, portanto, um atributo político do Estado, por meio do qual este edita as normas jurídicas aplicáveis nos seu respectivo limite territorial e cuja observância se mostra compulsória pelos cidadãos e pelos juízos que devem proceder à sua aplicação, objetivando a manutenção da ordem social e jurídica de um estado.⁷

A Constituição Federal, em seus artigos 6º e 196, trouxe como direito social assegurado pelo estado brasileiro o direito à saúde:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

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 (BRASIL, 1988).

O Estado brasileiro, no exercício de sua soberania, promulgou sua Constituição Federal, na qual trouxe o direito à saúde como um direito social outorgado a todos, porém, sujeitou este direito à observância de regras cogentes que estabelecem os requisitos exigidos para o fornecimento de medicamentos, serviços e tratamentos no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS.

A exigência de subsunção do acesso ao direito à saúde a um conjunto de regras editadas pelo Estado brasileiro não se trata de mero capricho, mas de aplicação do princípio da legalidade, por meio do qual a Constituição Federal fixou como diretriz de atuação a permissão de que os agentes públicos e seus órgãos somente façam aquilo que encontra guarida legal expressa.⁸

O conjunto de normas que constituem esse acervo normativo que tem por função precípua a regulamentação de normas atinentes ao acesso a medicamentos, produtos e serviços na área da saúde denomina-se de direito sanitário⁹, ramo próprio do direito pátrio e que foi editado como forma de regulamentar o acesso uniforme do direito à saúde.

A Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA traz em seu sítio eletrônico as finalidades institucionais daquele ente público:

Tem por finalidade institucional promover a proteção da saúde da população, por intermédio do controle sanitário da produção e consumo de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária, inclusive dos ambientes, dos processos, dos insumos e das tecnologias a eles relacionados, bem como o controle de portos, aeroportos, fronteiras e recintos alfandegados.¹⁰

⁷ REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do Estado**, p. 115.

⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2017, p. 257-258.

⁹ CARDOSO NETO, Nicolau. O direito sanitário brasileiro: conceito, princípios e a interface com outros ramos da ciência jurídica, **Revista Jurídica** – CCJ ISSN 1982-4858 v. 18, nº. 35, p. 103 - 128, jan./abr. 2014, p. 105

¹⁰ AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. <<http://portal.anvisa.gov.br/institucional>> Acesso em 15 jul. 2020.

Por meio da Lei 9.782 de 1999, o Estado brasileiro, no exercício de sua soberania, cria a Agência Nacional de Vigilância - ANVISA e atribui, em seu art. 7º, a missão institucional de autorizar e proceder ao registro de medicamentos e produtos da área da saúde com exclusividade, consagrando a ANVISA como ente estatal responsável pela fiscalização e incorporação de medicamentos no âmbito interno do Brasil.

A Lei 6.630 de 1976, em seu art. 12, também veda a comercialização de medicamentos ou produtos sem o respectivo registro na ANVISA ou autorização do Ministério da Saúde:

Art. 12 - Nenhum dos produtos de que trata esta Lei, inclusive os importados, poderá ser industrializado, exposto à venda ou entregue ao consumo antes de registrado no Ministério da Saúde.

Deste modo, a ANVISA atua em nome do Estado brasileiro validando o ingresso de medicamentos e a incorporação de novas tecnologias no Brasil que, posteriormente, poderão ou não ser incorporadas ao sistema único de saúde por meio da análise de Comitê Nacional de Incorporação de Tecnologias – CONITEC, que tem a responsabilidade legal de analisar e incorporar medicamentos e produtos no âmbito da rede pública de saúde.

A lei 8.080 de 1990, por sua vez, dispõe sobre as condições para promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, ou seja, trata-se da Lei Orgânica do Sistema Único de Saúde e estabelece as diretrizes a serem observadas pelos entes da federação, bem como preconiza a observância das demais regras de direito sanitário do país.

Diante da atuação da ANVISA refletir o posicionamento do Estado brasileiro sobre a legalidade ou não do uso de determinados medicamentos, produtos e serviços no país, a Lei 8.080, em seu art. 19-T, estabelece:

Art. 19-T. São vedados, em todas as esferas de gestão do SUS:

- I - o pagamento, o ressarcimento ou o reembolso de medicamento, produto e procedimento clínico ou cirúrgico experimental, ou de uso não autorizado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA;
- II - a dispensação, o pagamento, o ressarcimento ou o reembolso de medicamento e produto, nacional ou importado, sem registro na Anvisa.”

A Lei Orgânica do Sistema Único de Saúde – SUS, em seu art. 19-T, veda em todas as esferas do SUS o pagamento, o ressarcimento ou o reembolso de medicamentos, produto e procedimento clínico ou cirúrgico experimental ou de uso não autorizado pela ANVISA e acresce, em seu inciso II, que é proibido inclusive o ressarcimento ou reembolso pelo SUS de qualquer medicamento, tratamento ou procedimento não homologado pela agência estatal.

A regra que proíbe o fornecimento de medicação ou tratamento não autorizado pela ANVISA não se trata de mera negativa do fornecimento de acesso ao direito de saúde, mas de ato do Estado, no exercício de sua soberania, de não validar no território nacional produtos, medicamentos ou serviços que não tenham sido devidamente homologados pelo órgão com obrigação técnica e legal para esta análise. Ou seja, em última análise, trata-se de filtro da soberania estatal exercido sobre o ingresso ou não de medicamentos e tratamentos alienígenas em território nacional.

2. DA TRANSNACIONALIDADE, CARACTERÍSTICAS E REFLEXOS NO DIREITO SANITÁRIO

No plano das relações travadas entre os estados soberanos havia a ausência de uma percepção de alcance global, sendo que, nesta fase, as relações eram travadas de modo bilateral ou multilateral e, geralmente, as relações não traziam consigo o fluxo de transformações nas áreas de tecnologia, comunicação ou transporte.

Paralelamente ao aumento das relações bilaterais e multilaterais entre os estados, surge um fenômeno que viria a afetar todo o sistema jurídico e político a nível mundial, a globalização, que pode assim ser caracterizada:

A globalização pode assim ser definida como a intensificação das relações sociais em escala mundial, que ligam localidades distantes de tal maneira que acontecimentos locais são modelados por eventos ocorrendo a muitas milhas de distância e vice-versa. Este é um processo dialético porque tais acontecimentos locais podem se deslocar numa direção anversa às relações muito distanciadas que os modelam.¹¹

O fenômeno da globalização traz, consigo, uma faceta especialmente interessante que a doutrina passou a nominar de transnacionalização:

A transnacionalização representa, assim, uma das facetas da globalização, que não se descola dela, mas que reforça a ideia de permeabilidade fronteiriça, de relações espacialmente não localizadas, de ultracapitalismo e de decadência político-jurídica soberana.

[...]. Enquanto a soberania é a marca indelével do Direito internacional, a fragilidade soberana (no âmbito público) ou seu desconhecimento (no âmbito privado) viabiliza um cenário denominado transnacional.¹²

Não é de hoje que os estudiosos do direito se debruçam sobre a análise de um fenômeno que tem impactado a soberania dos estados e o próprio direito, que consiste na transnacionalização, fenômeno adjacente ao processo de globalização e que lança silenciosamente seus reflexos sobre vários fatos da vida social e interferem na própria percepção e aplicação do direito.

¹¹ GIDDENS, Antony. **As consequências da modernidade**. Tradução de Raul Fiker. Editora Unesp. 1991, p. 60.

¹² CRUZ, Paulo Marcio; STELZER, Joana (Orgs.). **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Jurua, 2009, p. 22

O acentuado nível de integração entre as empresas e pessoas a nível global, bem como o intenso fluxo de informações e o aumento vertiginoso do processo de comunicação criaram um espaço de conexão entre as pessoas que não passa mais pela figura do estado tradicional, o ciberespaço, que não encontra os limites e as barreiras do tradicional estado-nação.¹³

Não há uma delimitação para o alcance das situações transnacionais, pois, em razão da impossibilidade do controle do fluxo de informações e da velocidade com que elas se transmitem de um lugar para o outro, podem alcançar indivíduos, empresas, organizações do Estado ou outros grupos.¹⁴

Neste contexto, há um deslocamento da percepção tradicional de territorialidade, na medida em que as informações chegam ao cidadão, integrante de um estado-nação, antes mesmo que o ente político tenha tido oportunidade de avaliar e eventualmente incorporar aquela demanda, tecnologia ou produto no seu ordenamento jurídico interno, portanto, altera-se o tradicional encaixa da estrutura social e há uma mundialização das demandas.¹⁵

Esta característica do transnacionalismo fica visível no seguinte trecho do texto de Gustavo Lins Ribeiro:

O transnacionalismo tem fronteiras e similaridades com temáticas como globalização, sistema mundial e divisão internacional do trabalho. Mas sua própria particularidade reside no fato da transnacionalidade apontar para uma questão central: a relação entre territórios e os diferentes arranjos sócio-culturais e políticos que orientam as maneiras como as pessoas representam pertencimento a unidades sócio-culturais, políticas e econômicas.¹⁶

Ou seja, a transnacionalismo estabelece um novo arranjo no sistema mundial e uma nova forma de compreensão da relação entre as pessoas e o mundo, na medida em que as pessoas passam a ter a impressão de que se vinculam a uma sociedade global e, conseqüentemente, querem acessar a todas as comodidades, serviços e tecnologias ofertadas, ainda que não disponíveis ou não validadas pelo Estado a que estejam vinculados.¹⁷

Não há dúvidas de que este fenômeno traz impactos no Estado e no exercício de suas atividades decorrentes da soberania, pois, muitas vezes os limites territoriais tradicionalmente estabelecidos são insuficientes para conter o fenômeno da transnacionalidade, neste sentido:

¹³ RIBEIRO, Gustavo Lins. **A condição da transnacionalidade**. Série Antropologia, Brasília, v. 223, p. 1-34, 1997, p. 10.

¹⁴ JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional**. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. Editora Fundo de Cultura. 1965, p.13.

¹⁵ GIDDENS, Antony. **As conseqüências da modernidade**, p.24.

¹⁶ RIBEIRO, Gustavo Lins. **A condição da transnacionalidade**, p.01.

¹⁷ RIBEIRO, Gustavo Lins. **A condição da transnacionalidade**, p.01..

Pelo que já se pode perceber, o Estado Constitucional Moderno, constituído teoricamente para existir soberano no seu interior e para se relacionar quase sempre conflitivamente com o seu exterior, deve começar a dividir a cena possivelmente com um novo modelo de espaço jurídico, que, ao que tudo indica, será o mediador das relações políticas, sociais e econômicas locais e regionais com aquelas globalizadas ou mundializadas¹⁸.

Deste modo, fenômenos que passariam despercebidos, em virtude do fluxo quase instantâneo das informações, permitem que descobertas de novos medicamentos, aprovação de novas terapias passem, de um dia para o outro, a serem exigidas no sistema de saúde de outros países, ainda que não tenham passado pelo crivo de análise do estado soberano no qual está sendo exigido o medicamento ou a terapia inovadora aprovada em outro Estado.

Consequentemente, hodiernamente é possível que, antes mesmo que a ANVISA analise uma medicação ou tratamento, este já esteja homologado entre outro país, fato que, em virtude das condições atuais e do fenômeno transfronteiriço da transnacionalidade, permite que este medicamento ou tratamento seja postulado perante o sistema de justiça brasileiro.

O conceito tradicional de soberania, que impunha a supremacia da definição das regras a serem observadas na ordem interna aparenta enfraquecimento, pois a linha entre o interno e internacional está definhada pelo processo de transnacionalização e pelo influxo constantes de informações e dados de toda ordem, fato que motiva que as pessoas busquem aquilo que há de melhor no cenário global e não apenas local, reposicionando o conceito de territorialidade.¹⁹

O acesso rápido à informação permitiu uma superação dos conceitos tradicionais das fronteiras físicas, permitindo que o usuário do serviço público de saúde não se valha apenas dos medicamentos e tratamentos disponíveis em conformidade com as leis do país, mas que visem alcançar tratamentos que foram incorporados por outros estados nacionais, numa espécie de mundialização do direito à saúde.²⁰

3. O IMPACTO DA TRANSNACIONALIDADE NO ÂMBITO DA JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

No âmbito do direito à saúde, em que pese uma série de normas do direito brasileiro vedarem o fornecimento de medicamentos não registrados na ANVISA, o poder judiciário passou a expedir medidas liminares em diversos pontos do país outorgando o acesso a medicamentos já utilizados em

¹⁸ CRUZ, Paulo Márcio Cruz. **Da soberania à transnacionalidade – Democracia, direito e Estado no Século XXI**. Itajaí: Editora Univali, 2011, p. 19.

¹⁹ JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional**, p. 29.

²⁰ RIBEIRO, Gustavo Lins. **A condição da transnacionalidade**, p. 24.

outros países e que sequer possuíam autorização do estado brasileiro. Aliás, o Poder Judiciário determinou até mesmo o fornecimento de substâncias tidas como ilícitas pelo estado brasileiro.

Um exemplo notável ocorreu no ano de 2014 e se caracterizou como o primeiro episódio no qual o Poder Judiciário autorizou a usar e importar medicamentos derivado de *cannabis sativa*, nome científico da maconha, para que fosse usado por paciente portador de forma rara e grave de epilepsia²¹, mas cujo uso já era recomendado em outros países por seus respectivos entes regulamentadores, ainda que em caráter experimental.

A judicialização de demandas relativas ao direito de saúde não é fato novo, pois, de 2010 até 2015, o Ministério da Saúde já havia gasto mais de 2,7 bilhões de reais com a aquisição de medicamentos não incorporados ao SUS e alguns sem registro na ANVISA cujo custo individual superava 1 milhão de reais:

Verificou-se que a maior parte dos gastos com medicamentos judicializados do Ministério da Saúde refere-se a itens não incorporados ao SUS. Durante o período de 2010 a 2015, o Ministério gastou mais de R\$ 2,7 bilhões com compras determinadas judicialmente, a maioria (54%), com a aquisição de apenas três medicamentos. Em 2014, dois medicamentos representaram 55% do total gasto pelo ministério com o cumprimento de ordens judiciais, sendo que um deles (Soliris®), à época da realização da auditoria, não possuía registro na Anvisa. O custo médio anual por paciente atendido foi de mais de R\$ 1 milhão, no período considerado.²²

Porém, a análise da questão sempre foi posta sob a ótica do direito interno e da aplicação dos preceitos constitucionais que fixavam a obrigatoriedade do estado brasileiro de fornecer o acesso a medicamentos e tratamentos de saúde que tivessem respaldo na literatura médica e que estivessem validados pelo órgão de vigilância sanitária, a ANVISA.

A proliferação de ações, especialmente envolvendo o uso de medicamentos não registrados na ANVISA, não deve ser feita somente sob a ótica do direito interno, até porque, como já visto, neste ponto o ordenamento jurídico brasileiro prevê a vedação expressa ao fornecimento de medicações e serviços não autorizados pela ANVISA.

Os argumentos utilizados nas decisões concessivas de medicamentos não registrado na ANVISA geralmente invocam a aprovação da medicação em outras agências estrangeiras, a exemplo do *Food & Drug Administration – FDA*²³ dos Estados Unidos ou a *European Medicines Agency*²⁴,

²¹ FOLHA DE SÃO PAULO. Justiça autoriza importação de remédio derivado de maconha para criança com epilepsia. Disponível em: <https://m.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2014/04/1435521-justica-autoriza-importacao-de-remedio-derivado-de-maconha-para-crianca-com-epilepsia.shtml>. Acesso em: 15 jul. 2020.

²² BRASIL. Tribunal de Contas da União. <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/auditoria-operacional-sobre-judicializacao-da-saude.htm>. Acesso em: 15 jul. 2020.

²³ ESTADOS UNIDOS. **Food & drug**. Disponível em: <https://www.fda.gov/>. Acesso em: 15 jul. 2020.

órgãos internacionais que tem responsabilidade pela autorização e incorporação de medicamentos e tratamentos médicos no âmbito dos Estados Unidos da América e da União Europeia, respectivamente.

O avanço da globalização, portanto, trouxe o fenômeno da transnacionalidade para diversas frentes da vida social, fazendo com que relações jurídicas que seriam exclusivamente internas sejam afetadas por eventos ocorridos em outros cantos do globo, criando uma ambiência de influências recíprocas desencadeadas por vários atores transnacionais, situação que se verifica no âmbito das ações relativas ao direito à saúde, que, por vezes, fundamentam suas pretensões em deliberações de órgãos internacionais que não tem qualquer atribuição ou competência com base no ordenamento jurídico interno.²⁵

As decisões proferidas, nestes casos, invocavam a existência de tratamentos, ainda que revestidos de caráter experimental e, portanto, não autorizados pela Agência de Vigilância Sanitária e que passariam a ser fornecidos pelo Estado brasileiro, em evidente confronto com as normas imperativas editadas pelo próprio Estado.

O número incontável de ações envolvendo demandas que tratavam de medicação não registrada na ANVISA, fez com que a questão chegasse ao Supremo Tribunal Federal – STF, no ano de 2011, por meio do Recurso Extraordinário 657.718/MG, cujo processo foi distribuído para a relatoria do Ministro Marco Aurélio Melo que votou pela impossibilidade da concessão da medicação não registrada, cujo fragmento de voto ora se transcreve:

É assim porque o registro ou cadastro mostra-se condição para que a Agência fiscalizadora possa monitorar a segurança, a eficácia e a qualidade terapêutica do produto. Não havendo o registro, a inadequação é presumida. Nesse caso, o medicamento tem a comercialização proibida, por lei, no País. Ante a ausência de aprovação pelo órgão investido legalmente da competência e dotado da expertise para tanto, existe o risco de o medicamento vir a prejudicar a saúde do paciente. Ainda que largamente utilizado em outro país, por força de lei, o remédio não pode circular em território nacional sem a devida aprovação técnica pelo órgão habilitado. Concluir de forma contrária é chancelar experimentos laboratoriais, terapêuticos, de benefícios clínicos e custos de tratamento incontroláveis pelas autoridades públicas. Em última análise, é autorizar o experimentalismo farmacêutico às expensas da sociedade, que financia a saúde pública por meio de impostos e contribuições.

Não podem juízes e tribunais, sob o pretexto de dar efetividade ao direito constitucional à saúde, colocá-lo em risco, considerados pacientes particulares, determinando o fornecimento estatal de medicamentos que não gozam de consenso científico, revelado mediante o registro do produto – exigido em preceito legal – no órgão público competente, no caso, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa.

²⁴ UNIÃO EUROPEIA. European medicines agency. Disponível em: <https://www.ema.europa.eu/en>. Acesso em: 15 jul. 2020.

²⁵ ZANON JÚNIOR, Orlando Luiz. Influxos da transnacionalidade sobre a ciência jurídica. In: ROSA, Alexandre Morais da (et al.) **Para além do Estado nacional**: dialogando com o pensamento de Paulo Cruz. Florianópolis: Emais Editora, 2018. p. 298.

O voto do Ministro Marco Aurélio traduziu o conceito clássico de soberania, reconhecendo a validade no âmbito interno somente de medicamentos ou serviços de saúde que tivessem expressa chancela dos órgãos de saúde do Estado brasileiro, especialmente a ANVISA, portanto, afastou em seu voto qualquer influxo de transnacionalidade, pois reconheceu no ato da autoridade pública brasileira a esfera única de competência legal para análise a incorporação ou não de medicamentos e tratamentos no território brasileiro.

Entretanto, este não foi o voto prevalente na decisão do Recurso Extraordinário 657.718/MG, mas sim a divergência apresentada pelo Ministro Luís Roberto Barroso, que permitiu, em caráter excepcional, o fornecimento de medicação não incorporada pela ANVISA, conforme ementa do acórdão abaixo transcrita:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. MEDICAMENTOS NÃO REGISTRADOS NA ANVISA. IMPOSSIBILIDADE DE DISPENSAÇÃO POR DECISÃO JUDICIAL, SALVO MORA IRRAZOÁVEL NA APRECIACÃO DO PEDIDO DE REGISTRO. 1. Como regra geral, o Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos não registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) por decisão judicial. O registro na Anvisa constitui proteção à saúde pública, atestando a eficácia, segurança e qualidade dos fármacos comercializados no país, além de garantir o devido controle de preços. 2. No caso de medicamentos experimentais, i.e., sem comprovação científica de eficácia e segurança, e ainda em fase de pesquisas e testes, não há nenhuma hipótese em que o Poder Judiciário possa obrigar o Estado a fornecê-los. Isso, é claro, não interfere com a dispensação desses fármacos no âmbito de programas de testes clínicos, acesso expandido ou de uso compassivo, sempre nos termos da regulamentação aplicável. 3. No caso de medicamentos com eficácia e segurança comprovadas e testes concluídos, mas ainda sem registro na Anvisa, o seu fornecimento por decisão judicial assume caráter absolutamente excepcional e somente poderá ocorrer em uma hipótese: a de irrazoável mora da Anvisa em apreciar o pedido (prazo superior a 365 dias). Ainda nesse caso, porém, será preciso que haja prova do preenchimento cumulativo de três requisitos. São eles: (i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil; (ii) a existência de registro do medicamento pleiteado em renomadas agências de regulação no exterior (e.g., EUA, União Europeia e Japão); e (iii) a inexistência de substituto terapêutico registrado na Anvisa. Ademais, tendo em vista que o pressuposto básico da obrigação estatal é a mora da agência, as ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa deverão necessariamente ser propostas em face da União. 4. Provimento parcial do recurso extraordinário, apenas para o fim de determinar o fornecimento do medicamento pleiteado, tendo em vista que, no curso da ação, este foi registrado perante a Anvisa e incorporado pelo SUS para dispensação gratuita. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais, sem eficácia e segurança comprovadas, em nenhuma hipótese. Já em relação a medicamentos não registrados na Anvisa, mas com comprovação de eficácia e segurança, o Estado somente pode ser obrigado a fornecê-los na hipótese de irrazoável mora da Agência em apreciar o pedido de registro (prazo superior a 365 dias), quando preenchidos três requisitos: (i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil; (ii) a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e (iii) a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa deverão necessariamente ser propostas em face da União”.

A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, de modo inicial, reprisa o posicionamento tradicional acerca da soberania do Estado brasileiro, validando a aplicação de suas normas e afastando, como regra geral, a concessão judicial de medicamentos que não tenham sido objeto de expressa incorporação pelo poder públicos, por intermédio de suas agências.

Todavia, apesar da legislação brasileira atribuir de modo exclusivo e peremptório ao Ministério da Saúde e a ANVISA a atribuição administrativa de incorporar e autorizar a venda e o fornecimento de medicamentos no âmbito do Brasil, a decisão do Supremo Tribunal Federal, ainda que de forma excepcional, autoriza a entrega de fármacos pelo poder público, desde que tenham sido objeto de registro em agências estrangeiras, ou seja, o STF está permitindo a validação de atos não validados sob as normas do direito interno, portanto, está se proferindo decisão sob influxos transnacionais.

O conceito tradicional de soberania e as próprias leis não conseguem acompanhar a velocidade que fora imposta pela globalização e pelos influxos transnacionais, razão pela qual as leis acabam por se tornar complicadores e não facilitadores da resolução dos problemas, especialmente diante da crescente capacidade de resolução de problemas desenvolvida pelo próprio ser humano.²⁶

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito de acesso à saúde é um direito social estatuído na Constituição Federal da República Federativa do Brasil e cuja normatização infraconstitucional congrega uma série de leis, decretos e portarias que visam dimensionar este direito e estipular os critérios de acesso e as restrições de ordem sanitária objetivando assegurar a saúde em sua plenitude.

Esse plexo de regras, direitos e diretrizes que estipulam o regramento para a produção, comercialização de produtos e medicamentos, bem como fixam os critérios para acesso à medicação e serviços de saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS denomina-se direito sanitário, cuja edição é fruto do exercício da soberania estatal.

A globalização e a transnacionalização são fenômenos reconhecidos a nível mundial e que alteraram completamente o modo de se relacionar no mundo, com a ampliação do fluxo de informações e com o acesso à conteúdo das mais diversas áreas do conhecimento, alterando a percepção dos integrantes dos estados-nação que passam a se perceber como integrantes de uma sociedade global.

²⁶ JESSUP, Philip C. *Direito Transnacional*, p. 16.

Assim como os demais ramos do direito e da vida social, ficou claro que o direito sanitário também recebeu influxos da transnacionalidade, especialmente no que se refere a concessão judicial de medicamentos não incorporados pelo SUS e pela ANVISA, pois, apesar de serem os órgãos estatais com a funcionalidade de autorizar o fornecimento de medicamentos, produtos e serviços de saúde, por vezes, o Poder Judiciário determina o fornecimento de medicamentos não incorporados no plano jurídico interno, mediante a aplicação de atos práticos por organismos estrangeiros.

O reflexo do transnacionalismo no campo da judicialização de políticas públicas na área de saúde ficou claro por meio do julgamento do RE n.º 657.718/MG, que permitiu, ainda que de modo excepcional, que na ausência de análise da incorporação de medicamentos pela ANVISA, poderá o Poder Judiciário conceder medicamento ou tratamento que tenha sido autorizado por órgão ou agência reguladora de outros países, em evidente fenecimento do conceito de soberania tradicional.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. <<http://portal.anvisa.gov.br/institucional>> Acesso em 15 jul. 2020.

BRASIL. **Constituição Federal Brasileira**. Senado Federal: Brasília, DF. 1988.

BRASIL. **Lei nº 9.782 de 1999**. Define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, e dá outras providências.

BRASIL. **Lei nº 8080**, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/auditoria-operacional-sobre-judicializacao-da-saude.htm>. Acesso em: 15 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4143144>

CAETANO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

CARDOSO NETO, Nicolau. O direito sanitário brasileiro: conceito, princípios e a interface com outros ramos da ciência jurídica, **Revista Jurídica** – CCJ ISSN 1982-4858 v. 18, nº. 35, p. 103 - 128, jan./abr. 2014

- CRUZ, Paulo Marcio; STELZER, Joana (Orgs.). **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Jurua, 2009.
- CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade**: Democracia, Direito e Estado no Século XXI. Editora Univali, 2011.
- ESTADOS UNIDOS. **Food & drug**. Disponível em: <https://www.fda.gov/>. Acesso em: 15 jul. 2020.
- FOLHA DE SÃO PAULO. Justiça autoriza importação de remédio derivado de maconha para criança com epilepsia. Disponível em: <https://m.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2014/04/1435521-justica-autoriza-importacao-de-remedio-derivado-de-maconha-para-crianca-com-epilepsia.shtml>. Acesso em: 15 jul. 2020.
- GIDDENS, Antony. **As consequências da modernidade**. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Editora Unesp, 1991.
- JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional**. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. São Paulo: Editora Fundo de Cultura, 1965.
- KOK, Harold H. **Porque o Direito Transnacional é importante**. Título Original: *Why Transnational Law Matters*. Faculty Scholarship Series. Paper 1973, 2006.
- MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2017.
- REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do Estado**. 5. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2000.
- RIBEIRO, GUSTAVO LINS. **A condição da transnacionalidade**. Série Antropologia, Brasília, v. 223, p. 1-34, 1997.
- UNIÃO EUROPEIA. European medicines agency. Disponível em: <https://www.ema.europa.eu/en>. Acesso em: 15 jul. 2020.
- ZANON JÚNIOR, Orlando Luiz. **Influxos da Transnacionalidade sobre a Ciência Jurídica**. In: ROSA, Alexandre Morais da (et al.) Para além do Estado nacional: dialogando com o pensamento de Paulo Cruz. Florianópolis: Emais Editora, 2018.

REGISTRO DE APOIO E FOMENTO

Essa obra tem apoio institucional da Universidade de Alicante e do Instituto Universitário de Águas – IUACA, ambos de Alicante, Espanha, através de convênio específico para estímulo à produção científica.

Também, conta com apoio e fomento decorrentes do Programa de Excelência – PROEX da CAPES, do qual o Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI faz parte por possuir conceito 6 na CAPES.



Universitat d'Alacant



Instituto Universitario del Agua
y de las Ciencias Ambientales

