

REMI

REVISTA ESTUDANTIL MANUS IURIS



VOLUME 2 NÚMERO 1
2021 | JAN - JUN
ISSN: 2675-8423

UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO SEMI-ÁRIDO

EQUIPE EDITORIAL

COORDENADORES

Dra. Gilmar Joane Macêdo de Medeiros
Dr. Rodrigo Vieira Costa (Editor-chefe)
Dr. Ulisses Levy Silverio dos Reis

EXTENSIONISTAS

Adailson Pinho de Araújo Barros (UFERSA)
Ana Caroline Melo Carvalho (UFERSA)
Ana Karolina Medeiros Fernandes (UFERSA)
Arthur Vinícius de Lima Fernandes (UFERSA)
Carlos Luan Lima Maciel (UFERSA)
Carlos Victor Ximenes do Nascimento (UFERSA)
Glícia Edeni de Lima Teixeira (URCA)
Igor Samuel Silva Fernandes (UFERSA)
Ingrid Raíssa Carneiro do Carmo (UFERSA)
Isadora Christine de Paula Almeida (UFERSA)
Karízia Gabriela Leite Cavalcante (UFERSA)
Letícia Lopes Borja (UFRN)
Lucineire Lopes de Oliveira (UERN/UFERSA)
Luis Gustavo Régis Pitombeira (UFERSA)
Luiz Gustavo de Sousa Lima (UFERSA)
Mel Marques da Silva (UFERSA)
Norma Navegantes da Silva (UFERSA)
Patrick Lima Oliveira (UERN)
Rafael Giovani Venuto (UFSC)
Raíra Ferreira Freitas (UFERSA)
Vitória Virna Girão Chaves (UFC)
Wellen Pereira Augusto (ABDConst/UFFS)

CORPO DE PARECERISTAS

Profº Dr. Eduardo Pordeus Silva - Universidade Federal de Campina Grande (UFCG)
Profª Dra. Erika Macedo Moreira - Universidade Federal de Goiás (UFG)
Profº Dr. Frederico Augusto Barbosa da Silva - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)
Profº Me. Homero Bezerra Ribeiro - Universidade Federal de Pernambuco (UFPE)
Profº Luan Fernando Dias - Universidade Comunitária da Região de Chapecó (UNOCHAPECO)
Profº Pablo Georges Cícero Fraga Leurquim - Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF)
Profª Dra. Paloma Elaine Santos Goulart - Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG)
Profª Me. Rayanne Cristina de Andrade Gomes - Universidade Estadual de Goiás
Profº Me. Rudá Ryuiti Furukita Baptista - Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR)
Profª Dra. Tatyane Guimarães Oliveira - Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)
Profª Ma. Tayse Ribeiro de Castro Palitot - Universidade Federal do Oeste da Bahia (UFOB)
Profº Dr. Túlio de Medeiros Jales - Universidade de São Paulo (USP)

FICHA CATALOGRÁFICA

Revista Estudantil Manus Iuris – Vol.2, n. 1 (2021) – Mossoró: UFERSA, 2021.
Semestral.

ISSN . 2675-8423

1. Revista Estudantil Manus Iuris – Periódicos I. Brasil, Universidade Federal Rural do Semi-Árido.

ENDEREÇO

Rua Francisco Mota, 572 - Pres. Costa e Silva, Mossoró - RN, sala 25, CCSAH, Campus Oeste
Email: manusiuris@ufersa.edu.br

OS AUTORES SÃO OS RESPONSÁVEIS PELA APRESENTAÇÃO DOS FATOS

CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS E HUMANAS

MOSSORÓ
2021

Com muito empenho e dedicação dos e das estudantes que compõem o projeto, a Revista Estudantil Manus Iuris (REMI) – do curso de Direito da Universidade Federal Rural do Semiárido – lança o primeiro número do seu segundo volume. A revista é desenvolvida de forma autônoma por estudantes de direito da instituição e comemora o seu êxito editorial, que se reflete tanto na alta procura estudantil - com bom número de submissões, bem como na periodicidade de sua publicação.

A presente edição da REMI conta com a colaboração de catorze autores/as que assinam os oito artigos e a resenha nela publicadas. A edição também inovou o seu formato com a inclusão de textos autorais de cunho artístico (contos, crônicas, poemas), bem como de outros formatos (fotografia, charge, pintura, desenho, tirinha de quadrinho etc.). Esta seção apresenta obras de quatro autores/as, contemplando os gêneros poesia, conto e ópera.

A primeira seção da revista é dedicada à publicação de resenhas. A única resenha presente na edição é de autoria de Paula Paciullo de Oliveira, intitulada *A eficácia subjetiva da coisa julgada na ação coletiva a partir do RE 612043 do STF*. Nela, a autora analisa o conteúdo decisório do recurso extraordinário 612043, no qual o STF decidiu sobre (os limites) da eficácia da coisa julgada nas ações coletivas ordinárias intentadas por associações civis, bem como sobre a representação processual dos filiados pelas associações civis.

A segunda seção da revista dedica-se à publicação de artigos. Foi aberta pelo texto intitulado *A criminalização do funk e a condenação do furacão 2000: um estudo à luz da criminologia crítica*, produzido por Mariana Guedes de Oliveira Correia, que debate o processo de criminalização da expressão cultural “funk” pelos órgãos de controle administrativos e jurídicos brasileiros. A autora discute como esse processo está intrinsecamente ligado ao lugar social no qual o funk é produzido no Brasil, isto é, as favelas e comunidades periféricas das grandes capitais do país e, como historicamente, o lugar marginal de sua produção fez com que também fosse diretamente associado à criminalidade e às drogas – o que, à luz da criminologia crítica, evidencia o olhar enviesado e, portanto, preconceituoso que direciona a atuação das instituições estatais para uma utilização dos mecanismos de coerção como um forma de controle social da pobreza (miserável, negra, marginalizada) e da cultura periférica. Para tanto, a autora analisa o processo judicial que condenou a produtora musical Furacão 2000 por fazer apologia ao crime.

O segundo artigo, de autoria de Lueverton Gonçalves dos Santos e Lucas Gabriel Duarte Neris, foi intitulado *A sustentabilidade como direito fundamental: instrumentos constitucionais para o cumprimento da agenda 2030*. No texto, encontra-se uma discussão acerca do disciplinamento jurídico constitucional sobre a matéria ambiental, verificando sua adequação aos objetivos elencados na Agenda 2030, bem como a discussão sobre o status de direito fundamental para a sustentabilidade no ordenamento jurídico pátrio.

No terceiro artigo, encontra-se uma discussão sobre o acesso à justiça com fundamento nas obras de Mauro Cappelletti e Bryant Garth. O autor Caio Henrique Lima Vieira e a autora Cintia Souza de Freitas, no artigo *As ondas de acesso à justiça e suas implicações no sistema jurídico brasileiro*, situam as ondas do acesso à justiça, observando as transformações empreendidas tanto na estrutura do sistema de justiça, quanto na própria compreensão do acesso à justiça como um direito fundamental, com vistas a garantir sua ampliação e diversificação. Buscam compreender a aplicabilidade dessas transformações no Brasil, analisando as

deficiências de nossa realidade social na efetivação desse direito.

O quarto artigo publicado nesta edição é de autoria de Ana Luiza de Carvalho Lisboa e foi intitulado *Gig economy e as (re)configurações de trabalho*. A autora discute o processo de precarização das relações de trabalho em curso no Brasil e no mundo, observando as novas configurações estabelecidas em nossa sociedade – gig economy – e como podem ser regulamentadas pelo universo do direito do trabalho. Tenta refletir questões como a uberização, o crowd work e o work on demand e os desafios regulatórios.

Em seguida, vem a *Hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos e sua incorporação no ordenamento jurídico pátrio*, de autoria de Alex Rodrigues da Silva e Rafael Danrley Barra de Menezes. O trabalho discute o processo de incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos pelo ordenamento jurídico nacional, bem como tece algumas considerações sobre a posição hierárquica por eles ocupada.

O escrito por Erick Melo Fernandes Faria e Nikaelly Lopes de Freitas, foi intitulado de *O massacre no presídio de Altamira: interseções entre racismo ambiental e necropolítica na região Norte*. O trabalho discute a ocorrência de ações de extermínio no âmbito da unidade prisional do município de Altamira/PA, analisando como esta prática tem se tornado recorrente dentro do cenário de violação aos direitos humanos no Brasil (em especial, na região Norte) e na América Latina. Para além disso, os autores articulam a prática do extermínio dentro dos presídios com os conceitos de racismo ambiental e necropolítica, verificando o seu imbricamento e incidência no contexto estudado. O artigo também discute as violações de direitos humanos que ocorreram no Centro de Recuperação Regional de Altamira, no caso concreto por eles apresentado.

A caminho do fim desta seção, encontra-se o texto *Partidos Políticos e democracia: os efeitos das cláusulas de barreira e de desempenho sobre as dinâmicas partidárias e eleitoral*, cuja autoria é de João Pedro Martins de Sousa. O texto debate as transformações jurídicas que incidiram sobre os partidos políticos nas últimas décadas, buscando diferenciar as cláusulas de barreira da cláusula de desempenho. Busca ainda compreender quais os efeitos jurídicos diretos e indiretos desses institutos sobre as dinâmicas partidária e eleitoral.

Finalizando a seção “artigos”, tem-se, também na temática laboral, o trabalho de Bianca Silva Matos, intitulado de *Reforma Trabalhista e facultatividade da contribuição sindical: uma análise do setor comerciário da cidade de Salvador/BA*. O artigo busca a realização de uma análise de quais os impactos da reforma trabalhista no mercado de trabalho – setor terciário - da cidade de Salvador/BA, observando qual a atuação dos agentes de regulação do trabalho diante dessa nova realidade.

Encerrando a presente edição, encontram-se quatro contribuições artísticas que evidenciam que a existência humana também é constituída pelo lírico e pelo lúdico. As contribuições apresentam o potencial criativo dos/as estudantes de direito, demonstrando, assim como Caetano Veloso, que “apenas a matéria vida era tão fina”.

A autora Aléxia Chaves Maia publica o poema intimista *Descoberta*. Já Levi Sanger Pereira Cruz apresenta o micro-conto Mitô. Moacir Ribeiro da Silva apresenta uma ópera, denominada de *Ópera Indômita do Vento*, a qual dedica ao Aracaty e, por fim, Yago Barreto Bezerra é autor do micro-conto *Um ilustre*

mendigo.

Dr^a. Gilmara Joane Macêdo de Medeiros

SUMÁRIO

RESENHAS

- A eficácia subjetiva da coisa julgada na ação coletiva a partir da análise do RE 612043 do STF** 8
Paula Paciullo de Oliveira

ARTIGOS

- A criminalização do funk e a condenação do Furacão 2000: um estudo à luz da criminologia crítica** 11
Mariana Guedes de Oliveira Correia

- A sustentabilidade como direito fundamental: instrumentos constitucionais para o cumprimento da Agenda 2030** 27
Lueverton Gonlaves dos Santos; Lucas Gabriel Duarte Neris

- As “ondas” de acesso à justiça e suas implicações no sistema jurídico brasileiro** 44
Caio Henrique Lima Vieira; Cintia Souza de Freitas

- Gig Economy e as (re)configurações de trabalho** 57
Anna Luiza de Carvalho Lisboa

- Hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos e sua incorporação no ordenamento jurídico pátrio** 71
Alex Rodrigues da Silva; Rafael Danrley Barra de Menezes

- O massacre no presídio de Altamira: interseções entre racismo ambiental e necropolítica na região norte** 81
Erick Melo Fernandes Faria; Nikaelly Lopes de Freitas

- Partidos políticos e democracia: os efeitos das cláusulas de barreira e de desempenho sobre as dinâmicas partidária e eleitoral** 101
João Pedro Martins de Sousa

- Reforma trabalhista e facultatividade da contribuição sindical: uma análise do setor comerciário da cidade de Salvador-BA** 116
Bianca Silva Matos

PRODUÇÕES ARTÍSTICO-CULTURAIS

Descoberta	131
<i>Aléxia Chaves Maia</i>	
Mitô	132
<i>Levi Sanger Ferreira Cruz</i>	
Ópera indômita do vento	133
<i>Moacir Ribeiro da Silva</i>	
Um ilustre mendigo	136
<i>Yago Barreto Bezerra</i>	

A EFICÁCIA SUBJETIVA DA COISA JULGADA NA AÇÃO COLETIVA A PARTIR DA ANÁLISE DO RE 612043 DO STF

Paula Paciullo de Oliveira

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 612.043/PR – Paraná. Relator: Min. MARCO AURÉLIO. **Pesquisa de Jurisprudência**. Tese de Repercussão Geral, 10 maio de 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioTese.asp?tipo=TRG&tese=4835>. Acesso em: 01 fev. 2021.

1. Introdução

O julgado selecionado é o Recurso Extraordinário (RE) nº 612.043/PR que foi analisado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e julgado na data de 10 de maio de 2017. Este recurso é o leading case e deu origem ao Tema nº 499 do STF cuja denominação é: “Limites subjetivos da coisa julgada referente à ação coletiva proposta por entidade associativa de caráter civil”. A Tese de Repercussão Geral fixada no RE 612043 é a seguinte: “A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento”.

A ementa do acórdão de mérito do RE 612043 também ratifica a tese que foi fixada na Tese de Repercussão Geral: “EXECUÇÃO – AÇÃO COLETIVA – RITO ORDINÁRIO – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. Beneficiários do título executivo, no caso de ação proposta por associação, são aqueles que, residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador, detinham, antes do ajuizamento, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial”.

Feitas as considerações iniciais para se identificar o processo e seu tema, serão realizadas as considerações sobre a discussão que levanta acerca da coisa julgada no processo coletivo.

2. Desenvolvimento

O RE 612043 traz ao STF discussão acerca da eficácia subjetiva da coisa julgada referente à ação coletiva proposta por entidade associativa de caráter civil. Apesar de se tratar de uma situação muito específica, pois delimita o limite subjetivo da coisa julgada em ações coletivas propostas por associações, é

um tema cuja discussão é de suma relevância e incidência recorrente nos Tribunais brasileiros.

A disciplina sobre a coisa julgada pode ser encontrada no artigo 5º, XXXVI da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) e no CPC de 2015 (BRASIL, 2015) entre os artigos 502 a 508. A definição do instituto segundo o artigo 502 do mesmo diploma normativo é: “Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”. A maior inovação do Código de 2015 em relação ao Código anterior, CPC de 1973 (BRASIL, 1973), é que a sentença que faz coisa julgada entre as partes não prejudica terceiros, segundo o artigo 506 do CPC/2015. Antes o artigo 472, 1ª parte do antigo CPC determinava que a decisão que fizesse coisa julgada não prejudicava nem beneficiava terceiros. Esta mudança é significativa, pois abre um leque de possibilidades para que terceiros se beneficiem da coisa julgada realizada por certa decisão judicial.

O limite ou a eficácia subjetiva da coisa julgada é a extensão, a determinação de quais sujeitos, indivíduos ou pessoas serão contemplados ou afetados pela imutabilidade da coisa julgada produzida pela decisão judicial.

No processo coletivo, os limites da coisa julgada vão depender do tipo de ação e do resultado do processo, se o pedido será procedente ou improcedente. Conforme leitura do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor (CDC), (BRASIL, 1990) a sentença procedente ou improcedente terá efeito erga omnes ou ultra partes. Em ações coletivas que tratam de interesses difusos e coletivos a coisa julgada terá eficácia erga omnes e surtirá efeitos em todos os indivíduos de uma sociedade. Já no caso de mandado de segurança coletivo, o artigo 22 da Lei nº 12.016 (BRASIL, 2009) dispõe que a sentença desse tipo de mandado de segurança fará coisa julgada apenas em relação aos membros do grupo ou categorias substituídos pelo impetrante.

Nos processos coletivos ajuizados por entidades associativas de caráter civil – associações – a eficácia subjetiva da coisa julgada seria apenas em relação aos filiados a essa associação e residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento porque o pedido contido na ação coletiva refere-se aos interesses dos membros da associação, sendo que terceiros não possuem interesses do âmbito da pequena coletividade da associação. Os filiados o devem ser antes ou até a data de propositura da ação porque, como dito anteriormente, a ação pleiteia a concretização de interesses destas pessoas, sendo elas as requerentes e não pessoas que talvez possam vir a se filiar à instituição após a propositura da ação. Estas pessoas que possam vir a se filiar à instituição após a propositura da ação não a autorizaram a pleitear e representá-las em juízo. Os indivíduos devem residir no território da jurisdição do órgão julgador porque é neste local que o pedido será atendido – caso seja julgado procedente – ou não e surtirá seus efeitos positivos ou negativos sobre seus interessados.

3. Conclusão

O RE 612043 que deu origem à Tese de Repercussão Geral nº 499 do STF é de grande importân-

cia porque delimita os limites subjetivos da coisa julgada em ações coletivas propostas por associações civis. Ao delimitar os sujeitos que podem se beneficiar dos efeitos da coisa julgada produzida pela sentença deste tipo de ação coletiva o STF uniformizou este entendimento em todos os Tribunais do país, fazendo o sistema de decisões e precedentes ser mais coerente, reforçando a segurança jurídica do ordenamento brasileiro.

Ao delimitar que apenas as pessoas filiadas às associações até a data de propositura da ação e que morassem no mesmo território da jurisdição do juízo provocado fossem beneficiadas pelo benefício da coisa julgada, o STF definiu que as pessoas certas, que requereram em juízo fossem beneficiadas pelo instituto.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869impressao.htm. Acesso em 1 fev. 2021.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em 1 fev. 2021.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009**. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112016.htm. Acesso em 1 fev. 2021.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em 1 fev. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 1 fev. 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 612.043/PR – Paraná. Relator: Min. MARCO AURÉLIO. **Pesquisa de Jurisprudência**. Tese de Repercussão Geral, 10 maio de 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioTese.asp?tipo=TRG&tese=4835>. Acesso em: 1 fev. 2021.

A CRIMINALIZAÇÃO DO FUNK E A CONDENAÇÃO DO FURACÃO 2000: UM ESTUDO À LUZ DA CRIMINOLOGIA CRÍTICA

THE CRIMINALIZATION OF FUNK AND THE CONDEMNATION OF THE FURACÃO 2000: A STUDY THROUGH THE OPTICS OF CRITICAL CRIMINOLOGY

*Mariana Guedes de Oliveira Correia
Gilmar Joane Macêdo de Medeiros*

RESUMO: O presente trabalho pretende compreender, à luz da criminologia crítica, o processo de criminalização do funk através dos órgãos de controle social, em especial, pelo Poder Judiciário. Analisa-se a decisão judicial que condenou, em 2015, a produtora Furacão 2000 ao pagamento de uma indenização, em virtude das letras de suas músicas serem atentatórias contra a dignidade das mulheres, cuja provocação inicial deu-se a partir da Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público Federal e pela ONG Themis – Gênero e Justiça. A partir da criminologia crítica, particularmente, considerando que o Poder Judiciário atua de forma seletiva e com o objetivo de exercer controle social da pobreza, este artigo busca estabelecer porque essa atuação se dirige, sobretudo, ao funk, não alcançando outras manifestações musicais. Ao que se conclui existir uma forte relação com a própria marginalização e a origem social desta expressão cultural, que a torna objeto de maior direcionamento da atuação punitiva do Estado.

Palavras-chave: Criminalização; Seletividade punitiva; Discriminação; Funk.

ABSTRACT: This article aims to explore, through the optics of critical criminology, the criminalization process of funk by social regulatory bodies, such as, and specially, the judiciary. It analyzes the trial's verdict that fined, in 2015, the musical group Furacão 2000'S producer to pay 500 millions of brazilian reais, due to the allegedly offensive content in their lyrics that attempted against women's dignity, whose initial provocation starts with the public civil action brought by the federal prosecutor and by the ONG Themis – Gênero e Justiça. Starting with critical criminology, especially, considering that the judiciary acts selectively and with the objective of exercising social control of poverty, this articles seeks to establish why this operation is directed, in particular, to funk, and not other musical manifestations. Furthermore, it concludes that there is a strong implication that the marginalization itself and the social origin of this cultural expression are what makes funk an object of greater punitive action by the state.

Keywords: Criminalization; Punitive selectivity; Discrimination; Funk.

1. INTRODUÇÃO

No ano de 2017, o Senado Federal discutiu, em audiência pública, o fenômeno da criminalização do funk¹, uma vez que a Casa Legislativa cogitava criar um projeto de lei neste sentido. Na ocasião, participaram membros das representações musicais MC Bob Rum, cantor e compositor do “Rap do Silva”, a antropóloga Mylene Mizrahi, MC Koringa e Bruno Ramos, representante da Secretaria Nacional da Juventude e colaborador na Construção do Plano Nacional da “Juventude Viva”. Em contrapartida, nenhum dos convidados interessados em defender a proposta compareceram à audiência, o que foi suscitado pelo Relator do caso, o Senador Romário (G1, 2017).

Apesar da discussão realizada na referida casa, no ano de 2019², foi criado o Projeto de Lei de nº 5194/2019, cujo conteúdo inclui medidas que podem gerar a criminalização deste setor, ainda que se apresente de maneira mais abrangente.

A expressão popular incluída nessas propostas legislativas nos conduziram a uma indagação, de que maneira essa significativa expressão popular evidencia outras problemáticas veladas? Há uma perseguição exclusiva ao funk? Esta expressão também é refletida em outros âmbitos da sociedade, como no Poder Judiciário?

O fato de que tais manifestações tenham sido objeto de pouca discussão na sociedade, despertou nossa atenção para o tema. Em especial, porque a despeito da relevância social do funk e do conteúdo discriminatório das propostas legislativas, este assunto provocou ínfimas discussões e produções no meio acadêmico. Pessoalmente, este foi um fator relevante que motivou o desenvolvimento do presente artigo.

Dada a relevância do tema, tendo em vista a parcela significativa de pessoas atingidas, cerca de 22,03% da população carioca residia em favelas, conforme o censo do IBGE de 2010, e considerando a cruel institucionalização dos processos discriminatórios, é necessário produzir mais reflexões e debater críticos no meio acadêmico e posteriormente pôr em termos práticos.

Ao debruçar-nos na pesquisa sobre o funk, deparamo-nos com o fato de que a chamada criminalização, isto é, a atuação do Estado no sentido de reprimir, punir, enquadrar como crime condutas típicas dessa manifestação cultural, tem sido a tônica da relação Estado/Funk desde o nascimento deste fenômeno social. Nem sempre as medidas criminalizantes são claras, muitas vezes, camuflam-se em medidas administrativas de controle e limitação de eventos, por exemplo, mas na prática visam a impedir o funk, sobretudo, com o controle dos bailes. Por essas razões, torna-se necessário debater sobre como medidas de criminalização se-

¹Ideia legislativa proposta pelo webdesigner Marcelo Alonso. A ideia recebeu 21.985 apoios e foi transformada na SUGESTÃO nº 17 de 2017. A Comissão de Direitos Humanos (CDH) debateu em 13/09/2017, em audiência pública, e decidiu não transformar a sugestão em projeto de lei, visto que a comissão entendeu ser a matéria contrária a cláusula pétrea da Constituição Federal, que permite a livre manifestação artística, cultural e de pensamento (Art. 5º da CF/88) [informações obtidas em: <https://oglobo.globo.com/cultura/musica/proposta-de-criminalizacao-do-funk-rejeitada-em-comissao-no-senado-21855281>].

²Projeto de Lei nº 5194/2019, de autoria do deputado Charllles Evangelista, do PSL de Minas Gerais, propondo a alteração do artigo 287 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, para acrescentar alíneas tipificando como crime os estilos musicais que contenham expressões pejorativas ou ofensivas nos casos tipificados pela mesma lei. Posteriormente, o próprio autor requereu a retirada da proposição, e por isso, não chegou a ser apreciada.

cundárias, históricas (aplicada pelo Poder Judiciário, polícia), que reprimem o funk. O conceito de criminalização secundária integra o processo de criminalização debatido na teoria do labelling approach, discutida pelo jurista Alessandro Baratta.

Neste trabalho, não buscamos julgar se algumas letras do funk ofendem ou não princípios importantes como o direito das mulheres, por exemplo. Nossa questão central é evidenciar como a atuação do controle de músicas com conteúdo “violento/apologético da violência” tem sido seletiva e se relaciona com uma prática discriminatória direcionada ao próprio funk, como uma expressão cultural relacionada às favelas brasileiras e, por sua vez, à pobreza. Por esta razão, iremos percorrer pelo contexto histórico do estabelecimento do funk no Brasil, ilustrando as represálias que sofreu desde o início, em decorrência da sua origem nas favelas, e, apoiado nisso, faremos uso das análises da criminologia crítica, em especial, de Alessandro Baratta, Danilo Cymrot e Vera Malagutti, como lente de análise desses processos de criminalização.

E por fim, buscaremos compreender, em especial, a condenação da produtora musical Furacão 2000, pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em outubro de 2015, em virtude do caráter e conteúdo de suas letras “Tapinha” e “Tapa na Cara”, consideradas discriminatórias e apologéticas à violência contra as mulheres, e o que simboliza essa sentença, demonstrando como esse processo não é aleatório. O processo teve seu início a partir da Ação Civil Pública nº 2003.71.00.001233-0 (RS), movida pelo Ministério Público Federale a Themis - Gênero e Justiça, grupo de assessoria jurídica e estudos feministas.

2 BREVES CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS DA REPRESSÃO AO FUNK NO BRASIL

Surgido na década de 1960 nos Estados Unidos, de acordo com Hermano Vianna (1990, p. 1 e 5), o funk chegou ao Brasil na década de 1970, predominantemente localizado nos morros cariocas, região suburbana da cidade do Rio de Janeiro, e ganhou maior notoriedade nas décadas seguintes. Durante essa fase inicial, as letras eram marcadas pelo retrato da realidade das favelas e de seu cotidiano, abordando temas como pobreza, criminalidade, amor etc. As letras estavam envoltas por um forte caráter social de questionamento do seu entorno, a exemplo da famosa canção de Cidinho & Doca (1995), cujos versos principais expressam “eu só quero é ser feliz, andar tranquilamente na favela onde eu nasci, e poder me orgulhar e ter a consciência que o pobre tem seu lugar” e denunciam a pobreza, o desrespeito sofrido pela população da favela e a violência estatal.

O desenvolvimento do ritmo e sua popularidade nos territórios marginalizados, fez com que o funk fosse considerado uma expressão cultural dos/as “favelados/as” cariocas e, seus bailes, logo começaram a ser associados a locais de práticas criminosas, frequentado por “bandidos”, o que explica que, para o Estado, o funk logo tenha sido considerado um objeto perigoso e destinado à repressão³.

³Essa criminalização das expressões culturais do povo negro e pobre no Brasil, como forma de higienização social, não é recente, vem sendo operada desde o Brasil Colonial, como quando a prática da capoeira, dança/jogo de matriz africana, foi vedada pelo

A criminalização do funk começou, de maneira mais perceptível, na década de 1990 no Brasil⁴, poucos anos depois do ritmo ter se tornado bastante popular nos morros cariocas. Durante esse período, os jovens que frequentavam bailes funk dos subúrbios e favelas cariocas foram associados a uma onda de arrastões nas praias do Rio de Janeiro, eventos que tiveram uma forte repercussão midiática. De acordo com Cymrot (2011), este momento foi crucial para a construção de um rótulo negativo dos bailes funk, uma vez que seus frequentadores eram os mesmos “delinquentes” que cometiam os arrastões. Dessa maneira, a mídia, ao mesmo tempo em que dava ciência à população da existência de uma cultura do funk e dos “bailes de favela”, contribuía para construir, assim, o rótulo negativo sobre eles e os seus frequentadores. Noutras palavras, repercutia-se a imagem de que os bailes de favela eram locais frequentados por “bandidos”.

Cymrot (2011) informa que diversos fatores impulsionaram essa divulgação midiática negativa dos bailes e seus frequentadores. De acordo com ele, durante esse período de espetacularização midiática dos arrastões, vários acontecimentos de relevância nacional estavam ocorrendo e que revelavam a forte instabilidade política do país. Para citar apenas dois: a autorização para o impeachment do então presidente Fernando Collor de Melo e o massacre no presídio do Carandiru. Em meio a queda do turismo nacional, da moeda brasileira, ou seja, em uma forte crise econômica, as grandes redes midiáticas colocavam em pauta a imagem dos arrastões, atenuando, assim, para o autor, o impacto dos escândalos políticos na opinião social. Além disso, ocorria a disputa eleitoral no município do Rio de Janeiro entre a candidata do Partido dos Trabalhadores (PT), negra e periférica, Benedita da Silva, e o candidato César Maia, tradicionalmente ligado às elites políticas do Estado (CYMROT, 2011).

Essa contextualização do momento, distinguindo quem e o que a compõe, diz muito sobre a estruturação da opinião da grande massa sobre o funk, em especial, por sua origem negra e periférica.

Este quadro em que o funk alcançou 'notoriedade' marcou, portanto, também um momento de polarização de propostas de políticas públicas para o país, motivado, por um lado, pelo crescimento dos segmentos marginalizados e a comoção social promovida por chacinas como a do Carandiru, Candelária e Vigário Geral, e, por outro lado, pela presença desafiadora dos narcotraficantes nos 'bolsões de miséria', os crimes cada vez mais espetaculares exibidos pela mídia e a crescente sensação de insegurança nas grandes cidades. (CYMROT, 2011, p. 62-63)

As letras do funk também foram motivo de furor e tiveram vários problemas com a polícia. Neste con-

Código Penal de 1890 (art. 402, art. 403 e art. 404), considerando seus praticantes como vadios (SERAFIM, J.; AZEREDO, J., 2011). Outro alvo, até os dias hodiernos, foram as religiões do candomblé, que importou ritos africanos, e da umbanda, que mescla rituais africanos, indígenas e católicos. No ano de 2016, constatou-se que mais de 70% dos 1.014 casos apurados pela Comissão de Combate à Intolerância Religiosa eram contra fiéis que tinham ligação com a cultura africana (D'ÁNGELO, 2017).

⁴É pertinente mencionar também que, em outros contextos e épocas, houve a tentativa de suprimir outros gêneros musicais, como o samba, rap e o hip hop, todos oriundos da cultura negra e da parcela pobre da população. Segundo Leandro Machado, pela BBC Brasil (2017), o sambista João da Baiana foi preso por diversas vezes, na década de 20, em um tempo no qual sambista era sinônimo de criminoso. E assim como o samba, a capoeira foi criminalizada nos séculos 19 e 20 [informações obtidas em <http://www.bbc.com/portuguese/brasil-40598774>, 08 abr. 2018].

texto, muitos MCs⁵ foram acusados de fazer apologia ao crime, como os MCs Júnior e Leonardo, da favela da Rocinha, autores de o “Rap das Armas”, cuja letra lista diversos tipos de armas de fogo, fazendo menção ao som de uma metralhadora sendo disparada⁶, e narra conflitos entre policiais e pessoas da favela, provavelmente que compunham o crime organizado. Eles tiveram que depor em inquérito aberto pela Divisão de Proteção à Criança e ao Adolescente – DPCA (CYMROT, 2011).

Processo semelhante ocorreu em 1997 com a banda Planet Hemp, quando os seus integrantes foram presos por apologia às drogas nas suas músicas, e já vinham sendo alvo de tentativas de censura das suas letras, que delatavam várias questões sociais, em especial, a violência policial (HAHNE, 2019).

Vários MCs, cantores do funk, nesse período, passam a ser indiciados por apologia ao crime, ou intimados a depor sobre suas músicas. A perseguição ocorreu mesmo com os MCs Cidinho e Doca, famosos pelo já citado “Rap da Felicidade”⁷, cuja letra era uma resposta pacificadora ao cenário de conflito nos morros cariocas e evidenciava a violência sofrida nos bailes (CYMROT, 2011).

A partir dessa perseguição, estabeleceu-se a imagem do funk brasileiro vinculada ao tráfico de drogas, à prostituição, sexo entre menores de idade e ao uso de armas. As letras provenientes do ritmo musical continuaram sendo alvo de comentários negativos e, durante muito tempo, sequer ganharam espaço na indústria musical (VIANNA, 1990). Importante ressaltar que nesse momento, para sobreviver à forte repressão de suas letras, o funk também acaba mudando o seu estilo. Antes, as letras denunciavam a realidade das favelas; depois da forte criminalização, suas letras passam a se voltar mais para retratar o uso de drogas e .voltam-se para conteúdos sensuais/pornográficos, predominantemente (CYMROT, 2011). No entanto, esta mudança também foi acompanhada de uma nova fase de controle sobre o funk, como veremos abaixo, no caso do Furacão 2000.

Antes de analisarmos o caso, contudo, faz-se importante explicar a lente a partir da qual o analisaremos, qual seja, a da criminologia crítica. Compreendemos que ela nos auxilia a explicitar o caráter seletivo e discriminatório das ações estatais de criminalização do funk, uma vez que partimos do pressuposto que esta expressão cultural é objeto de ações dessa natureza, justamente por nascer na periferia e ser considerada música de “negros” e “favelados”.

⁵MC é um acrônimo para “mestre de cerimônias”, cuja primeira designação era para homens que animavam o público em uma festa. Atualmente, no Brasil, seu uso não é restrito, cabe a artistas que estão incluídos no hip hop e funk, normalmente compondo músicas [informações obtidas em <https://www.significados.com.br/mc>].

⁶“Parrapapapapá papá papá/ Parrapapapapapá papá papá/ Paparrá Paparrá Paparrá clack BUM/ Parrapapapapapá papá papá. Morro do Dendê é ruim de invadir/ nós com os Alemão vamos nos divertir/porque no Dendê eu vou dizer como é que é/ lá não tem mole nem pra DRE/ Pra subir no morro até o BOPE treme/ não tem mole nem pro exército civil nem pra PM/ eu dou o maior conceito pros amigos meus/ mas o morro do Dendê também é terra de Deus” (JÚNIOR E LEONARDO, 1995).

⁷“(…)Minha cara autoridade, eu já não sei o que fazer/ Com tanta violência eu sinto medo de viver/ Pois moro na favela e sou muito desrespeitado/ A tristeza e alegria aqui caminham lado a lado/ Eu faço uma oração para uma santa protetora/ Mas sou interrompido à tiros de metralhadora (...) Diversão hoje em dia não podemos nem pensar/ Pois até lá nos bailes, eles vem nos humilhar/ Fica lá na praça que era tudo tão normal/ Agora virou moda a violência no local/ Pessoas inocentes que não tem nada a ver/ Estão perdendo hoje o seu direito de viver” (CIDINHO E DOCA, 1995).

3 A CRIMINOLOGIA CRÍTICA COMO LENTE DE ANÁLISE DO PROCESSO DE CRIMINALIZAÇÃO DO FUNK

Por que é importante entender a marginalização da população das favelas para entender a criminalização do funk? Porque, a nosso ver, a tentativa de suprimir o funk é uma forma de calar a voz de quem vive na favela. Para nós, o controle da pobreza, o encarceramento da população negra, o extermínio de sua juventude, a guerra dentro de seus territórios e a marginalização de suas expressões culturais, são fenômenos que estão intrinsecamente associados.

Primordialmente, Alessandro Baratta (2011, p. 161) ao tratar sobre a criminalidade, reconhece que esta não é ontológica. Os valores de licitude/ilicitude, normalidade/desvio, permitido/proibido partilhados por determinada sociedade não são condições inerentes da natureza, como afirmaram algumas escolas do pensamento criminológico (principalmente, o positivismo), eles mudam com o desenvolvimento histórico da humanidade. Dessa forma, cabe às pessoas, no decorrer da história, tecer os paradigmas de uma civilização.

Assim, para o estudioso, a definição do que é crime e de quem pode ser considerado criminoso, diz respeito às estruturas de poder de uma determinada sociedade, em especial, sobre os interesses de quem possui os meios de controle de controlá-la. A criminalização, portanto, opera por meio de um mecanismo de seletividade penal, no qual são definidas as condutas criminosas e os/as comportamentos desviantes. Na prática, esse papel é desempenhado pela classe dominante, que nas sociedades capitalistas é a detentora do capital, ou seja, predominante na composição da economia e política nacionais. Neste sentido, de acordo com Baratta (2011, p. 161) a criminalidade seria um “bem negativo, distribuído desigualmente conforme hierarquia de interesses fixada no sistema socioeconômico, conforme a desigualdade social”.

Essa condição estrutural, em que um grupo específico determina quais comportamentos são criminosos ou não ou quais bens devem ser protegidos pelo sistema penal, dá espaço a uma seletividade punitiva em detrimento das classes marginalizadas, em razão de suas condições sociais (condição de classe, raça, gênero etc.). Em contrapartida, promove-se a imunização das condutas de transgressão cometidas pelos detentores do poder, o que, somados os fatos, é socialmente danoso e imoral.

Há uma discrepância no tratamento dos bens jurídicos resguardados pelo sistema penal, podendo ser percebida, comparativamente, em diversas normas da legislação penal vigente. Tais desigualdades evidenciam que há um padrão fundado na proteção do capital e da propriedade da classe dominante, e uma consequente inversão dos valores, nas formas que são estabelecidas as penalizações para condutas específicas. Como por exemplo, o crime de furto implica em pena de reclusão, de um a quatro anos, e multa (Art. 155, caput, do Código Penal brasileiro), enquanto o crime de lesão corporal traz pena de detenção, de três meses a um ano (Art. 129, caput, do Código Penal brasileiro), evidenciando como o patrimônio tem uma valoração maior do que o bem jurídico da integridade física e, até mesmo, o da vida.

Além disso, a conjuntura penal e carcerária passa a imagem de um maniqueísmo que não existe. Quem está preso ou quem tem antecedentes criminais é considerado alguém “do mal”, enquanto que as pessoas que

não se encaixam nessa realidade seriam pessoas consideradas “do bem”. Não é tão difícil ouvir alguém justificar ser alguém de boa conduta por ser uma “pessoa trabalhadora”, atribuindo a si como uma virtude excludente de más intenções. Em outras palavras, alguém contribuindo com a circulação do capital é considerado um bom sujeito, um cidadão com bons valores. O que tem profunda correlação com a “lei da vadiagem”, sancionada como contravenção penal pelo decreto-lei 3.688/41, conjuntamente com a mendicância, punindo quem não tivesse ocupação laboral⁸.

Essa imagem do “bom trabalhador” é protagonista nos apelos emocionais encontrados em matérias veiculadas pela grande mídia, disseminando o que Vera Malaguti (2011) denomina de populismo criminológico, no qual é propagada a idealização de uma justiça encontrada no endurecimento das penas e da legislação criminal, e quanto mais severas as medidas contra os crimes praticados, mais próximo estará o sucesso do país na resolutividade dos problemas de segurança pública.

Contudo, muitos dos delitos que ganham estrelato ocultam problemas maiores, inclusive qual a raiz social desses delitos. Se muitas letras de funk trazem temas inescrupulosos, que versam constantemente sobre armas, uso de drogas lícitas e ilícitas, se comportamentos sexuais reprováveis e desrespeito às mulheres são tratados nas letras, dentre outros assuntos delicados, é porque acontecimentos do tipo são compartilhados diariamente no dia a dia das pessoas da favela, logo, possuem conotação política importantes. Assim, à luz da criminologia crítica, podemos dizer que a criminalização do funk revela também um conflito de classes, porque ela é também uma faceta da criminalização das populações pobres e negras do Brasil. Nas palavras de Cymrot (2011, p. 155):

Na visão marxista, o crime contribui para a estabilidade política, pela legitimação do monopólio do Estado sobre a violência e o controle político legal das massas, bem como para a estabilidade econômica temporária em um sistema econômico que é intrinsecamente instável, ocultando situações negativas e sofrimentos reais nas classes menos favorecidas, encobrendo confrontações violentas entre as classes sociais orientando a hostilidade do oprimido para longe dos opressores e em direção a sua própria classe.

Assim, quando letras musicais do funk passam a ser alvo de proibições e são consideradas apologia ao crime, depreende-se que esta criminalização tem forte relação com o lugar social onde o funk é produzido, qual seja, a periferia, local onde a classe explorada vive sob o sistema capitalista, cujo território é dominado pela chamada “guerra às drogas”, cujas vidas valem menos para o Estado e sociedade. Como a própria Vera Malaguti (2011, p. 79) afirma: “A fim de que alguns se apropriassem dos corpos e dos tempos dos outros, estabeleceu-se uma conflitividade social crescente - a luta de classes. Várias formas de controle social se constituem para dar conta dessa captura: da educação ao sistema penal”.

Ademais, existe um etiquetamento social a partir de alguns precedentes, no qual define-se o que e quem

⁸A mendicância, antes vedada pelo art. 60 da Lei das Contravenções Penais, já não figura mais como contravenção penal, desde a expedição da lei 11.983/09, entretanto, a “vadiagem”, segue listada como uma contravenção penal (art. 59 da Lei de Contravenções Penais), ainda que pouco utilizada.

será punido (SILVA, 2015). Essa teoria, do Labelling Approach, operando por meio da criminalização primária e secundária, leciona que há uma estigmatização na sociedade classista, atribuindo um prévio status de desviante ao sujeito, institucional ou não, pois é difundido no meio social. De forma cíclica, essa divisão por estigmas é reforçada pelos próprios sistemas, que tornam ínfima a intercessão entre as classes sociais, com influência da condição na qual se nasce, como uma predeterminação. Neste sentido: “(...) enquanto o autorrecrutamento dos grupos sociais, especialmente dos inferiores e dos marginalizados é muito mais relevante do que parece à luz do mito da mobilidade social” (BARATTA, 2011, p.172).

A criminalização primária diz respeito à rotulação do indivíduo, com base nos estereótipos atribuídos historicamente ao suposto delinquente. Esse papel é característico do Poder Legislativo, coibindo condutas sem necessariamente considerar o dano social destas (AMARAL; LINCK, 2018).

A criminalização secundária é feita por órgãos de controle social (judiciário, polícia, imprensa, etc.), de maneira formal e informal, como, respectivamente, através de decisões judiciais, medidas punitivas, de informações sem uma acareação devida da realidade, ou mesmo provindo da própria sociedade, disciplinando o indivíduo desde o seu nascimento (AMARAL; LINCK, 2018). Os mecanismos da criminalização secundária acentuam ainda mais o caráter seletivo do Direito.

Sintetizados, é a partir dessa supervalorização da criminalização, aliada ao etiquetamento social e a seletividade punitiva que surgem propostas como a “Criminalização do funk como crime de saúde pública a criança, aos adolescentes e a família”, de 2017, a qual obteve 21.978 apoiadores e chegou a ser apreciada pelo Senado Federal. Uma proposta como essa, só comprova ainda mais em como existe a supressão de uma determinada classe, a de origem periférica, de onde provém o funk. Quando na realidade, o real problema não seria o que se encontra nas letras, mas o porquê há uma constância de temas inescrupulosos nas canções do gênero musical, e o que isso diz sobre as violências cometidas diariamente contra um enorme número de pessoas.

De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, IBGE (2010), cerca de 22,03% da população carioca residia em favelas, sem falar sobre o número geral do Brasil, traduzido em um número de 1.393.314. De acordo com O Globo (2011), comparando o censo de 2010 com o do ano 2000, o crescimento de populações que habitam favelas foi de 27,65%. Já em 2019, o IBGE informou que o número de domicílios em favelas ou em áreas análogas, no Brasil, era de 5,12 milhões, enquanto em 2010 o valor era de 3,22 milhões. Em 2020, foi divulgado pelos institutos Data Favela e Locomotiva que o número de habitantes nas comunidades era de 13,6 milhões. Voltando à estigmatização, é importante destacar o papel socializador exercido pelos mecanismos de controle, ao qual o indivíduo é submetido durante sua vida. Segundo Baratta (2011, p. 175), ambos os sistemas, escolar e penal, desempenham a função de perpetuação das desigualdades sociais e, inclusive criam eficazes contraestímulos à integração dos setores mais baixos e marginalizados do proletariado. Ou seja, nos dois âmbitos de controle, serão encontradas medidas punitivas semelhantes, nas quais há uma clara distinção entre os “bons” e os “maus”, e depois de serem estigmatizados, está criada a distância social, estabelecida desde simbólicas punições à sanções penais.

O próprio sistema escolar é decisivo no processo de incapacitação da mobilidade social do indivíduo, pois funciona de forma superficial e precária, distinguindo socialmente os indivíduos por meio de processos seletivos que supostamente legitimariam um sistema justo, imparcial e meritocrático (BARATTA, 2011, p. 172-173), desconsiderando as variáveis realidade social de grupos dos estratos inferiores na escala financeira, que os expõe de forma recorrente à violência, venda e uso de drogas, armas de fogo, alcoolismo e dependência química, famílias desestruturadas, vida sexual precoce e pouca instrução acerca de planejamento familiar e como evitar doenças, à miséria, dentre outros problemas. Uma realidade com escassas oportunidades gera baixas expectativas, e por muitas vezes, outras possibilidades não são sequer cogitadas.

Em conjunto com o sistema penal, ambos ensejam a reprodução de estigmas sociais e estagnação da estrutura das relações sociais (BARATTA, 2011).

Isto posto, é reconhecido que as instâncias de controle participaram ativamente dessa censura ao funk. Por esse motivo, destaca-se nesse artigo o papel do Poder Judiciário nesse processo de criminalização, em como ainda há a impregnação profunda dos preconceitos sociais.

4 A CONDENAÇÃO DA PRODUTORA FURACÃO 2000 POR APOLOGIA À VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES: ALGUMAS CONSIDERAÇÕES

Nesta seção, será discutida a Ação Civil Pública que deu origem ao processo que será retratado. Ainda que a ação não tenha sido de foro penal, o intuito é demonstrar as várias nuances da perseguição cultural seletiva que foi discutida até o momento, e que não se trata apenas da discussão do conteúdo de suas letras, que merecem sim ser discutidas. No entanto, buscamos evidenciar que houve um aprimoramento dos mecanismos de perseguição do funk, cujo direcionamento é seletivo, e decide em desfavor do funk, desconsiderando outras canções de natureza compatível.

No ano de 2015, a 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4) proferiu acórdão na fase de apelação Nº 0001233-21.2003.404.7100. Processo que teve início com a Ação Civil Pública de número 0001233-21.2003.404.7100/TRF, movida contra a empresa Furacão 2000 Produções Artísticas Ltda, a Sony Music Entertainment Brasil Indústria e Comércio Ltda, e a União. A ação foi ajuizada em 2002 pelo Ministério Público Federal e pela Organização Não Governamental Themis - Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero, e já havia tido passando a ser de competência do TRF-4 em 2013, após aprovado o recurso. A acusação diz respeito às músicas “Um Tapinha Não Dói” e “Tapa na Cara”, respectivamente produzidas pela Furacão 2000 e a Sony Music Entertainment.

Imputou-se às empresas a violação contra direitos fundamentais das mulheres: à dignidade, à honra e à imagem. Além do estímulo à banalização da violência contra o gênero feminino. Já a acusação contra a União consistiu, essencialmente, na inexistência de comprometimento com ações garantidoras da difusão de conteúdo com diretrizes para a erradicação da violência contra as mulheres, objetivo contido no documento formulado pela Convenção de Belém do Pará, ou Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar

a Violência Contra a Mulher, do qual o Brasil é signatário.

Com base nessas acusações, a Furacão 2000 foi condenado ao pagamento de danos morais difusos, com uma multa de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), decisão transitada em julgado em junho de 2020. Entretanto, o pedido de condenação contra a canção de pagode, “Tapa na Cara”, e a imputação de culpa à União por abster-se da obrigação de fazer, foram julgadas improcedentes. Isto é, no processo em tela, apenas a canção do funk foi considerada ofensiva contra a integridade das mulheres, ao passo que a canção de pagode produzida pela grande empresa, a Sony, foi inocentada de tal feito.

Atualmente, após o esgotamento das instâncias recursais comuns, o processo encontra-se em fase de recurso extraordinário (RE 1278070) no Supremo Tribunal Federal, recorrendo da decisão que condenou a produtora.

Para nós, esse processo não é aleatório. A condenação da canção de funk, contraposto com absolvição da outra música, provinda de outro meio cultural, revelam o caráter seletivo e discriminatório da própria decisão. Para nós, esse revela um movimento discriminatório, marcado por preconceitos contra esta manifestação artística. E não ocorreu por coincidência, dado o contexto do qual se origina.

Comparativamente, as letras demonstram o mesmo teor, então é cabível o questionamento: O que há de tão distinto entre as letras que fez uma das músicas ser considerada uma banalização da violência contra a mulher e a outra não?

“Um Tapinha Não Dói

Vai Glamurosa

Cruze os braços no ombrinho

Lança ele prá frente

E desce bem devagarinho...

Dá uma quebradinha

E sobe devagar

Se te bota maluquinha

Um tapinha eu vou te dar

Porque:

Dói, um tapinha não dói

Um tapinha não dói

Um tapinha não dói

Só um tapinha...(2x)

[...]

Em seu cabelo vou tocar

Sua boca vou beijar

Tô visando tua bundinha

Maluquinho prá apertar...(2x)

[...]” (FURACÃO 2000, 2001)

“Tapa na Cara

Se ela me pedir...o que vou fazer...

Meu deus me ajude em mulher não vou bater

Mas ela me pede todo dia toda hora quando a gente faz amor

Pedi o quê?

Se ela me pedir...o que vou fazer...

Meu deus me ajude em mulher não vou bater

Mas ela me pede todo dia toda hora quando a gente faaaaaazamoooooor

Tá tá tapa na cara, tapa na cara

Tapa na cara, tapa na cara

Tapa na cara mamãe, tapa na cara

Na cara mamãe

[...]” (PAGODART, 2001)

Apesar do resultado, o placar foi de dois votos a um. O voto dissidente, do Desembargador Cândido Alfredo Silva Leal Junior, fundamentou-se no questionamento da legitimidade da declaração acusatória, e se o teor das músicas provocaria reais consequências ao cenário de violência contra as mulheres. Ao manifestar voto por dar provimento à apelação do réu, o desembargador federal se posicionou veemente contra a censura das músicas, dentre os seus argumentos, vale salientar um trecho em específico que complementa:

Aliás, a título de curiosidade, pesquisei na internet sobre músicas com o título "tapa na cara", e o que pude encontrar é um festival de letras e ritmos, algumas das quais que certamente também devem ter gerado ações civis públicas idênticas a presente porque as letras parecem bem mais "agressivas" que "Tapinha» e "Tapa na Cara". A quem possa interessar, fica a sugestão para pesquisar o título "Tapa na Cara" (no sítio <http://letras.mus.br>, por exemplo), quando vai encontrar farto material para muitas outras ações civis públicas. Afinal, numa rápida pesquisa encontrei mais de 30 músicas com o título "Tapa na Cara", todas elas tratando da mesma temática discutida nessa ação civil pública e algumas com um mau-gosto bem mais acentuado que minhas preferências musicais apontam existir nestes autos e tratando da temática com bem mais agressividade do que aquela tolerada nesses autos. (TRF-4, 2013)

O voto do desembargador reforça, mais uma vez, o caráter seletivo da ação e da condenação. Apesar do que o senso comum pode concluir, existem letras de músicas no Brasil que fazem apologia à violência contra as mulheres, inclusive, de forma mais clara e explícita que a letra de “Um Tapinha Não Dói”. Todavia, tais canções não chegam a ser cogitadas como ofensivas ou sequer foram objetos de ações judiciais proibindo sua veiculação.

À exemplo, há “Sambas de Roda e Partido-Alto”, de Martinho da Vila, aclamado e homenageado sambista e cantor brasileiro. Na canção em questão, o sujeito encontra-se em uma roda de samba e identifica uma mulher específica que está no ambiente, dirigindo a ela o que ele presume como elogios. Algumas estrofes depois, o autor faz menção clara a uma agressão contra a mulher, de forma até casual e cômica: “Se

essa mulher fosse minha/ Eu tirava do samba já, já/ Dava uma surra nela/ Que ela gritava, chega!”. Mais à frente faz referência a outras mulheres e em meio a isso pronuncia os seguintes versos: “Saiu cedo do colégio/ Pra poder me namorar”. Como um homem maior de idade, torna-se no mínimo estranho que tenha relações de cunho conjugal/afetivo com uma moça que ainda se encontra na escola, uma instituição na qual se encontram, mais comumente, crianças e adolescentes, ou seja, indivíduos menores de idade.

Para citar outra melodia entoada sem qualquer restrição, ainda que apresentando um teor ofensivo. A música “Caretão” da banda Pedra Letícia, mais atual, desenha uma história em que um homem é debochado por ser considerado “caretão”, ao não beber socialmente como os outros companheiros. Nesta situação, ele debocha de um indivíduo que possivelmente ficará bêbado, como também a namorada dele, e o protagonista da canção irá, nas palavras do próprio, aproveitar-se dela: “Então se liga, moça carente/ Só porque eu não bebo não quer dizer que eu sou crente/ Vai bebendo, depois me chama,/No final da noite você tá na minha cama!/ Bebe, que eu vou me aproveitar dessa menina/ Bebe, que eu vou me aproveitar da situação/ Bebe, que enquanto essa bebida te alucina / Chegou a hora e a vez do caretão!” (PEDRA LETÍCIA, 2014). Tal situação pode ser concluída como um estupro de vulnerável. Uma mulher com alteração de consciência da realidade, vulnerável, enquanto o eu lírico pretende ter relações íntimas com ela, sem o prévio consentimento, e plenamente consciente de sua conduta.

Outra música que não direciona apenas um, mas muitos insultos a mulheres, ofendendo desde a imagem, à dignidade da pessoa humana. Nomeada “Lôrabúrra”, de Gabriel O Pensador. Não é possível citar todos os trechos ofensivos, pois quase toda a canção aponta palavras de ódio contra, o que seria para o cantor, um grupo mulheres que se comportam de determinada forma, e dirige a elas insultos a sua intelectualidade e ao seu comportamento, reforçando estereótipos de todos os aspectos. Usa especificamente frases como “Lôrabúrra, cê não passa de mulher-objeto” e “Tem a feminilidade e a sensualidade de uma vaca”.

Por que a vontade do Estado de erradicar os diversos tipos de violência contra as mulheres não é direcionada também a outras músicas, como as citadas acima?

Não é por acaso que músicas de outros gêneros musicais, como as citadas, não são alvos de processos judiciais. Existe uma seletividade em quem será punido, o incômodo com a canção não está apenas em sua mensagem, mas principalmente em quem a reproduz. Pode-se perceber inquestionáveis manifestações, claramente mais hostis, de diversos tipos de agressões contra as mulheres, que é sim um grave problema cultural no Brasil, espelhado nos altos índices de diversas violências praticadas contra o gênero feminino, e por isso existem legislações específicas⁹ para que o Estado regule e sancione proporcionalmente esse fenômeno constatado em muitos países. Todavia, consideramos que esta condenação em tela age de forma seletiva e discriminatória contra o funk.

⁹Dispõe o artigo 2º e o artigo 3º, § 1º da Lei nº 11.340 – Lei Maria da Penha: Art. 2º Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social. (...) § 1º O poder público desenvolverá políticas que visem garantir os direitos humanos das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares no sentido de resguardá-las de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após esse estudo, pode-se perceber a criminalização como um processo particular de cada cultura e construção social, e portanto, não pode ser considerada um parâmetro absoluto, cabendo debates e mudanças no meio. Essas represálias podem apenas ser frutos preconceitos sociais, a simplificação de problemas que implicam fatores complexos, e, dessa forma, não oferecer a resolução dos problemas.

O Funk, ao invés de ser taxado como semeador de valores vulgares e desprezíveis, e vazio de um conteúdo pertinente, pode ser entendido como um instrumento para compreender a vivência de milhões de brasileiros, e a partir desse conhecimento, possibilitar políticas inclusivas e que tratem os desníveis da igualdade material. Apesar de não preconizar, em geral, questões de cunho intelectual nas letras, como valores morais e reflexões profundas, com o intuito de divertir quem ouve a música, as músicas acabam por evidenciar o que se passa na cultura juvenil de origem periférica.

Por outro lado, ainda há desafios a serem vencidos. A seletividade punitiva é fruto de questões discriminatórios por motivos de origem social, raça, gênero, etc. E por muitas vezes acontece de maneira sutil, já que tais comportamentos são juridicamente reprimidos, entretanto, culturalmente enraizados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

12 músicas que reproduzem machismo e violência contra a mulher. **Catraca Livre**, ago. 2017. Disponível em: <https://catracalivre.com.br/cidadania/12-musicas-que-reproduzem-machismo-e-violencia-contra-a-mulher/>. Acesso em: 22 mar. 2021.

ALLI, Flavia. **Ai, não me bate doutor!**. Universidade Livre Feminista, jan. 2011. Disponível em: <https://feminismo.org.br/ai-nao-me-bate-doutor/17923/>. Acesso em: 24 mar. 2021.

AMARAL, Lívia do; LINCK, Silva. Teoria do etiquetamento: a criminalização primária e secundária. **Conteúdo Jurídico**, ago. 2018. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/52111/teoria-do-etiquetamento-a-criminalizacao-primaria-e-secundaria>. Acesso em: 28 maio 2021.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. 6^a edição. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2014.

BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução Crítica à Criminologia Brasileira**. 2^a edição. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2011.

BOEHM, Camila. Moradores de favelas movimentam R\$ 119,8 bilhões por ano. **Agência Brasil**, São Paulo. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-01/moradores-de-favelas-movimentam-r-1198-bilhoes-por-ano>. Acesso em: 24 fev. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 5194/2019, de 24 de setembro de 2019**. Altera o artigo 287 do Decreto – Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, transformando seu atual parágrafo único em parágrafo primeiro, acrescido de alíneas, para tipificar como crime qualquer estilo musical que contenha expressões pejorativas ou ofensivas nos casos trazidos por esta lei. Brasília: Câmara dos Deputados, 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2221575>. Acesso em: 22 mar. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 fev. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Regulamenta o poder punitivo do Estado. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 09 abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1278070/RS**. Recorrente: FURACAO 2.000 PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA. – EPP. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Roberto Barroso. Responsabilidade da Administração e Indenização por Dano Moral. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5949675>. Acesso em: 23 fev. 2021.

CARDOSO, Fabio Fettuccia. O criminoso segundo a teoria do “labelling approach”. **Jusbrasil**. Disponível em: <https://fabiofettuccia.jusbrasil.com.br/artigos/175496748/o-criminoso-segundo-a-teoria-do-labelling-approach>. Acesso em: 08 abr. 2018.

Cidinho e Doca. **Rap da Felicidade**. Disponível em: <https://www.letras.mus.br/cidinho-e-doca/235293/>. Acesso em: 11 abr. 2018.

Cidinho e Doca. **Rap das Armas**. Disponível em: <https://www.letras.mus.br/cidinho-e-doca/941509/>. Acesso em: 11 abr. 2018.

CYMROT, Danilo. **A criminalização do funk sob a perspectiva da teoria crítica**. 2011: 198 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo.

D'ÂNGELO, Helô. As origens da violência contra religiões afro-brasileiras. **Revista Cult**, set. 2017. Disponível em: <https://revistacult.uol.com.br/home/violencia-religiosa-candomble-umbanda/>. Acesso em: 06 abr. 2021.

Furacão 2000. **Um Tapinha Não Dói**. Disponível em: <https://www.vagalume.com.br/furacao-2000/um-tapinha-nao-doi-1.html>. Acesso em: 09 abr. 2021.

Gabriel O Pensador. **Lôrabúrria**. Disponível em: <https://www.letras.mus.br/gabriel-pensador/116215/>. Acesso em: 09 abr. 2018.

GARONCE, Luiza. Em debate no DF, antropóloga questiona criminalização do funk: 'Terá que censurar toda indústria criativa'. **G1**, Distrito Federal, set. 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/em-debate-no-df-antropologa-questiona-criminalizacao-do-funk-tera-que-censurar-toda-industria-criativa.ghtml>. Acesso em: 05 abr. 2021.

HAHNE, Stephanie. Planet Hemp relembra prisão por apologia em 1997: “tentaram nos calar”. **Tenho Mais Discos que Amigos**, nov. 2019. Disponível em: <https://www.tenhoaisdiscosqueamigos.com/2019/11/09/planet-hemp-relembra-prisao-1997/>. Acesso em:

06 abr. 2021.

LOPES, Adriana. Funk: Criminalização histórica. **Colabora**, ago. 2017. Disponível em: <https://projetocolabora.com.br/artigo/funk-criminalizacao-historica/>. Acesso em: 11 abr. 2018.

MACHADO, Leandro. Projeto de lei de criminalização do funk repete história do samba, da capoeira e do rap. **BBC Brasil**, São Paulo, jul. 2017. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/brasil-40598774>. Acesso em: 11 abr. 2018.

Martinho da Vila. **Sambas de Roda e Partido-Alto**. Disponível em: <https://www.letras.mus.br/martinho-da-vila/287478/>. Acesso em 09 abr. 2018.

Mendigar deixou de ser contravenção penal há apenas dez anos. **Migalhas**, mar. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/297910/mendig-ar-deixou-de-ser-contravencao-penal-ha- apenas-dez-anos>. Acesso em: 08 abr. 2021.

MOURA, Adailton. A criminalização da música periférica. **Rapresentando**, fev. 2020. Disponível em: <https://rapresentando.com/a-criminalizacao-da-musica-periferica/>. Acesso em: 22 mar. 2020.

MOURA, Adailton. RAP e funk podem ser criminalizados se Projeto de Lei for aprovado. **Rapresentando**, out. 2019. Disponível em: <https://rapresentando.com/projeto-de-lei-5194-2019/>. Acesso em: 22 mar. 2021.

NOVAES, Dennis. **Criminalização do Funk: perseguição e preconceito**. Canal iBase, jul. 2017. Disponível em: <http://www.canalibase.org.br/criminalizacao-do-funk/>. Acesso em: 11 abr. 2018.

Pagodart. **Tapa na Cara**. Disponível em: <https://www.letras.mus.br/pagodart/47912/>. Acesso em: 09 abr. 2021.

Pedra Leticia. **Caretão**. Disponível em: <https://www.letras.mus.br/pedra-leticia/caretao/>. Acesso em: 09 abr. 2018.

SENADO FEDERAL. **Criminalização do funk como crime de saúde pública a criança aos adolescentes e a família**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizacaoideia?id=65513>. Acesso em 09 abr. 2018.

SENADO FEDERAL. **Criminalizar funk é discriminar juventude das periferias, avaliam debatedores na CDH**. Set. 2017. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/09/13/criminalizar-funk-e-discriminar-juventude-das-periferias-avaliam-debatedores-na-cdh>. Acesso em: 11 abr. 2018.

SERAFIM, Jhonata Goulart; AZEREDO, Jeferson Luiz de. A (des) criminalização da cultura negra nos Códigos de 1890 e 1940. **Amicus Curiae**, V.6, N.6 (2009), 2011.

Significado de MC. Disponível em: <https://www.significados.com.br/mc/>. Acesso em: 06 abr. 2021.

SILVA, Raíssa Zago Leiteda. Labelling Approach: o etiquetamento social relacionado à seletividade do sistema penal e ao ciclo da criminalização. **Revista Liberdades**, n. 18, jan/abr. 2015. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/460/7410>. Acesso em: 22 mar. 2021.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 2003.71.00.001233-0 (RS). Requerente: Ministério Público Federal, Themis Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero. Requerido: Furacão 2000 Produções Artísticas Ltda, Sony Music Entertainment Brasil Indústria e Comércio Ltda, 09/01/2003.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001233-21.2003.404.7100/RS. Apelante: Ministério Público Federal. Apelado: FURACÃO 2000 PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA; GRAVADORA SONY MUSIC ENTERTAINMENT IND/ E COM/ LTDA/ e outros; UNIÃO FEDERAL. Relator: Des. Federal LUÍS ALBERTO DAZEVEDO AURVALLE. 19 de mar. 2013.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. **TRF4 conclui que música “Tapinha” incita a violência contra a mulher e condena produtora Furacão 2000.** Out. 2015. Disponível em: https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia_visualizar&id_noticia=11392. Acesso em: 08 abr. 2018.

VASCONCELOS, Gabriel; ROSAS, Rafael. Número de domicílios em favelas no Brasil é de 5,12 milhões, informa IBGE. **Valor Econômico (Globo)**, Rio de Janeiro, maio 2020. Disponível em: <https://valor.globo.com/brasil/noticia/2020/05/19/numero-de-domicilios-em-favelas-no-brasil-e-de-512-milhoes-informa-ibge.ghtml>. Acesso em: 24 fev. 2021.

VIANNA, Hermano. **Funk e cultura popular carioca.** *Revista Estudos Históricos*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 6, p. 244-253, dez. 1990. ISSN 2178-1494.

VIOLA, Kamille. A criminalização do funk. **Revista Trip**, mar. 2020. Disponível em: <https://revistatrip.uol.com.br/trip/a-criminalizacao-do-funk>. Acesso em: 22 mar. 2021.

A SUSTENTABILIDADE COMO DIREITO FUNDAMENTAL: INSTRUMENTOS CONSTITUCIONAIS PARA O CUMPRIMENTO DA AGENDA 2030

LA SOSTENIBILIDAD COMO DERECHO FUNDAMENTAL: INSTRUMENTOS CONSTITUCIONALES PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA AGENDA 2030

*Lueverton Gonçalves dos Santos
Lucas Gabriel Duarte Neris*

RESUMO: O presente estudo tem como objeto investigar se a Constituição Federal de 1988 positivou instrumentos jurídicos suficientes que promovam o cumprimento dos objetivos elencados na Agenda 2030, bem como examinar se a sustentabilidade alcançou ou não o status de direito fundamental no atual ordenamento constitucional. Para tanto, desenvolveu-se por meio de uma análise qualitativa, pela qual se guiou a partir da Constituição Federal de 1988, da jurisprudência e obras doutrinárias sobre o tema, a fim de investigar instrumentos jurídicos constitucionais que promovam o cumprimento dos objetivos da Agenda 2030. No que concerne a estrutura do artigo, inicialmente descreveu-se os conceitos de sustentabilidade e Agenda 2030 no contexto político-jurídico brasileiro. Posteriormente, analisou-se o conceito de direitos fundamentais, com ênfase nos direitos fundamentais de 3ª geração. Logo após, investigou-se a evolução do tema sustentabilidade nas constituições brasileiras. Conclui-se que o reconhecimento da sustentabilidade como um direito fundamental é um importante passo para implementação de políticas públicas nacionais que visem sua implementação, bem como, é essencial para a promoção de sua tutela, facilitando, por exemplo, o uso de medidas judiciais (instrumentos jurídicos) previstas na Constituição para o cumprimento de compromissos firmados internacionalmente, tais quais a Agenda 2030.

Palavras-chave: Agenda 2030; Desenvolvimento sustentável; Direitos fundamentais; Sustentabilidade; Constituição Federal de 1988;

RESUMEN: El presente estudio tiene como objeto investigar si la Constitución Federal de 1988 positivó instrumentos jurídicos suficientes que promuevan el cumplimiento de los objetivos enumerados en la Agenda 2030, así como examinar si la sostenibilidad ha alcanzado o no el estatus de derecho fundamental en el actual ordenamiento constitucional. Para ello, se desarrolló por medio de un análisis cualitativo, por el cual se guió a partir de la Constitución Federal de 1988, de la jurisprudencia y obras doctrinarias sobre el tema, para investigar instrumentos jurídicos constitucionales que promuevan el cumplimiento de los objetivos de la Agenda 2030. En cuanto a la estructura del artículo, inicialmente se describieron los conceptos de sostenibilidad y Agenda 2030 en el contexto político-jurídico brasileño. Posteriormente, se analizó el concepto de derechos fundamentales, con énfasis en los derechos fundamentales de tercera generación. Inmediatamente después, se investigó la evolución del tema sustentabilidad en las constituciones brasileñas.

Se concluye que el reconocimiento de la sostenibilidad como un derecho fundamental es un importante paso para la implementación de políticas públicas nacionales destinadas a su implementación, así como, es esencial para la promoción de su tutela, facilitando, por ejemplo, el uso de medidas judiciales (instrumentos jurídicos) previstas en la Constitución para el cumplimiento de compromisos firmados internacionalmente, tal como la Agenda 2030.

Palabras claves: Agenda 2030; Desenvolvimento sustentável; Derechos fundamentales; Sustentabilidad; Constitución Federal de 1988;

1. INTRODUÇÃO

A importância desse trabalho é melhor vislumbrada à medida que se considera a crescente discussão no cenário internacional e nacional relativo ao desenvolvimento sustentável e aos desafios e a necessidade do Brasil, por todos os seus aspectos naturais, populacionais, históricos e sociais, assumir uma posição de protagonismo no âmbito desse debate global.

Ademais, na sociedade contemporânea, cuja definição está intimamente relacionada ao de sociedade de risco, pelas várias características, em especial, no que diz respeito às novas formas de tecnologias, produção e circulação de informações e bens, que consigo trazem novas formas de danos e segregação, surge a necessidade de se debater direitos e bens difusos, e novas formas de tutelas das coletividades, em especial às mais vulneráveis.

Isto posto, busca-se examinar se a Constituição Federal de 1988 positivou instrumentos jurídicos suficientes que promovam o cumprimento dos objetivos elencados na Agenda 2030, bem como analisar se a sustentabilidade alcançou ou não o status de direito fundamental no atual ordenamento constitucional.

No que concerne aos contornos metodológicos do presente estudo, trata-se de pesquisa qualitativa de natureza bibliográfica, pela qual se guiou a partir da Constituição Federal de 1988, da jurisprudência e obras doutrinárias sobre o tema – das quais foram retirados principais conceitos e pensamentos, o que acaba por caracterizar o presente estudo como pesquisa bibliográfica –, a fim de investigar instrumentos jurídicos constitucionais que promovam os cumprimentos dos objetivos da Agenda 2030.

No que concerne a estrutura do artigo, está disposto da seguinte forma: no primeiro tópico, descreveu-se os conceitos de sustentabilidade e Agenda 2030 no contexto político-jurídico brasileiro. Posteriormente, analisou-se o conceito de direitos fundamentais, com ênfase nos direitos fundamentais de 3ª geração. Logo após, investigou-se a evolução do tema sustentabilidade nas constituições brasileiras. Por fim, no último tópico, identificou-se a sustentabilidade como um direito fundamental essencial para a promoção de sua tutela no território brasileiro, bem como o uso de medidas judiciais (instrumentos jurídicos) previstos na Constituição para o cumprimento de compromissos firmados internacionalmente, tais quais a agenda 2030.

2. AGENDA 2030: O CUMPRIMENTO DOS OBJETIVOS DE SUSTENTABILIDADE NO CONTEXTO POLÍTICO-JURÍDICO BRASILEIRO

Conforme assinala Mônica Nunes (2018, p. 2), o conceito de sustentabilidade começa a ganhar notoriedade no ano de 1972, quando a Organização das Nações Unidas (ONU) realizou pela primeira vez uma conferência sobre questões ambientais, em Estocolmo, na Suécia. Mundialmente conhecida como Conferência de Estocolmo, esta representou um marco no desenvolvimento de políticas públicas ambientais internacionais, onde foi elaborado o Programa das Nações Unidas para o Ambiente e da qual resultou a Declaração do Ambiente.

Lê-se na origem desse documento que:

O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras (ONU, 1972, p. 1).

Este princípio alicerçou as bases dos conceitos de sustentabilidade e desenvolvimento sustentável.

Ricardo Resende (2018, p. 4), por sua vez, assinala que, “é do conhecimento geral entre os acadêmicos ligados ao tema de recursos renováveis que o termo Sustentabilidade deriva do conceito Desenvolvimento Sustentável, apresentado no Relatório Brundtland¹ em 1987”.

Conforme se registra no referido relatório (BRUNDTLAND, 1987), desenvolvimento Sustentável define-se como um modelo que responde às necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras darem resposta às suas próprias necessidades.

É necessário salientar que as definições de sustentabilidade abrangem palavras diversas e termos de várias áreas do conhecimento humano – não se limitando, dessa forma, ao tema do meio ambiente – de forma que é possível concluir que a Sustentabilidade é um conceito elusivo, que possui significados diferentes para diferentes pessoas e, portanto, é difícil de ser definido.

Sobre isso, sintetiza-se o pensamento de Ricardo Resende (2018, p. 7):

Diversos autores procuraram estudar o termo, e adaptá-lo à medida que o tempo foi passando e foram surgindo novos desafios a ter em conta, como é o caso da tecnologia. Também foram integradas diversas perspectivas de modo a auxiliar a interpretação do conceito “Desenvolvimento Sustentável”

Deste modo, percebe-se nitidamente que o autor exprime com clareza a complexidade e o desafio que está subjacente ao exercício de definição do termo “Desenvolvimento Sustentável”.

Portanto, a sustentabilidade, extraída pela primeira vez da declaração ambiental, na Conferência de Estocolmo, objetiva o alcance da conservação da vida e o valor de preservação do mundo natural, do uso racional dos recursos naturais, de maneira que, sua renovação ocorra de forma contínua, sobretudo quanto as fontes não-renováveis (FERNANDES, 2015. p. 44.).

2.1. Agenda 2030: 17 objetivos para o desenvolvimento sustentável

A Agenda 2030 e os seus 17 objetivos² para o desenvolvimento sustentável foram aprovados em Assembleia Geral das Nações Unidas em 2015, por 193 países reunidos. Segundo Wanilza Cerqueira (2017, p. 101), a Agenda 2030:

¹ O Relatório Brundtland foi apresentado em 1987, inovando ao colacionar, pela primeira vez, o conceito de “Desenvolvimento Sustentável”.

² Os 17 objetivos contidos na Agenda 2030 são (ONU, 2015): Objetivo 1: Acabar com a pobreza em todas as suas formas, em todos os lugares; Objetivo 2: Acabar com a fome, alcançar a segurança alimentar e a melhoria da nutrição e promover a agricultura sustentável; Objetivo 3: Assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todos, em todas as idades; Objetivo 4: Assegurar a educação inclusiva e equitativa de qualidade, e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todos; Objetivo 5: Alcançar a igualdade de gênero e empoderamento de todas as mulheres e meninas; Objetivo 6: Assegurar a disponibilidade e gestão sustentável da água e o saneamento para todos; Objetivo 7: Assegurar a todos o acesso confiável, sustentável, moderno e a preço acessível à energia; Objetivo 8: Promover o crescimento econômico sustentado, incluso e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho para todos; Objetivo 9: Construir infraestruturas resilientes, promover a industrialização inclusiva e sustentável e promover inovação; Objetivo 10: Reduzir a desigualdade dentro dos países e entre eles; Objetivo 11: Tornar as cidades e os

Representa a formação de um novo consenso global, de legitimidade inquestionável, e o planejamento global de objetivos considerados universais, para a melhoria e até sobrevivência da espécie humano e do meio ambiente. É uma declaração que atesta o estado de interdependência dos Estados.

A Agenda 2030 é composta de uma tríade com elementos essenciais. Primeiro, busca-se a universalidade dos objetivos e metas, haja vista as diferenças entre os países e as regiões. De igual modo, a integração de políticas sociais, econômicas e de meio ambiente. Por fim, busca-se erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades. A agenda 2030 visa, também, a proposição de assegurar os direitos humanos, de maneira que seja possível minimizar as diferenças entre os povos, agregando proteção às dimensões social, econômica e ambiental (PIMENTAL, 2019, p. 23).

Esta agenda se fundamenta nos conhecimentos e progressos desenvolvidos com os 8 objetivos do milênio, de forma que, a conciliação e exploração de um modelo globalizado visando à erradicação da pobreza, à promoção do bem-estar de todos e à proteção ao ambiente e aos recursos naturais constituem a premissa base da referida agenda. (RESENDE, 2018, p. 10).

Com efeito, os compromissos firmados na Agenda 2030 têm como princípios elementares a igualdade e a sustentabilidade, capazes de influir estratégias e políticas globais. Retrata um novo paradigma de desenvolvimento e consagra a tese do desenvolvimento sustentável (CERQUEIRA, 2017 p. 101).

Os 17 Objetivos para o Desenvolvimento Sustentável, contidos na Agenda 2030, abordam diversos temas fundamentais para o desenvolvimento da humanidade, através de cinco perspectivas: pessoas, planeta, prosperidade, parceria e paz.

Os objetivos e metas declarados na Agenda 2030 estabelecem uma visão transformadora, prevendo um mundo livre da pobreza, fome, doenças, onde a vida humana vai ser capaz de prosperar, num mundo livre do medo e da violência, com o acesso universal à educação de qualidade em todos os níveis, aos cuidados de saúde, ao bem-estar físico, mental e social (CERQUEIRA, p. 102).

Posto isso, fica evidente que o grande desafio da Agenda 2030 é o atendimento de todas as suas metas³; é pensar a inclusão social a partir de um pressuposto lógico de que esta seja viável e acessível a todas as camadas sociais, promovendo a inclusão de todas as comunidades mundiais e oportunizando acesso igualitário aos meios de produção e renda, bem como promovendo a proteção aos recursos naturais e sustentáveis.

2.2. A Sustentabilidade como objetivo da Agenda 2030 no contexto político-jurídico brasileiro

É perceptível que o Brasil começa a tomar caminhos diversos dos já tradicionais acordos ratificados pelo Congresso Nacional, uma vez que o país adota cada vez mais agendas ligadas aos temas de desenvolvimento sustentável, se adequando aos parâmetros internacionais de sustentabilidade⁴.

Durante a própria criação da Agenda 2030, o Brasil realizou importantes contribuições, deixando sua

assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis; Objetivo 12: Assegurar padrões de produção e de consumo sustentável; Objetivo 13: Tomar medidas urgentes para combater a mudança do clima e os seus impactos; Objetivo 14: Conservar e usar sustentavelmente os oceanos, os mares e os recursos marinhos para o desenvolvimento sustentável; Objetivo 15: Proteger, recuperar e promover o uso sustentável dos ecossistemas terrestres, gerir de forma sustentável as florestas, combater a desertificação, deter e reverter a degradação da terra e deter a perda da biodiversidade; Objetivo 16: Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusiva em todos os níveis; Objetivo 17: Fortalecer os meios de implementação e revitalizar a parceria global para o desenvolvimento sustentável.

³ Até 2030, prevê-se que todos os países desenvolvam políticas e ações, com vista ao cumprimento de 169 metas, distribuídas entre os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030.

⁴ A adoção da Agenda 21 e os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio, no início dos anos 2000.

marca na referida Agenda. Conforme o pensamento de Furtado (2018, p. 26), o Brasil esteve à frente de comitês e grupos de trabalhos para elaboração dos objetivos contidos na Agenda 2030, com vistas a equilibrar três pilares importantes, o pilar ambiental, social e econômico.

Logo, o Brasil comprometeu-se a lutar pela implantação dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio – que vigorou no país de 2000-2015, como também o faz com a Agenda 2030, substituta dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio.

Como reflexo do cumprimento dos objetivos propostos pelos acordos firmados em âmbito nacional, o Brasil em 2016, instituiu a Comissão Nacional sobre Desenvolvimento Sustentável (Decreto 8892, de 27/10/2016). Pela Portaria n.º 38 da Secretaria de Governo da Presidência da República, do ano de 2017, foram indicados nominalmente os membros dos representantes dos ministérios e outras esferas governamentais capazes de debater políticas públicas voltadas ao tema da sustentabilidade.

O Brasil foi um dos países que apresentou ao Fórum Político de Alto Nível sobre a Agenda 2030 e os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, o Relatório Nacional Voluntário sobre os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável correspondente ao ano de 2017 (BRASIL, 2017).

O referido relatório, que é composto por 77 páginas, ressalta a convergência entre o instrumento nacional de planejamento, o Plano Plurianual 2016-2019 e a Agenda 2030, apontando as estratégias para incorporar a Agenda 2030 e indicar como mecanismo de gestão governamental, a criação da Comissão Nacional para os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (BRASIL, 2017).

O Plano Plurianual de 2016-2019, apresentado ao Congresso Nacional, trazia no corpo do seu texto um conjunto de proposições relacionadas a Agenda 2030 e aos objetivos de desenvolvimento sustentável, gerando uma expectativa favorável à orientação do desenvolvimento sustentável no país.

É importante ressaltar que, para implementação dos objetivos de desenvolvimento sustentável contidos na agenda 2030, será preciso um longo trabalho em consonância com os poderes Executivo, Legislativo e, mesmo no Judiciário, demonstrando que as desigualdades que estão se ampliando poderão deixar o Brasil fora de um processo saudável, equitativo e inclusivo.

É inegável que mudanças positivas no desenvolvimento humano e sustentável do país foram apontadas em diversos relatórios (BUSS, 2017). No entanto, para continuar avançando e reduzindo as desigualdades internas e regionais, é fundamental que as métricas de desenvolvimento humano sejam complementadas e intercruzadas por outras métricas de bem-estar, tal qual contidas na Agenda 2030.

3. ASPECTOS GERAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: DEFINIÇÃO, EVOLUÇÃO HISTÓRICA E GERAÇÕES.

Iniciando-se o estudo dos direitos fundamentais, faz-se necessário a busca pela sua conceituação. Conforme se ver, no âmbito teórico, é por diversas razões, árdua a conceituação dessa categoria de direitos. Em primeiro lugar, levanta-se os inúmeros fundamentos filosóficos jurídicos que tentam dar uma razão de ser aos direitos fundamentais, tais quais, o jus naturalismo, positivismo, realismo e idealismo. Além disso, elenca-se, o fato da crescente descoberta, ou institucionalização, de cada vez mais, novos direitos, com características e estruturas normativas diversas.

Para a doutrina majoritária, a ideia de direitos fundamentais, ou de forma mais ampla, de direitos humanos, está intimamente relacionada com noção da dignidade humana. Conforme escreve-se Paulo Bonavides (2004, p. 560), comentando a obra de Konrad Hesse, “Criar e Manter os pressupostos Elementares de uma vida na Liberdade e na Dignidade Humana, eis aquilo que os direitos fundamentais almejam, segundo Hesse”.

Assim, sua definição está relacionada, a noção da dignidade humana, expressa nos mais diversos aspectos e níveis de proteção. E de forma consequente, as evoluções desses direitos, como se verá adiante, e a

sua proliferação, ou elevação de novos direitos a essa categoria de fundamental, assim o são para protegerem, da forma que for se mostrando necessário, essa dignidade humana.

Para se estudar a evolução dimensional dos direitos fundamentais, urge primeiramente analisar a evolução histórica dos direitos humanos. Apesar de sua ideia está intimamente ligada ao surgimento do constitucionalismo, ocorrido apenas no final do Século XVIII, as premissas e bases de sua concepção remontam aos tempos da antiguidade.

Nesse sentido, indica Fábio Konder Comparato (2001, p. 8 apud TAVARES, 2020, p. 427) referindo-se ao período Axial, compreendido entre o sec. VII e II A.C., que:

É a partir do período axial que o ser humano passa a ser considerado, pela primeira vez na História, em sua igualdade essencial, como ser dotado de liberdade e razão, não obstante as múltiplas diferenças (...). Lançavam-se, assim, os fundamentos intelectuais para a compreensão da pessoa humana e para a afirmação da existência de direitos universais, porque a ela inerentes.

Por sua vez, também nos tempos antigos, do início da nossa era, é possível identificar a contribuição do cristianismo para a construção do pensamento da centralidade humana (MENDES; GONET, 2018).

Cita-se ainda, datada do início do Séc. XIII, a Carta Magna (1215) da Inglaterra, que apesar de não ser propriamente uma declaração de direitos, mas sim um pacto entre classes – Monarquia e Nobreza, concedendo aos últimos privilégios, traz-se rudimentarmente, através da ideia de limitação ao poder do estado frente a esses privilégios, a noção do que viria a ser futuramente reinterpretado como não apenas privilégios de “qualquer barão” – termo constante no documento original, mas direitos de “qualquer homem livre”.

Modernamente, contribuiu decisivamente as teorias contratualistas do século XVII e XVIII, trazendo a lógica de que o homem, inicialmente livre de forma absoluta, limita parte dessa liberdade, para a constituição do Estado, a quem caberá a proteção dos bens básicos, identificados como direitos do indivíduo. Essas teorias, inverteram a lógica do funcionamento do estado, antes regido por uma relação Soberano-Súdito, para agora viger sob a relação Estado-Cidadão, onde o Estado serve aos Cidadãos para lhes garantir os direitos básicos.

Vale salientar, antes de prosseguir, que os direitos fundamentais, para assim se constituir, adquirindo um caráter normativo e jurídico, necessitam de três elementos: Estado; Noção de Indivíduo; e Consagração Escrita.

Dessa maneira, as inúmeras declarações e teorias elencadas até aqui, não passavam, na prática, de postulados filosóficos e reivindicações políticas, por lhes faltarem ao menos um desses elementos. Apenas no final do século XVIII, o cenário Inglês, Americano e Francês, vivenciou a elevação de tais valores fundamentais ao status jurídico e normativo, por meio da positivação deles em textos constitucionais. Tal experiência deu-se sobretudo com a consagração da Declaração de Direitos da Virgínia (1776) e da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (1789).

Os primeiros direitos fundamentais, assim concebidos e reconhecidos como de primeira geração, são os direitos individuais, surgidos nas Revoluções Americana e Francesa, instituidoras do Estado Liberal, como reação e enfrentamento ao antigo Estado Absolutista. Esses direitos estabelecem uma esfera de proteção dos indivíduos perante o Estado, garantindo-lhes autonomia e liberdades individuais, e exigindo do Estado uma abstenção ou simplesmente, garantia de exercícios dessas liberdades.

Nesse sentido, esclarece Paulo Bonavides (2004, p. 563 - 564):

Os direitos da primeira geração ou direitos da liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.

Dois aspectos, entretanto, marcaram essa fase do constitucionalismo. Primeiramente, a não consideração das desigualdades sociais, firmada nos preceitos de que todos eram iguais perante a lei; e segundo, o fato de que o exercício absoluto da propriedade privada servia como parâmetro e de limite para identificação desses direitos fundamentais.

Os direitos de segunda geração surgem como resposta as distorções estruturais e problemas sociais que os direitos de primeira geração, alcançados frente a um Estado Absenteísta, não conseguiriam superar.

Conforme visto, os valores liberais, importantíssimos na superação das tiranias estatais, estabeleceram as bases do exercício da propriedade privada em sua forma mais absoluta, sem as interferências do Estado. Entretanto, de forma concomitante, surgem as pressões sociais decorrentes da industrialização e dos impactos do crescimento demográfico, que evidenciavam as disparidades.

Dessa forma, surgem os Direitos Sociais, os direitos de segunda geração, com o fito de superar tais desigualdades, fornecendo meios materiais para que os indivíduos pudessem de fato exercer as liberdades perpetradas no Estado Liberal. Esse movimento de transição, ocorrido no início do Século XX, deu origem ao Estado Social, que passou a estabelecer progressivos seguros sociais. Sobre o assunto, André Tavares Ramos (2020, p. 445) assevera que:

Enquanto no individualismo, que se fortaleceu na superação da monarquia absolutista, o Estado era considerado o inimigo contra o qual se deveria proteger a liberdade do indivíduo, com a filosofia social o Estado se converteu em amigo, obrigado que estava, a partir de então, a satisfazer as necessidades coletivas da comunidade.

O foco dessa geração esteve no direito a Igualdade Real, por meio de ações corretivas do estado. Sua denominação, inclusive, não se deve ao exercício coletivo, mas pela sua resposta aos clamores de justiça social.

Os direitos de terceira geração, por ora, brevemente apresentados, caracterizam-se pelos direitos de titularidade coletiva ou difusa, superando a ideia de homem isoladamente e visando a proteção de grupos e coletividades, tais quais o direito a paz, ao desenvolvimento, à conservação do meio ambiente, conservação do patrimônio histórico e Cultural.

Por fim, cabe ressaltar a crítica e observação que se faz em relação ao estudo das gerações dos direitos fundamentais. Primeiramente, o estudo das gerações é uma maneira didática de demarcar os momentos históricos em que os grupos de direitos surgem. Não se pode ter em mente que a ideia de geração signifique substituição de uma categoria de direitos por outros, pelo contrário, os direitos permanecem, entretanto o seu significado pode ser reformulado, realçado ou ampliado pelos novos direitos que surgem.

Ademais, reitera-se, a ideia de geração indica o caráter cumulativo de seu significado, de modo que cada direito de uma geração interage com os das outras, e não somente são acrescentados ao catálogo de forma hermética, sem interação⁵; e apenas visualizando essa unidade e sistematização, é que se pode compreender da forma mais ampla possível a expressão de um direito⁶.

⁵ Uma leitura paradigmática, da questão, nos mostra que tal ideia [de que ou as gerações substituem umas às outras ou que as gerações apenas se acrescentam, sem interferir na outra] é falsa, afinal, a cada “geração” não só assistimos a inserção de novos direitos, mas também a uma redefinição do sentido e do conteúdo dos direitos anteriormente fixados. Isto é, ao falar em uma segunda geração de direitos, é inevitável que voltemos os olhares para os direitos de primeira geração e busquemos desenvolver uma leitura compatibilizada e harmonizada desses dois níveis. (GONÇALVES, 2017, p. 322).

⁶ Pode-se falar numa 'pluridimensionalidade' de cada um dos direitos, não só porque não há direitos que não se exerçam em sociedade e para a sociedade (direta ou indiretamente), desempenhando cada homem seu papel social, como também há uma dependência, que muitas vezes se expressa na projeção de um direito em relação a outro (TAVARES, 2020, p. 450).

3.1. Os Direitos de Terceira Geração

Os direitos de terceira geração, também chamados de direitos de fraternidade, destina-se a proteção de grupos e comunidades humanas. O seu marco está em se desprender da ideia de titularidade individual dos direitos fundamentais, consistindo assim em direitos de titularidade transindividual, ou coletiva, ou difusa (de grupos ou países). Para alguns doutrinadores, ainda, esses direitos destinam-se não apenas a grupos, mas à própria humanidade, a exemplo de Bonavides (2004, p. 283) que diz que:

Os direitos de terceira geração tendem a cristalizar-se no século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo, ou de determinado Estado. Têm por primeiro destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta.

Esses direitos são resultados de novas reivindicações do ser humano, sobretudo advindas no pós Segunda Guerra Mundial, no sentido de se efetivarem garantias contra os riscos que pusessem em perigo a existência de um grupo ou da própria humanidade, a exemplo dos relacionados às novas formas de tecnologias, conflitos armados, processos de descolonização, dentre outros.

Seriam assim, exemplos desses direitos, “o Direito à paz; à autodeterminação dos povos; ao desenvolvimento, ao meio ambiente e qualidade de vida, bem como à conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural” (SARLET et Al, 2020, p. 405).

Por fim, reafirmando o caráter transindividual desses direitos, observa-se que eles preservam ainda o seu aspecto individual, entretanto, apesar disso, se é exigido novas formas de garantia e proteção a eles, justificando assim a transposição da titularidade meramente individual. Eis o motivo de serem também chamados de direitos de fraternidade, pois além de terem impacto transindividual ou mesmo transnacional, sua efetivação exige por vezes esforço até em âmbito mundial.

4. A SUSTENTABILIDADE NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO

Como ponto de partida, a primeira Carta Magna brasileira, a Constituição Imperial de 1824, outorgada pelo então Imperador Dom Pedro I em 25 de março de 1824, aborda de forma tímida e indireta o tema sustentabilidade - apesar de não a citar nominalmente - ao proibir expressamente o exercício de atividades que colocassem em risco à saúde dos cidadãos, conforme o inciso XXIV do artigo 179 da referida Constituição.

Conforme prelecionam Fernandes e Saddy (2019, p. 157), é evidente que o bem jurídico tutelado pela ordem constitucional é a saúde pública e, que nesse período histórico, ainda não detinha o status de bem juridicamente relevante. Entretanto, a Constituição Imperial fornecera bases constitucionais para que o Estado proibisse atividades capazes de oferecerem riscos à saúde pública e, conseqüentemente ao bem-estar social.

É importante frisar que a doutrina majoritária é uníssona ao apontar que as constituições abordam a sustentabilidade voltada para a proteção do meio ambiente, portanto, a Constituição de 1824 aborda, como que por um lado, um embrião que viria a ser sustentabilidade, e de outra mão, relacionando o fato de que a saúde pública é um dos fins da proteção ao meio ambiente.

Atualmente, vemos que a proteção do meio ambiente tem essa ótica não centrada no bem humano, mas da própria natureza, porém, inicialmente, a proteção do meio ambiente e depois, sustentabilidade, visava originariamente atingir o bem estar social e a saúde humana.

sociedade e para a sociedade (direta ou indiretamente), desempenhando cada homem seu papel social, como também há uma dependência, que muitas vezes se expressa na projeção de um direito em relação a outro (TAVARES, 2020, p. 450).

Promulgada pelo governo provisório da República recém-proclamada, o Brasil passa a se chamar oficialmente Estados Unidos do Brasil, com a Constituição da República do Brasil de 1981.

Apesar das radicais modificações político-institucionais, a Carta Maior de 1891 em nada modificou os direitos reconhecidos pela Constituição Imperial ao mesmo tempo em que não produziu significativas alterações sociais, estando o tema da sustentabilidade estagnada a proteção de atividades ofensivas à saúde pública. Conforme nos ensina Fernandez e Saddy (2019, p. 159), “em parte, isso ocorrera porque a derrubada da monarquia servira muito mais para garantir os interesses das elites estabelecidas, do que para alterar o status quo em favor dos mais necessitados”.

Promulgada em julho de 1934, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil foi marcada por uma notável inclinação social. Foi a primeira vez que um texto constitucional positivou capítulos sobre a ordem social, estabelecendo direitos trabalhistas e criando uma previdência social. Foi a primeira Constituição em que o tema sustentabilidade ascendeu em capítulo próprio, ao tratar dos interesses sociais.

Além de tornar o voto obrigatório para as mulheres, foram criados a Justiça Eleitoral, o mandando de segurança, os Ministérios Públicos e os Tribunais de Contas (FERNADEZ; SADDY, 2019, p. 162).

No que concerne à proteção do meio ambiente, a Constituição de 1934 reintroduz a ação popular como instituto constitucional, com vistas a autorizar qualquer cidadão a pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos ao patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios. Assim, é possível perceber que a Constituição de 1934 positivou, pela primeira vez, um instrumento jurídico capaz de tutelar a proteção dos recursos naturais e, conseqüentemente, assegurar o pleno desenvolvimento sustentável do país.

É importante ressaltar, de igual modo, que no mesmo ano da promulgação da Constituição, também foi editado o Decreto n.º 24.643, conhecido como o Código de Águas, que expressamente considerava ato ilícito a contaminação de água que gerasse prejuízos a terceiros, trazendo uma importante inovação jurídica quanto a tutela do desenvolvimento sustentável, protegendo um recurso natural de suma importância.

Posteriormente, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1937, apelidada de “polaca”, receberá este apelido por ter seu texto inspirado na Constituição polonesa de 1935, destacou-se concentração de poderes nas mãos do Presidente da República.

Em matéria de sustentabilidade, destacou-se no âmbito do desenvolvimento ambiental. Entre outras coisas, a Lei suprema se preocupou com a proteção dos monumentos históricos, artísticos e naturais, bem como das paisagens e locais, especialmente dotados pela natureza, conforme preceitua o seu artigo 134.

Além disso, incluiu entre as matérias de competência da União, legislar sobre minas, águas, florestas, caça, pesca e sua exploração (artigo 16, XIV); positivou, ainda, a competência legislativa sobre subsolo, águas e florestas no artigo 18, 'a' e 'e', tratando, também da proteção das plantas e rebanhos contra moléstias e agentes nocivos.

Já a Constituição de 1946, em relação a tutela constitucional da sustentabilidade, foi discreta e quase que sem alterações, manteve o nível de proteção em relação a Constituição de 1937, tendo a evolução da tutela da sustentabilidade ficado restrita ao campo infraconstitucional em decorrência da regulamentação da ação popular, através da Lei n.º 4.717/1965, que, entre outras coisas, positivou no parágrafo 1º, do art. 1º, o conceito normativo de patrimônio público, definindo-o como os “bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico” (FERNANDES; SADDY; 2019. p, 2019).

As constituições Federais de 1967 e 1969, sob forte regime militar, trataram do direito ambiental nos mesmos limites já estabelecidos nos Diplomas Constitucionais anteriores. A Constituição de 1969 – apesar de ter sido uma emenda, foi reconhecida pela gama doutrinária como uma Constituição, haja vista que a mesma revogou por inteiro a Carta Maior de 1967. Por outro lado, não trouxe proteção ambiental maior, porém inova ao utilizar pela primeira vez a expressão “ecológico”, em seu artigo 172 (NESPOLY; GODOI, 2013, p. 7).

Entretanto, conforme salientam Fernandes e Saddy (2019, p. 167), a tutela do meio ambiente e, conseqüentemente do tema sustentabilidade não foram considerados pautas centrais nos governos militares:

Entretanto, consideradas as circunstâncias absolutamente atípicas que caracterizaram a vigência da Constituição de 1967, a tutela do meio ambiente nunca esteve dentre as preocupações do Governo Militar, que, sob a justificativa da promoção do desenvolvimento da infraestrutura nacional, muitas vezes priorizou projetos desenvolvimentistas em detrimento da preservação da qualidade e do equilíbrio do meio ambiente.

Portanto, nota-se que os dispositivos constantes nas Constituições Federais de 1967 e 1969 têm viés econômico e não há uma preocupação real com a proteção dos recursos naturais ou com o desenvolvimento sustentável. Com a retomada gradual do regime democrático, o ordenamento jurídico brasileiro foi se adaptando, embora de forma lenta, mas gradual em relação à transição de regime que estava por vir.

4.1. A sustentabilidade na Constituição Federal de 1988

As Constituições brasileiras anteriores a Constituição vigente, demonstram uma visão estreita sobre a tutela do desenvolvimento sustentável no país. A realidade brasileira após as grandes discussões mundiais sobre a sustentabilidade foi se modificando paulatinamente, fato que culminou na Constituição Federal de 1988, a qual reconhece a relevância da sustentabilidade como um bem composto de inúmeras variáveis, sendo imprescindível para a continuidade da vida com qualidade e bem-estar.

A Constituição Federal de 1988, conhecida também como Constituição cidadã, promulgada em 5 de outubro de 1988, caracterizada pelas transições entre o regime ditatorial ao regime democrático, representa um marco no ordenamento jurídico vigente e, sobretudo, na tutela da sustentabilidade, visto que, ao inovar, positivou dispositivos que não gozavam de status constitucional⁷.

Nesse contexto de transformação constitucional, pela primeira vez na história do constitucionalismo brasileiro, alcançou-se inúmeros regramentos decorrentes da natureza multidisciplinar dos temas tratados, versando, por exemplo, sobre o acesso popular ao Judiciário (art. 5º, LXXIII), sobre a definição dos bens e da competência da União em matéria ambiental e outros assuntos correlatos, como os incentivos regionais (art. 43, §2º, IV e §3º), função socioambiental da propriedade e defesa do meio ambiente (art. 170, III e VI c/c art. 182, §2º e art. 186), política urbana (art.182, §§ 1º ao 4º), saúde (art. 200), cultura (art. 216, I a V), comunicação (art. 220, §3º, II), proteção aos índios (art. 231), entre outros dispositivos (CARVALHO; AQUINO, 2017).

Dessa forma, a Constituição Federal Brasileira de 1988 inovou, principalmente, no aspecto de considerar o meio ambiente e, conseqüentemente o desenvolvimento sustentável como um bem jurídico autônomo, dotado de valor próprio, no qual deve ser dotado como um valor de ordem social ideal. Assim, na atual Constituição Federal, a sustentabilidade é reconhecida como direito difuso fundamental do cidadão.

Isto posto, como visto alhures, é importante destacar que a sustentabilidade Constitucional não visa somente beneficiar a questão ambiental, na verdade, o maior beneficiário de ações sustentáveis na própria constituição é o ser humano. Logo, a sustentabilidade não se reduz apenas a minimizar os danos dos empreendimentos humanos no meio ambiente, mas em se tomar, na maioria das vezes, decisões políticas que visem limitar empreendimentos humanos em detrimento do bem-estar social.

Logo, o ser humano passa de titular passivo do direito ao meio ambiente equilibrado para exercer a titularidade, paritariamente ao Estado, do dever de defendê-lo e preservá-lo, estabelecendo-se então a corresponsabilidade entre a sociedade civil e o poder público (CARVALHO; AQUINO, 2017, p. 175).

Portanto, é possível concluirmos que a Constituição Federal de 1988 positivou a multidimensionalidade da sustentabilidade considerando a relevância dos aspectos ambientais, sociais,

⁷ Conforme preleciona Fernandes e Saddy (2019, p. 173), “um dos principais vetores dessa transformação fora o princípio da dignidade da pessoa humana, que, elencado no inciso III, do art. 1º, da CRFB entre os fundamentos da república, passou a ocupar uma posição central no ordenamento jurídico pátrio.”

econômicos, jurídico-políticos em seus princípios e dispositivos, além de consagrar a participação popular como fator de exercício da cidadania (CARVALHO; AQUINO, 2017, p. 177).

5. DIREITO À SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Como exposto no início do trabalho, ao conceituar sustentabilidade, esta não se limita às ações humanas voltadas à proteção do meio ambiente natural, do ponto de vista da ecologia; dirigindo-se também sua definição para aspectos sociais e econômicos. O mesmo se pode dizer dos objetivos trazidos pela agenda 2030, que como expressão e forma de concretização daquela, sustentabilidade, apresentem resumidamente ações necessárias para a promoção de um desenvolvimento que considere esses três âmbitos da existência humana (ambiental, social e econômico).

Em primeiro, remete-se novamente a ideia de que o núcleo dos direitos fundamentais, ou humanos, isto é, sua definição, é a dignidade da pessoa humana – ideia principal para reconhecer um direito materialmente como tal. Dessa maneira, o primeiro passo para se encarar a sustentabilidade como um direito fundamental, é identificar em sua essência a expressão da proteção a dignidade humana.

Nesse sentido ganha importante aplicação a lição de Ingo Wolfgang Sarlet (2019, p. 905), para quem:

Ao declarar ser a qualidade ambiental essencial a uma vida humana saudável e digna, o constituinte consignou no pacto constitucional sua escolha de incluir a proteção ambiental entre os valores permanentes e fundamentais da República brasileira. Portanto, eventual medida de caráter retrocessivo, ou seja, que resulte em limitação da proteção ambiental, há de passar por rigoroso exame no que diz com a sua legitimidade constitucional.

Como se vê é pacífico na doutrina⁸ o caráter protetor quanto à dignidade da pessoa humana, da proteção ao meio ambiente. Dessa maneira, é indissociável a promoção a um meio ambiente protegido da ideia de dignidade humana, bem como dos demais direitos fundamentais classicamente consagrados, tais quais a vida, liberdade e saúde.

Sob outro ponto de vista ainda, a proteção ao meio ambiente, consagrando a dignidade humana em conjunto com a solidariedade, expressa a proteção à existência humana não apenas de uma geração contemporânea, mas de gerações futuras, garantindo-lhes, a seu tempo, o desfrute de qualidade de vida e de recursos naturais necessários.

De outro lado, para além da fundamentalidade em sentido material, faz-se necessário tecer alguns comentários relacionados à fundamentalidade da sustentabilidade ambiental, em sentido formal. Na verdade, é ainda mais fácil visualizar tal aspecto, a despeito da previsão deste direito se encontrar fora do rol elencado no título II, mais especificamente no artigo 5º, da Constituição.

A esse respeito relembra-se o que vem exposto no próprio artigo referido em seu parágrafo 2º, que diz:

⁸ A doutrina já se desenvolve no sentido de reconhecer aos direitos ambientais uma fundamentalidade (e centralidade), que visa a trabalhar a concepção da dimensão ecológica como direito ao 'mínimo existencial ambiental'. Nesses termos, da compreensão de necessidades humanas básicas, na perspectiva das presentes e futuras gerações, coloca-se a reflexão acerca da exigência de um patamar mínimo de qualidade ambiental sem o qual a dignidade humana (e para além dessa, a qualidade de vida em termos gerais) estaria violada no seu núcleo essencial. [...] O âmbito de proteção do direito à vida diante do quadro de riscos ambientais contemporâneos, para atender o padrão de dignidade (e também de salubridade) assegurado constitucionalmente, deve ser ampliado no sentido de abarcar a dimensão ambiental no seu quadro normativo (GONÇALVES, 2017, p. 1658). O meio ambiente deve, portanto, ser considerado patrimônio comum de toda a humanidade para garantia de sua integral proteção, especialmente em relação às gerações futuras, direcionando todas as condutas do Poder Público estatal no sentido de integral proteção legislativa interna e adesão aos pactos e tratados internacionais protetivos desse direito humano fundamental de 3ª geração, para evitar prejuízo da coletividade em face de uma afetação de certo bem (recurso natural) a uma finalidade individual (MORAES, 2017, p.618).

“§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Instrumentos normativos e exortatórios no âmbito internacional, por sua vez, e de quem sofreu grande influência o constitucionalismo nacional evidencia cada vez mais este núcleo, protetivo à dignidade humana, do direito à proteção ambiental, confirmando-os como, sim, verdadeiros direitos humanos, no foro internacional, o que reforça ainda mais seu reconhecimento como direito fundamental.

Como exemplo desses instrumentos, cita-se a Declaração de Estocolmo sobre o ambiente humano de 1972, que diz:

O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas, em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna, gozar de bem-estar e é portador solene de obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente, para as gerações presentes e futuras. [...] Os recursos naturais da Terra, incluídos o ar, a água, o solo, a flora e a fauna e, especialmente, parcelas representativas dos ecossistemas naturais, devem ser preservados em benefício das gerações atuais e futuras, mediante um cuidadoso planejamento ou administração adequados. Deve ser mantida e, sempre que possível, restaurada ou melhorada a capacidade da Terra de produzir recursos renováveis vitais. O homem tem a responsabilidade especial de preservar e administrar judiciosamente o patrimônio representado pela flora e fauna silvestres, bem assim o seu “habitat”, que se encontram atualmente em grave perigo, por uma combinação de fatores adversos.

Nesse sentido, acrescenta-se o proclamado na Declaração sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, qual seja:

Os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza. Os Estados, de conformidade com a Carta das Nações Unidas e com os princípios de Direito Internacional, têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos segundo suas próprias políticas de meio-ambiente e desenvolvimento, e a responsabilidade de assegurar que atividades sob sua jurisdição ou controle não causem danos ao meio ambiente de outros Estados ou de áreas além dos limites da jurisdição nacional. O direito ao desenvolvimento deve ser exercido, de modo a permitir que sejam atendidas equitativamente as necessidades de gerações presentes e futuras. Para alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental deve constituir parte integrante do processo de desenvolvimento, e não pode ser considerada isoladamente deste.

Concluído esse momento de identificação da fundamentalidade do direito ao meio ambiente sustentável, parte-se para a caracterização como direito difuso para em seguida realizar a tessitura de comentários quanto a quem se opõe tal direito fundamental.

Primeiramente faz-se necessário remeter-se ao conceito de direitos difusos. Nos termos do Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 81, I, os interesses difusos são “os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”.

Nesse sentido, comenta tal dispositivo André Tavares Ramos (2020, p. 981): “São características essenciais dos interesses difusos a indeterminação dos sujeitos (com o que sua titularidade transcende ao individual), ligados por uma relação fática comum e indivisibilidade do objeto”.

Assim, os direitos difusos são entendidos como direitos de terceira geração, ou metaindividuais, cujo âmbito de proteção exorbita a esfera individual, atingindo grupos e coletividades (até a humanidade) como forma de efetivar a tutela da própria existência e dignidade destes grupos. Nesse sentido, torna-se fácil

visualizar o direito à sustentabilidade (ambiental) como um direito difuso, um direito fundamental de terceira geração.

Nesse sentido, atesta Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2012, p. 308):

Consagra a nova Constituição o direito (de 3ª geração) de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida. Coloca-o sob a proteção da coletividade e do Poder Público. A este atribui numerosas incumbências, que evidentemente deverão ser exercidas dentro da esfera de competências própria a cada um. Quer dizer, ao Poder Público federal segundo a competência federal, ao estadual segundo a competência dos Estados, etc.

O enquadramento do direito ao meio ambiente sustentável como de terceira geração, leva a duas consequências iniciais. Primeiramente, cita-se a sua agregação hermenêutica, ou de novas diretrizes interpretativas aos direitos clássicos de cunho liberal individualista, tal qual a propriedade e liberdade, trazendo-lhes assim, reformulações em suas compreensões e aplicações, que devem ser harmonizadas com esta nova geração de direitos⁹.

Neste sentido, explica Sarlet (2019, p. 898):

Tem-se, portanto, a superação do paradigma liberal-individual, em razão inicialmente da afirmação histórico-constitucional dos direitos fundamentais sociais e ecológicos que acabam por fortalecer a dimensão dos deveres fundamentais e limitar os direitos de cunho liberal.

A outra consequência é a determinação de uma gama extensa de sujeitos em face de quem se exerce os direitos ecológicos, ou melhor a determinação de quem são os responsáveis pelo asseguramento de um meio ambiente equilibrado.

Por fim, faz-se necessário comentar um outro aspecto do direito à proteção ao meio ambiente, trazido pela doutrina, qual seja, o seu caráter de *clausula pétrea*, bem como, como consectário desse, o princípio implícito de Proibição de Retrocesso Ambiental.

Revisitando a previsão normativa das cláusulas pétreas trazidas pela carta magna, tem-se, no seu artigo 60, §4, que: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais”.

⁹ O meio ambiente deve, portanto, ser considerado patrimônio comum de toda a humanidade para garantia de sua integral proteção, especialmente em relação às gerações futuras, [...] desse direito humano fundamental de 3ª geração, para evitar prejuízo da coletividade. [...] De forma mais direta ainda, consagra o STF (RJT 155/206) que “Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado: a consagração constitucional de um típico direito de terceira geração (MORAES, 2017, p. 619).

Partindo desta previsão, para compreender o direito ao meio ambiente como implícito ao rol de cláusulas pétreas, mais especificamente àquela prevista no inciso IV (direitos e garantias individuais) faz-se necessário realizar um exercício mental de aproximação deste direito ao direito à vida, visualizando-o como essencial para o exercício deste último.

Dessa forma, duas consequências jurídicas surgem pelo reconhecimento da natureza deste direito, primeiramente, a nível de atuação do constituinte reformado, a impossibilidade de sua suplantação por emendas constitucionais e segundo, na área de atuação dos poderes constituídos, em especial, Legislativo e Executivo, a materialização do princípio implícito da Proibição ao Retrocesso Ambiental, reconhecido doutrinariamente e jurisprudencialmente.

Por fim, na seara jurisprudencial, o STF decidiu na ADI 4717/DF pela inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 558/2012, convertida na Lei n. 12.678/2012, que dispunha sobre “alterações nos limites dos Parques Nacionais da Amazônia, dos Campos Amazônicos e Mapinguari, das Florestas Nacionais de Itaituba I, Itaituba II e do Crepori e da Área de Proteção Ambiental do Tapajós, e dava outras providências”¹⁰.

Dessa maneira, arremata-se dizendo que além do reconhecimento da fundamentalidade do direito ao meio ambiente sustentável, como verdadeiro representante dos direitos de terceira geração, consagrando os direitos de solidariedade, não apenas modulando o sentido dos direitos das demais gerações, como protegendo e maximizando o exercício destes, para além disso, os princípios constitucionais permitem a visualização cada vez mais clara deste direito como cláusula pétrea, cujo maior corolário, é a demarcação da proibição ao retrocesso socioambiental, efetivando assim o papel do constitucionalismo, não só pela proteção de um direito frente às variações de cenários políticos ou de majorias sazonais, mas protegendo a existência de uma geração frente à hesitação de outra geração anterior.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A agenda 2030, através de seus objetivos, foi um marco normativo internacional paradigmático do início do século XXI, no sentido de nortear as nações quanto as ações necessárias para a combinação entre o desenvolvimento econômico, social e ambiental, bem como no sentido de demonstrar a urgência de implementação de tais medidas, em razão de efeitos já observados atualmente a exemplo de impactos ambientais e catástrofes naturais resultantes das mudanças climáticas. Entretanto, para a efetivação deste diploma e outros mais com o mesmo teor é necessário não apenas uma integração social, econômica e política entre as nações, mas também, mudanças no cenário normativo, colocando o tema em uma posição de primariedade no ordenamento jurídico dos Estados.

O reconhecimento da sustentabilidade como um direito (seguido por deveres) fundamental é um importante passo para implementação de políticas públicas nacionais, que visem sua implementação de políticas públicas nacionais, que visem sua implementação, bem como para o cumprimento de compromissos firmados internacionalmente, tal qual a agenda 2030.

De um lado, o registro de tal direito em um diploma normativo de caráter constitucional mostra-se imprescindível para a promoção da essência da sustentabilidade, que é o garantir recursos naturais e a qualidade de vida para as próximas gerações, isto porque à medida que é um fim do constitucionalismo proteger situações jurídicas (direitos fundamentais) das variações políticas e cenários sociais sazonais que se voltam para suplantação de direitos erigidos anteriormente, efetiva-se o princípio da proibição ao retrocesso ambiental, garantindo-se a preservação deste pacto intergeracional, em prol da sobrevivência da humanidade.

10 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, NESTA PARTE, JULGADA PROCEDENTE, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. [...] 3. As medidas provisórias não podem veicular norma que altere espaço territorial 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. (STF-ADI: 4717/DF-DISTRITO FEDERAL 9940164-17.2012.1.00.0000, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 05/04/2018, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-03115-02-2019).

De outro lado, o reconhecimento da sustentabilidade como um direito difuso, ou transindividual, é essencial para a promoção de sua tutela, pois parte da premissa que um dano à sua expressão, não afeta apenas o indivíduo, mas toda a coletividade, facilitando, por exemplo, o uso de medidas judiciais, previstos na constituição, bem como atribuindo a responsabilidade de sua efetivação ao Estado e à própria sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. 402 p.

Brasil (2017). **Relatório Nacional Voluntário sobre os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável**. Disponível em: https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/15801Brazil_Portuguese.pdf. Acesso em: 12 out 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação de Direta de Inconstitucionalidade nº .4717. Requerente: Procurador Geral da República. Requerido: Presidente da República. Relator: Min. Cármen Lúcia. Brasília, DF, 05 de abril de 2018. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.717 Distrito Federal**. Brasília, 15 fev. 2019.

BRUNDTLAND, G. H. (1987). **Our Common Future**: Report of the World Commission on Environment and Development. United Nations Commission, 4(1), 300. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/07488008808408783>. Acesso em: 19 de set. 2020.

BUSS, Paulo M. **Implementação da Agenda 2030 e dos ODS – perspectivas do Brasil**. Centro de Estudos Estratégicos da Fiocruz, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <http://cee.fiocruz.br/?q=node/601>. Acesso em: 12 out. 2020.

CARVALHO, Cristiane Caldas; AQUINO, Maria da Glória Costa Gonçalves de Sousa. A multidimensionalidade da sustentabilidade: abordagens constitucionais sobre o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e a participação popular. **Revista DIREITO UFMS**, Campo Grande, MS, v.3. n.1, p. 167 – 181. 2017.

CERQUEIRA, Wanilza Marques De Almeida. **PATENTES FARMACÊUTICAS NO PERÍODO PÓS-TRIPS**: Uma análise do Tratado Transpacífico no contexto da mudança na governança em relação ao Comércio Internacional e da implementação da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. 2017. 142 f. Tese de doutorado (Programa de pós-graduação em Direito). Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2017.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. 1728 p.

FERNANDES, Diego da Rocha. **Gestão e gerenciamento de resíduos sólidos: diretrizes jurídico-ambientais para a sustentabilidade**. 2015. 95 f. Dissertação apresentada ao programa regional de pós-graduação em desenvolvimento e meio ambiente. Faculdade de Ciências e Tecnologia da Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Natal, 2015.

FERNANDES, Eduardo Faria; SADDY, André. Evolução da tutela do meio ambiente nas constituições brasileiras. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**. Curitiba, v. 10, n. 3, p. 148-181. 2019.

FURTADO, Nayara Frutuoso. **A Agenda 2030 e a redução de desigualdades no Brasil**: análise da meta 10.2. 2018. 45f. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Planejamento e Estratégias de Desenvolvimento) – Escola Nacional de Administração Pública, Brasília. Disponível em: <http://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/3529/1/Nayara%20Frutuoso%20Furtado.pdf>. Acesso em: 12 out. 2020.

GOMES, Magno Federici; BARBOSA, Eduardo Henrique de Oliveira; OLIVEIRA, Isadora Gabriele dos Santos. **Desenvolvimento sustentável, Agenda 2030 e sua adoção no Brasil**: superação das desigualdades. *Revista BJD*, Curitiba, n. 6, v. 6, p. 42164-42175, jun. 2020. Disponível em: <https://www.brazilianjournals.com/index.php/BRJD/article/view/12458>. Acesso em: 12 out. 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; GONET, Paulo Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. 2892 p.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017. 666 p.

NESPOLI, Pedro Henrique Cardoso; GODOY, Sandro Marcos. Desenvolvimento sustentável e a evolução da tutela ambiental nas constituições brasileiras. In: **ETIC – Encontro de Iniciação Científica**. São Paulo, v. 9, n. 9, 2013, p. 1-13.

NUNES, Mônica Fischer. Análise da contribuição das certificações ambientais aos desafios da Agenda 2030. **Revista Internacional de Ciências**, v. 8, n. 1, p. 27-46, 2018.

ONU Brasil. Organização das Nações Unidas do Brasil. **Agenda 2030**. 2015. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>. Acesso em: 20 de set. 2020.

ONU. (1972). Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano – 1972. **Declaração de Estocolmo**. Disponível em: . Acesso em: 19 de set. 2020.

PIMENTEL, Gabriela Sousa Rêgo. O Brasil e os desafios da educação e dos educadores na agenda 2030 da ONU. **Rev. Nova Paideia - Revista Interdisciplinar em Educação e Pesquisa**, v. 1, n. 3, p. 22 – 33, 2019.

RESENDE, Ricardo Miguel de Campos. **A Agenda 2030 e os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável nas Grandes Opções do Plano 2017 – uma avaliação no contexto de políticas públicas**. 2018. 128 f. Dissertação (Mestrado em Engenharia do Ambiente). Faculdade de Ciências e Tecnologia da Universidade Nova de Lisboa. Lisboa, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. 2269 p.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
1625 p.

AS “ONDAS” DE ACESSO À JUSTIÇA E SUAS IMPLICAÇÕES NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

LAS “ONDAS” DE ACCESO A LA JUSTICIA Y SUS IMPLICACIONES EN EL SISTEMA JURÍDICO BRASILEÑO

*Caio Henrique Lima Vieira
Cintia Souza de Freitas*

RESUMO: Em razão da necessidade de compreender os fenômenos relacionados à dificuldade no acesso à Justiça, sobretudo às pessoas mais pobres, o presente artigo discorre sobre as “ondas” de acesso à Justiça e à justiça, consoante a obra de Cappelletti e Garth (1988), enfatizando as suas implicações no sistema jurídico brasileiro. O objetivo alçado é o de expor as reformas no acesso à justiça ao redor do mundo, para, posteriormente, avaliar sua aplicação no sistema jurídico brasileiro, bem como dissertar sobre os métodos de solução de conflitos. O artigo é desenvolvido utilizando-se do levantamento bibliográfico, por meio do método dialético a fim de prover melhor dinâmica na elucidação da temática. Por meio do estudo, denota-se que o acesso à justiça se trata de um preceito fundamental para a democratização do Estado e para a efetivação dos demais direitos presentes no ordenamento jurídico. Chega-se ao resultado de que no Brasil, o acesso à justiça ainda é um direito a ser ampliado, de forma que seus institutos sejam, de fato, efetivados, especialmente às pessoas mais pobres, que geralmente não tem acesso aos direitos mais básicos.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Ampliação. Democratização.

RESUMEN: Debido a la necesidad de entender los fenómenos relacionados con la dificultad de acceder a la justicia, especialmente a las personas más pobres, este artículo analiza las "olas" de acceso a la Justicia y a la justicia, consonante la obra de Cappelletti y Garth (1988), haciendo hincapié en sus implicaciones en el sistema legal brasileño. El objetivo es exponer las reformas en el acceso a la justicia en todo el mundo, evaluar posteriormente su aplicación en el sistema jurídico brasileño, así como discutir los métodos de resolución de conflictos. El artículo se desarrolla utilizando la encuesta bibliográfica, a través del método dialéctico con el fin de proporcionar una mejor dinámica en la elucidación del tema. A través del estudio, se indica que el acceso a la justicia es un precepto fundamental para la democratización del Estado y para la realización de otros derechos presentes en el ordenamiento jurídico. Se obtiene al resultado de que en Brasil, el acceso a la justicia sigue siendo un derecho a ampliarse, de modo que sus institutos sean, de hecho, eficaces, especialmente para las personas más pobres, que generalmente no tienen acceso a los derechos más básicos.

Palabras clave: Acceso a la justicia. Ampliación. Democratización.

1 INTRODUÇÃO

Os sistemas jurídicos atuais têm sido alvo de críticas, principalmente, sobre questões a respeito de como, a que preço e quem de fato se beneficia destes sistemas. Cappelletti e Garth (1988, p. 8) reportam que tal discussão não se limita ao âmbito jurídico, permeando para as demais ramificações das ciências como a Sociologia, Antropologia e Ciência Política, por exemplo. A luta pelo acesso à Justiça e à justiça¹ é decifrada por meio do funcionamento destes sistemas jurídicos ao longo do tempo e suas finalidades básicas são evidentes em um sistema que oportunize às pessoas reivindicarem seus direitos e/ou possam resolver suas lides mediante o poder jurisdicional do Estado.

A CF/88 é quem se preocupou em trazer no seu escopo de normas jurídicas, principalmente em seu art. 5º, um conjunto de direitos fundamentais relacionados diretamente e indiretamente ao acesso ao Poder Judiciário, elencados no rol dos direitos e garantias individuais, sendo, portanto, vedada qualquer emenda que vise abolir o referido direito (art. 60, § 4º, da CF/88). Na realidade brasileira, o acesso ao Judiciário é um direito fundamental composto, por exemplo, no art. 5º, inciso XXXV da CF/88, que estabelece que todos os cidadãos têm o direito de buscar o Poder Judiciário para solucionar seus conflitos. Também se encontra na duração razoável do processo judicial e administrativo (art. 5º, inciso LXXVII), no direito de defesa (art. 5º, inciso LV) e no direito à assistência judiciária gratuita garantida pelo Estado (art. 5º, inciso LXXIV).

José Renato Nalini (1997, n.p.) ergue a crítica de que, no Brasil, tem-se uma percepção mais nítida da feição de mera formalidade deste direito, em face das dificuldades que são impostas à consecução da justiça. “São tamanhas as dificuldades enfrentadas para a obtenção da prestação jurisdicional, que poucos – no Brasil – a conseguem. São os privilegiados com a solução oportuna e definitiva da lide.” A evolução histórica destes sistemas jurídicos estudados mundo afora, influenciaram e continuam influenciando diretamente em como o acesso à Justiça é assimilado na sociedade brasileira - e as suas nuances - perduram na incessante busca pela efetivação deste direito.

O presente artigo encontra-se dividido em duas partes. A primeira parte se desenvolve acerca da obra “Acesso à justiça” de Cappelletti e Garth (1988), fazendo uma breve abordagem sobre o contexto histórico vivido nos primórdios dos Estados liberais, notadamente no sistema de “*laissez faire*” para, posteriormente, tratar das barreiras impostas ao acesso à justiça na evolução destes sistemas, e, por fim, elucidar sobre as soluções práticas no acesso à justiça delineando sobre cada uma das ondas, a saber: a assistência judiciária para os mais pobres, os instrumentos de representação dos interesses difusos e a necessidade de efetivação de tal direito.

A segunda parte discorre sobre a materialização das ondas de acesso à justiça no cenário jurídico brasileiro, tratando de suas reformas legais, nuances teóricas que fundamentaram tais reformas, sobretudo nas implicações na realidade social do Brasil e da importância de sua materialização em novos institutos que, hodiernamente, vêm sendo aplicados e ampliados no país, como os meios de solução dos conflitos, os quais são imprescindíveis na construção de uma Justiça mais equitativa. Em relação aos aspectos metodológicos, o estudo é desenvolvido por intermédio do levantamento bibliográfico, por meio do método dialético, fazendo uma análise qualitativa dos sistemas jurídicos trabalhados durante a investigação.

Depreende-se com o estudo que a falta de paridade de armas e a insuficiência da capacidade das pessoas de reconhecerem um direito, em especial às pessoas mais pobres, demonstram-se como fatores que prejudicam o pleno acesso à tutela jurisdicional efetiva. Denota-se, portanto, que os esforços ainda são insuficientes para que o direito de acesso à Justiça seja efetivado para os mais pobres, necessitando de uma intervenção mais incisiva e que corresponda com as necessidades das pessoas que não têm acesso aos direitos mais básicos, quiçá teriam como ter seus problemas resolvidos perante o Poder Judiciário.

¹ Na obra “Acesso à justiça”, os autores Cappelletti e Garth (1988) fazem uma distinção entre “Justiça”, referendo-se acesso ao Poder Judiciário, e “justiça”, referente

2 ACESSO À JUSTIÇA

A atuação da Justiça é fundamental em um sistema que busque democratizar o Estado e a sociedade. Sá e Silva (2011, p. 8) reporta que a democratização do Estado e a atuação da Justiça no provimento do seu acesso estão ligadas, na forma em que uma auxilia a outra, de modo que, devem amparar, principalmente, os mais pobres. Consequentemente, não é necessário apenas prover os meios para que as pessoas pobres possam ter acesso apenas ao direito de defesa, mas também, para que tenham a capacidade de mobilizar ativamente as instituições da Justiça.

Conforme aponta Sá e Silva (2011, p. 8) sobre a necessidade da ampliação do acesso à justiça, os documentos jurídicos produzidos em todas as formas de democratização na atuação da Justiça, só foram obtidas através das reivindicações dentro do meio acadêmico e social, no papel de democratizar o próprio acesso ao Judiciário. A principal recomendação em face da problemática é a: “[...] ampliação do acesso a serviços jurídicos a mecanismos de representação de interesses coletivos e difusos em favor desses públicos – ou, numa palavra, a ampliação do 'acesso à justiça’”.

2.1 BREVE HISTÓRICO DO ACESSO À JUSTIÇA

Verificam Cappelletti e Garth (1988, p. 9) que nos primórdios dos Estados liberais, durante os séculos XVIII e XIX, sua natureza pertencia a gama de direitos naturais, aqueles dos quais não necessitavam da intervenção do Estado para sua devida proteção. Para que tal direito fosse preservado, bastava que o Estado não permitisse que o direito ao acesso ao Judiciário fosse infringido pelos outros. Neste cenário, o Estado permanecia passivo, desconsiderando a “pobreza no sentido legal”, ou seja, não se tornava relevante a incapacidade das pessoas de utilizarem com plenitude a Justiça e as suas instituições.

Apenas no desenvolvimento destes Estados liberais é que se notou que com o crescimento do tamanho e da complexidade das sociedades seria necessário o reconhecimento de direitos em âmbito coletivo, e não mais a prevalência do individualismo, marca característica do sistema de *laissez faire*, reconhecendo direitos e deveres sociais dos governos, comunidades, associações e indivíduos. Tais direitos humanos tinham o objetivo primordial de efetivar os direitos antes proclamados, ou seja, torná-los acessíveis para todos. Isso só foi obtido com a compreensão de que a atuação positiva do Estado seria primordial para que os cidadãos pudessem gozar dos direitos sociais mais básicos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 10).

O direito de acesso à Justiça passou a ser valorizado na medida em que o Estado foi responsabilizado por promover políticas públicas que dessem acesso aos serviços públicos essenciais para a população, sendo progressivamente reconhecido pela sua importância dentre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a sua titularidade perde o sentido quando não há mecanismos para efetivá-lo: “O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12).

Desta forma, no âmbito jurídico, passou-se a reconhecer que as técnicas processuais serviam às funções sociais. As cortes passaram a não ser mais tão essenciais na resolução dos conflitos, pois não eram mais as únicas a serem procuradas, tendo um efeito significativo em relação à forma em que opera a lei substantiva, a partir da análise da frequência em que ela é utilizada, em benefício de quem, e com que impacto social ela repercutia socialmente (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12).

2.2 BARREIRAS FINANCEIRAS IMPOSTAS PARA O ACESSO À JUSTIÇA

A efetividade do acesso à Justiça somente é observada com plenitude quando há a verdadeira paridade de armas, garantindo que a conclusão do processo dependa apenas dos méritos jurídicos a serem debatidos

dentro do litígio entre as partes. Essa efetividade de maneira tão apurada é utópica. As diferenças entre as partes não podem ser desconsideradas para que sempre possam ser observados os obstáculos para o acesso à justiça (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 15).

Dentre tais obstáculos, destacam-se as custas judiciais, pois estas são destinadas aos litigantes, visto que, se é o Estado quem arca com a máquina judiciária (salário do juiz e auxiliares, prédio, etc.) os litigantes devem arcar com os demais custos necessários à solução da lide, como os honorários advocatícios e as demais custas judiciais, assim como o ônus da sucumbência imposta ao vencido. Constitui-se, desta forma, uma grande barreira ao acesso ao Judiciário, sobretudo os honorários advocatícios, que são a mais importante despesa individual para os litigantes (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 16).

Cappelletti e Garth (1988, p. 21) afirmam que as barreiras financeiras que são impostas demonstram, acima de tudo, o antagonismo no que diz respeito à possibilidade das partes de litigarem no processo, traduzindo-se em vantagens e desvantagens estratégicas, que manifestamente demandam mais recursos financeiros. É importante frisar que pessoas ou organizações que possuem recursos financeiros consideráveis se sobressaem ao propor ou defender demandas judiciais, pois elas podem pagar para litigar, suportando o “dispendioso litígio”.

Destaca-se também como uma barreira, a aptidão para reconhecer um direito e propor uma ação ou a sua defesa, posto que a maioria das pessoas não conseguem fazer esse tipo de raciocínio eminentemente jurídico, que repercute nas vantagens financeiras e na diferença de educação, meio e status social das pessoas. Reconhecer a existência de um direito juridicamente exigível é uma barreira que pode afetar toda a população, não necessariamente as pessoas menos abastadas, pois, enquanto alguns direitos são bem compreensíveis para a população, outros direitos podem passar despercebidos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 23).

A maioria das pessoas não conhecem os meios jurídicos que estão dispostos para se ajuizar uma demanda. Isso ocorre, por vezes, porque mesmo que as pessoas tenham conhecimento de como recorrer ao aconselhamento jurídico, preferem não fazê-lo. Um dos motivos, por exemplo, se dá por conta da desconfiança que as pessoas têm em relação aos advogados e juízes (figuras “opressoras”), bem como pelo formalismo, ambientes intimidadores, procedimentos complicados, etc. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 24).

Consubstanciou-se um padrão, em que os indivíduos que recorrentemente tinham problemas com o acesso à Justiça e à igualdade de armas, eram os mais lesados (sobretudo os mais pobres), envolvendo-se em ações judiciais por danos relativamente pequenos, em favor de grandes organizações, já acostumadas ao uso do sistema judicial, especialmente quando se tratava de um litígio que envolvia um interesse difuso (como o direito do consumidor). O problema do interesse difuso é em razão da sua natureza, pois mesmo que afete um número incontável de pessoas, sendo elas afetadas ou ameaçadas em relação ao seu direito, poucas - senão nenhuma - teriam interesse financeiro direto ou a vontade de ingressar na demanda devido a sua complexidade (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 27).

Os direitos substantivos, que são característicos do Estado moderno de bem-estar social, tentam apoiar os cidadãos contra os governos, os consumidores contra os comerciantes, o povo contra os poluidores, etc.; em contrapartida, restou demonstrado que esses direitos são relativamente inexpressivos quando analisados individualmente. Encontrava-se a dificuldade de fazer com que esses “direitos novos” fossem transformados em “vantagens concretas para as pessoas comuns”, pois ainda que houvesse vontade política das pessoas de que os seus direitos fossem afirmados, a questão fundamental era de como fazê-lo (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p. 29).

Um grande fator que influenciou para que essas barreiras não fossem derrubadas é que esses obstáculos não podiam ser eliminados um por um, posto que muitos desses problemas se encontravam correlacionados, podendo, inclusive, gerar um fardo maior para uma parte, enquanto beneficiava a outra. Um exemplo claro levantado é a eliminação da representação por advogado em certos procedimentos, onde pode gerar um fardo maior para a parte litigante. À vista disso, é observável que na sociedade existem fatores que justificam algumas barreiras no acesso à tutela jurisdicional efetiva, sobretudo para a população mais pobre e carente de informação (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 29).

2.3 SOLUÇÕES PRÁTICAS PARA OS PROBLEMAS DO ACESSO À JUSTIÇA

Cappelletti e Garth (1988, p. 31) apontam três principais movimentos, determinados como “ondas”, com um enfoque maior em relação à efetividade do acesso à justiça. Iniciando-se no ano de 1965, a primeira onda foi a da assistência judiciária para os pobres. Os métodos utilizados na assistência judiciária nos primórdios eram tidos como inadequados, pois na maior parte das vezes, eram serviços prestados por advogados particulares, sem haver, no entanto, uma contraprestação (*múnus honorificum*). Havia o reconhecimento do direito ao acesso ao Poder Judiciário e até houve um suporte para tal direito, todavia, não existia qualquer atitude positiva do Estado para que esse direito fosse efetivado (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 32).

2.3.1 a primeira “onda” e a assistência judiciária para os pobres

Os autores indicam que essas reformas e as falhas dos seus programas sempre estiveram em evidência, começando relativamente cedo na Inglaterra e na Alemanha, ambas sob o regime social-democrata ou trabalhista. A partir do ano de 1919, a Alemanha introduziu a remuneração por parte do Estado aos advogados que fornecessem assistência judiciária. Na Inglaterra, a principal reforma iniciou com o estatuto de 1949, criando a “*Legal Aid and Service Scheme*”, que foi confiado à “*Law Society*”, a associação nacional dos advogados. Esse esquema não apenas compensava os advogados particulares pelo aconselhamento jurídico, mas também pagava pela assistência judiciária nos processos. Limitações à parte, foi dado o primeiro passo para superar os “anacrônicos semicaritativos” sistemas típicos do *laissez faire* (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 32).

A primeira onda de efetivação da assistência judiciária tomou escopo a partir da década de 1970, fruto da consciência social que havia despertado na década anterior, sobrelevando a assistência judiciária no topo da agenda das reformas judiciárias. Todavia, conforme apontam Cappelletti e Garth (1988, p. 33): “A contradição do ideal teórico do acesso efetivo e os sistemas totalmente inadequados de assistência judiciária tornou-se cada vez mais intolerável”.

Já nos Estados Unidos da América, a reforma teve início em 1965, derivada do “*Office of Economic Opportunity*” (OEO), percorrendo pelo resto do mundo nos anos seguintes. Na França, foi substituída a legislação que tratava da assistência judiciária, que era retrógrada, formulada no séc. XIX, pautada no serviço gratuito por parte dos advogados. A nova legislação francesa mais moderna, era baseada na “*securité sociale*”, em que os custos pelos honorários advocatícios eram suportados pelo Estado. Cappelletti e Garth (1988, p. 34) apontam que tal reforma alcançou a Suécia em um programa que inovou a legislação em 1972.

A Inglaterra, percebendo as inovações nos demais países da Europa, ampliou fortemente o alcance normativo através da Lei de Aconselhamento e Assistência Judiciária da Inglaterra, mormente no que diz respeito ao aconselhamento jurídico. A província canadense de Quebec recebeu seu primeiro programa de assistência judiciária financiado pelo governo. Em 1972, a Alemanha optou por ampliar seu sistema com uma remuneração melhor aos advogados particulares que prestassem serviços jurídicos aos pobres. A partir de 1974, são citadas ainda reformas na Áustria, Holanda, Itália e Austrália (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 35).

Os sistemas modernos de assistência judiciária sofreram diversas modificações até se aperfeiçoarem, sendo o sistema “*judicare*” o maior avanço nesta primeira onda. Em concordância, mencionam Cappelletti e Garth (1988, p. 35) que o sistema *judicare* permitiu um avanço substancial, ele era tido como um direito às pessoas que se enquadravam nos termos da lei, e, por meio disso, é que os advogados eram pagos pelo Estado. A finalidade que se destinava era a de “proporcionar aos litigantes de baixa renda a mesma representação que teriam se pudessem pagar um advogado.”

Consequentemente, o sistema *judicare* é avaliado de maneira positiva, todavia, eram arguidas críticas relacionadas principalmente ao distanciamento entre o tratamento das pessoas pobres ao que era dado aos

clientes regulares. Cappelletti e Garth (1988, p. 38) apontam ainda a questão em relação à delegação para que os pobres pudessem reconhecer as causas e procurar o auxílio, sem haver uma política de atuação pedagógica.

Diferentemente do objetivo do sistema *judicare*, o modelo de advocacia baseada na assistência judiciária em que os advogados eram remunerados pelos cofres públicos, adotado no Programa de Serviços Jurídicos do *Office of Economic Opportunity* que deu à frente na “guerra contra a pobreza” em 1965, nos Estados Unidos, mostrou mais efetividade no que diz respeito aos esforços empregados para que os pobres pudessem ter mais noção dos seus direitos. Os escritórios estavam mais presentes nas comunidades pobres, o que propiciava que as barreiras de classe fossem superadas (CAPPELLETTI; GARTH, 1988 p. 40).

Os advogados eram instruídos especificamente sobre as barreiras de classe, buscando que enfrentassem-nas de maneira eficiente, utilizando-se dos casos-teste, atividades de *lobby*, dentre outras atividades direcionadas às reformas na lei que beneficiassem os pobres enquanto classe. Nesse modelo proposto, os advogados com certa frequência auxiliavam os mais pobres a reivindicarem os seus direitos de maneira mais eficiente, tanto dentro quanto fora dos tribunais. Através do modelo norte-americano, em comparação ao sistema *judicare*, foram observadas várias vantagens, pelo fato de que ele confrontava outras barreiras ao acesso individual à justiça, além dos custos, principalmente na desinformação jurídica e pessoal dos pobres (CAPPELLETTI; GARTH, 1988 p. 40).

Os escritórios eram organizados em equipes formadas de advogados, oportunizando a paridade de armas em frente aos litigantes organizacionais, uma vez que os advogados entendiam melhor e tinham mais experiência com os problemas específicos das pessoas pobres. Já os advogados particulares típicos do sistema *judicare*, não tinham condições de enfrentar esses litigantes organizacionais em face do atendimento limitado apenas aos casos individuais (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 41).

Os recursos deviam ser alocados aos casos importantes ou apenas para poucos indivíduos, assim como aos casos que fossem considerados importantes numa perspectiva social. Neste parâmetro, os indivíduos poderiam ser desconsiderados ou receberem um atendimento de “segunda classe”. A característica apontada ainda com mais veemência, é a de que esse sistema norte-americano necessitava do apoio governamental em atividades que estavam relacionadas ao campo político, enquanto essas atividades eram geridas pelo próprio governo (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 42).

Cappelletti e Garth (1988, p. 43) destacam que era impossível manter advogados suficientes para dar o perfeito atendimento individual aos pobres que tivessem problemas jurídicos. Ante o exposto, a partir da década de 1970, alguns países passaram a utilizar uma combinação entre os dois principais modelos de assistência jurídica, tendo em vista as limitações que eram impostas em cada modelo e no fato de que eles podiam ser complementados. Houveram perceptíveis avanços na Suécia e na província canadense de Quebec, principalmente no que concerne a ampliação dos métodos de atuação dos advogados.

Enquanto o sistema sueco era mais voltado para a estratégia adotada no sistema *judicare*, em que os advogados eram mantidos pelos honorários do Estado em benefício dos assistidos, o sistema canadense tinha escritórios mantidos pelo próprio governo, com enfoque maior na população mais pobre como grupo (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 44).

Outrossim, a junção de ambos os sistemas abriu uma nova dimensão. O modelo combinado demonstrou-se mais amplo pois permitia que os indivíduos pudessem escolher o modelo mais adequado, através de um advogado particular, ou que pudessem utilizar os serviços dos advogados de equipe, que possuíam um conhecimento mais aprofundado sobre as questões sociais dos mais pobres. Os escritórios eram localizados em áreas marginalizadas, tratando das questões da comunidade. As barreiras relacionadas ao acesso à justiça passaram a sucumbir, e, conseqüentemente, tal acesso tornou-se mais amplo para a população mais pobre. Direcionam-se os esforços diante deste cenário para a maior reivindicação dos direitos que eram considerados novos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 45).

Todavia, Cappelletti e Garth (1988, p. 47) verificam que a assistência judiciária não podia ser um único enfoque a ser dado na reforma, pois seria necessário um número excessivo de advogados – a ponto de exceder a oferta – para que o sistema fosse eficiente, sobretudo nos países que estavam em desenvolvimento. Também cabe apontar que, mesmo que viessem a ter advogados suficientes, seria necessário que estes estivessem dispostos a auxiliar as pessoas que não tinham condições de arcar pelos seus serviços, ensejando em

repercussões orçamentárias.

A assistência judiciária não podia, nem mesmo quando exercida com perfeição, solucionar o problema das pequenas causas individuais, pois mesmo aqueles que estariam dispostos a pagar pelos serviços de um advogado, muitas vezes não podiam economicamente propor (e arriscar perder) uma pequena causa. Geralmente os advogados pagos pelo governo também não se atreviam a levar tais casos adiante (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 48).

2.3.2 A segunda “onda” e os interesses difusos

O modelo de advogados em equipe (adotado inicialmente nos Estados Unidos) tratava dos interesses difusos dos menos abastados, compreendendo-os enquanto classe. Já outros direitos difusos, como direito do consumidor e ao meio ambiente ainda eram, em sua maioria, pouco vistos do seu aspecto jurídico, iniciando-se a segunda onda de reformas. A segunda onda foi necessária pois houve a compreensão de que na concepção tradicional do direito processual civil não havia espaço para a proteção dos direitos difusos. Cappelletti e Garth (1988, p. 49) anotam que: “O processo era visto apenas como um assunto entre as duas partes, que se destinava à solução de uma controvérsia entre essas mesmas partes a respeito de seus próprios interesses individuais.”

É necessária a alusão de que deve haver uma solução mista ou pluralística para a questão relacionada aos interesses difusos. Entretanto, essa solução não é única e não cabe dentro de uma única proposta de reforma. Assim, denotam Cappelletti e Garth (1988, p. 66), que o fundamental é primeiramente “reconhecer e enfrentar o problema básico nessa área” de que os interesses difusos “exigem uma eficiente ação de grupos particulares, sempre que possível”.

2.3.3 A terceira “onda” e a necessidade da efetivação do direito ao acesso à justiça

Apesar de todo o progresso mencionado, é importante frisar que essas reformas eram limitadas, isto porque não havia se atingido a representação efetiva e plena para interesses antes não representados ou mal representados. A terceira onda colocou em pauta uma questão bem mais ampla, posicionando-se à frente do que já foi abordado nas duas primeiras ondas:

Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Nós o denominamos “o enfoque do acesso à Justiça” por sua abrangência. Seu método não consiste em abandonar as duas primeiras ondas de reforma, mas em tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 67).

O movimento que fomentou a terceira onda, teve sua origem a partir dos dois movimentos anteriores que se preocupavam com a representação legal, com vistas a efetivar direitos que durante muito tempo não tiveram acesso a uma justiça minimamente igualitária. Conforme houveram mudanças no ordenamento, Cappelletti e Garth (1988, p. 68) aduzem que não houveram mudanças práticas na “distribuição de vantagens observadas no mundo fático”.

Ademais, Cappelletti e Garth (1988, p. 68), ao tratarem da questão da representação judicial, discorrem que ainda se demonstrava insuficiente para mudar as regras práticas, dificultando que a Justiça se tornasse igualitária. As dificuldades na efetivação das leis, que de certa maneira favoreciam as camadas mais pobres - algo que ocorre de maneira generalizada na sociedade - fazia com que os pobres não tivessem, de fato, a tutela jurisdicional efetiva (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 69).

Essa ampliação das possibilidades obtidas nas reformas não foi suficientemente encorajada a ponto de trazer inovações radicais que mudassem estruturalmente questões que se demonstram mais complexas do que somente tratar da representação judicial. Para ilustrar o funcionamento dessa relação complexa, entre as barreiras e as soluções práticas adequadas, os autores apontam:

Existem muitas características que podem distinguir um litígio de outro. Conforme o caso, diferentes barreiras ao acesso podem ser mais evidentes, e diferentes soluções, eficientes. Os litígios por exemplo diferem em sua complexidade [...] também diferem muito em relação ao montante da controvérsia, o que frequentemente determina quanto os indivíduos (ou a sociedade) despendirão para solucioná-los (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 71).

É necessário analisar a relevância de cada fator ou de cada barreira, atacando cada uma com o desenvolvimento de instituições para que essas barreiras sejam superadas, levando sempre em consideração cada um desses fatores em correlação com os demais (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 73).

2.3.3.1 Métodos consensuais de solução de conflitos

Analisando as limitações das reformas dos tribunais regulares, é possível visualizar que por meio dos métodos de solução de conflitos se utilizam procedimentos mais simples e/ou julgadores informais, o que é uma saída viável para a questão do acesso à justiça. As técnicas utilizadas nos métodos alternativos para a solução dos litígios fora dos tribunais, respaldam-se nas peculiaridades de cada causa, “especialmente as pequenas ou as de interesse dos consumidores” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 81).

O juízo arbitral é visto com bons olhos, uma vez que este nasce da convenção das partes, bem como o processo “é relativamente rápido e pouco dispendioso”. Todavia, pode se tornar caro para as partes porque os honorários do árbitro devem ser pagos por elas. Ainda assim, tendo como pressuposto os longos processos judiciais e as despesas inerentes aos litígios, a arbitragem “pode reduzir as barreiras de custas para as partes e, pela utilização de julgadores mais ativos e informais, beneficiar substancialmente as partes mais fracas” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 82).

A conciliação, conforme apontam Cappelletti e Garth (1988, p. 83), traz “vantagens óbvias tanto para as partes quanto para o sistema jurídico”, posto que o litígio é resolvido sem a necessidade de julgamento. O processo manejado através da conciliação, diferentemente do judicial “que geralmente declara uma parte 'vencedora' e a outra 'vencida’”, oportuniza que as causas “mais profundas” do litígio possam ser examinadas com vistas à manutenção de um relacionamento complexo e prolongado. É um meio adequado à solução dos conflitos, tendo em vista que os conciliadores são membros respeitados da comunidade, com autonomia para tentar a reconciliação, destinando-a para “uma solução mutuamente satisfatória”.

Numa reforma mais profunda, pode-se imaginar além da preservação dos tribunais e da ampliação desses sistemas alternativos, a criação de áreas especializadas nos tribunais que visem a centralização e o enfoque no homem comum, de maneira que atue para atender suas necessidades. Dessa maneira, pode-se refletir na sociedade uma postura da Justiça que mude radicalmente a hierarquia de valores aos quais o processo civil se encontra como serventia. Deve-se valer da premissa da justiça social, “com a busca de procedimentos que sejam conducentes à proteção dos direitos das pessoas comuns”, reavaliando o papel de quem julga, sem recusar por completo os valores centrais do processo judiciário mais tradicional: “o 'acesso à justiça' precisa englobar ambas as formas de processo” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 93).

Neste modelo proposto por Cappelletti e Garth (1988, p. 93), voltado às pessoas comuns, tanto para autores quanto para os réus, “deve ser caracterizado pelos baixos custos, informalidade e rapidez”. Os julgadores devem ser ativos e capacitados, com conhecimentos técnicos e jurídicos. Presta-se aos litígios que envolvam relacionamentos permanentes e complexos, com procedimentos especiais e julgadores

“especialmente sensíveis”, diante da rápida evolução da lei substantiva. Alguns exemplos seriam os tribunais de pequenas causas e os tribunais de “vizinhança” ou “sociais” para solucionar divergências na comunidade.

3 IMPLICAÇÕES DAS “ONDAS” DE ACESSO À JUSTIÇA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Muitos foram os reflexos que desencadearam nas reformas jurídicas no ordenamento jurídico brasileiro, com base nas ondas de acesso à justiça percebidas por Cappelletti e Garth (1988). Maillart e Calatroia (2017, p. 20) aludem sobre os reflexos da primeira onda no Brasil, com o advento da Lei nº 1.060 de 1950. Este primeiro regulamento da assistência judiciária gratuita garantiu aos que buscavam a tutela jurisdicional efetiva “uma série de direitos”, como as isenções de taxas, emolumentos, honorários dos advogados, bem como assegurou o auxílio de um advogado pago pelo Estado.

Em seu art. 1º, a Lei nº 1.060 de 1950 dispõe que o Poder Público “independente da colaboração que possam receber dos municípios e da Ordem dos Advogados do Brasil, - OAB, concederão assistência judiciária aos necessitados nos termos da presente Lei” (BRASIL, 1950). Outras políticas foram adotadas na Carta Magna de 1988, como a incumbência da Defensoria Pública na assistência jurídica gratuita, bem como a assistência judiciária gratuita, que pode ser desempenhada por advogados, escritórios de prática jurídica de universidades e pelo Ministério Público (MAILLART; CALATROIA, 2017, p. 20).

Do aspecto da segunda onda no Brasil, pode-se mencionar a criação do instituto da Ação Civil Pública, em 1985, importante instrumento na defesa dos interesses difusos e coletivos. O remédio constitucional tem como legitimado ativo, além do Ministério Público – por sua legitimidade “não exclusiva” – outros legitimados concorrentes que estão presentes no art. 5º da Lei nº 7.347/85. Outro reflexo da segunda onda foi a criação do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), em conjunto com a fundação de órgãos voltados à defesa do consumidor, como o Procon (MAILLART; CALATROIA, 2017, p. 20).

Dentre os legitimados à proposição da Ação Civil Pública, presentes no art. 5º da Lei 7.347 de 1985, estão as associações constantes no inciso V, constituídas há pelo menos um ano e que incluam, dentre as suas finalidades institucionais, “a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico” (BRASIL, 1985). Essa posição adotada pelo direito brasileiro, elencando as associações civis como legitimadas à tutela dos direitos transindividuais, trouxe à baila uma conjugação de esforços entre os órgãos públicos e as instituições privadas, prestando relevantes serviços, sobretudo na proteção do direito ao meio ambiente e do consumidor (MOREIRA, 1992, p. 153).

Já do aspecto da terceira onda, cabe a citação de que no Brasil houve um progresso enorme no acesso ao Poder Judiciário com a promulgação da Carta Magna de 1988, que estão intimamente ligados aos conceitos de direito de petição, garantia da inafastabilidade da tutela jurisdicional, do respeito ao devido processo legal, do respeito ao contraditório e da ampla defesa (MAILLART; CALATROIA, 2017, p. 23).

Maillart e Calatroia (2017, p. 22) apontam outras evoluções no meio jurídico, que merecem ênfase sob o aspecto da terceira onda, como as medidas determinadas pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004 (Reforma do Judiciário), a partir da inclusão de meios complementares de resoluções de controvérsias, como a mediação, conciliação e arbitragem, que posteriormente ganharam uma “nova roupagem” com a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), advinda da percepção de que estes seriam os tratamentos mais adequados no enfrentamento do conflito.

A CF/88 tem uma série de direitos além desses mencionados que devem ser garantidos, não apenas em relação ao acesso à justiça, mas para o acesso a uma ordem jurídica justa, quando esses direitos se encontrarem violados. O acesso à justiça, assim como outros direitos fundamentais presentes na Constituição, fazem parte de um bloco de direitos que quando não cumpridos, torna-se plausível a afirmação de que o Brasil não tem uma “ordem jurídica justa” (MAILLART; CALATROIA, 2017, p. 23).

3.1 DIFICULDADE DE RECONHECER UM DIREITO

Algumas influências de matriz teórica são levantadas por Nalini (1997, n.p.), sobretudo quanto a questão da distinção do acesso à justiça e o acesso ao direito, através do reconhecimento do direito propriamente dito, tendo em vista que “o conhecimento do direito deve ser generalizado, até como pressuposto da sua própria aplicação”.

O primeiro elemento elencado para o acesso à tutela jurisdicional efetiva segundo Nalini (1997, n.p.) é a “disseminação do conhecimento do direito”. O autor cita pelo menos duas posições que podem ser adotadas pelos juízes na disseminação do direito: a institucional e a pessoal. A vertente institucional, atua de forma que os tribunais e associações de magistrados desempenhem o papel de informar aos cidadãos “a respeito dos problemas por eles enfrentados para litigar”, como, por exemplo, divulgando informações sobre como obter assistência judiciária, como pedir alimentos, como regularizar a propriedade, etc. Isso se justifica porque, conforme assevera o autor, só “o pobre brasileiro sabe explicar o quão é maltratado nas repartições públicas”.

Outro aspecto relevante é o caráter pessoal, na figura do juiz. A outorga da prestação jurisdicional ao qual o juiz está munido é um elemento de instrução do direito, de forma que a decisão “é uma aula”, e, como tal, pode ser “clara, atraente e eficaz” ou “obscura, aborrecida e destituída de relevo”. Neste sentido, a clareza é fundamental para o aperfeiçoamento do magistrado, “que facilitará o acesso ao direito”. Desta forma, o autor salienta que a decisão judicial “não é uma dissertação acadêmica, mas um ato de caráter utilitário, de aplicação concreta”, devendo ser inteligível às partes (NALINI, 1997, n.p.).

3.2 A POBREZA

Não é suficiente reconhecer que o acesso à justiça é um valor fundamental constante na democracia se o direito em questão não é efetivamente igual para todos, tornando-se deficiente em razão das desigualdades que pairam na sociedade. Neste paradigma, o advogado é essencial para amparar as deficiências que estão dispostas como obstáculos, no entanto, a nomeação dele “encarece a parte quando tem de litigar na Justiça”. A nomeação de um advogado gratuito não permite que os representados tenham a melhor defesa, por criar um “préstimo de segunda classe”, colocando-se como um fator que agrava a assistência judiciária aos pobres não só no Brasil (NALINI, 1997, n. p).

Em sua tese de mestrado, José Wanderley Gomes Neto (2003, p. 53) - expõe que devido “aos extensos bolsões de pobreza no país”, cenário em que muitas pessoas vivem abaixo da linha da pobreza, sem a devida proteção aos direitos fundamentais mínimos, seria irrealizável a participação igualitária nos litígios “se a própria estrutura do Estado, englobando todo o sistema normativo e não apenas o subsistema processual, é gênese de exclusão social”.

Se os problemas insurgentes da dinâmica da sociedade já não condizem mais quanto ao seu enfrentamento na concepção liberal-burguesa, no Brasil, em frente da necessidade de ampliação dos modelos de assistência judiciária, os modelos oficiais devem se adequar na construção de novos moldes “em condições de ampliar os campos atingidos pelos serviços assistenciais”, motivados pelas demandas judiciais reprimidas em razão do obstáculo da deficiência econômica que assola as pessoas pobres no país (NETO, 2003, p. 57).

A responsabilidade também recai no Judiciário, como alternativa de “esquivar” do impasses trazidos pela pobreza, através da não persistência do mito da igualdade formal e na busca pela exaltação dos preceitos democráticos positivados em nossa Carta Magna. Outrossim, “Não se admite hoje esse alheamento. Vencer a pobreza é dever positivado na Constituição da República. Ninguém está liberado desse compromisso. E se a cruzada contra a miséria é a única alternativa para redesenhar o futuro do Brasil, dela não pode estar excluído o juiz (NALINI, 1997, n.p.).

Neste sentido, a questão da pobreza tratada na primeira onda da assistência judiciária - não apenas não encontrou solução no país, como tomou maiores proporções. A questão ainda perdura e requer a constatação de que “as liberdades civis e políticas tradicionais são uma promessa fútil, na verdade um engodo para aqueles

que, por motivos econômicos, sociais e culturais, de fato não são capazes de atingir tais liberdades e tirar proveito delas” (NALINI, 1997, n.p.).

3.3 A TERCEIRA “ONDA” E A NECESSIDADE DE EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL

O entendimento atual é de que o processo deve ser manipulado de maneira que propicie às partes o acesso à tutela jurisdicional efetiva, no qual se procura, “na expressão muito feliz da doutrina brasileira”, o acesso à ordem jurídica justa. Assim, o acesso à justiça não se contempla mais como uma “mera admissão do processo” ou o ingresso ao juízo. Tal direito é identificado quando “o maior número de pessoas seja admitido a demandar e a defender-se adequadamente [...] sendo também condenáveis as restrições quanto a determinadas causas (pequeno valor ou interesse difuso)”. É necessária uma compreensão mais profunda do assunto (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2009, p. 39).

A ordem jurídico-positiva tem como premissa princípios e garantias que em congruência “constituem o traçado do caminho que conduz as partes à ordem jurídica justa”. Compreende-se, portanto, que o acesso à justiça deve ser o enfoque principal “a que converge toda a oferta constitucional e legal desses princípios e garantias”. À efetividade do processo – ou, melhor dizendo – para que o Estado cumpra com a sua missão de dar fim aos conflitos e “fazer justiça”, é necessário superar todas essas complexidades (sociais, políticas, jurídicas). Deve-se também a observância de preceitos que são óbices na qualidade da prestação jurisdicional, tais como uma reflexão mais profunda à respeito das barreiras econômicas e no “modo de ser” dos juízes, para que estes não sejam meros espectadores no processo; e na justiça das decisões, ou seja, para que os juízes pensem melhor antes de cometer uma injustiça (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2009, p. 41).

3.3.1 Realidade brasileira no acesso à justiça e os meios de solução de conflitos

Kazuo Watanabe (1998, p. 129) discorre que um detalhe importante para a compreensão do acesso ao Poder Judiciário no Brasil é o aspecto sócio-político-econômico do país, que de maneira alguma pode ser desconsiderado, pois “não se organiza uma Justiça para uma sociedade abstrata, e sim para um país de determinadas características sociais, políticas, econômicas e culturais”. A postura intervencionista estatal vivenciada no país “atende à lógica capitalista”, portanto, a crise econômico-financeira enfrentada é, parcialmente, “fruto da conjuntura internacional”, e, em parte bem mais significativa, “dos problemas estruturais de organização política, de distribuição de renda, de produção, de estrutura fundiária e de estratégia inadequada de canalização e resolução dos conflitos decorrentes de toda essa desorganização social”.

Essa multiplicidade de fatores demanda que a Justiça corresponda com a qualidade e a quantidade exigidas por cada conflito. Neste cenário, percebe-se que para os conflitos de pequena expressão econômica presentes no cotidiano e de maneira recorrente, é necessária “uma estrutura mais leve e ágil”, ao mesmo tempo em que os mecanismos tradicionais e formais devem prosseguir em funcionamento. Esses serviços complementares, que não necessariamente precisam ser formais, não precisam estar presentes nos quadros do Judiciário, podendo estar ao encargo de entidades públicas e privadas, como as associações civis, sindicatos e em comunidades de bairros (WATANABE, 1998, p. 133).

Outro aspecto relevante é a comunidade como partícipe na administração da justiça: “A experiência dos Juizados Informais de Conciliação e Juizados Especiais de Pequenas Causas, têm posto à mostra a importância dessa participação”. A conciliação e arbitramento e a “tendência de deformalização”, que o autor cita como mais do que a informalidade, assim como a “delegalização”, que significa menos legalismo na solução de conflitos, e, a depender do caso, a solução pela equidade, representam uma enorme inovação nesses sistemas dos Juizados. Isso significa, na prática, maior credibilidade à Justiça, posto que o sentido pedagógico em sua administração traz à tona o sentido de participação, fazendo com que a Justiça seja

organizada às pessoas mais pobres (WATANABE, 1998, p. 133).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base no exposto, percebe-se a evolução do conceito do acesso à justiça na forma em que a luta das classes mais pobres na efetivação dos seus direitos mais basilares, tornou-se fundamental para que se buscasse um sistema jurídico equitativo, com a presteza da Justiça para toda a sociedade. Portanto, infere-se que tal luta ainda não se encontra distante da realidade brasileira, sobretudo quando se constata a disparidade socioeconômica que assola o país. Neste parâmetro, medidas de solução dos conflitos - diferentes do dogma processual, que é tradicional no Judiciário - delineiam uma nova perspectiva para que essas barreiras sejam superadas, de forma que os mais pobres possam ter mais conhecimento de seus direitos, participando mais ativamente na solução dos conflitos e possíveis litígios, fazendo com que esses métodos se encontrem cada vez mais presentes na nossa sociedade.

É imprescindível que as pessoas possam reconhecer seus direitos, sem necessariamente buscar uma solução através do poder jurisdicional do Estado, mediante uma atuação pedagógica daqueles que são os aplicadores do direito. A assertiva de que o direito deve estar presente na vida das pessoas comuns exige do profissional jurídico uma postura que vá além do fomento do acesso ao Poder Judiciário, como se este fosse único e soberano na capacidade de solucionar a lide. Métodos de solução de conflitos colocam em pauta o direito no meio comunitário, com mais leveza nas suas intervenções, distanciando o direito da sua concepção tradicional que é formal e burocrática, e que, apesar de necessária para solução das lides mais complexas, torna-se menos adequada para alguns casos em que as relações pessoais, dentre outros aspectos, sobrelevam a rigidez da resposta judicial à lide.

É notório que no Brasil a insatisfação com a máquina judiciária faz com que as pessoas não estejam dispostas a procurar os meios oficiais de solução de conflitos, seja pela onerosidade, sejam pelos ambientes que são intimidadores e os procedimentos complexos para as pessoas comuns. Deve-se, portanto, buscar que o direito sirva a essas pessoas, que ainda sentem aversão com a Justiça, na forma em que a situação socioeconômica dos mais pobres no Brasil ainda impede que estas possam se utilizar com plenitude dos meios tradicionais dispostos para solucionar os seus problemas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 19 out. 2020.

_____. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 de julho de 1985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm. Acesso em: 19 out. 2020.

_____. **Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950**. Estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 de fevereiro de 1950. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/11060.htm. Acesso em: 20 nov. 2020.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CINTRA, A. C. A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO C. R. **Teoria Geral do Processo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MAILLART, A. S.; CALATROIA, G. B. **Acesso à justiça no Brasil: panorama e perspectivas diante da jurisprudência interna e da Corte Internacional de Direitos Humanos**. Santiago: Centro de Estudios de la Justicia de las Americas (CEJA), 2017. Disponível em: <https://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5551>. Acesso em: 15 out. 2020.

MOREIRA, J. C. B. **La iniciativa em la defensa judicial de los intereses difusos y coletivos (un aspecto de la experiencia brasileña)**. Cuernavaca: Comunicación a las XII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, 1992. Disponível em: <http://publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/view/269>. Acesso em: 21 fev. 2021.

NALINI, J. R. **Novas perspectivas no acesso à justiça**. Revista CEJ, nº 3, Dezembro, 1997, s/p. Disponível em: https://unichristus.edu.br/downloads/geral/profa_andrine_texto_2.pdf. Acesso em: 20 fev. 2021.

NETO, J. M. W. G. **O Acesso à Justiça em Mauro Cappelletti: análise teórica desta concepção como “movimento” de transformação das estruturas do processo civil brasileiro**. Tese (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, 2003. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/4341>. Acesso em: 20 fev. 2021.

SÁ E SILVA, F. **É possível, mas agora não: a democratização da Justiça no cotidiano dos advogados populares**. Rio de Janeiro: IPEA, 2011. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=9746. Acesso em: 20 fev. 2021.

WATANABE, K. **Acesso à Justiça e Sociedade Moderna**. In: Grinover, A. P. (Org.). **Participação e processo**. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 1998. Disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=612. Acesso em: 20 fev. 2021.

GIG ECONOMY E AS (RE)CONFIGURAÇÕES DE TRABALHO

GIG ECONOMY AND THE (RE)CONFIGURATIONS OF LABOR

Anna Luiza de Carvalho Lisboa

RESUMO: O presente artigo objetiva analisar as inovações promovidas pela *Gig Economy*, especialmente no que tange às relações laborais. Nesse contexto, este trabalho visa a responder em que medida as novas formas de trabalho devem ser tuteladas pelo Direito, refletindo acerca da sua configuração jurídica. Nesse escopo, a princípio busca-se situar a *Gig Economy* no cenário global da 4ª Revolução Industrial, bem como definir de que modo esse fenômeno se relaciona a *Sharing Economy*. Em seguida, discute-se as perspectivas e os desafios vislumbrados para cada uma das novas formas de trabalho, *crowdwork* e *work on demand*. Por fim, defende-se a elaboração de uma legislação específica acerca dessa forma de trabalho, com vistas a elaboração de um regramento específico com vistas a conferir segurança jurídica e um núcleo civilizatório de direitos trabalhistas e previdenciários aos profissionais que prestam serviços por intermédio de plataformas digitais.

Palavras-chave: Economia de Bico; Trabalho de Multidão; Trabalho sob demanda.

ABSTRACT: The purpose of this paper is to discuss the innovations promoted by Gig Economy, especially with regard to labor relations. In this context, this article aims to answer the extent to which new forms of work should be protected by law, reflecting on their legal configuration. In this scope, the principle seeks to place the Gig Economy in the global scenario of the 4th Industrial Revolution, as well as to define how this phenomenon is related to the Sharing Economy. Then, the perspectives and challenges envisaged for each of the new forms of work, crowdwork and work on demand are discussed. Finally, we defend the drafting of specific legislation on this form of work, with a view to drafting a specific regulation and to providing legal certainty and a civilizing nucleus of labor and social security rights to professionals who provide services through digital platforms.

Keywords: Gig Economy; Crowdwork; Work on demand.

INTRODUÇÃO

Está em curso um processo de profunda transformação nas relações sociais e econômicas, que emana efeitos, sobremaneira, nas relações de trabalho. Como decorrência direta da *Gig Economy* ou Economia de Bico, verificam-se repercussões marcantes no campo do trabalho, que, conforme alertam Celso de Barros, José Roberto Afonso e Luciano Felício (2019) não se restringem à substituição de mão de obra em decorrência da automação. Em verdade, os efeitos inovadores provocados por esse fenômeno integrante da Indústria 4.0 relacionam-se à incorporação de novas formas de trabalho ao mundo laboral, caracterizadas pela flexibilidade salarial, da jornada de trabalho e das formas de contratação, e pela viabilização da prestação laboral por plataformas digitais.

As inovações proporcionadas pela *Gig Economy* na ampliação de novas possibilidades de trabalho e no intrigante modelo de trabalho por intermédio de plataforma digital que por ora se coaduna com o trabalho autônomo, e por ora se aproxima ao trabalho subordinado, fomentam o debate acerca das consequências que a consolidação dessas formas de trabalho podem provocar no abrandamento das relações trabalhistas tradicionais, e do tratamento jurídico que deve ser conferido a essas novas formas de trabalho.

Dessa forma, este artigo pretende contribuir para a compreensão da *Gig Economy* e de suas implicações nos negócios e nas relações de trabalho, posicionando-se a favor do disciplinamento específico dos novos modelos de trabalho, apto a garantir um núcleo de garantias trabalhistas e de seguridade social aos trabalhadores da Economia de Bico.

Essa proposta será alcançada por meio de um método de abordagem dedutivo, partindo da delimitação do domínio da *Gig Economy*, no que tange ao conceito e à contextualização deste fenômeno, para, então, avançar-se à discussão das perspectivas e desafios relacionados a cada uma das estruturas de trabalho próprias desse plano da economia digital – trabalho de multidão e trabalho sob demanda. Por seu turno, quanto ao método de procedimento, adota-se o método funcionalista, tendo em vista a necessária interação dinâmica entre o objeto de estudo e as estruturas sociais e econômicas.

1. DELIMITAÇÃO DO DOMÍNIO DA GIG ECONOMY

Consoante tradução literal, a *Gig Economy* denota “Economia das Apresentações”, em referência à contratação de músicos para realizar performances em bares a um preço modesto (SILVESTRE, 2020). A literatura jurídica brasileira, no entanto, usualmente prefere o termo concernente a “economia de bicos”, em aproximação à expressão cotidianamente utilizada para nomear os trabalhos pontuais. De todo modo, a ideia transmitida pelas nomenclaturas citadas dirige-se ao encontro da definição esposada pelo Dicionário de Cambridge do que vem a ser *Gig Economy*: “uma morfologia de trabalho baseada em pessoas que têm empregos temporários ou que fazem trabalhos separados, cada qual pago separadamente, em vez de trabalhar para um empregador”¹ (tradução nossa).

Nesse sentido, ressalta-se que, conquanto a linguagem desenvolvida para cunhar esse fenômeno remonte a contratos de trabalho de curta duração, que, por assim dizer, nesses termos genéricos, já integram o mundo laboral há bastante tempo, a Economia de Bico possui inequívoco caráter inovador, tendo em vista a sua imbricação com a Indústria 4.0. Neste caminhar, segundo Klaus Schwab (2016), a Indústria 4.0 ou a 4ª Revolução Industrial compreende o intenso, profundo e não linear feixe de transformações irradiados nos setores da economia, dos relacionamentos sociais, do trabalho, etc.

Assim, a Indústria 4.0 trata-se de uma nova configuração econômica, social e cultural, que se forma em função do desenvolvimento, exponencial e contínuo, das tecnologias digitais, como da internet das coisas, da inteligência artificial, da robótica, da computação quântica, da nanotecnologia, e tantas outras. Di-

¹ Texto original: “a way of working that is based on people having temporary jobs or doing separate pieces of work, each paid separately, rather than working for an employer”. Disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/gig-economy>

ante disso, um dos nítidos efeitos da 4ª Revolução Industrial é a formação do macroambiente de negócios (FELICIANO; PASQUALETO, 2019), a *Gig Economy*, que consolida um novo mercado de trabalho, relacionado a uma rede de prestação de serviços viabilizada pela utilização de plataformas digitais, em função da qual a organização oferece a plataforma digital que efetiva o encontro entre a pessoa que necessita do serviço e o prestador de serviço, mas quem possui as ferramentas de trabalho é o trabalhador (CHAVES JÚNIOR, 2017).

À vista disso, é incontroverso que a *Gig Economy* situa-se como desdobramento da Indústria 4.0. Todavia, há certa diversidade na doutrina quanto à definição da relação entre Economia Compartilhada e Economia de Bico. Na conceituação formulada por Francisco Ramalho, Ariádne Rigo e Rebeca Grangeiro (2020) a *Sharing Economy* é um fenômeno econômico orgânico fundamentado na “disponibilização de bens ou serviços de forma compartilhada através de redes físicas ou digitais”.

Nesse tema, vislumbra-se uma corrente em razão da qual a Economia de Bico e a Economia Compartilhada (*Sharing Economy*) são sinônimos, à qual se filia Rafael Zanatta (2017). Já outra posição compreende que economia de compartilhamento é gênero da qual economia do bico é espécie (LOUREIRO; FONSECA, 2020), perfilhada por Gustavo Gauthier (2017) e Uriel Loureiro e Bruno Fonseca (2020). Uma última vertente, por sua vez, avalia que *Gig Economy* e *Sharing Economy* são conceitos distintos, não guardando relação de coincidência nem tampouco de continente e conteúdo. Nesse escopo, destaca-se como precisa a segunda linha de pensamento, segundo a qual a Economia Compartilhada abrange a Economia de Bico.

Nesse diapasão, segundo Valério de Stefano (2016), da *Gig Economy* decorrem duas formas de trabalho: *crowdwork* e *work on demand*. Em tradução livre, essas duas subespécies de Economia de Bico correspondem, respectivamente, a “trabalho de multidão” ou “trabalho colaborativo”; e a “trabalho sob demanda”.

O trabalho de multidão, ou, ainda, trabalho colaborativo, na tradução de Uriel Loureiro e Bruno Fonseca (2020), consiste na morfologia de trabalho segundo a qual determinada atividade específica, de maior complexidade ou não, é designada a um grupo de trabalhadores em uma base digital, que deve desempenhar esse trabalho de forma remota. Antonio Aloisi (2016) elucida que as diferentes atividades particulares repassadas a esses trabalhadores resultam da fragmentação de um trabalho em tarefas cada vez menores. O trabalho sob demanda, por seu turno, compreende a modalidade de trabalho em que serviços específicos, como transporte de passageiros, serviços de delivery, serviços de freelancers, serviços de hospedagem, entre outros, são contratados por demanda de usuários de aplicativos e oferecidos por trabalhadores cadastrados nesses aplicativos.

Nessa seara, evidenciam-se diferenças entre as formas de trabalho decorrentes da *Gig Economy*. No trabalho colaborativo (*crowdwork*), as tarefas são executadas remotamente por trabalhadores, já no trabalho sob demanda os serviços são prestados no meio físico. Tendo isso em vista, sublinha-se mais uma diferença: o trabalho colaborativo, por ser realizado de forma remota, permite uma seleção global de trabalhadores, ao passo que o trabalho por intermediação de aplicativos tem uma abrangência mais regionalizada (NANTAL, 2018). Outra distinção é que o trabalho de multidão envolve prestações laborais atinentes à realização de tarefas previamente ordenadas, de natureza diversa (STEFANO, 2015), enquanto o trabalho sob demanda

relaciona-se à execução de atividades tradicionais, como transporte e limpeza (FELICIANO; PASQUALETO, 2019).

Uma vez descrito o contexto, e delimitado o domínio de atuação da *Gig Economy*, passemos à discussão das perspectivas e desafios da Economia de Bico e das formas de trabalho corolárias desse fenômeno.

2. PERSPECTIVAS E DESAFIOS NO ÂMBITO DO *CROWDWORK*

Como já explicitado, o *crowdwork*, ou trabalho de multidão, ou, ainda, trabalho colaborativo (LOUREIRO; FONSECA, 2020) apresenta-se como uma nova possibilidade de trabalho remunerado, viabilizado pelo uso da tecnologia, e executado de modo remoto, em função do qual uma parte solicitante contrata, por meio de plataforma digital, um grupo de trabalhadores para realizar determinada demanda de trabalho fragmentado – uma tarefa ou um projeto.

Valerio de Stefano (2015) esclarece que as demandas no âmbito do *crowdwork* variam em grau de complexidade, graduando-se desde microtarefas a tarefas maiores e que pressupõem níveis mais exigentes de habilidade, criatividade e sensibilidade. Guilherme Guimarães Feliciano e Olívia Pasqualetto definem as microtarefas como “atividades extremamente curtas e simples, muitas vezes subalternas e monótonas, mas que ainda exigem algum tipo de julgamento que está além da capacidade da inteligência artificial, como a valorização de emoções humanas em fotografias”; já as tarefas maiores são qualificadas pelos autores como insuscetíveis de realização por inteligência artificial, e mencionam o exemplo de criação de um logotipo (FELICIANO; PASQUALETO, 2019).

A plataforma digital referenciada como baluarte do trabalho de multidão é a norte-americana Amazon Mechanical Turk, que, conforme própria declaração institucional² visa a permitir o encontro entre os trabalhadores do trabalho de multidão e a parte solicitante, para que esta contrate a prestação de serviço consubstanciada na realização de tarefas que são melhor empreendidas pela inteligência humana. Nessa dinâmica, o indivíduo ou a empresa (parte solicitante, denominada em inglês de *requester*), cadastrado na plataforma, estabelece a remuneração a que corresponde à tarefa e o prazo em que deve ser realizada; já os trabalhadores de multidão (referidos em inglês na linguagem formal como *crowdworkers*, ou, ainda, na linguagem informal como *providers* ou *turkers*) devem concluir a tarefa no tempo pré-definido e enviar o trabalho via sistema do Amazon Mechanical Turk. Nesse cenário, a percepção da recompensa pelo trabalhador estará sujeita à aceitação pela parte solicitante, que poderá aceitar ou rejeitar a tarefa. Em caso de aceite, a plataforma recebe um percentual sobre o valor da transação (FELSTINER, 2011).

No panorama pátrio, as plataformas digitais de trabalho colaborativo ainda estão em processo de expansão, não tendo, ainda, suscitado grandes discussões doutrinárias ou conflitos na jurisprudência a respeito dessas formas de trabalho. Por sua vez, esse modelo de trabalho e negócio é bem mais difundido nos Estados Unidos da América e na Europa, sendo que, na Alemanha, o tribunal trabalhista de Munique, em 2019, proferiu decisão em ação trabalhista entendendo que os trabalhadores digitais na multidão não são obri-

²Disponível em: <<https://www.mturk.com/>>. Acesso em outubro de 2020.

gadas a aceitar as tarefas (CUNHA, 2020). São exemplos de plataformas brasileiras de trabalho de multidão: We Do Logos e a Crowdtask. Ambas foram influenciadas pelo modelo instituído pela empresa norte-americana Amazon Mechanical Turk.

A *We Do Logos* apresenta-se como um canal de intermediação que converge a oferta de designers e as demandas de profissionais liberais, empresários individuais e empresas pela criação de artes e logotipos para a sua atividade profissional. Nesta senda, esse site, desde 2010, propõe o que chama de “concorrência criativa”, em função da qual um grupo de designers realiza cada qual a mesma tarefa solicitada pelo indivíduo ou empresa, competindo pela escolha deste, e, conseqüentemente, pelo prêmio, correspondente ao valor pré-determinado da tarefa (NANTAL, 2020).

Já a *Crowdtask* desde 2013 funciona como a plataforma digital por meio da qual a empresa transfere microtarefas, como a identificação de produtos, a classificação de imagem, áudio e vídeo, a transcrição e tradução de texto e a digitalização de documentos, aos trabalhadores de multidão (NANTAL, 2020). A *Crowdtask* fragmenta o trabalho solicitado pela empresa em microtarefas, e seleciona os colaboradores de multidão, e os orienta na realização dessas tarefas. Os trabalhadores, havendo concluído as atividades, por sua vez, submetem-nas no site³.

Diante disso, no que tange ao *crowdwork*, sobretudo quando relacionado às microtarefas, Antonio Aloisi (2016) realiza uma crítica contundente à fragmentação do trabalho, sustentando que a maior eficiência e produtividade que se busca se dá em prejuízo da educação e do desenvolvimento de habilidades dos trabalhadores. Essa ressalva ao trabalho de multidão confirma sua pertinência na expressão utilizada por Jeffrey Preston (Jeff Bezos), CEO da Amazon, para se referir ao *crowdworking* em 2006 – “provision of Humans as a Service”, ou, em tradução livre, “oferta de humanos como um serviço” (ADAMS-PASSL, 2017).

Essa concepção, no plano teórico e prático, deve ser rejeitada, em respeito à dignidade da pessoa humana e à superação da visão do trabalho antes do século XIX que associava a prestação laboral ao instituto romano da *locatio*. Dessa forma, no intuito de resguardar a harmonia entre os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa (Art. 1º, IV da Constituição Federal), o instituto do *crowdwork* deve ser acolhido pelas regulações do Estado, de modo a: (a) combater a estipulação de preços aquém do trabalho prestado e do tempo colocado à disposição para aquela tarefa; (b) assegurar oportunidades profissionais (em consonância com o mandamento insculpido no Art. 170, VIII da Constituição Federal); (c) limitar as horas de trabalho, de modo que o *crowdworking* possa ser apenas mais uma opção de fonte de renda para os trabalhadores de multidão.

3. PERSPECTIVAS E DESAFIOS NO ÂMBITO DO *WORK ON DEMAND*

Se o trabalho colaborativo ainda se encontra em estágio de ascensão e profusão no Brasil, o trabalho sob demanda (*work on demand*) é a face mais conhecida da *Gig Economy*, alcançando desde a precursora Uber, e estendendo-se aos demais aplicativos de transporte de passageiros, de serviços de delivery,

³Disponível em: <<http://crowdtask.me/terceirizacao-inteligente/>>. Acesso em novembro de 2020.

de limpeza, de hospedagem, de *freelancers*, venda de artesanatos, de contratação de mão de obra local para pequenos serviços (SILVESTRE, 2020). Tendo em vista que a Uber Technologies Inc. Startup é o símbolo mundial do *Work on demand*, este fenômeno também é denominado de uberização e de *Uber Economy* (SIGNES, 2015), alcunhas que serão utilizadas neste trabalho.

O que é comum na *Uber Economy*, nos diversos ramos de serviços, é que a empresa que disponibiliza o aplicativo apresenta-se como empresa de tecnologia, propondo-se como mera intermediadora do trabalho prestado sob demanda do trabalhador cadastrado na plataforma. Os trabalhadores, nesse contexto, determinam seus horários e estabelecem relações de curto prazo com as pessoas que lhe solicitaram, recebendo uma remuneração após a conclusão do trabalho, sendo que, necessariamente, um percentual é descontado em favor da plataforma digital. Nesse sentido, a empresa define previamente o percentual que lhe é cabível, estabelece o preço do serviço, bem como orienta como deve ser prestado.

À vista disso, a uberização, a nível global, provoca repercussões nas relações de trabalho nos diversos ramos de atuação, suscitando controvérsias acerca do enquadramento ou não dessas relações como relações de emprego; e reflexões acerca do estabelecimento de parâmetros para conferir um núcleo de direitos de acesso à saúde, à Previdência Social, e à limitação de jornada para trabalhadores sob demanda.

Guilherme Feliciano e Olivia Pasqualeto (2019) citam como exemplos de casos jurisprudenciais de tribunais de outros Estados, *class action* que representou 385 mil motoristas da Uber nos estados norte-americanos da Califórnia e de Massachusetts, que obrigou Uber e Lyft (plataforma de transportes) a classificarem seus motoristas como funcionários, e a decisão do Employment Tribunal de Londres (28.10.2016)⁴, que reconheceu que os motoristas de Uber devem ser considerados como empregados. Além disso, há também, decisão proferida em 2020 pela Corte de Justiça Comum da França, que reconheceu o vínculo de emprego entre o motorista e a Uber⁵. Para mais, decisão do pleno da Suprema Corte da Espanha reconheceu, em setembro de 2020, vínculo de emprego entre um entregador e a empresa Glovo (plataforma digital de entregadores ciclistas)⁶. Todavia, como a ausência da regulação do *Work on demand* ainda é regra nesses países, persiste a indefinição do enquadramento da relação de trabalho dos trabalhadores por intermediação de aplicativos.

No Direito Pátrio, inexistem normas específicas para regulamentar o trabalho sob demanda, em que pese já foram propostos projetos de lei. À vista disso, e por a *Uber Economy* tratar-se de um fenômeno recente, a jurisprudência ainda não é uniforme. No entanto, destaca-se como mais frequente nos juízos trabalhistas brasileiros o não reconhecimento da relação de trabalho no *Work on demand* como relação de emprego. Nessa direção, cita-se o Conflito de Competência Nº 164.544 - MG (2019/0079952-0), julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no segundo semestre de 2019, e o Recurso de Revista (RR) Nº 1000123.89.2017.5.02.0038, julgado pela 5ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST) em fevereiro de 2020.

⁴Essa decisão foi mantida no Tribunal de Apelações do Reino Unido em 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2018/12/19/justica-reafirma-vinculo-trabalhista-entre-uber-emotoristas-no-reino-unido.ghtml>

⁵Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-05/corte-francesa-confirma-vinculo-entre-uber-motorista>.

⁶Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-26/mundo-vem-regulando-relacao-entre-trabalhadorplataformas>

No que concerne ao Conflito de Competência Nº 164.544 - MG (2019/0079952-0), coube à Segunda Seção do STJ decidir se uma ação proposta por um motorista de Uber solicitando a reativação de sua conta e ressarcimento de danos materiais e morais deveria tramitar perante o juízo estadual ou perante a Justiça do Trabalho. O motorista alegou que a suspensão da conta fora decretada pela empresa Uber com fundamento no comportamento irregular e mau uso do aplicativo e que essa situação gerou prejuízos de natureza moral e material. O juízo estadual declinou da competência em favor da Justiça do Trabalho, que, por sua vez, suscitou o conflito. O STJ fixou a competência no Juizado Especial Cível de Poços de Caldas (MG), lastreado na inexistência de vínculo empregatício.

Já com relação ao Recurso de Revista Nº 1000123.89.2017.5.02.0038, originalmente, o motorista de Uber ajuizou ação objetivando o registro do contrato na carteira de trabalho e o recebimento de verbas rescisórias, fundando-se na existência de vínculo empregatício. O juízo de 1º grau indeferiu seu pleito, com supedâneo na inexistência de vínculo empregatício. O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, por sua vez, reconheceu o vínculo empregatício e deu provimento ao recurso. Já o TST, no referido RR, afastou o reconhecimento do vínculo de emprego entre o motorista e a Uber.

No entanto, não obstante as decisões colegiadas supracitadas, reitera-se que não se trata de questão pacífica, prova disso é que o Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, em outubro de 2020, proferiu decisão em favor da existência de vínculo de emprego entre um motorista de João Pessoa e a empresa Uber do Brasil Tecnologia⁷.

Assim, faz-se necessário revisitar os critérios deflagradores da relação de emprego, onerosidade, não eventualidade, pessoalidade, alteridade e subordinação, com o fito de solucionar esta questão. Nesse plano de discussões, direcionar-se-á maior enfoque ao Uber, tendo em vista que este é o segmento do *Work on demand* mais enraizado na sociedade, já tendo sido alvo de muitos estudos e parte de muitas demandas judiciais no Brasil e em outros países.

Nessa esteira, passa-se à definição objetiva de cada um dos referidos elementos fáticos-jurídicos que constituem a estrutura da relação de emprego.

Em primeiro lugar, a onerosidade refere-se ao intuito contraprestativo da prestação laboral. A não eventualidade, por sua vez, implica que “o serviço contratado seja prestado em caráter duradouro, por uma exigência permanente do tomador” (NANTAL, 2018, p. 19). A pessoalidade, por seu turno, consiste em característica vinculada ao *intuitu personae* do contrato de trabalho, isto é, quando importa para a prestação laboral as aptidões de uma determinada e específica pessoa (NANTAL, 2018). Decorre, nesse sentido, da pessoalidade, a infungibilidade, a intransmissibilidade e o caráter personalíssimo da obrigação de prestação do serviço por força do contrato subjacente à relação de trabalho. Em seguida, elenca-se a alteridade como elemento constitutivo da relação de emprego, segundo a qual o tomador de serviço assume os riscos da atividade econômica, de modo que a prestação de serviço ocorre por conta alheia.

Por último, comenta-se a subordinação jurídica, eleito pela doutrina especializada e pela jurisprudência como elemento distintivo da relação de emprego frente às demais relações de trabalho. Se-

⁷ Disponível em: <https://portalcorreio.com.br/justica-da-paraiba-reconhece-vinculo-de-emprego-entre-motoristae-a-uber/>

gundo Carla Teresa Martins Romar (2018), a subordinação jurídica consiste no estado de disponibilidade e sujeição do empregado às ordens do empregador, ao fundamento de que, em decorrência da relação de emprego, o empregador possui poderes de direção, tendo em vista a possibilidade de o empregador emanar ordens ao empregado acerca da prestação laboral; de organização, uma vez que o empregador define os contornos da organização do trabalho do empregado; de controle, haja vista que o empregador tem o poder de fiscalizar o cumprimento pelo empregado das determinações emanadas no exercício do poder de organização e disciplinar, verificado na possibilidade de o empregador impor sanções ao empregado em caso de descumprimento pelo empregado das ordens.

Diante disso, constata-se que o elemento da onerosidade integra, de maneira óbvia, o contrato entre a plataforma Uber e o motorista. Com relação a não eventualidade, o caso concreto deve consignar se esse requisito é satisfeito, a depender da regularidade da prestação de serviço pelo motorista de Uber. Todavia, a perspectiva geral, no âmbito nacional, é favorável ao preenchimento do requisito da não eventualidade, tendo em vista que, conforme a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), à época de fevereiro de 2019, o trabalho sob demanda consistiu em principal fonte de renda para 3,8 milhões de brasileiros⁸. Outrossim, o Instituto Locomotiva apurou que, à época do início de 2019, 17 milhões de brasileiros prestavam serviços por meio de algum aplicativo *on demand*, seja como fonte complementar de renda, ou como fonte principal de renda. Além disso, consente a favor do preenchimento do requisito da não eventualidade a essencialidade da prestação de serviço de transporte para a consecução da atividade empresarial da Uber, mesmo que o motorista não seja impingido a realizar um número mínimo de viagens diárias e tenha flexibilidade na escolha de seus horários (MÉDICI NETO, 2017).

No que tange à pessoalidade, considera-se que este requisito está presente na referida relação, tendo em vista que, uma vez tendo o motorista aceito a jornada, não pode enviar outra pessoa em seu lugar; o serviço deve ser prestado pela exata pessoa cadastrada na plataforma como motorista que aceitou a viagem. Além disso, antes de efetivamente ingressar na plataforma, a Uber requer do motorista uma série de informações pessoais e uma foto de perfil; seus antecedentes criminais são consultados; o motorista é submetido a um teste de conhecimento da cidade.

No que se refere à alteridade, este requisito, na relação de trabalho entre Uber e motorista, aparece de forma bastante relativizada, uma vez que os veículos não são de propriedade nem posse da Uber, mas, sim, de posse ou propriedade do motorista. Contudo, não se pode afirmar categoricamente que os motoristas assumem todos os riscos do negócio (NANTAL, 2020); a Uber oferece recursos de segurança dentro do aplicativo (recurso de compartilhar viagem e recurso de ligar para a polícia por discagem rápida); descontos em determinados serviços de outras empresas (de aluguel e manutenção de veículos e até mesmo em cursos de desenvolvimento profissional e em planos de celular); seguro de acidentes pessoais. Conforme leciona o procurador do trabalho Henrique Correia (2015, p. 67), “a alteridade obriga que todos os riscos do empreendimento sejam suportados exclusivamente pelo empregador”. Assim, não estaria presente a alteridade. No entanto, a alteridade é desconsiderada por alguns doutrinadores como elemento constitutivo da estrutura da relação de emprego (VOSGERAU; COMAR, 2019).

⁸ Disponível em: <https://exame.abril.com.br/economia/apps-como-uber-e-ifood-sao-fonte-de-renda-dequase-4-milhoes-de-pessoas/>

No que concerne à subordinação jurídica, tida pela comunidade juslaboral como elemento principal da relação de emprego, ressalta-se que, no sentido clássico, exige um grau de intensidade e dependência das ordens do tomador de serviços que a faz ínsita a uma estrutura típica da relação de emprego que não circunscreve as formas de trabalho da uberização. Maurício Godinho Delgado, tendo em vista a possibilidade advinda com as tecnologias digitais, concernente à execução do trabalho à distância, propõe a dimensão estrutural da subordinação para que o conceito de subordinação alcance o trabalho realizado no bojo da relação de emprego via *home office*, por exemplo.

Segundo Godinho:

se expressa pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento. Nesta dimensão da subordinação, não importa que o trabalhador se harmonize (ou não) aos objetivos do empreendimento, nem que receba ordens diretas das específicas chefias deste: o fundamental é que esteja estruturalmente vinculado à dinâmica operativa da atividade do tomador de serviços. (DELGADO, 2019, p. 437-438)

Já a noção de subordinação estrutural-reticular, introduzida por José Eduardo de Resende Chaves Júnior e Marcus Mendes, tem aplicação recomendada no âmbito dos trabalhadores por intermediação de aplicativos, conforme aduz Carine Pandolfo Nantal (2018). Os autores elaboraram essa dimensão de subordinação a partir da união da conceituação de subordinação estrutural com o aspecto reticular da reorganização produtiva, na medida em que a atividade econômica em rede implica o envolvimento do tomador de serviço na produção de um determinado resultado, jamais na realização da atividade econômica especializada (CHAVES JÚNIOR; MENDES, 2007). Todavia, trata-se apenas de uma teoria doutrinária, de modo que é predominante a percepção da dificuldade de verificar o elemento da subordinação jurídica da relação entre o motorista e a Uber.

Em vista da identificação de, ora elementos de subordinação (sobretudo a subordinação não em sentido jurídico, mas em sentido econômico), e ora elementos de autonomia na relação entre o declarado “parceiro” e a empresa de tecnologia que viabiliza os serviços de transporte, há quem proponha o reconhecimento da “parassubordinação”, conceito originalmente proclamado na Itália para intitular do trabalho “coordenado, continuativo e de colaboração”; positivado no Direito Espanhol pela *Ley del Trabajo Autonomo*; e incorporado no Direito Português no Art. 10 do Código do Trabalho Português.

Ante a ausência de regramento específico para os trabalhadores sob demanda da *Uber Economy*, já houve decisões de reconhecimento de vínculo empregatício na relação entre motorista e a Uber por intermédio da aplicação da parassubordinação, como ocorreu no julgamento do Recurso Ordinário nº 1000123-89.2017.5.02.0038 pela 15ª turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, e no julgamento do Recurso Ordinário Nº 0011359- 34.2016.5.03.0112 pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.

Não obstante, é cediço que o serviço prestado na conformação do trabalho sob demanda é incompatível com a subordinação jurídica tal como é tradicionalmente concebida. Em vista das peculiaridades dessa nova forma de trabalho, esta é merecedora de um regramento próprio, de modo a determinar um mínimo de direitos os quais a condição de trabalhador por conta própria é insuficiente pra lhe conferir⁹. Enquanto não aporta no cenário jurídico o regulamento desses trabalhadores por intermediação de

⁹ A título de exemplo, em Portugal, uma lei específica para regular as relações trabalhistas da *Uber Economy* está em vias de

aplicativos, a insegurança jurídica permanecerá na Justiça do Trabalho quanto à classificação da relação entre a empresa e o trabalhador.

Todavia, ressalta-se que, atualmente, por força de Resolução publicada pelo Governo Federal em agosto de 2019, o trabalhador sob demanda pode registrar-se como microempreendedor individual (MEI), desde que fature até R\$ 81.000,00 por ano. Assim, uma vez formalizado como MEI, esse trabalhador digital adquire CNPJ e passa a ter direito a salário-maternidade a partir de 10 meses de contribuição; a aposentadoria por invalidez e auxílio-doença após 12 meses de contribuição; a auxílio-reclusão e a pensão por morte para seus dependentes; e também podem ter esse tempo contabilizado para a aposentadoria por idade. Em contrapartida, na condição de MEI deve cumprir obrigações como o pagamento mensal da DAS (Documento de Arrecadação do Simples Nacional).

Dessa forma, o trabalhador sob demanda que se formaliza como MEI obriga-se pelo pagamento do INSS para a Previdência Social, o ICMS para o Estado e/ou o ISS para o município, que formam uma carga tributária mais leve, e passa a ter acesso a um sistema protetivo social. Por isso, alguns juristas alegam que o trabalho na plataforma já está regulamentado (PASTORE, 2020), enquanto boa parte da doutrina *pro labore* resiste a conceber o trabalhador sob demanda como empreendedor.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Destarte, evidenciou-se que a *Gig Economy* projeta um amplo espectro de transformações na humanidade, nos campos das relações humanas, da economia, do trabalho, como também do sistema jurídico – pois a *Gig Economy* convida o Direito ao desafio de se atualizar e de regular as situações inovadoras que despontam da Economia de Bico e despertam o interesse jurídico. Consoante Guilherme Feliciano e Olívia Pasqualetto (2019) denomina-se *Gig Economy* o macroambiente de negócios caracterizado pelo predomínio de contratos de curta duração. Já a *Sharing Economy* é um fenômeno ieconômico orgânico fundamentado na “disponibilização de bens ou serviços de forma compartilhada através de redes físicas ou digitais” (RAMALHO; RIGO; GRANGEIRO, 2020, p. 23). Nesta senda, definiu-se que a Economia Compartilhada é um fenômeno mais amplo do qual decorre a Economia de Bico. Nesse contexto, a *Gig Economy* ambienta duas formas de trabalho: o *crowdwork* (trabalho de multidão ou trabalho colaborativo) e o *work on demand* (trabalho sob demanda via aplicativos).

As supracitadas formas de trabalhos possuem diferenças notórias, porém ambas são viabilizadas pelas plataformas digitais e são corolárias da *Gig Economy*, de modo que Grohmann (2020) concentra essas novas relações de trabalho na ideia de “plataformização do trabalho”. São distinções entre *crowdwork* e *work on demand*: (i) no trabalho de multidão, as tarefas são realizadas no meio remoto, já no trabalho sob demanda os serviços são prestados no meio físico; (ii) o trabalho colaborativo por ser realizado de forma remota, permite uma seleção global de trabalhadores, ao passo que o trabalho sob demanda via aplicativos tem uma

aprovação. Veja-se: <https://expresso.pt/economia/2020-10-23-Governo-prepara-lei-Uber-para-reforçar-direitos-dos-trabalhadores-das-plataformas-digitais>.

abragência mais regionalizada (NANTAL, 2018); (iii) o trabalho de multidão envolve prestações laborais atinentes à realização de tarefas de natureza diversa (STEFANO, 2015), enquanto o trabalho sob demanda relaciona-se à atividades tradicionais, como transporte e limpeza (FELICIANO; PASQUALETO, 2019).

À vista do exposto, nota-se que tanto o “trabalho de multidão”, como o “trabalho sob demanda”, por tratarem-se de novas formas de trabalho, geram a preocupação dos juristas e sociólogos no que tange ao asseguramento de um núcleo básico de direitos, como a saúde, a Previdência Social, e a limitação de jornada para trabalhadores sob demanda. Isto é, exsurge a preocupação com a garantia de um patamar mínimo civilizatório dos trabalhadores da Economia de Bico, em consonância com o art. 7º da Constituição Federal de 1988 no que couber.

No caso do *crowdwork*, faz-se necessário o disciplinamento, com o fito de garantir uma remuneração justa ao trabalho prestado e ao tempo colocado à disposição para aquela tarefa, e com o objetivo de assegurar a limitação de horas de trabalho, sem prejuízo de outros direitos que estudos posteriores demonstrem como imperativos a serem garantidos nessa relação de trabalho. Além disso, deve haver a formulação de políticas públicas para promover oportunidades profissionais (em consonância com o mandamento insculpido no Art. 170, VIII da Constituição Federal), uma vez que tarefas de menor complexidade no âmbito do trabalho de multidão, sobretudo as microtarefas, não desenvolvem habilidades intelectuais dos trabalhadores (ALOISI, 2016).

Já no âmbito do *work on demand*, que visualiza como seu exemplo mais emblemático a plataforma Uber, também existe a preocupação com a garantia de um núcleo de direitos trabalhistas e previdenciários para os trabalhadores sob demanda. Mencionaram-se decisões nos Estados Unidos, Reino Unido, França e Espanha de reconhecimento do vínculo empregatício nas relações de trabalho desempenhadas em decorrência da *Uber Economy*. No entanto, salienta-se que, em geral, nesses países, a classificação da relação de trabalho oriunda da uberização ainda é uma questão indefinida, com a ressalva de que a tendência de configuração do vínculo empregatício no Reino Unido encontra-se em vias de consolidação; de que, nos Estados Unidos, no estado da Pensilvânia, a Suprema Corte da Pensilvânia já decidiu que os motoristas não são autônomos e que no estado da Califórnia vigora uma lei que reconhece vínculo de emprego entre motoristas e aplicativos.

No âmbito interno, não há disciplinamento legal específico do *work on demand*, no entanto, a jurisprudência, majoritariamente, nega o vínculo de emprego na relação entre o trabalhador sob demanda e a plataforma. Reitera-se que, desde o segundo semestre de 2019, esse trabalhador digital pode se formalizar como microempreendedor individual, tendo acesso a um sistema protetivo social, uma vez que, desde que preencha os requisitos e cumpra as obrigações legais, passa a ter direito a salário-maternidade a partir de 10 meses de contribuição; a aposentadoria por invalidez e auxílio-doença após 12 meses de contribuição; a auxílio-reclusão e a pensão por morte para seus dependentes; e também podem ter esse tempo contabilizado para a aposentadoria por idade.

Contudo, mostra-se necessária a elaboração de uma legislação específica acerca dessa forma de trabalho, com vistas a conferir determinação e segurança no tratamento jurídico dos profissionais que prestam serviços por intermédio de plataformas digitais. Nesse sentido, repousa a opinião pessoal da atual Presidente

do Tribunal Superior do Trabalho, ministra Maria Cristina Peduzzi¹⁰, que propugna que a edição de legislação específica para os trabalhadores sob demanda, que preveja garantia de acesso à saúde e limite de jornada para esses trabalhadores.

REFERÊNCIAS

ADAMS-PRASSL, Jeremias. **Humans as a Service**. Disponível em:

<https://www.law.ox.ac.uk/content/humans-service#:~:text=This%20crowdsourcing%20of%20work%2C%20or,traditional%20conceptions%20of%20employment%20relationships>

ALOISI, Antonio. Commoditized workers: case study research on labor law issues arising from a set of “ondemand/gig economy” platforms. **Comparative Labour Law and Policy Journal**, v. 37, 2016, p. 658-9. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2637485>>.

BARBOSA JR., Francisco de Assis. **Gig economy e contrato de emprego: aplicabilidade da legislação trabalhista aos vínculos de trabalho da nova economia**. São Paulo: LTr, 2019.

CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. **Desafio do Direito do Trabalho é limitar o poder do empregador-novem**. Disponível em: http://www1.trt18.jus.br/ascom_clip/pdf/48035.pdf. 2017. Acesso em maio de 2021.

CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende; MENDES, Marcus Menezes Barberino. **Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Belo Horizonte: LTr, vol. 46, n. 76, jul./dez. 2007.

CORREIA, Henrique. **Coleção Tribunais e MPU: Direito do Trabalho - Para Analista**. 6. ed. Rev., amp. e atual. Salvador: Juspodivm, 2015.

PASTORE, Eduardo. **O trabalho por aplicativo – regulamentar o regulamentado**. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/opiniao/2020/10/4880007-o-trabalho-por--aplicativo-----regulamentar--o-regulamentado.html>

RAMALHO, Francisco Rodolfo Xavier. RIGO, Ariádne Scalfoni. GRANGEIRO, Rebeca da Rocha. Gig Economy e On-Demand Economy: flexibilization of labor relations in sharing economy. **Revista Interface**, v. 17, nº 1. Janeiro a Julho de 2020. ISSN 2237-7506.

SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial**. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

SIGNES, Adrián Todolí. **El Impacto de la “Uber economy” en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo**. IUSLabor. Barcelona, n. 3, p. 1-25, nov./2019. Disponível em: <https://www.upf.edu/documents/3885005/3891266/Todoli.pdf/051aa745-0eea42af-921f-dd20a7ebcf2c>.

SILVA JR, J.T.; RAMALHO, F.R.X. **As dimensões dos impactos da economia do compartilhamento: será a sociedade do futuro mais sustentável e colaborativa?** In: IX Encontro Nacional de Pesquisadores em Gestão Social (ENAPEGS), Porto Alegre, 2016. Anais do IX Encontro Nacional de Pesquisadores em Gestão Social, 2016.

¹⁰ Disponível em: <https://diariodonordeste.verdesmares.com.br/negocios/nao-se-pode-trabalhar-20-horas-so-por-ser-informal-diz-presidente-do-tst-1.2962615>

SILVESTRE, Fabricio. **Gig Economy e suas grandes oportunidades**. Disponível em: <https://www.jornalonegocio.com.br/post/gig-economy-e-suas-grandes-oportunidades> Acesso em out de 2020.

STEFANO, Valerio de. **The rise of the just-in-time workforce: On-demand work, crowdwork, and labor protection in the gig-economy**. In: *Comparative Labor Law & Policy Journal*, v. 37, 2015.

STEFANO, Valerio de. **The rise of the “just-in-time workforce”: on-demand work, crowdwork and labour protection in the “gig-economy”**. International Labour Office (ILO), *Conditions of Work and Employment Series*, n. 71, Geneva, 2016. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2682602>.

TODOLÍ-SIGNES, A. **The special regulation of the work in the “Gig economy”**. *Redes.com*, v. 15, p. 68–97, 2017.

VOSGERAU, Bruno Roberto. COMAR, Rodrigo Thomazinho. **As Novas Relações de Trabalho, Precarização e a dignidade do trabalhador no modelo Uber**. Anais do VIII Congresso Brasileiro de Direito Empresarial e Cidadania (CONBRADEC). vol.02, n°.29, Curitiba, 2019. pp. 311-332.

WOODCOCK, Jamie. GRAHAM, Mark. **The Gig Economy: a critical introduction**. 2020. Disponível em: <http://acdc2007.free.fr/woodcock2020.pdf>. Acesso em maio de 2021.

ZANATTA, Rafael A. F. **Economias do Compartilhamento: Superando Um Problema Conceitual**. In: *Economias do compartilhamento e o direito*. Rafael A. F. Zanatta; Pedro C. B. de Paula; Beatriz Kira (Org.). Curitiba: Juruá, 2017.

GLOSSÁRIO

Crowdwork: Trabalho de multidão. “Espécie de terceirização de trabalhos fragmentados para um grande número de pessoas, em uma base global” (NANTAL, 2018).

Crodworking: Exercício do trabalho de multidão.

Crowdwork: Trabalho de multidão. “Espécie de terceirização de trabalhos fragmentados para um grande número de pessoas, em uma base global” (NANTAL, 2018).

Crodworking: Exercício do trabalho de multidão.

Gig Economy: Economia de Bico. Consoante Guilherme Guimarães Feliciano e Olívia Pasqualetto (2019): “o macroambiente de negócios caracterizado pelo predomínio de contratos de curta duração dirigidos a trabalhadores independentes [...]”. Ou, como afirmam Jamie Woodcock e Mark Graham (2020), denota uma transformação econômica em função da qual: (i) há um mercado de trabalho caracterizado por uma contratação independente que acontece através de plataformas digitais; e (ii) o trabalho apresenta-se como temporário, instável; (iii) o trabalhador passa tempo não remunerado em busca de tarefas ou serviços; (iv) o trabalhador comumente se associa a mais de uma plataforma de trabalho digital.

Provider: Trabalhador de multidão (*crowdworker*) em acepção informal na língua inglesa.

Requester: Parte solicitante de determinada tarefa ou projeto no âmbito do trabalho de multidão; pode ser uma pessoa jurídica ou uma pessoa natural.

Sharing Economy: “Refere-se a uma rede de mercado, na qual os indivíduos são capazes de usar várias formas de compensação para transacionar a redistribuição e, por outro lado, ter acesso aos recursos, os quais serão intercedidos por uma plataforma digital operada por uma organização” (MAIR; REISCHAUER. 2017, p. 11-20).

Task: Tarefas, no âmbito do trabalho de multidão. Unidade de execução de uma demanda requisitada no trabalho colaborativo.

Turker: Trabalhador de multidão (*crowdworker*) em acepção informal na língua inglesa.

Uber Economy: Sinônimo de trabalho sob demanda ou uberização.

Work on demand: Trabalho sob demanda ou uberização. Alcinha Modelo de trabalho que funciona através do provedor e do usuário, que estão conectados on-line, mas o serviço é oferecido *off-line* (TODOLÍ-SIGNES, 2017). Nesta dinâmica, aplicativos, vinculados a organizações, operacionalizam o contato entre o tomador de serviço e o demandante, e recebem uma porcentagem por cada prestação de serviço realizada (GANDINI, 2019).

HIERARQUIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS E SUA INCORPORAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

HIERARCHY OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS TREATIES AND THEIR INCORPORATION IN THE LEGAL ORDER OF THE HOMELAND

*Alex Rodrigues da Silva
Rafael Danrley Barra de Menezes*

RESUMO: No presente artigo realiza-se uma discussão sobre a posição que os Tratados Internacionais de Direitos Humanos ocupam nas normas jurídicas do país, tema que ganhou maior destaque com a promulgação da Constituição Federal de 1988. O objetivo geral é compreender a hierarquia desses Tratados à luz do § 2º e da introdução do § 3º (por meio da Emenda à Constituição nº 45/2004) do artigo 5º da Carta Magna; como objetivos específicos, busca-se analisar as razões históricas para sua inclusão no ordenamento nacional, seu papel para fortalecimento do Direito Internacional Público e identificar as correntes sobre os tratados internacionais de direitos humanos de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF). Quanto ao método, utilizou-se a pesquisa bibliográfica exploratória, buscando uma aproximação com o assunto abordado por meio das informações disponíveis sobre o tema aqui pesquisado, junto com análise qualitativa. Esse método de pesquisa nos possibilita uma interpretação que tem por finalidade avaliar os resultados dentro dessa mudança de entendimento. Como resultado desse trabalho, podemos notar que a discussão a respeito da hierarquia desses documentos se torna relevante, sobretudo ante uma perspectiva de segurança jurídica, pois o recomendado é que tanto o direito interno, quanto o direito internacional direcionem esforços no sentido de proteger o homem naquilo que mais tem de importante: sua integralidade.

Palavras-chave: Tratado Internacional. Direitos Humanos. Hierarquia.

ABSTRACT: In this article, there is a discussion about the position that the International Human Rights Treaties occupy in the country's legal norms, a theme that gained more prominence with the promulgation of the 1988 Federal Constitution. The general objective is to understand the hierarchy of these Treated in the light of Paragraph 2 and the introduction of Paragraph 3 (through the Amendment to Constitution No. 45/2004) of Article 5 of the Constitution; as specific objectives, it seeks to analyze the historical reasons for its inclusion in the national order, its role in strengthening public international law and to identify the currents on international human rights treaties according to the jurisprudence of the supreme federal court (STF). As for the method, exploratory bibliographic research was used, seeking an approximation with the subject addressed through the information available on the topic researched here, together with qualitative analysis, this research method allows us to interpret it with the purpose of evaluating the results within this change of understanding. As a result of this work, we can see that the discussion regarding the hierarchy of these

documents becomes relevant, especially in view of the legal security perspective, since it is recommended that both domestic law and international law direct efforts to protect man. what is most important: its completeness.

Keywords: International Treaty. Human rights. Hierarchy.

1 INTRODUÇÃO

No contexto de um Estado Democrático de Direito que tem como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais da livre iniciativa e o pluralismo político, chama atenção o lugar ocupado pelos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, uma vez que garantem aos cidadãos que não lhes sejam tolhidos os direitos e garantias individuais e, conseqüentemente, que não se faça presente à atuação arbitrária do Estado. Ademais, importa mencionar que o lugar ocupado pelo Direito Internacional se deve, em grande medida, aos Tratados Internacionais, por ser uma fonte do Direito Interno e Internacional e ter impacto direto nos Estados signatários.

Acrescenta-se ainda o movimento de internacionalização dos Direitos Humanos cuja premissa consiste em dar destaque ao princípio da dignidade da pessoa humana, o posicionando no centro do ordenamento jurídico, surgindo assim o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. Tais sistemas têm como máxima a proteção dos direitos fundamentais e humanos. No âmbito brasileiro, essa perspectiva ganhou um capítulo à parte em 1988, com a promulgação da Constituição Federal (CF). No entanto, permaneceu em aberto durante muito tempo a posição e, conseqüentemente, a hierarquia desses Tratados no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo com a grande reforma do Poder Judiciário materializada na Emenda Constitucional (EC) nº 45, de 08 de dezembro de 2004.

A pesquisa tem como objetivo geral compreender a hierarquia dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos à luz do § 2º e da introdução do § 3º (por meio da EC nº 45/2004) no artigo 5º da CF sendo que para isso foram delineados os seguintes objetivos específicos, a saber: i) analisar as razões históricas para a inclusão dos Tratados Internacionais no ordenamento jurídico brasileiro e seu papel para fortalecimento do Direito Internacional Público e ii) identificar brevemente as correntes sobre os Tratados Internacionais de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF).

Não se pode ignorar o fato de ser um tema que tem gerado constantes controversas entre os pesquisadores do direito e mesmo na jurisprudência, por isso a importância de trazer para o cerne do debate. Nesse sentido, buscar-se-á retomar conceitos básicos em relação à inclusão dos Tratados Internacionais dos Direitos Humanos no âmbito da legislação brasileira e a hierarquia desses no que concerne ao nosso aparato normativo, a saber: a) hierarquia de status constitucional, b) hierarquia de equivalência com as Leis Federais, c) hierarquia supraconstitucional e d) hierarquia infraconstitucional, mas supralegal.

A princípio, quanto às fontes de pesquisa, utilizamos as obras de Pagnan (2015) e Gussoli (2019), para

escrever à primeira parte, dedicada ao resgate do contexto histórico dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e sua incorporação no Estado brasileiro. Na segunda parte, com o fim de reconstituir as correntes tomadas pelo STF em relação à posição dos Tratados, utilizamos os textos de Piovesan (2015a; 2015b) e Mazzuoli (2002; 2014; 2015). Impende mencionar que, no decorrer da pesquisa também consultaremos outras fontes subsidiárias, bem como as próprias jurisprudências do STF.

Em relação ao método utilizado para se conseguir atingir aos objetivos propostos, utilizou-se da pesquisa bibliográfica exploratória (GIL, 2008). Em outras palavras, buscaremos uma aproximação com o assunto abordado por meio das informações disponíveis sobre o tema aqui pesquisado, a saber, a hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos e sua incorporação no direito brasileiro. Quanto à análise, optou-se pela qualitativa (GOLDENBERG, 1997), isto significa obter uma interpretação que tem por finalidade analisar os resultados dentro dessa mudança de entendimento.

2 BREVE CONSIDERAÇÕES SOBRE OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O período posterior a Segunda Guerra Mundial (1939-1945) representou, do ponto de vista histórico, um momento de reconstrução de uma concepção contemporânea de direitos humanos¹. Assim, com o objetivo de proteger os direitos de qualquer indivíduo, independentemente de sua cor, idioma, religião ou qualquer outra característica que o constitua enquanto indivíduo, cita-se: a Carta das Nações Unidas² (1945) e a Declaração Universal dos Direitos Humanos³ (1948), por sua importância no sentido de materializar e formalizar em documento escrito direitos outrora violados.

Segundo Gussoli (2019, p. 708) “a segunda metade do século XX consolidou a passagem do Direito Internacional Público Clássico para o Direito Internacional dos Direitos Humanos”, dito de outra forma uma quebra da soberania absoluta estatal para em seu lugar surgir um paradigma humanista do Direito Internacional. Essa tese é defendida, inclusive por Mazzuoli (2015 p. 75), pois no seu entendimento o “Direito Internacional ganha uma face humanizadora com o nascimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos”, isso no contexto histórico “notadamente com a arquitetura normativa de proteção de direitos nascida no pós-Segunda Guerra”.

Nessa conjectura, é necessário ressaltar que a proteção dos direitos humanos no contexto do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito Constitucional depende dos “instrumentos de proteção”, assim sendo, os tratados internacionais ocupam lugar central, pois no âmbito do Direito Internacional é a prin-

¹Nesse sentido, “[...] se a Segunda Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o pós-guerra deveria significar a sua reconstrução” (PIOVESAN, 2015, p. 196).

² Esta Carta foi assinada no dia 26 de junho de 1945, ao término da Conferência sobre a Organização Internacional das Nações Unidas (ONU).

³Segundo Mazzuoli (2015 p. 76) é “[...] considerada um código de ética universal de direitos humanos, que fomenta a criação de grandes pactos e convenções internacionais, de documentos e de textos especializados das Nações Unidas e de suas agências especializadas”.

principal fonte de obrigação. Segundo Mazzuoli (2015) existiu durante muito tempo uma falta de precisão entre os autores na definição do que seria um tratado; para McNair (1961, p. 4), por exemplo, um tratado internacional é “um acordo escrito por meio do qual dois ou mais Estados ou organizações internacionais criam ou pretendem criar uma relação entre eles para produzir efeito na esfera do direito internacional”. Não por acaso, a Convenção de Viena ocupou-se em definir o que se entende por tratado internacional⁴.

No que corresponde aos tratados internacionais, Pagnan (2015) leciona que sua eficácia depende da incorporação no ordenamento jurídico dos Estados que expressamente consentiram em sua adoção. No caso brasileiro, a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 4º, inciso II é peremptória ao afirmar que nas relações internacionais a República Federativa deve ser regida com prevalência dos direitos humanos. Gussoli (2019) destaca que o dispositivo é inovador; Piovesan (2015), por outro lado, afirma que o constituinte originário reconheceu a existência de limites à soberania estatal.

Nesse sentido, o § 1º do artigo 5º da CF reforça que as “normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, sendo esse o caso dos tratados internacionais de direitos humanos (PIOVESAN, 2015a, p. 155). Depreende-se da leitura do referido dispositivo, a incorporação automática dos tratados internacionais de direitos humanos, sem que para tanto necessite de ato jurídico complementar para que o tratado seja implantado.

Dito isto, na medida em que um tratado internacional entra em vigor no ordenamento jurídico, as demais normas existentes que apresentem incompatibilidade com ele perdem sua vigência. Logo, deve-se mencionar ainda que o § 3º adicionado ao artigo 5º, por meio da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004:

§3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais (BRASIL, 1988).

Segundo Piovesan (2015a, p. 162) os tratados de direitos humanos, logo após serem ratificados, produzem efeitos nas ordens jurídicas internacional e interna, sendo dispensada a edição de decreto de execução, tratando-se, pois, do “princípio da aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais”. O mesmo não se pode dizer dos tratados tradicionais (tratados sobre demais temas), humanos, acolhe a sistemática da incorporação automática, enquanto para os tratados tradicionais acolhe a sistemática da incorporação não automática” (2015a, p. 162).

A inclusão do § 3º ao artigo 5º foi apresentado por muitos estudiosos como sendo uma resposta às diver-

⁴A Convenção de Viena (1969) que dispõe sobre o Direito dos Tratados é categórica em seu artigo 2º: “a) 'tratado' significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica; b) 'ratificação', 'aceitação', 'aprovação' e 'adesão' significam, conforme o caso, o ato internacional assim denominado pelo qual um Estado estabelece no plano internacional o seu consentimento em obrigar-se por um tratado;” (BRASIL, 2009).

gências da doutrina e da jurisprudência em relação à hierarquia dos tratados dos direitos humanos. Todavia, percebe-se que o efeito esperado não foi alcançado, haja vista que ocasionou mais dúvidas no sistema jurídico interno no que se refere a sua aplicação, passando a surgir duas classificações i) os materialmente constitucionais, os que foram incorporados antes da EC nº 45/2004 e; ii) os formal e materialmente constitucionais, como sendo aqueles instrumentos que observaram o procedimento equivalente ao de aprovação de EC (PAGNAN, 2015).

Para Mazzuoli (2014), ao se colocar de um lado os tratados ratificados anteriormente à Reforma Constitucional de 2004, como sendo normas constitucionais e os ratificados posteriormente como normas infraconstitucionais (na situação de não ser aprovado pela maioria qualificada estabelecida pelo § 3º do artigo 5º), tem-se uma incongruência, pois em razão do § 2º, artigo 5º, eles já têm status de norma materialmente constitucional. Assim sendo, no caso dos tratados aprovados com o quórum qualificado no § 3º ele irá integrar também formalmente o texto constitucional (pois já integra materialmente). Em suma, Mazzuoli (2014) defende que ambas as situações esses tratados terão status de norma constitucional, pois integra o núcleo material do bloco de constitucionalidade.

Nessa perspectiva é o entendimento de Piovesan (2015a), no sentido de que os tratados de direitos humanos, ratificados anteriormente à reforma do judiciário fossem recepcionados como Lei Federal e os demais tratados adquirissem hierarquia constitucional em razão de seu quórum de aprovação (em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, conforme § 3º, artigo 5º, CF/1988). Dessarte, corrobora-se com o entendimento de que os tratados internacionais de direitos humanos possuem hierarquia constitucional, seja material conforme § 2º, artigo 5º, ou formal conforme § 3º, do mesmo artigo.

Deve ser mencionado, ainda, a decisão no Recurso Extraordinário nº 466.343/SP (Rel. Min. Cezar Peluzo, DJe nº 104, Divulgação 04/06/2009, Publicação 05/06/2009), pois representou do ponto de vista jurídico um marco por causa da mudança de entendimento por parte do STF. Este adotava desde 1977 (RE nº 80.004/SE, Rel. Min. Xavier de Albuquerque, julgado em 01/06/1977, DJ 29/12/1977) o entendimento que colocava os tratados internacionais em paridade com as Leis Ordinárias, reduzindo a sua força normativa. Segundo Pagnan (2015a, p. 13) “[...] a jurisprudência do STF foi bastante oscilante a respeito da hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos”.

3 AS CORRENTES SOBRE OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ao se consultar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) é possível identificar uma série de precedentes, bem como classificações apresentadas pela própria doutrina que cataloga a hierarquia dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos em quatro posições distintas, a saber: 1) hierarquia supraconstitucional; 2) hierarquia legal; 3) hierarquia constitucional e 4) hierarquia supralegal. Não se busca

de modo algum esgotar as discussões a respeito da temática que nos últimos anos vem apresentando uma série de estudos que nos ajudam a entender melhor sobre a matéria aqui apresentada, mas apenas apontar alguns caminhos que reconstitui didaticamente o conhecimento já consolidado.

3.1 Hierarquia supraconstitucional dos tratados internacionais de Direitos Humanos

A inclusão do § 3º ao artigo 5º foi apresentado por muitos estudiosos como sendo uma resposta às divergências da doutrina e da jurisprudência em relação à hierarquia dos tratados dos direitos humanos. Todavia, percebe-se que o efeito esperado não foi alcançado, haja vista que ocasionou mais dúvidas no sistema jurídico interno no que se refere a sua aplicação, passando a surgir duas classificações i) os materialmente constitucionais, os que foram incorporados antes da EC nº 45/2004 e; ii) os formal e materialmente constitucionais, como sendo aqueles instrumentos que observaram o procedimento equivalente ao de aprovação de EC (PAGNAN, 2015).

Tendo em consideração a valorização do Direito Internacional dos Direitos Humanos, existe a corrente que defende a supraconstitucionalidade desses tratados. Em que pese ser o entendimento adotado majoritariamente pelas Cortes Internacionais, no contexto brasileiro há poucos adeptos dessa tese (GUSSOLI, 2019). No caso, existiria uma força expansiva dos direitos humanos, ou seja, atribui ao ordenamento internacional posição de privilégio em detrimento do ordenamento nacional.

Segundo Pagnan (2015, p. 15), essa percepção de hierarquia harmoniza-se com a redação do art. 5º, § 2º da CF, que “não permite ao constituinte originário excluir direitos humanos que já tenham sido consagrados em âmbito internacional”. Isso denota que ao se adotar esse entendimento haveria uma submissão da CF ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos. No banco de jurisprudências da Suprema Corte brasileira, não identificamos nenhum caso em que tenha sido adotado esse entendimento.

O próprio Gussoli (2019, p. 732) deixa claro que é preciso ter um cuidado na interpretação de que o reconhecimento da hierarquia supraconstitucional colocaria em risco a supremacia da constituição:

[...] Não se nega que pode enfraquecer o princípio, mas não o anula, uma vez que desde o início do constitucionalismo o objetivo do movimento coincide com a finalidade do Direito Internacional dos Direitos Humanos, qual seja, “resguardar a pessoa humana em sua convivência política”.

Deve-se ter em mente que, na hipótese da concepção dessa supraconstitucionalidade depender de uma “aprovação” no âmbito do ordenamento nacional, as normas previstas nos tratados internacionais seriam classificadas como jus cogens e, mesmo assim, não haveria óbice à soberania de cada Estado signatário (GUSSOLI, 2019).

3.2 Hierarquia legal dos tratados internacionais de Direitos Humanos

A corrente que defende a hierarquia legal dos tratados internacionais de direitos humanos prevaleceu

durante os anos de 1970 a 2008, em razão do precedente preconizado pelo Recurso Extraordinário nº 80.004/SE. Os adeptos desse posicionamento entendiam ser um risco a soberania estatal caso esses tratados ocupassem posição privilegiada. Nesse sentido, entendiam que o § 2º do artigo 5º, da CF teria, pois, efeito limitado, e por essa razão apenas serviria para reforçar os direitos fundamentais ou assimilar princípios que estejam em harmonia com eles (GUSSOLI, 2019).

Significa que o tratado que verse de forma contrária a direito previsto na CF deveria ser considerado inconstitucional. Esse entendimento, segundo Gussoli (2019, p. 717) “levaria inclusive à possibilidade da previsão prisão civil do depositário infiel”, vedado desde a década de 1970 pelo artigo 11 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e pelo artigo 7.7 do Pacto de São José da Costa Rica.

Relativamente ao precedente firmado pelo Recurso Extraordinário nº 80.004/SE, chama atenção a observação feita por Piovesan (2015a, p. 128):

[...] enseja [esse entendimento], de fato, um aspecto crítico, que é a sua indiferença diante das consequências do descumprimento do tratado no plano internacional, na medida em que autoriza o Estado-parte a violar dispositivos da ordem internacional – os quais se comprometeu a cumprir de boa-fé. Essa posição afronta, ademais, o disposto pelo art. 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que determina não poder o Estado-parte invocar posteriormente disposições de direito interno como justificativa para o não cumprimento de tratado. Tal dispositivo reitera a importância, na esfera internacional, do princípio da boa-fé, pelo qual cabe ao Estado conferir cumprimento às disposições de tratado, com o qual livremente consentiu.

Destarte, no entendimento de Piovesan (2015a) que houve uma violação artigo 27, do Direito dos Tratados (1969), em que se deve respeitar o princípio da boa-fé no direito internacional. Em outras palavras, deve o Estado agir no sentido de cumprir as disposições por ele estabelecidas sem oferecer óbice com base na legislação interna. Por outro lado, Pagnan (2015) oferece críticas a esse posicionamento, pois entende que, ao ratificar um tratado, não pode o Estado se negar a cumprir suas disposições ao livre arbítrio.

Deve-se mencionar que apesar das críticas, esse mesmo entendimento foi adotado pelo STF em 1995, no julgamento do Habeas Corpus nº 72.131/RJ. Entre os argumentos utilizados pelos ministros, foi defendida a pacificação da jurisprudência e de que os tratados de direitos internacionais ingressam no ordenamento jurídico tão somente com força de lei ordinária, o que significa dizer que não ser aplicado, quando integrado no ordenamento posteriormente à CF, o disposto artigo 5º, § 2º.

3.3 Hierarquia constitucional dos tratados internacionais de Direitos Humanos

No caso da hierarquia com status constitucional, observa-se que tal entendimento é advindo do § 2º, artigo 5º da Constituição Federal de 1988, conforme já apresentado tópico anterior. No caso, estabelece que os direitos fundamentais constitucionais não excluem os direitos previstos nas normas internacionais e, nessa lógica, o entendimento é de que os tratados que versam sobre os direitos humanos terão *status* de norma

constitucional, sendo considerado assim materialmente falando. Pagnan (2015) chama atenção para a dificuldade encontrada por parte dos doutrinadores para sustentar esse argumento.

Nesse diapasão, observa Mazzuoli (2002, p. 239):

O §2º do art. 5º da Constituição Federal de 1988 tem um caráter eminentemente aberto (norma de *fattispecie* aberta), pois dá margem à entrada ao rol dos direitos e garantias consagrados na Constituição, de outros direitos e garantias provenientes dos tratados internacionais de que a República Federativa do Brasil seja parte, o que passa a revelar o caráter não fechado e não taxativo do elenco constitucional dos direitos fundamentais (princípio de não identificação ou da cláusula aberta).

Assim sendo, depreende-se que essa corrente entende que por meio do dispositivo § 2º, artigo 5º da CF, tais tratados são automaticamente incorporados no ordenamento jurídico pátrio, assumindo hierarquia de norma constitucional, “passando a ser considerados como se escritos na Constituição estivessem” (GOMES; MAZZUOLI, 2013, p. 103).

3.4 Hierarquia supralegal dos tratados internacionais de Direitos Humanos

No caso da hierarquia com status constitucional, observa-se que tal entendimento é advindo do § 2º, artigo 5º da Constituição Federal de 1988, conforme já apresentado tópico anterior. No caso, estabelece que os direitos fundamentais constitucionais não excluem os direitos previstos nas normas internacionais e, nessa lógica julgamento do Habeas Corpus nº 72.131/RJ. Entre os argumentos utilizados pelos ministros, foi defendida a pacificação da jurisprudência e de que os tratados de direitos internacionais ingressam no ordenamento jurídico tão somente com força de lei ordinária, o que significa dizer que não ser aplicado, quando integrado no ordenamento posteriormente à CF, o disposto artigo 5ª, § 2º.

A complexidade a respeito do posicionamento dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos começou a gerar constantes debates, sobretudo em razão dos precedentes do STF e a posição da doutrina a respeito da matéria. Assim, perceptível que era requerido do STF um posicionamento que desse conta de responder essa demanda. Destarte, imprescindível citar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343-1/SP, de 2008. No caso, encontrava-se em discussão a possibilidade de aplicação do artigo 5º, inciso LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF/1988, à luz do artigo 7º, § 7º, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), sendo considerada ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

Para além do precedente já mencionado, deve-se citar ainda o Recurso Extraordinário nº 349.703-1/RS, também de 2008. No caso em específico, a Suprema Corte entendeu não mais haver base legal para a prisão civil do depositário infiel, uma vez que o caráter especial desses diplomas internacionais sobre Direitos Humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição mas acima da legislação interna, por isso o termo supralegal. Outro argumento utilizado pela corte foi no sentido de que o

status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de uma série de acontecimentos mundiais que marcaram a história, em que a violação dos direitos humanos se mostrou como sendo uma realidade subjacente – aqui citamos a experiência traumática da Segunda Guerra –, setores organizados da sociedade começaram a envidar esforços com vistas a possibilitar uma proteção a todo e qualquer indivíduo. Destacamos a importância, nesse sentido, da Carta das Nações Unidas (1945) e a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), pois documentos como estes oportunizam aos indivíduos uma proteção que transcende as disposições normativas das cartas e Estados onde estão submissos, provocando desse modo uma eficácia de ordem internacional.

No caso específico da CF, é clara a existência das cláusulas abertas que possibilitam aos tratados que versem sobre matérias de direitos humanos, hierarquia que, alguns autores, chamam de “privilegiada na ordem jurídica” – é o caso de Pagnan (2015) –, pois existe a incorporação automática dos tratados sobre essas matérias, havendo uma integração natural entre a norma constitucional nacional e as normas internacionais. Todavia, com a grande reforma do judiciário de 2004, que resultou na criação da Emenda Constitucional nº 45, houve o acréscimo do § 3º ao artigo 5º e, assim, os tratados internacionais passaram a serem analisados dentro de um contexto que se assemelha ao da criação de Emenda à Constituição.

Conforme apresentado ao longo do artigo, o § 2º, do artigo 5º da CF já garantia aos tratados de direitos humanos – independentemente do seu quórum de aprovação – o status de norma materialmente constitucional. Assim, o § 3º do mesmo, apenas reafirma a natureza constitucional desses tratados, abrindo espaço para a discussão em relação à sua hierarquia. Da mesma maneira, foi possível conhecer um pouco das interpretações adotadas pelo STF em relação à interpretação da hierarquia dos tratados internacionais no ordenamento jurídico doméstico: a) hierarquia supraconstitucional; b) hierarquia legal; c) hierarquia constitucional e d) hierarquia supralegal.

Para além da posição ocupada pelos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, parece claro que com as atrocidades vivenciadas na primeira metade do século XIX, é possível identificar uma série de organizações em todo o mundo que têm buscado garantir aos seus cidadãos o direito às liberdades individuais, com vistas a não lhes ser ceifado nenhum direito fundamental. A discussão a respeito da hierarquia desses documentos é no nosso entender muito mais por uma questão de segurança jurídica, pois é recomendado que tanto o direito doméstico quanto o direito internacional direcionem esforços no sentido de proteger as pessoas naquilo que mais têm de importante: sua integralidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: nov. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário nº. 80.004-SE**. Relator Min. Xavier de Albuquerque, julgamento em 01/06/1977, DJ 29/12/1977.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Habeas Corpus nº 72.131/RJ**. Relator: Min. Moreira Alves, julgamento em 23/11/1995, DJ de 01/08/2003.

BRASIL. **Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009**. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: nov. 2020.

GIL, Antonio Carlos. **Como Elaborar Projetos de Pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GOLDENBERG, M. **A Arte de Pesquisar**. Rio de Janeiro: Record, 1997.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direito Supraconstitucional: do absolutismo ao Estado Constitucional e Humanista de Direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GUSSOLI, Felipe Klein. Hierarquia supraconstitucional relativa dos tratados internacionais de direitos humanos. **Rev. Investig. Const.** 2019, vol.6, n.3, p.703-747. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v6i3.67058>>. Acesso em: nov. 2020.

MCNAIR, Arnold Duncan. **The Law Of treaties**. Oxford: Clarendon Press, 1961.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direitos Humanos, Constituição e os Tratados Internacionais**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Método, 2014.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

PAGNAN, Gabriela. **A Hierarquia dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. 28f. 2015. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015a.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015b.

O MASSACRE NO PRESÍDIO DE ALTAMIRA: INTERSEÇÕES ENTRE RACISMO AMBIENTAL E NECROPOLÍTICA NA REGIÃO NORTE

THE ALTAMIRA'S PRISON MASSACRE: INTERSECTIONS BETWEEN ENVIRONMENTAL RACISM AND NECROPOLITICS IN THE NORTH REGION

*Erick Melo Fernandes Faria
Nikaelly Lopes de Freitas*

RESUMO: Considerando-se o histórico anterior do Pará e das condições específicas que corroboraram com o massacre no Presídio de Altamira, assim como o contexto social, econômico e político de infrações de direitos humanos cometidas na América Latina, percebe-se o descaso em relação a uma população que é sistematicamente segregada e destituída de suas condições mínimas de vivência. Nesse contexto, o presente artigo tem como objetivo demonstrar de que forma o racismo ambiental tem influenciado a incrementação do encarceramento em massa na América Latina, indicando aspectos em comum entre massacres ocorridos nos presídios brasileiros que acabam por constituir mais uma faceta da manifestação da necropolítica, destacada pela inércia Estatal no oferecimento de direitos básicos à população. A presente pesquisa qualitativa, utilizou-se de revisão bibliográfica a partir de livros, artigos científicos, relatórios e jornais, para o embasamento teórico e documental que representam o liame entre os fatos noticiados e teorias sobre formas de dominação, como o racismo ambiental e a necropolítica, importantes marcos para se entender como o Estado se torna responsável, mesmo que, indiretamente, por centenas de mortes da população negra, ou pela deterioração da vida de indígenas e outros vulneráveis — o que categoriza um processo acobertado por preconceitos a serem desconstruídos. Portanto, tornam-se urgentes medidas a serem tomadas para que a grave situação seja revertida com base, neste caso, nas Regras de Mandela fornecidas pela ONU para mínimas condições de tratamento de presos, que, atualmente, são amplamente desrespeitadas.

Palavras-chave: Direitos humanos; necropolítica; massacre; América Latina; encarceramento em massa.

ABSTRACT: Considering the history of the Brazilian state of Pará and its specific conditions that contributed for the Altamira's Prison Massacre, along with the social, economic and political context of human rights infractions committed in Latin America, it's possible to realize the neglect towards a population that is systematically segregated and deprived of its minimal living conditions. In this context, the present article has the objective of demonstrating how environmental racism has influenced the growing of mass incarceration in Latin America, indicating common aspects between killings that happened in other jails in Brazil that end up being just another aspect of the manifestation of necropolitics, highlighted by the State's inefficacy in providing its population basic rights. This qualitative research has used literature review in books, scientific articles, reports and newspapers for theoretical and documental basis that are represented by

the announced facts and theories on domination such as environmental racism and necropolitics, important marks to understand how the State becomes responsible, even if, indirectly, for hundreds of deaths of black people, or the deterioration of the life of the indigenous population and other vulnerable individuals — what categorizes a process covered by prejudice to be deconstructed. Therefore, it is urgent to take measures in order to revert this serious situation by the use, in this case, of the Mandela Rules, given by the UN, regarding minimal conditions for the treatment of prisoners, that, in the present day, are widely disrespected.

Keywords: Human rights; necropolitics; massacre; Latin America; mass incarceration.

1. INTRODUÇÃO

Verifica-se nos países da América Latina um histórico de violações aos direitos humanos que permanece sob banalização mesmo após a aderência dos países a tratados internacionais como as Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos, ou o Pacto de São José da Costa Rica. O Brasil, entre essas nações, possui grande destaque por espriar por território de dimensões continentais condições inadequadas de tratamento aos encarcerados.

Nesse sentido, a cidade de Altamira, no estado do Pará, uma das cidades que abriga presídio em desconformidade com as Regras de Mandela, é grande exemplo de transformações ocasionadas pela violência, ao ter se tornado a segunda com mais homicídios proporcionais à população no Brasil em 2015, apesar de possuir apenas 113.195 habitantes (IPEA, 2019). O resultado se encontra em conflitos como o presenciado no Centro de Recuperação Regional de Altamira no dia 29 de julho de 2019, que deixou um saldo fúnebre de 62 mortos, dentre os quais, 26 ainda aguardavam julgamento.

Porém, massacres como esse não são casos isolados, à exemplo de outros recentes e semelhantemente grandes como o da prisão de San Miguel, na capital chilena, Santiago. Em 8 de dezembro de 2010, 81 presos foram vitimados por um incêndio iniciado por um lança-chamas artesanal feito por um dos reclusos (GARRIDO, 2010). Entretanto, assim como ao Brasil, país que possui um dos 10 maiores indicadores de Produto Interno Bruto (PIB) do mundo, não foram impostas ao Chile sanções por conselhos internacionais por ocasião das perdas humanas nos presídios (GDP, 2021).

Ainda é válido ressaltar que casos como o de Altamira estão envolvidos em um complexo contexto, no qual se percebem antecedentes de outras lesões à integridade de populações vulneráveis na região, vitimadas por processos diferentes de um racismo institucional capaz de deixarem-nas isoladas, sob perspectivas negativas para o futuro.

Nesse sentido, é válido iniciar-se uma investigação com a seguinte problemática: como o Massacre no Presídio de Altamira pode ser visto como uma demonstração do racismo estatal na América Latina?

A partir disso, busca-se analisar as infrações de direitos humanos cometidas no presídio paraense, demonstrar como e por quais motivos tais infrações acontecem sistematicamente em outros locais do Brasil e

da América Latina e, a partir das teorias e conceitos do racismo ambiental e necropolítica, discutir a responsabilidade do Estado brasileiro.

Para atingir tais objetivos, foi utilizada metodologia qualitativa, de abordagem indutiva, a partir de revisão bibliográfica de obras, artigos científicos, relatórios e jornais, dentre os quais a maioria se encontram disponíveis apenas online, por tratar-se de relatórios de acesso livre.

Dessa forma, o artigo está dividido em 3 seções: a primeira trata da conceitualização e do histórico do racismo ambiental na América Latina e no resto do mundo, a fim de discutir a questão da construção da Usina Hidrelétrica de Belo Monte e seu impacto para a cidade de Altamira, na região Norte do Brasil; a segunda, da conceitualização da necropolítica, com o intuito de se comentar sobre a privação de direitos de etnias marginalizadas ao redor do mundo, incluindo na região Norte do Brasil, onde facções criminosas se organizam, de maneira interpretada como mecanismo de proteção contra autoridades opressoras em instituições carcerárias; por fim, a terceira analisa as infrações de direitos humanos cometidas em presídios da América Latina, tendo como base as Regras de Nelson Mandela, dando-se enfoque às testemunhadas no Centro de Recuperação Regional de Altamira - CRRALT.

2. RACISMO AMBIENTAL E REPERCUSÕES SOCIOECONÔMICAS NO CONTEXTO DA AMÉRICALATINA

O termo “racismo ambiental” advém de movimentos estadunidenses dos anos 1980 que protestaram contra casos de danos ecológicos que afetavam diretamente comunidades negras, latinas e indígenas em diferentes estados e que estariam se estabelecendo nesses locais por serem pobres e populados por etnias que provavelmente não receberiam atenção midiática se divulgassem as mazelas que os afetassem (HERCULANO, 2008). Essas alegações ganharam credibilidade com a divulgação de estudos como o *Toxic Wastes and Race in the United States* da Comissão por Justiça Racial organizada pela Igreja Unida de Cristo, em 1987 (CARRUTHERS, 2008).

Porém, esse tipo de violência não ocorreu de maneira concentrada na América, e pode ser percebido em diversos outros contextos ao redor do mundo, visto as múltiplas dificuldades enfrentadas por minorias oprimidas perante a desenvoltura econômica desregrada de seus Estados.

Ao longo dos anos, a busca por “justiça ambiental” passou a ser encaixada em lutas latino-americanas, que se identificaram com a maneira como cidades pobres servem de local de despejo de indústrias poluentes. Porém, a América Latina estaria ainda mais vulnerável por sofrer falta de recursos sociais e marginalização econômica de maior gravidade (CARRUTHERS, 2008).

Dentro desse contexto, o Brasil também pode se caracterizar, por exemplo, pela desigualdade verificada em bairros urbanos de grandes capitais que tendem a deixar comunidades de minorias raciais sob condições sanitárias deficientes, enquanto as regiões de maioria branca se mantêm mais funcionais.

A produção da identidade, individual e coletiva, sociabilidade e também das

oportunidades de vida estão em grande proporção associadas à vida nos bairros. A qualidade de vida permitida aos grupos populacionais em grande proporção se define pelos bairros e encontra-se condicionada à produção dos espaços públicos, da infraestrutura urbana e das condições de moradia (NEAL, 2010; CUNHAJUNIOR, 2018 apud CUNHAJUNIOR, 2019, p. 05-06).

Ao se verificar as periferias de metrópoles brasileiras, a infraestrutura traduz essa “qualidade de vida permitida” em riscos à saúde provenientes de saneamento básico ou moradias irregulares. Como exemplo, pode-se tomar as condições agravantes da proliferação da SARS-Cov-2 em Manaus ao longo de 2020, tendo morrido 7.960 pessoas no estado do Amazonas de março a dezembro por decorrência da Covid-19 (NASCIMENTO; BEATRIZ, 2021). Tal situação se intensifica ao se notar que a maior parte da população manauara vive em favelas, circula em transporte público lotado, pode estar entre os 10% dos habitantes que sequer possuem água encanada e, ainda assim, não possuem condições financeiras para pararem de trabalhar fora de casa (MAGENTA, 2021).

Como confirmação dessa desigualdade eminente que vitima diretamente a população negra, estudos também apontam como esses são os que mais morrem pelo vírus no País, analisando-se dados trazidos pela revista Galileu em maio de 2020, que apontam como havia uma morte para cada três negros hospitalizados por conta da doença, enquanto, entre brancos, a proporção era de uma em cada 4,4 internações (MARTINS, 2020). A diferença entre os territórios urbanos também é ressaltada: dos dez bairros de São Paulo com o maior número absoluto de mortes por coronavírus, oito tem mais negros que a média municipal. Nesse meio-tempo, nos EUA, a situação também era similar, quando se analisou que, em estados como a Geórgia, 83% dos internados por Covid-19 eram negros, como apontam os *Centers for Disease Control and Prevention* (MARTINS, 2020).

De outra maneira, as desigualdades regionais dentro o território nacional se estabelecem também quando se verifica a incidência maior de redes de esgoto com despejo de resíduos na rua ou na natureza em estados da região Norte, chegando a 29,6% dos domicílios (TOKARNIA, 2020). Em maior escala, porém, podem ser testemunhados casos como o de Marituba, cidade na Região Metropolitana de Belém que entrou em "estado de emergência" devido às consequências advindas dos danos sociais, ambientais e econômicos provindos de um aterro em estado inadequado (STEINBRENNER; BRITO; CASTRO, 2020).

Este seria a Central de Processamento e Tratamento de Resíduos de Marituba, operada por duas empresas privadas, Guamá Tratamento de Resíduos Ltda e Revita Engenharia S.A., do grupo nacional Solvi, investigado pelo Ministério Público do Pará por suspeita de que a licença ambiental tenha sido concedida indevidamente (STEINBRENNER; BRITO; CASTRO, 2020). Entretanto, tendo sido autorizada pela Secretaria de Meio Ambiente e Sustentabilidade do Pará desde 2012, o Lixão de Marituba, como é conhecido, pôde ter sido responsável por anomalias de poeira domiciliar, nos solos e nas águas para consumo de nove comunidades próximas (DIAS, 2019).

A ocasião de ser implantado um lixão em uma das áreas metropolitanas mais pobres do Brasil pode

ser interpretada como um episódio de racismo ambiental à medida em que se verifica a mesma prática de sujeição dos mais vulneráveis ao controle de órgãos dominantes.

Além disso, a região Norte não tem pouca experiência com essas condições, também visível em situações como a de comunidades quilombolas em Santarém, também no Pará, que mesmo em um local com “a maior biodiversidade e com um dos ecossistemas mais íntegros e produtivos do planeta”, a interferência de grileiros e agentes da pesca predatória agravaram a insegurança alimentar de mais de 2 mil habitantes em 2006 (SILVA, 2008, p. 88).

Visto isso, a construção da Usina Hidrelétrica de Belo Monte mostra-se como mais outro exemplo entre outros vários do racismo ambiental na região amazônica brasileira.

2.1 A Instalação da Usina Hidrelétrica De Belo Monte e suas consequências socioeconômicas no município paraense de Altamira

A construção do complexo hidroelétrico, iniciada em abril de 2016 — durante o governo de Dilma Rousseff —, já vinha sendo pressionada para não ocorrer por organizações ambientalistas nacionais e internacionais devido aos riscos às populações milenares da bacia do rio Xingu (ARAUJO; LIMA, 2018). Como resultado de sua realização, o ambiente originário desses povos foi arrasado e comunidades negras, ribeirinhas e indígenas não puderam escolher para onde seriam deslocados.

Desde o início do planejamento, a obra permaneceu como um afronte à cidadania dos habitantes da região, em um caso de injustiça ambiental, à medida em que seus direitos às terras foram postos em jogo por priorizar-se a manutenção da energia nos grandes centros urbanos. Desse modo, a decisão de povos de etnias minoritárias em Altamira foi colocada em segundo plano.

O projeto que deu origem à usina foi iniciado durante a ditadura civil-militar e tinha como planos o aproveitamento do Rio Xingu, porém, de maneira ainda mais devastadora. Uma das represas seria denominada Kokraimoro, mas teve sua idealização descontinuada por ameaçar o povo Caiapó, cuja resistência colaborou para o arquivamento temporário, inclusive, de Cararaô — denominação antiga do que viria a ser Belo Monte (ARAUJO; LIMA, 2018)

Um dos maiores exemplos desse protesto foi o desenrolar do I Encontro dos Povos Indígenas do Xingu em fevereiro de 1989, na cidade de Altamira. Neste evento histórico, estiveram presentes líderes indígenas como Ailton Krenak e Marcos Terena, celebridades como o carioca Milton Nascimento e o britânico Sting, milhares de visitantes, além de terem sido convidados deputados federais — dentre os quais compareceram, por exemplo, Benedita da Silva e Fábio Feldmann — e o próprio Presidente da República — à época, José Sarney (RICARDO; RICARDO, 1991; D'ERCOLE, 2009, p. 14). Nesse encontro, reivindicações foram formuladas às autoridades, e entre elas, estava o pedido por informações claras sobre o verdadeiro impacto das obras no Vale do Xingu, que albergava nesse período cerca de seis mil índios (RICARDO; RICARDO, 1991). Um episódio que ainda marcaria o encontro seria o ato da índia Kaiapó Tuirá, que, enquanto o então diretor da Eletronorte justificava a construção da barragem de Kararaô, levantou-se da

plateia e pôs um facão no rosto deste, em maneira ritualística de expressar indignação (ALVES, 2013).

Já no governo Lula, o Complexo Hidrelétrico Cararaô voltou a ser discutido, agora denominado “Belo Monte”, cujo planejamento foi criticado por se omitir de análise profunda e adequada sobre impactos a múltiplos povos habitantes às margens da bacia hidrográfica do Xingu. No Estudo de Impacto Ambiental da hidrelétrica, sequer foram consideradas áreas diretamente afetadas as que sofreriam de diminuições em lençóis freáticos e, por consequência, outras perdas de recursos naturais. Apenas estariam sob essa classificação as inundadas pela formação do reservatório (MAGALHÃES, 2009). De outro modo:

Em uma situação de risco, como é a de qualquer empreendimento de grande porte, torna-se imprescindível uma maior seriedade nos estudos preliminares que tenham por premissa uma investigação rigorosa dos dados, ademais em se tratando povos indígenas, sob pena de o estado brasileiro ser acusado de genocídio (MAGALHÃES, 2009, p. 63).

Apenas dentro desse contexto torna-se possível compreender as consequências sociais para as cidades próximas, onde se inclui Altamira. O impulsionamento econômico realizado com projetos de produção elétrica como o de Belo Monte não é equilibrado com a sustentabilidade necessária para um desenvolvimento saudável perdurar, à medida em que não só a vegetação, a fauna e os recursos hídricos são danificados, mas os próprios habitantes sofrem por agência das empresas envolvidas e do Estado. Contribuem esses elementos do racismo estrutural para o panorama da região, afetada em sua estrutura socioeconômica, com muitos despejados irregularmente de suas terras — uma parcela fundamental do que se deve entender antes de se analisar a criminalidade amazônica, fruto de um cenário político não muito distante da América Latina como um todo.

3 ENCARCERAMENTO EM MASSA E MANIFESTAÇÃO DO NECROPODER NA REGIÃO NORTE DO BRASIL

A falta de políticas públicas voltadas a uma juventude recentemente afastada de sua terra originária deixou margem para que a repressão a deixasse mais próxima ao crime (DHESCA, 2020). Nesse ambiente, facções advindas do Sudeste que, desde 2016, agem por meio de massacres em prisões para estabelecerem dominância umas sobre as outras no Norte brasileiro (FERREIRA, FRAGMENTO, 2019).

Porém, a vulnerabilidade social dessa população, além de ser apresentada como efeito do racismo ambiental, também pode ser interpretada como um resultado do conjunto de ações e omissões do Estado que se denomina de “necropolítica”. As duas concepções podem e devem ser analisadas em conjunto para que seja compreendido o contexto social e político da região.

3.1 Conceituação, histórico e contextualização contemporânea da necropolítica

Para se entender o conceito formulado, principalmente, por Achille Mbembe de necropolítica, é

necessário traçar seu histórico, partindo-se da sua origem: a reinterpretção das teorias da biopolítica de Michel Foucault e do estado de exceção de Giorgio Agamben. Em primeira análise, aquela explica que as relações de poder a partir do advento do Estado liberal definem políticas públicas baseadas na anátomo-política do corpo, expressada com disciplina de cada corpo constituinte da população, e no biopoder, regulador da multiplicidade biológica (DANNER, 2010). Ou seja, essas construções otimizariam os seres humanos baseando-se nas próprias necessidades da estrutura social, pois “pela primeira vez na história, sem dúvida, o biológico reflete-se no político” (FOUCAULT, 1988, p. 128). Além do controle que o biopoder mantém sobre a vida, é possível mantê-la e suspender a morte, a partir da infraestrutura da saúde pública e do saneamento básico (ALMEIDA, 2019).

Em segunda análise, também são exploradas as ideias de Giorgio Agamben, que comenta sobre como a soberania do Estado contemporâneo confunde o biológico com o político para atingir a “vida nua” de parcela dos cidadãos, ao mesmo tempo em que é mantido o estado de exceção — que se torna, na verdade, a regra (SKORZAK, 2019).

Mbembe, por sua vez, ao discorrer sobre as formas de colonialismo onde se aplicariam a compreensão das relações estudadas por esses dois autores anteriormente, explica:

A ocupação colonial contemporânea é um encadeamento de vários poderes: disciplinar, biopolítico e necropolítico. A combinação dos três possibilita ao poder colonial a dominação absoluta sobre os habitantes do território ocupado. O “estado de sítio” em si é uma instituição militar. Ele permite uma modalidade de crime que não faz distinção entre o inimigo interno e o externo. Populações inteiras são o alvo do soberano. [...] É outorgada liberdade aos comandantes militares locais para usar seus próprios critérios sobre quando e em quem atirar. [...] Às execuções a céu aberto somam-se matanças invisíveis (MBEMBE, 2018, p. 48-49).

Desse modo, o Estado hodierno, nos mais diversos locais do mundo, a partir das tecnologias institucionalizadas de racismo, pode manejar a população economicamente indesejada. Essa então é submetida à vigilância arbitrária da polícia, como é possível refletir quando se lê a contextualização de Silvio Almeida: “a colônia como forma de dominação pode agora ser instituída dentro das fronteiras dos Estados como parte das chamadas políticas de segurança pública” (ALMEIDA, 2019, p. 122). E finalmente, pode ser dito que a soberania hoje tem “a capacidade de decidir quem importa e quem não importa, quem é ‘descartável’ e quem não é” (MBEMBE, 2018, p. 41).

Almeida ainda teoriza que o necropoder passa a agir dentro do “espaço em que a norma jurídica não alcança”, sob legitimações advindas da domesticação do direito de guerra (ALMEIDA, 2019, p. 119). Vejamos:

Dizer que a guerra está próxima e que o inimigo pode atacar a qualquer momento é a senha para que sejam tomadas as medidas "preventivas", para que sejam tomadas medidas excepcionais, tais como toque de recolher, "mandados de busca coletivos", prisões para averiguação, invasão noturna de domicílios, destruições de imóveis, autos de resistência etc. (ALMEIDA, 2019, p. 120).

Outra demonstração desses pretextos baseados em lei é o atual uso abusivo e autoritário da prisão preventiva. O índice de encarceramento, nessa ocasião, torna-se cada vez maior, violando princípios jurídicos e discriminando grupos à medida em que, numa analogia gritante em relação ao próprio estado de exceção, a prevenção se torna hábito. Para se ter uma ideia do impacto, uma em cada três pessoas que aguarda julgamento nas Américas está presa (CASTRO, 2019). Nesse contexto, a população mais atingida é a feminina latino-americana, sob encarceramento por penas relacionadas, majoritariamente, ao consumo, transporte e comercialização de drogas.

Apesar de serem descritas, em maioria, como mulheres que raramente apresentam uma ameaça à sociedade, a maioria delas é presa por delitos mais leves e não-violentos, e, no Brasil, o índice numérico do encarceramento preventivo apenas tem aumentado: entre 2000 e 2018, chegou a ser elevado a mais que o triplo (CASTRO, 2019). Ainda é importante notar que, mesmo em meio à dificuldade de pesquisa sobre essa situação por séria falta de dados, também se sabe que o índice de pessoas encarceradas no País sem julgamento era de 35,4% em 2018, mantendo a maior população absoluta dentro dessa categoria quando em comparação com outras na América Latina (CASTRO, 2019).

3.2 A necropolítica no norte do Brasil e a sua relação com os conflitos entre facções criminosas

Ao compreender como funciona a necropolítica, torna-se mais fácil analisar como o racismo ambiental se expressa por meio desse mecanismo. As decisões de se destituírem direitos das populações da bacia hidrográfica do Xingu, e as realizarem mais facilmente por ocasião destes serem povos vulneráveis — ou assumidamente passíveis de serem perturbados e deixados expostos a mazelas sociais como as que já eram presenciadas na violência da cidade de Altamira —, expõem como o racismo atua de maneira institucional e é capaz de atuar para se legitimarem ações em prol da economia.

E em meio ao cenário latino exposto, entende-se como o Norte do Brasil não se diferencia ao possuir uma estrutura de segurança pública que encarcerava mais de 64 mil pessoas em 2019, segundo o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, entre as quais se verifica irregularidades de tratamento, além de marcas de preconceito e exclusão (BRASIL, 2019). Em todo o País, é possível se verificar um perfil específico da maioria dos presos: jovens e negros. De acordo com dados coletados entre 2005 e 2012 para o mapa do encarceramento, a faixa etária mais frequentemente submetida é a de 18 a 24 anos, sendo 70% dos crimes patrimoniais ou relacionados a drogas, e, levando-se em conta informações de 2019 do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 66,7% dos presos são negros (BRASIL, 2015; ACAYBA, REIS, 2020). Porém, o Norte é que demonstra alguns dos exemplos mais graves concernentes a esse contexto.

O Acre está entre os cinco estados que mais prendem negros, além de ser o que mais aplica medidas de internação contra adolescentes, no geral (BRASIL, 2015). Também entre 2005 e 2012, os crescimentos de população carcerária no Amazonas, Tocantins e Pará foram, respectivamente, de: 126%, 125% e 81% — ainda é importante denotar que este último, local onde se localiza o presídio de Altamira em pauta, é o que detém o maior número de presos na região, atingindo o número de 20.825 em 2019 (BRASIL, 2015; 2019).

Ainda é importante denotar que as pessoas nessas condições também se encontram, em sua maioria, em situação de vulnerabilidade social que é observada, por exemplo, nos níveis deficitários de instrução. Confirma-se essa problemática com informações do Infopen de 2017: 51,35% tinham ensino fundamental incompleto, 3,45% eram analfabetos e apenas pouco mais de 1% chegaram a ingressar em curso superior (BRASIL, 2019).

Afunilando-se os dados coletados para se compreender, também, o contexto específico da estudada atuação da necropolítica em Altamira, é importante analisar o perfil das próprias vítimas do evento de 2019. A Superintendência do Sistema Penitenciário do Pará (Susipe) assim registrou: apenas cinco eram brancos e a maioria era negra; 25 deles tinham de 18 a 25 anos; ao menos 19 sequer tinham terminado a escola; 25 não tinham cometido crimes violentos; apenas seis estavam detidos por participarem de associações criminosas (BARBON; MAISONNAVE, 2019).

Inclusive, o advogado de alguns dos presos afirmou que os internos eram obrigados a escolherem uma das facções ao entrarem no presídio pela própria administração penitenciária, passando, então, a serem considerados "simpatizantes" com a facção que optarem por ocasião de permanecerem no pavilhão que ela ocupa (BARBON; MAISONNAVE, 2019). Tal fato se torna ainda mais relevante quando se relembra que 26 entre os mortos não tiveram sentença decretada, e, desse modo, sob a perspectiva judicial, não se pode definir tais indivíduos como criminosos ou delinquentes devido ao próprio princípio legal da presunção de inocência, abarcado pelo artigo 11 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, e mesmo pela Constituição Federal do Brasil, no artigo 5º, inciso LVII (ONU, 1948; BRASIL, 1988). Assim, mesmo com a probabilidade de sequer terem cometido infrações, alguns internos podem ter se vinculado a facções e terem sido mortos, simplesmente, pelo fato de estarem no presídio àquele momento, por consequência do descaso estatal.

Como demonstração dessa negligência, há um problema envolvendo a documentação de presos no CRRALT, permanecendo esses, então, em condição onde respondem por até múltiplos processos, apesar de não terem suficiente documentação pessoal para deles obter resposta judicial. Ainda, há relatos de arbitrariedades envolvendo prisões de réus primários que poderiam estar respondendo em liberdade, entre outras anomalias processuais e penais (DHESCA, 2020), mas extremamente comuns.

Além dos pontos levantados, outro fator importante para se entender a violência na região Norte do Brasil é o acirramento do conflito entre facções criminosas iniciado desde 2016 e que culminou nesse massacre. Estuda-se uma guerra que ocorre entre as três maiores organizações criminosas do país: o Primeiro Comando da Capital (PCC), a Família do Norte (FDN) e o Comando Vermelho (CV) (FERREIRA; FRAGMENTO, 2019). Naquela região, tais disputas teriam como causa principal a tomada de uma rota

internacional de drogas: a Rota de Solimões.

O ano de 2016 é o momento em que ocorre uma ruptura entre o PCC e o CV, que passam a disputar esse local e tomam como um dos palcos da disputa os presídios, onde presos atingem internos rivais em ataques que possuem extremos picos de violência (FERREIRA; FRAMMENTO, 2019). Aponta-se, ainda, que o CV teria se aliado à FDN, além de que, a facção local paraense Comando Classe A (CCA) passou a se articular com o PCC, como exemplificado no evento em Altamira.

Desde então, múltiplos ataques são presenciados em instituições de todo o Norte, sendo o primeiro indício desses a rebelião ocorrida no dia 16 de outubro de 2016 dentro da Penitenciária Agrícola de Monte Cristo, em Boa Vista, no Estado de Roraima, ocorrendo excepcionalmente durante um dia de visita (FERREIRA; FRAMMENTO, 2019; BRANDÃO, 2016). Na ocasião, sete corpos teriam sido queimados, dois foram decapitados e um foi morto a pauladas, enquanto cerca de 100 pessoas foram mantidas reféns (MARQUES; OLIVEIRA, 2016; FERREIRA; FRAMMENTO, 2019). Horas depois, outra ocorrência foi registrada em uma penitenciária de Porto Velho, como uma resposta à anterior, e daí em diante, múltiplos outros motins viriam ser testemunhados em diferentes estados (FERREIRA; FRAMMENTO, 2019). Antes de Altamira, ainda ocorreu no dia 1º de janeiro de 2017 o que atualmente é definida como a terceira maior chacina dentro do sistema carcerário nacional: a do Complexo Penitenciário Anísio Jobim (COMPAJ), em Manaus, que rendeu 56 mortos, entre os quais também haviam corpos decapitados (DW, 2017).

Já em 29 de julho de 2019, partindo-se para o ápice dessas ações até o presente momento, no CRRALT, líderes do CCA — majoritários — incendiaram a cela onde estavam internos do CV — minoritários — e, de acordo com a Susipe, 41 morreram asfixiados e 16, que conseguiram escapar, foram degolados (G1, 2019; OLIVEIRA, 2019). Outro preso ainda foi encontrado carbonizado sob escombros, além de que, horas depois, mais quatro foram encontrados mortos — desta vez, membros do CCA — com sinais de enforcamento em um caminhão que fazia transferência de 30 presos, entre os quais estavam 16 líderes de facções (OLIVEIRA, 2019).

O espanto causado pela intensidade desses cenários de violência e suas magnitudes, à medida em que atingem tantos indivíduos, foi internacional. Jornais estrangeiros como o americano *The New York Times*, repercutiram tanto o que ocorreu no Amazonas quanto no Pará, à época (ROMERO, 2017; LONDOÑO, 2019).

Porém, a origem de confrontos como esse, além da própria conexão com o tráfico de drogas, tem base nas condições extremamente precárias de instituições de encarceramento no Brasil, que propiciam tensões internas em presídios capazes de se expandirem para rebeliões tanto com ofensividade direcionada a outros internos quanto a agentes penitenciários, ou à polícia. Verifica-se nos relatos da origem do próprio PCC um exemplo de como a necropolítica carcerária que desrespeita condições mínimas estabelecidas, por exemplo, na Lei de Execução Penal, origina nos presos uma necessidade de formarem coalizões entre si para se protegerem com os recursos que tiverem (BIONDI, 2018).

Essa facção formada, de acordo com os indícios mais confiáveis, no Anexo da Casa de Custódia e

Tratamento de Taubaté foi também apontada como um motivo para uma queda relativa nas hostilidades entre os presos verificada no ambiente onde se inseria. Por ocasião dessa nova imposição de ordem e autoridade, presos passaram a sair de uma condição onde o seguinte ocorria:

Até então, agressões físicas eram bastante comuns, “qualquer banalidade era motivo para ir pra decisão na faca”. As violências sexuais também eram bastante recorrentes; para evitá-las, muitas vezes não havia outra saída senão aniquilar o agressor e adicionar um homicídio à sua pena. Os prisioneiros se apoderavam dos bens disponíveis, desde um rolo de papel higiênico até a cela, para vendê-los àqueles que não conseguiam conquistá-los à força (BIONDI, 2018, p. 85).

Porém, o surgimento de outras organizações ao longo do tempo revelou uma condição diferente: o desentendimento entre as próprias facções para se manterem. E o desenrolar desses conflitos resulta nos acontecimentos descritos.

4 ANÁLISE DA CONDIÇÃO CARCERÁRIA NA AMÉRICA LATINA SOB NOTA DAS INFRAÇÕES ÀS REGRAS DE NELSON MANDELA

As condições descritas como inadequadas nos presídios em que ocorreram os massacres testemunhados são assim postas devido à tutela de múltiplos dispositivos legais que estabelecem o mínimo para se assegurar segurança, saúde e capacidade de ressocialização para pessoas presas. Para isso, existem orientações nacionais como as estabelecidas na Constituição Federal, na Lei de Execução Penal, assim como disposições internacionais, como as Regras de Bangkok e Regras de Mandela.

As Regras de Mandela foram as primeiras estabelecidas pela Organização das Nações Unidas, aprovadas em 1955 com a denominação de “Regras Mínimas de Tratamento do Preso”. Posteriormente, em 2015, foi formalizada uma atualização ao documento, sendo mantido o texto original, porém com inovações, como o novo nome e a melhor investigação a respeito da morte de presos dentro dos presídios, sendo imposta a necessidade de monitoramento do sistema prisional por órgãos independentes (BASTOS; REBOUÇAS, 2018).

Ainda é válido ressaltar que o Governo Brasileiro trabalhou ativamente no processo de elaboração das Regras Mínimas, contribuindo amplamente para a aprovação na Assembleia Geral das Nações Unidas. Porém, a partir da análise dos dados já apresentados, o que é percebido é o ferimento dessas mesmas regras de maneira sistemática em instituições carcerárias de todo o Brasil e em outros países da América Latina (BASTOS; REBOUÇAS, 2018).

Essa crise rende situações como a testemunhada no Centro de Recuperação Regional de Altamira — em condições “péssimas”, segundo relatório do Conselho Nacional de Justiça —, atuando com o dobro da capacidade e graves problemas de infraestrutura, em direto desrespeito à Regra 12, §1º, do documento da ONU ao dispor que “as celas ou locais destinados ao descanso noturno não devem ser ocupados por mais de

um recluso” (PAULUZE, 2019; BRASIL, 2016). Enquanto isso, as obras para a construção de novo complexo penitenciário — contrapartida pela construção da Usina de Belo Monte — atrasaram em 4 anos, sendo apenas terminadas em novembro de 2019 (MAISONNAVE; VERPA, 2019; NOGUCHI, 2019).

Outros indícios de irregularidade no encarceramento são apontados por relatórios como o da Plataforma DHESCA Brasil, que chegou a ouvir os próprios internos e as famílias destes para atestar diversos problemas que permaneceram, inclusive, após a ocorrência da matança em julho de 2019. Segundo relatos, algo que pode estar contribuindo para uma superlotação desnecessária e que contribui para se verificar uma atuação racista do Estado ao se conduzirem processos de modo punivista são os “casos graves em que os presos alegam não estar vendendo, mas simplesmente consumindo [drogas ilícitas] e isto ter gerado sua prisão quando, efetivamente, não é o encaminhamento devido” (DHESCA, 2020, p. 29).

Já como manifestação de completo descaso em relação à segurança dos internos, testemunhos relataram que houve apreensão de armas na véspera do Massacre e que “uma carta com a lista de nomes de pessoas a serem assassinadas, também, teria chegado ao conhecimento da administração da prisão” (DHESCA, 2020, p. 21). Além da situação, então, ser “previsível” para agentes públicos, não há protocolos mínimos de reação a situações de violência contra pessoas presas, num contexto onde rebeliões e chacinas se alastram por presídios, principalmente, desde 2016 (DHESCA, 2020). Por outro lado, as Regras de Mandela tutelam já na Regra 1: “a segurança dos reclusos, do pessoal do sistema prisional, dos prestadores de serviço e dos visitantes deve ser sempre assegurada” (BRASIL, 2016).

Outra demonstração de como a segurança contra esse tipo de ação não é mantida é a própria semelhança entre esse ataque e o que ocorreu no Complexo Penitenciário Anísio Jobim em 2017. De acordo com investigações do Ministério Público, a Secretaria de Administração Penitenciária do Amazonas já havia recebido denúncias de que os presos planejavam fazer uma rebelião e fugir, além de terem sido encontradas outras irregularidades envolvendo os processos dos internos (G1, 2017).

Soma-se ao desrespeito pela segurança do preso a violação de sua integridade física a partir do que se conta sobre os abusos de autoridade infligidos pelos agentes penitenciários, entre os quais se comenta sobre as punições aplicadas mesmo quando não se sabe o motivo ou são situações irrelevantes (DHESCA, 2020).

Uma das punições mais relatadas pelos presos são os “batizados”, ocorridos em geral durante a noite. Batizar significa a aplicação, por parte dos agentes penitenciários, de spray de pimenta em todo o corpo dos presos, rosto, pênis, nádegas, etc. (DHESCA, 2020, p. 27).

Já em relação às consequências do acontecimento, é notável o agravamento da condição psicológica das testemunhas oculares às ações de tortura realizadas pelos assassinos. Pessoas estariam sofrendo, portanto, com pesadelos e traumas decorrentes do estresse ao qual foram submetidos por cerca de cinco horas, mas, ainda assim, no período de visita da DHESCA ao local, os anexos onde ocorreram as ações ainda tinham marcas expostas do massacre, como marcas de sangue e de roupas queimadas, além de que não seriam

oferecidas atividades educacionais ou culturais aos presos, para que se evitasse condicionamento a ociosidade danosa (DHESCA, 2020, p. 29). De outro modo, é exposto na Regra 30:

Um médico, ou qualquer outro profissional de saúde qualificado, seja este subordinado ou não ao médico, deve observar, conversar e examinar todos os reclusos, o mais depressa possível após a sua admissão no estabelecimento prisional e, em seguida, sempre que necessário. Deve dar-se especial atenção a:
[...]

(c) Identificar qualquer sinal de stresse psicológico ou de qualquer outro tipo causado pela detenção, incluindo, mas não só, o risco de suicídio ou de lesões autoinfligidas [...] (BRASIL, 2016).

Além disso, na Regra 104, § 1º, é posto:

Devem ser tomadas medidas no sentido de melhorar a educação de todos os reclusos que daí tirem proveito, incluindo instrução religiosa nos países em que tal for possível. A educação de analfabetos e jovens reclusos será obrigatória, prestando-lhe a administração prisional especial atenção (BRASIL, 2016).

Nesse contexto de descaso completo pela população carcerária, o discurso estabelecido por autoridades públicas em relação aos acontecimentos descritos frequentemente é um de ignorância e desprezo pelas mortes, como se verifica na fala do próprio Presidente da República Jair Bolsonaro, à época do massacre de Altamira: “pergunta para as vítimas dos que morreram lá” (MAZUI, 2019). Antes disso, ao comentar sobre as mortes que haviam ocorrido dias antes no COMPAJ, o então governador do Amazonas, José Melo, por sua vez, disse que entre os mortos “não tinha nenhum santo” (G1, 2017).

Já um ponto a se considerar sobre a situação latina geral é que, a partir dos dados oficiais de cada país, até 2012, todos os da região estavam com condições de superlotação carcerária, e apenas um estava com menos de 120%, sendo destacável a condição de El Salvador, com 298% (CARRANZA, 2012). Mesmo assim, observa-se a situação comentada das prisões preventivas arbitrárias, que ferem às Regras de Mandela quando se nota a Regra 111, § 2º: “as pessoas detidas preventivamente presumem-se inocentes e como tal devem ser tratadas” (BRASIL, 2016).

Segundo um estudo de 2010, feito pelo *Washington Office on Latin America* (WOLA, 2011), a severidade das leis contra o uso de drogas também é contribuição para esse agravamento, a qual se submete um perfil comum de presos com baixos níveis de instrução e emprego. Apesar disso, a prisão preventiva era, até então, obrigatória para esse tipo de crime — não importando a gravidade — na Bolívia, no Brasil, no Equador, no México e no Peru. Até mesmo as penas alternativas estariam frequentemente restritas para esses casos, ainda que uma porcentagem alta fosse presa por simples posse de drogas — sendo necessário ressaltar que em grande parte dos países a lei dificilmente diferencia o tráfico da posse ilegal, algo que resulta

em consequência observada, inclusive, no CRRALT, onde presos se queixaram de prisões arbitrárias. O resultado é percebido em países como a Colômbia, onde 98% dos presos por tráfico de drogas não tinham probabilidade relevante de terem um papel significativo nas redes de comércio (WOLA, 2011).

Portanto, tendo em vista o cenário apresentado no Brasil e em outros pontos da América Latina, o que se observam são graves medidas de desrespeito às proposições internacionais dentre a matéria do tratamento de pessoas reclusas que ocorrem por intenção ou omissão dos órgãos administrativos. A perspectiva em relação a mudanças para a região amazônica, porém, torna-se negativa quando se tomam falas de representantes do governo como as apresentadas, mesmo diante de ocorrências tão críticas, complexas e danosas à posição do Brasil no cenário internacional.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O processo histórico da América Latina de acumulação de riquezas e consequente desenvolvimento de desigualdades socioeconômicas — potencializadas por racismo e autoritarismo — rende até tempos hodiernos situações de extrema precariedade de condições de vida e defesa de direitos fundamentais no âmbito dos Estados. Na bacia hidrográfica do Xingu, populações inteiras, de culturas e etnias distintas, foram subjugadas à migração forçada por decorrência de medidas que apenas foram possíveis devido ao racismo ambiental, mesmo após intensas e duradouras campanhas de resistência por parcelas das comunidades política e civil. As consequências previstas ao estado de vivência desses povos vitimados se concretizaram de maneira brutal, ainda que invisibilizadas e minimizadas, também por causa da permanência de estruturas racistas.

Por estudo do evento pelo qual a cidade de Altamira perpassou, entende-se, por meio dessa metodologia e recorte investigativo, que as constantes e duradouras violações de direitos humanos e, especificamente, das Regras de Mandela, na América Latina são fruto do que Achille Mbembe chama de necropolítica promovida pelos Estados. Assim, são relatadas condições cruéis em instituições prisionais, incluindo torturas sistemáticas e fornecimento precário de saneamento básico. O necropoder age em diversos locais no Brasil legitimado em discriminação racial, com destaque para a região Norte, onde massacres de proporções vertiginosamente crescentes em presídios são testemunhados, largamente noticiados, mas, apesar de tudo, são ignorados pelas autoridades públicas — mesmo quando apontadas como corresponsáveis pelas ocasiões.

O estudo de tais estruturas formuladas é posto sob ameaça quando chefes de governo insistem em interpretar ignorantemente os acontecimentos e distorcer informações sobre vítimas ou quaisquer outra constituição do contexto dos massacres, mesmo em momento em que as mesmas populações do Norte estão em estado de vulnerabilidade por ocasião da pandemia da Covid-19. A conjuntura irregular da educação, da moradia e de outros direitos sociais, desse modo, é agravada e, com isso, o risco de outros jovens serem atraídos à criminalidade. Desse modo, apenas é fomentado o ciclo de violência, que há décadas é inovado por novos patamares de destruição e segregação.

Urge a resistência em se explorar esses temas para que medidas alternativas à prisão, mesmo que apenas por crimes mais leves, sejam devidamente aplicadas — a tomar-se nota do atualmente desconsiderado amparo legal — e que outros caminhos sejam abertos para que esses indivíduos possam seguir.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACAYBA, C.; REIS, T. Proporção de negros nas prisões cresce 14% em 15 anos, enquanto a de brancos cai 19%, mostra Anuário de Segurança Pública. **G1**, 19 out. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/10/19/em-15-anos-proporcao-de-negros-nas-prisoos-aumenta-14percent-ja-a-de-brancos-diminui-19percent-mostra-anuario-de-seguranca-publica.ghtml>. Acesso em: 10 mar. 2021.

ALMEIDA, S. **Racismo estrutural**. São Paulo: Jandaíra, 2019.

ALVES, J. M. Luta e resistência dos movimentos sociais à Hidrelétrica Belo Monte na Transamazônica–PA. **Revista IDEAs – Interface em Desenvolvimento, Agricultura e Sociedade**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 3, p. 09-35, 2013.

ARAUJO, C. E.; LIMA, R. Resistência popular a la hidroeléctrica Belo Monte: Sujetos colectivos y reivindicaciones socioambientales al estado brasileño. **Nueva antropol.**, Coyoacán, v. 31, n. 88, p. 95-114, jun. 2018. Disponível em: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-06362018000100095&lng=es&nrm=iso. Acesso em: 17 mar. 2021.

BARBON, J.; MAISONNAVE, F. Maioria dos presos mortos no Pará era negra, tinha até 35 anos e cometeu crime violento. **Folha de S.Paulo**, Rio de Janeiro; Rio de Janeiro, 04 ago. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/08/maioria-dos-presos-mortos-no-para-era-negra-tinha-ate-35-anos-e-cometeu-crime-violento.shtml>. Acesso em: 12 mar. 2021.

BASTOS, P.; REBOUÇAS, G. M. Regras de Mandela: um estudo das condições de encarceramento no Brasil segundo a resolução da ONU. **Revista de Direitos Humanos em Perspectiva**, Porto Alegre: v. 4, n. 2, p. 146–162, 2018.

BIONDI, K. **Junto e misturado: uma etnografia do PCC**. 2. ed. ampl. São Paulo: Terceiro Nome, 2018.

BRANDÃO, I. **Confronto entre presos de RR deixa 10 mortos e 6 feridos, afirma Sejuc**. G1, Roraima, 17 out. 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/rr/roraima/noticia/2016/10/confronto-entre-presos-de-rr-deixa-10-mortos-e-6-feridos-afirma-sejuc.html>. Acesso em: 20 mar. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 mar. 2021.

BRASIL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen)**. Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2019. Disponível em: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen>. Acesso em: 12 mar. 2021.

BRASIL. **Levantamento nacional de informações penitenciárias, atualização junho de 2017**. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional, 2019. Disponível em: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2021.

BRASIL. **Mapa do encarceramento: os jovens do Brasil**. Brasília: Presidência da República, 2015. Disponível em: <https://bibliotecadigital.mdh.gov.br/jspui/handle/192/89>. Acesso em: 10 mar. 2021.

BRASIL. **Regras mínimas das Nações Unidas para tratamento dos presos**. Distrito Federal: Conselho Nacional de Justiça, 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/05/39ae8bd2085fdb4a1b02fa6e3944ba2.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2021.

CARRANZA, E. **Situación penitenciaria en América Latina y el Caribe ¿Qué hacer?**. Anuario de derechos humanos, Universidad del Chile, n. 8, p. 31-66, 2012. Disponível em: <https://boletinjidh.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/20551>. Acesso em: 20 mar. 2021.

CARRUTHERS, D. V. (ed.). **Environmental justice in Latin America: problems, promise, and practice**. Cambridge: MIT Press, 2008.

CASTRO, T. G. Pretrial detention in Latin America: the disproportionate impact on women deprived of liberty for drug offenses. In: WOLA, IDPC, DEJUSTICIA. **Women, Drug Policy and Incarceration - Policy Brief, Advocacy for Human Rights in the Americas**. Washington, jun. 2019. Disponível em: https://www.wola.org/wp-content/uploads/2019/05/Pretrial-detention-in-Latin-America_June-2019.pdf. Acesso em: 15 jan. 2021.

CUNHA JUNIOR, H. Bairros negros: a forma urbana das populações negras no Brasil. **Revista da Associação Brasileira de Pesquisadores/as Negros/as (ABPN)**, v. 11, ed. especial, p. 65-86, maio 2019. Disponível em: <https://abpnrevista.org.br/index.php/site/article/view/683>. Acesso em: 15 jan. 2021.

D'ERCOLE, R. Sting se encontra com Raoni após 20 anos em ato contra Belo Monte. **O Globo**, São Paulo, ano 85, n. 27867, 23 nov. 2009. Economia, p. 14.

DANNER, F. O Sentido da Biopolítica em Michel Foucault. **Revista Estudos Filosóficos**, São João del-Rei, UFSJ, n. 4., 2010/2.

DIAS, J. T. Comunidades próximas do aterro de Marituba estão expostas a contaminantes metálicos. Belém: **O Liberal**, 05 fev. 2019. Disponível em: <https://www.oliberal.com/belem/exclusivo-nove-comunidades-de-marituba-est%C3%A3o-expostas-a-contaminantes-met%C3%A1licos-1.57874>. Acesso em: 17 mar. 2021.

DW - Deutsche Welle. **Rebelião em prisão de Manaus deixa 56 mortos**. 02 jan. 2017. Disponível em: <https://p.dw.com/p/2V9E4>. Acesso em: 20 mar. 2021.

FERREIRA, M. A. S. V.; FRAGMENTO, R. S. Degradação da Paz no Norte do Brasil: o conflito entre Primeiro Comando da Capital (PCC) e Família do Norte (FDN). **Revista Brasileira de Políticas Públicas e Internacionais - RPPI**, v. 4, n. 2, p. 91–114, 8 nov. 2019.

FOUCAULT, M. **História da Sexualidade I: a vontade de saber**. Rio de Janeiro: Graal, 1988.

G1. **'Não havia nenhum santo' entre os mortos em rebelião, diz governador**. São Paulo, 04 jan. 2017. Disponível em: <http://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/2017/01/nao-havia-nenhum-santo-entre-os-mortos-em-rebeliao-diz-governador.html>. Acesso em: 20 mar. 2021.

G1. **Relatório do MP-AM revela falhas que levaram ao massacre de detentos**. 18 dez. 2017. Disponível em: <https://glo.bo/2oGSvtJ>. Acesso em: 20 mar. 2021.

G1. **Sobe para 57 o número de mortos em confronto entre facções rivais em presídio de Altamira; 46 detentos serão transferidos**. Belém, 29 jul. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/pa/para/noticia/2019/07/29/sobe-para-57-o-numero-de-mortos-em-confronto-entre-faccoes-rivais-em-presidio-de-altamira-46-detentos-serao-transferidos.ghtml>. Acesso em: 20 mar. 2021.

GARRIDO, S. Lanzallamas artesanal habría originado incendio en cárcel de San Miguel. **BioBioChile**, 08 dez. 2010. Disponível em: <https://www.biobiochile.cl/noticias/2010/12/08/lanzallamas-artesanal-habria-originado-incendio-en-carcel-de-san-miguel.shtml>. Acesso em: 15 jan. 2021.

GDP (current US\$). **World Development Indicators**, World Bank, 2021. Disponível em: https://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.MKTP.CD?year_high_desc=true. Acesso em: 21 mar. 2021.

HERCULANO, S. O clamor por justiça ambiental e contra o racismo ambiental. [S.l.], InterfacEHS: **Revista de Gestão Integrada em Saúde do Trabalho e Meio Ambiente**, v. 3, n. 1, p. 01-20, jan./abr. 2008.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA; FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (Org.). **Atlas da violência 2019**. Brasília; Rio de Janeiro; São Paulo: IPEA; FBSP, 2019. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=34784. Acesso em: 21 mar. 2021.

LONDOÑO, E. Prison Riot Leaves 57 Dead in Northern Brazil. Rio de Janeiro: **The New York Times**, 29 jul. 2019. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2019/07/29/world/americas/brazil-prison-dead.html>. Acesso em: 17 mar. 2021.

MAGALHÃES, A. C. Aproveitamento Hidrelétrico do Rio Xingu: Usina de Belo Monte. In: SANTOS, S. M. S. B. M.; HERNADEZ, F. M. (org.). **Painel de especialistas: Análise Crítica do Estudo de Impacto Ambiental do Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte**. Belém: UFPA, 29 set. 2009.

MAGENTA, M. Coronavírus: como desigualdade entre ricos e pobres ajuda a explicar alta de casos de covid-19 em Manaus. **BBC News Brasil**, Londres, 13 out. 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-54472139>. Acesso em: 17 mar. 2021.

MAISONNAVE, F.; VERPA, D. Ministério Público Federal investiga atraso de 4 anos em obras de novo presídio no PA. **Folha de S. Paulo**, Altamira, 01 ago. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/08/ministerio-publico-federal-investiga-atraso-de-4-anos-em-obras-de-novo-presidio-no-pa.shtml>. Acesso em: 15 jan. 2021.

MARQUES, M; OLIVEIRA, V. Bope entra em presídio de RR e liberta familiares feitos reféns. **G1**, Roraima, 19 out. 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/rr/roraima/noticia/2016/10/bope-entra-em-presidio-de-rr-e-familiares-feitos-refens-sao-liberados.html>. Acesso em: 20 mar. 2021.

MARTINS, P. Desigualdade racial: por que negros morrem mais que brancos na pandemia?. **ABRASCO**, 17 de junho de 2020. Disponível em: <https://www.abrasco.org.br/site/noticias/desigualdade-racial-por-que-negros-morrem-mais-que-brancos-na-pandemia/49455/>. Acesso em: 24 mar. 2021.

MAZUI, G. 'Pergunta para as vítimas dos que morreram lá', diz Bolsonaro sobre massacre em Altamira. **G1**, Brasília, 30 set. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/07/30/pergunta-para-as-vitimas-dos-que-morreram-la-diz-bolsonaro-sobre-massacre-em-altamira.ghtml>. Acesso em: 15 jan. 2021.

MBEMBE, A. **Necropolítica**. São Paulo: N-1, 2018.

NASCIMENTO, E.; BEATRIZ, R. Amazonas ultrapassa triste marca de 10 mil mortos por Covid-19. **G1**, Amazonas, 16 fev. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/2021/02/16/amazonas-ultrapassa-triste-marca-de-10-mil-mortos-por-covid-19.ghtml>. Acesso em: 17 mar. 2021.

NOGUCHI, L. Novo complexo penitenciário em Vitória do Xingu é considerado o mais seguro do Pará. **Agência Pará**, 06 nov. 2019. Disponível em: <https://agenciapara.com.br/noticia/16138/>. Acesso em: 20 mar. 2021.

OLIVEIRA, G. A guerra que sangrou o Pará. **IstoÉ**, Altamira, 02 ago. 2019. Disponível em: <https://istoe.com.br/a-guerra-que-sangrou-o-para/>. Acesso em: 21 fev. 2021.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91601-declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 20 mar. 2021.

PAULUZE, T. Prisão de Altamira tem superlotação, falta de agentes e 'péssimas' condições, diz relatório do CNJ. **Folha de São Paulo**, 29 jul. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/07/prisao-de-altamira-tem-superlotacao-falta-de-agentes-e-pessimas-condicoes-diz-relatorio-do-cnj.shtml>. Acesso em: 15 jan. 2021.

Plataforma DHESCA Brasil. **Relatório da missão emergencial sobre genocídio negro e racismo nas unidades prisionais e RUCs de Altamira (PA)**. São Paulo, mar. 2020. Disponível em: <https://www.plataformadh.org.br/relatorias/relatorios/genocidio-negro-e-racismo-nas-unidades-prisionais-e-rucs-em-altamira-pa/>. Acesso em: 21 mar. 2021.

RICARDO, B., RICARDO, F. (org.). **Povos Indígenas no Brasil: 1987/1990**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 1991.

ROMERO, S. Riot by Drug Gangs in Brazil Prison Leaves at Least 56 Dead. Rio de Janeiro: **The New York Times**, 02 jan. 2017. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2017/01/02/world/americas/brazil-prison->

riot-manaus-compaj.html. Acesso em: 17 mar. 2021.

SILVA, D. O. et al. A rede de causalidade da insegurança alimentar e nutricional de comunidades quilombolas com a construção da rodovia BR-163, Pará, Brasil. **Rev. Nutr.**, Campinas, v. 21, supl. p. 83s-87s, ago. 2008. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-52732008000700008&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 5 fev. 2021.

SKORZAK, J. Resisting Necropolitics: Reconceptualizing Agency in Mbembé and Agamben. **E-International Relations**, 21 ago. 2019. Disponível em: <https://www.e-ir.info/2019/08/21/resisting-necropolitics-reconceptualizing-agency-in-mbembe-and-agamben/>. Acesso em: 21 mar. 2021.

STEINBRENNER, R. M. A.; BRITO, R. S.; CASTRO, E. R. Lixo, racismo e injustiça ambiental na Região Metropolitana de Belém. **Cad. Metrop.**, São Paulo, v. 22, n. 49, p. 935-961, dez. 2020. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2236-99962020000300935&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 03 fev. 2021.

TOKARNIA, M. Um em cada dez domicílios no Brasil joga esgoto na natureza. Rio de Janeiro: **Agência Brasil**, 06 maio 2020. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2020-05/um-em-cada-dez-domicilios-no-brasil-joga-esgoto-na-natureza>. Acesso em: 15 jan. 2021.

WOLA. **Systems Overload**: Drug laws and prison in Latin America. Amsterdam; Washington: TNI; WOLA, 2011. Disponível em: https://www.wola.org/sites/default/files/downloadable/Drug%20Policy/2011/TNIWOLA-Systems_Overload-def.pdf. Acesso em: 20 mar. 2021.

PARTIDOS POLÍTICOS E DEMOCRACIA: OS EFEITOS DAS CLÁUSULAS DE BARREIRA E DE DESEMPENHO SOBRE AS DINÂMICAS PARTIDÁRIA E ELEITORAL

POLITICAL PARTIES AND DEMOCRACY: THE EFFECTS OF THE BARRIER AND PERFORMANCE CLAUSES ON PARTY AND ELECTORAL DYNAMICS

João Pedro Martins de Sousa

RESUMO: Ao longo do século passado, os partidos políticos se tornaram cada vez mais importantes à representação no interior dos sistemas eleitorais democráticos, em particular daqueles que adotam o modelo proporcional, que tendem ao multipartidarismo, diferentemente do modelo majoritário, que tende ao bipartidarismo. Essas inclinações contrárias apresentadas pelos dois modelos se justificam pelo modo em que os votos concedidos são convertidos em mandatos: no sistema majoritário, o objetivo é eleger aquele que obtenha mais votos numa eleição, descartando-se todos os demais dados aos demais; já no sistema proporcional, existem preceitos que procuram assegurar que a divisão de cadeiras em disputa seja dividida se considerando a votação obtida pelos partidos ou coligações competidores, na tentativa de tornar a representação o mais equivalente possível ao eleitorado. Diante do fenômeno da fragmentação partidária, que aparenta ser inerente ao sistema proporcional, foram elaborados instrumentos para delimitar o grau de multipartidarismo, de modo que fossem equalizadas a representação proporcional e a governabilidade, dos quais se destacam dois: a cláusula de barreira e a cláusula de desempenho. Apesar de serem frequentemente utilizados como sinônimos, os institutos referidos possuem objetivos diferentes. Nesse contexto, o presente trabalho busca analisar as diferenças existentes entre “cláusula de barreira” e “cláusula de desempenho”, explicitar seus efeitos diretos e indiretos sobre as dinâmicas partidária e eleitoral e enfatizar qual delas foi instituída no Brasil por meio da Emenda Constitucional nº 97/2017, símbolo da última reforma política realizada.

Palavras-chave: Cláusula de barreira. Cláusula de desempenho. Efeitos. Sistema partidário.

ABSTRACT: Over the past century, political parties have become increasingly important to representation within democratic electoral systems, particularly those that adopt the proportional model, which tend to be multiparty, unlike the majority model, which tends to bipartisanship. These contrary inclinations presented by the two models are justified by the way in which the votes cast are converted into mandates: in the majority system, the objective is to elect the one who obtains the most votes in an election, discarding all other data to the others; in the proportional system, there are precepts that seek to ensure that the division of seats in dispute is divided if considering the vote obtained by competing parties or coalitions, in an attempt to make representation as equivalent as possible to the electorate. Faced with the phenomenon of party fragmentation, which appears to be inherent to the proportional system, instruments were developed to delimit the degree of multipartyism, so that proportional representation and governance were equalized, of which two stand out: the barrier clause and the clause of performance. Although they are often used interchangeably, the institutes referred to have different objectives. In this context, the present work seeks to analyze the existing differences between "barrier clause" and "performance clause", explain its direct and indirect effects on party and electoral dynamics and emphasize which one was instituted in Brazil through Constitutional Amendment No. 97/2017, symbol of the last political reform carried out.

Key-words: Barrier clause. Performance clause. Effects. Party system.

INTRODUÇÃO

A democracia contemporânea pressupõe a existência de normas que se prestam a regulamentar em que medida o povo será considerado na tomada de decisões, seja diretamente, por meio de plebiscitos e referendos, seja indiretamente, por meio de representantes, os quais são eleitos conforme o sistema eleitoral de cada país, que categoricamente se baseia em dois grandes grupos: o modelo majoritário e o modelo proporcional.

O sistema majoritário, o primeiro a conseguir manter um sistema democrático moderno, revelou-se por muito tempo predominante, em especial durante o século XIX. No entanto, com as profundas transformações políticas pelas quais o mundo passou no século seguinte, diversas democracias antigas e novas passaram a vislumbrar no modelo de representação proporcional uma forma de melhor reproduzir no poder político os grupos e interesses existentes em seus respectivos seios sociais.

Nessa esteira, com a importância cada vez maior atribuída aos partidos políticos para o funcionamento dos sistemas eleitorais, a experiência prática e os estudos empíricos realizados a respeito do sistema proporcional revelaram que, enquanto o modelo majoritário tenderia ao bipartidarismo, o modelo proporcional apresenta inexorável tendência ao multipartidarismo.

Do mesmo modo, ao longo do século XX, foram elaborados os primeiros arquétipos visando delimitar o grau de multipartidarismo no âmbito, em particular, do Poder Legislativo, de modo a equalizar representação proporcional com governabilidade. Os dois principais instrumentos elaborados durante o período e que se difundiram para outras democracias proporcionais foram as cláusulas de barreira e de desempenho, as quais, embora frequentemente lançadas como sinônimos em discussões políticas e análises empíricas, claramente representam institutos que se pretendem a fins diversos.

Assim, o presente trabalho busca ressaltar as diferenças entre “cláusula de barreira” e “cláusula de desempenho”, que são repetidamente utilizados sem precisão e como institutos idênticos, bem como explicitar seus efeitos diretos e indiretos sobre as dinâmicas partidária e eleitoral e enfatizar qual deles simboliza o mecanismo instituído no Brasil por meio da Emenda Constitucional nº 97/2017, emblema da última reforma política realizada. O presente artigo adotou o método dedutivo. Buscou-se suporte em fontes literárias, como livros e artigos científicos, e normativo-jurisprudenciais.

1. O SISTEMA ELEITORAL BRASILEIRO

Antes de se abordar com profundidade o tema central deste trabalho, deve-se situar sua importância diante de seu eixo fundamental, que é o sistema eleitoral. Jairo Nicolau (2004, p. 10) o define como “o conjunto de regras que define como em uma determinada eleição o eleitor pode fazer suas escolhas e como os votos são contabilizados para serem transformados em mandatos”. Esses mandatos podem ser materializados tanto em cadeiras/assentos no âmbito do Poder Legislativo quanto em ocupantes da cúpula do

Poder Executivo.

No Brasil, a captação de mandatos é monopólio dos partidos, em razão da imprescindibilidade de filiação partidária à elegibilidade, conforme a norma do art. 14, § 3º, V, da Constituição de 1988. É terminantemente proibido que um indivíduo se eleja sem estar filiado a um partido. Assim, ao contrário de outros países, que permitem candidaturas independentes de filiação partidária, o sistema eleitoral brasileiro deve ser analisado com particular ênfase na atuação das agremiações, peças-chave da representação no país.

Embora as formas de classificação dos sistemas eleitorais variem, Nicolau (2004) destaca que a mais utilizada leva em consideração a forma com que os votos recebidos em uma eleição são tidos para fins de distribuição de assentos em disputa em eleições para o Legislativo. Dentro desse agrupamento existem duas categorias notórias: o sistema eleitoral majoritário e o sistema eleitoral proporcional.

O sistema majoritário, também por “modelo Westminster”, em alusão ao Palácio de Westminster, em Londres, foi desenvolvido originalmente no Reino Unido (LIJPHART, 2019). Nesse sistema, busca-se eleger os candidatos que obtiveram mais votos (NICOLAU, 2004). Comumente, seguindo o estilo adotado no Reino Unido, o sistema majoritário pressupõe que o território seja dividido em distritos uninominais, que elegem um único membro cada. O candidato mais votado leva a cadeira em disputa (*First past the post*) (LIJPHART, 2019). Além disso, no interior do modelo majoritário, notam-se espécies que delineiam o seu funcionamento: existem as formas majoritárias de maioria simples, de dois turnos e de voto alternativo.

O sistema proporcional, por outro lado, abriga regras que buscam garantir que os assentos em disputa sejam repartidos, ao máximo possível, na proporção à votação obtida pelos competidores (NICOLAU, 2004). Robert Alan Dahl (2016, p. 59) vincula o sistema proporcional à representação de certa minoria, acima da qual todos os demais partidos sejam representados: “a representação proporcional destina-se a assegurar que os eleitores de uma minoria superior a um tamanho mínimo – digamos, 5% de seu eleitorado – sejam representados mais ou menos na proporção de seu número”. Dentro do modelo proporcional, assim como no majoritário, há espécies, conformadas ao princípio básico do sistema, que são o voto único transferível e o sistema de lista.

Os efeitos que esses dois modelos exercem sobre os sistemas partidários são significativamente diferentes e foram captados por Maurice Duverger, que elaborou duas hipóteses fundamentais, conhecidas como “Leis de Duverger”, que assim determinam: “a) *O sistema majoritário de um só turno tende ao dualismo dos partidos; b) O sistema majoritário de dois turnos e a representação proporcional tendem ao multipartidarismo*” (DUVERGER, 1987, *apud* NICOLAU; SCHMITT, 1995, p. 130).

Interessa-nos, particularmente, o sistema proporcional de lista, adotado no Brasil nas eleições para a Câmara dos Deputados, Assembleias Legislativas, Câmara Distrital e Câmaras Municipais, em que

cada partido (ou coligação) apresenta uma lista de candidatos; os votos de cada lista partidária são contados; as cadeiras são distribuídas entre os partidos proporcionalmente à votação obtida pelas listas; as cadeiras são ocupadas por alguns dos nomes que compõem a lista (NICOLAU, 2004, p. 43).

Jairo Nicolau (2004, p. 43-44) considera que existem cinco elementos que devem ser observados na observação do funcionamento da representação proporcional, que são:

a fórmula eleitoral utilizada para distribuir as cadeiras; a magnitude dos distritos e a existência de mais de um nível para a alocação das cadeiras; a cláusula de exclusão; as possibilidades de os partidos fazerem coligações eleitorais; as regras para a escolha dos candidatos da lista.

Como fórmula utilizada para distribuição de cadeiras, adota-se, no Brasil, o sistema proporcional de lista aberta, utilizando-se o método de *D'Hondt*, estabelecendo-se que o partido que atingir o chamado “quociente eleitoral” terá

assegurado um número de cadeiras legislativas de tantas vezes quantas forem as que o total de votos perfizera tal quota, número sujeito ainda a acréscimos, num segundo momento, com a aplicação do mecanismo de distribuição das cadeiras que permanecem vagas nessa primeira divisão (BÚRIGO, 2002, p. 178-179).

O quociente eleitoral, por sua vez, é calculado pela divisão entre o número de votos válidos totais numa eleição e o número de assentos em disputa (*primeira operação*). Essa é a forma inicial de divisão das cadeiras em disputa. Com o resultado desse primeiro cálculo em mãos, divide-se o número de votos válidos de cada um dos partidos que disputou a eleição pelo quociente eleitoral, obtendo-se, então, o número de assentos a que a legenda terá direito de ocupar (*segunda operação*). Em caso de existirem cadeiras restantes após feito esse procedimento com todos os partidos concorrentes, adota-se o método do art. 109 do Código Eleitoral (*terceira operação*).

Nas eleições a nível nacional, para a Câmara dos Deputados, cada Estado e o Distrito Federal funcionam como distritos plurinominais, elegendo cada um deles um número de representantes para a Câmara Baixa que vai de 8 a 70, a depender da população do ente federado.

Nesse contexto, com frequência, observava-se no plano eleitoral brasileiro a formalização de coligações entre partidos nas disputas proporcionais. Essas alianças, efêmeras, desfaziam-se tão logo passadas a eleição e tinham como finalidade ampliar as chances das agremiações partidárias, em especial das menores, de alcançar o quociente eleitoral, haja vista que o número de votos considerado para a segunda operação acima citada seria o da coligação, e não somente do partido individualmente. Nesse sentido, argumenta Márcio Nuno Rabat (2018, p. 16-17):

Com frequência, as listas dos partidos assim coligados, ao contrário das legendas partidárias isoladamente, alcançavam, fosse pela inclusão de um partido bem votado ou pela conjugação dos votos de vários partidos pequenos, o patamar mínimo de sufrágios para ocupar algumas das vagas em disputa. Como os lugares destinados a cada lista eram distribuídos para os candidatos nela incluídos que individualmente obtivessem mais votos, mesmo o partido com

menor votação dentro da lista podia ocupar algum desses lugares, desde que um de seus candidatos obtivesse, individualmente, boa votação. Um efeito indireto dessa regra é que, para o candidato que dispusesse de eleitorado pessoal, o custo do ingresso em partidos de menor implantação eleitoral era pequeno, em termos de probabilidade de se eleger.

Além de facilitar a representação de pequenos partidos, as coligações permitidas pela legislação brasileira ainda auxiliavam na promoção de pactos ideologicamente incompatíveis: não havia impedimento algum que um partido que houvesse centrado sua agenda na oposição se coligasse com uma agremiação governista e, juntos, alcançassem a representação. As coligações proporcionais, na forma como era admitida pelo ordenamento brasileiro, eram contraditórias por sua própria natureza, uma vez que um voto dado a um governista, por exemplo, poderia ajudar a alçar à representação um candidato opositor.

Em 2017, por ocasião da Emenda Constitucional n° 97, a celebração de coligações em eleições proporcionais passou a ser proibida, a partir de 2020, buscando reduzir o inchaço do quadro eleitoral e de conferir racionalidade à representação.

Por fim, outro elemento fundamental à observação da representação proporcional é a existência de “cláusula de exclusão”, assim denominado o mecanismo que estipula que “um partido só poderá obter representação caso receba pelo menos um determinado contingente de votos”, sendo seu propósito maior “dificultar o acesso dos pequenos partidos ao Legislativo” (NICOLAU, 2004, p. 51). Até 2017, podia-se defender que havia, no Brasil, uma cláusula de barreira dessa natureza atuando de forma local, que era o quociente eleitoral, que impedia os partidos que não a cumpriram de eleger deputados (NICOLAU, 2004). Todavia, como parte da reforma promovida no sistema eleitoral em 2017, a Lei n° 13.488 permitiu que as legendas que não alcançaram o quociente eleitoral pudessem disputar as sobras, de modo que o argumento que o referido quociente funciona como cláusula de barreira perde boa parte de sua consistência, pois sua atuação sobre a divisão das cadeiras passa a não ser definitiva.

Em verdade, ao tempo em que, pela via ordinária, permitiu-se que os partidos políticos que não cumpriram o quociente eleitoral pudessem disputar as sobras, que é uma medida que favorece as pequenas legendas, o legislador, pela via constitucional, instituiu um mecanismo desfavorável às agremiações diminutas: uma cláusula de desempenho.

Apesar de haver uma correlação quase que necessária entre “cláusula de barreira” e “cláusula de desempenho”, tratando-as como instrumentos idênticos, elas não o são, genuinamente, embora possam igualmente funcionar como mecanismos determinantes para o funcionamento do sistema proporcional.

2. CLÁUSULA DE BARREIRA E CLÁUSULA DE DESEMPENHO

Tanto na Ciência Política quanto no Direito, os termos “cláusula de barreira” e “cláusula de desempenho” têm sido utilizados de forma indistinta, como sinônimos (MORAES, 2013; BOAS, 2013; RIBEIRAL, 2017).

Nada obstante, é importante que sejam encaradas como fórmulas distintas, como o são, para a própria elaboração de normas regulamentares mais claras. Ambas as cláusulas, de barreira e de desempenho, propõem-se a objetivos diferentes. Essa diferenciação, embora utilizada de forma ainda minoritária entre os autores, é vislumbrada também pelo cientista político Jairo Nicolau (2017) e pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, José Antonio Dias Toffoli (CONSULTOR JURÍDICO, 2017).

Sobre o conceito de “cláusula de barreira”, Kátia de Carvalho (2006, p. 67) aduz que se trata de “disposição normativa que nega ou existência ou representação parlamentar ao partido que não tenha alcançado um determinado número ou percentual de votos”.

Marco Anthony Steveson Villas Boas (2013, p. 8917), com apoio em lição de Giovanni Sartori, define “cláusula de barreira” como “um mecanismo legal, originário do Direito Alemão, que estabelece apoio popular mínimo, baseado em número ou percentual de votos obtidos na eleição do parlamento federal, para que o partido possa ter livre funcionamento parlamentar”.

Tem razão o autor ao apontar o Direito Alemão como inspiração desse instituto, uma vez que nele foi concebido originalmente. À cláusula de barreira original se denominou *sperrklausel*. Na Alemanha, segundo Roberto Carlos Martins Pontes e Leo Oliveira van Holthe (2015, p. 23), o *sperrklausel*

[...] buscou evitar novas situações de grande fragmentação partidária, a exemplo da ocorrida nos anos 1920 (em que até 17 partidos chegaram a estar representados no Parlamento, inviabilizando a formação de maiorias governamentais estáveis)[...]

No Direito Alemão Contemporâneo, a cláusula de barreira é regulamentada pela Lei Federal de Regime Eleitoral da Alemanha (*Bundeswahlgesetz*), que dispõe que “(...) considera-se apenas os partidos que receberam pelo menos 5% dos votos válidos no distrito eleitoral, ou que conquistaram um assento em pelo menos três distritos eleitorais” (BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ AND FÜR VERBRAUCHERSCHUTZ, 1956).

O saudoso jurista Paulo Bonavides (2000, p. 255) destaca que as “cláusulas de bloqueio” (*sperrklausel*) alemãs atendem a requisitos alternativos. Não obedecido pelo menos um deles, o partido perde o direito à *representação*. São elas: o partido político que não conseguiu, no mínimo, 5% dos votos válidos (*prozentklausel*), ou o que não conseguiu alcançar uma cadeira em, no mínimo, três circunscrições eleitorais (*grundmandatklausel*).

Além da Alemanha, outros países utilizam uma cláusula de barreira, em percentuais que variam entre 0,67% e 5%, com regras específicas em cada ordenamento interno (RODRIGUES, 1995).

Evidentemente, o percentual estatuído como cláusula de barreira deve atentar para o grau de desenvolvimento do sistema partidário. Se utilizado um percentual relativamente alto em um sistema partidário pouco desenvolvido, corre-se o risco de corroer os mais básicos fundamentos da representação proporcional, em benefício unicamente dos grandes grupos já formados e obstando de forma significativa a ascensão de novas lideranças.

Embora não se note uma cláusula de barreira strictu sensu nacional no Brasil, pode-se dizer que o art. 108 do Código Eleitoral funciona nesse sentido, uma vez que determina que um candidato deve receber pelo menos 10% (dez por cento) do quociente eleitoral para que seja eleito em pleitos proporcionais (BRASIL, 1965). Todavia, esse dispositivo não carrega consigo o peso político ou jurídico de uma verdadeira cláusula de barreira, que não encontra precedentes em âmbito nacional desde a promulgação da Constituição de 1988. No passado, já houve a previsão de cláusula de barreira nacional no ordenamento jurídico brasileiro.

A Constituição promulgada em 1967 previu, em seu artigo 149, VII, como requisito de existência de um partido, que este deveria obter dez por cento do eleitorado que houvesse votado na última eleição geral para a Câmara Federal, sendo esta porcentagem distribuída em dois terços dos Estados, com pelo menos sete por cento em cada um deles, bem assim dez por cento de deputados federais em, no mínimo, um terço dos Estados, e dez por cento de senadores. A Emenda nº 1/1969 atenuou essa regra, passando a exigir o voto de cinco por cento do eleitorado que houvesse votado na última eleição para a Câmara dos Deputados, distribuídos, no mínimo, em sete Estados, com pelo menos sete por cento em cada um destes. Por seu turno, a Emenda Constitucional 11/1978 tornou a modificar essas determinações, alterando o art. 152 da Constituição de 1967, para determinar que o funcionamento dos partidos políticos deveria atender, dentre outras exigências, ao apoio expresso em votos de 5% do eleitorado, que haja votado na última eleição para a Câmara dos Deputados, distribuídos em, no mínimo, nove Estados, com no mínimo 3% em cada um deles (art. 152, § 2º, II). Por fim, foi editada a Emenda 25, de 1985, alterando mais uma vez o art. 152 da Constituição de 1967 para determinar que não teria direito à representação no Congresso a legenda que não obtivesse três por cento dos votos do eleitorado, assim apurados na eleição para a Câmara dos Deputados, e distribuídos em, no mínimo, cinco Estados, com pelo menos dois por cento do eleitorado em cada um deles (BOAS, 2013).

Na prática eleitoral, no entanto, essas cláusulas de barreira enunciadas nunca foram aplicadas, o que teria gerado, na visão de Alexandre de Moraes (2013), “um grande preconceito” em relação ao instituto.

Expostas essas considerações, deve-se conceituar a cláusula de barreira como sendo um mecanismo que busca impedir que um partido político que não atingiu determinado percentual de votos válidos ou não tenha eleito certo número de representantes obtenha representação. A adoção de uma cláusula de barreira busca, objetivamente, evitar que agremiações sem considerável amparo popular possam acessar, em geral, a Câmara Baixa, em sistemas bicamerais, ou a Câmara única, em sistemas unicamerais, impedindo-se, em tese, que o poder político se fragmente demasiadamente no interior de um sistema pluripartidário.

Por sua vez, “cláusula de desempenho” é, na irretocável definição de Jairo Nicolau (2017, p. 9):

“Patamar mínimo de votos que um partido precisa ultrapassar para ter acesso a recursos do *Fundo Partidário*, ao horário político e a benefícios no Legislativo. Diferentemente da *cláusula de barreira*, permite que os partidos que não atingiram o patamar participem da distribuição de cadeiras”.

Particularmente quanto aos recursos públicos, a Alemanha, que adota uma cláusula de barreira nos moldes outrora descritos, os fundos públicos responsáveis por financiar os partidos políticos são assegurados às agremiações que tenham conseguido pelo menos 0,5% dos votos na última eleição nacional ou europeia, ou que tenham obtido 1% dos votos na última eleição em âmbito estadual, em um dos estados-membros alemães

(Bundesländer) (RODRIGUES, 2012). Mais amena do que a cláusula de barreira, a cláusula de desempenho adotada naquele país permite que um partido consiga acesso aos recursos públicos sem que, necessariamente, possua acesso ao Parlamento.

No Brasil, a Lei 9.096/1995 trouxe uma cláusula de desempenho que relativizava o funcionamento parlamentar dos partidos que não alcançassem determinado percentual de votos:

Art. 13. Tem direito a funcionamento parlamentar, em todas as Casas Legislativas para as quais tenha elegido representante, o partido que, em cada eleição para a Câmara dos Deputados obtenha o apoio de, no mínimo, cinco por cento dos votos apurados, não computados os brancos e os nulos, distribuídos em, pelo menos, um terço dos Estados, com um mínimo de dois por cento do total de cada um deles (BRASIL, 1995).

Os partidos políticos que não cumprissem o determinado por essa cláusula de desempenho também veriam reduzidas suas participações no fundo partidário e no tempo gratuito de propaganda. Sobre o termo “funcionamento parlamentar” na Lei nº 9.096/95, esclarece Jairo Nicolau (2017, p. 144) que:

A expressão “funcionamento parlamentar” deu margem a uma série de controvérsias. Mas o entendimento dominante é de que não se tratava de uma cláusula de barreira *stricto sensu*, ou seja, os deputados eleitos por partidos que obtiveram menos de 5% não perderiam os mandatos. Eles perderiam benefícios no interior do Congresso (assento no colégio de líderes, participação em comissões, sala própria e assessores).

Contudo, essa cláusula de desempenho foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em 2006, no julgamento conjunto das ADI 1.351 e 1.354, sobretudo em virtude da privação de funcionamento parlamentar por parte dos partidos que não cumprissem esse patamar de desempenho (PONTES; HOLTHER, 2015).

Mais de dez anos depois da decisão em controle concreto, a Emenda Constitucional nº 97, de 2017, ao vedar as coligações proporcionais, trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro uma nova cláusula de desempenho, e não de barreira – que, repita-se, não encontra precedentes desde a entrada em vigor da Constituição de 1988.

Nesses termos, passou a constar na Constituição da República:

§ 3º Somente terão direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei, os partidos políticos que alternativamente:

I - obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo, 3% (três por cento) dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 2% (dois por cento) dos votos válidos em cada uma delas; ou

II - tiverem elegido pelo menos quinze Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação.

[...]

§ 5º Ao eleito por partido que não preencher os requisitos previstos no § 3º deste

deste artigo é assegurado o mandato e facultada a filiação, sem perda do mandato, a outro partido que os tenha atingido, não sendo essa filiação considerada para fins de distribuição dos recursos do fundo partidário e de acesso gratuito ao tempo de rádio e de televisão (BRASIL, 2017).

Consigne-se que esse patamar da cláusula de desempenho apenas valerá a partir das eleições de 2030, por expresse mandamento do legislador, sendo estabelecidos percentuais e regras de transição a serem aplicados nas eleições de 2018, 2022 e 2026.

Ao contrário da vedação de coligações proporcionais, cuja celebração passou a ser vedada desde 2020, a cláusula de desempenho teve validade a partir de 2018 para a Câmara dos Deputados, mas com porcentagem de 1,5% dos votos válidos distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 1% dos votos válidos em cada uma delas. Alternativamente, para ter acesso ao Fundo Partidário e à propaganda gratuita, os partidos também podem preencher outro requisito: eleger pelo menos nove Deputados Federais distribuídos em ao menos um terço das unidades federativas.

Assim, o legislador brasileiro optou por uma cláusula de desempenho de natureza progressiva, que crescerá até as eleições de 2030, nos seguintes termos:

I - na legislatura seguinte às eleições de 2018:

a) obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo, 1,5% (um e meio por cento) dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 1% (um por cento) dos votos válidos em cada uma delas; ou

b) tiverem eleito pelo menos nove Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação;

II - na legislatura seguinte às eleições de 2022:

a) obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo, 2% (dois por cento) dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 1% (um por cento) dos votos válidos em cada uma delas; ou

b) tiverem eleito pelo menos onze Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação;

III - na legislatura seguinte às eleições de 2026:

a) obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo, 2,5% (dois e meio por cento) dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 1,5% (um e meio por cento) dos votos válidos em cada uma delas; ou

b) tiverem eleito pelo menos treze Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação (BRASIL, 2017).

Assim, cláusula de desempenho é um mecanismo que visa ao impedimento de repasses financeiros públicos e tempo de propaganda gratuito às legendas que não possuam considerável apoio popular, materializado em regras que estabelecem percentuais mínimos de votação ou número de candidatos eleitos.

Como se vê, a cláusula de desempenho em nada interfere na representação propriamente; aqueles que não a cumpriram podem ocupar as cadeiras para as quais foram eleitos, reverberando os efeitos do mecanismo mais diretamente sobre os partidos políticos. Curiosamente, a Emenda Constitucional nº 97, de 2017, facultou ao eleito por uma legenda que não tenha cumprido a cláusula de desempenho se filiar a outra agremiação que a tenha atingido, o que pode, na prática, acabar por influir na representação do partido, vez

que se tornaria desinteressante ao candidato eleito permanecer em uma agremiação sem acesso ao Fundo Partidário e ao tempo gratuito de propaganda. Ao realizar essa previsão, visivelmente se entrou em rota de colisão com a fidelidade partidária. No entanto, em tese, a representação é fenômeno que permanece incólume quando da aplicação da cláusula de desempenho, o que não ocorre com a cláusula de barreira.

4. EFEITOS DAS CLÁUSULAS DE BARREIRA E DE DESEMPENHO SOBRE A DINÂMICA ELEITORAL E PARTIDÁRIA

À época das eleições gerais de 2018, existiam trinta e cinco partidos registrados junto ao Tribunal Superior Eleitoral. Destes, catorze não conseguiram cumprir a regra prevista aplicável ao pleito naquele ano: Rede, Patriota, PHS, DC, PCdoB, PCB, PCO, PMB, PMN, PPL, PRP, PRTB, PSTU e PTC. Dos catorze, cinco não elegeram sequer um deputado para a Câmara dos Deputados: PCO, PSTU, PCB, PMB e o PRTB (BRASIL, 2019).

A diferença entre cláusula de barreira e cláusula de desempenho repercute sobre outra distinção, que é aquela notada entre partidos eleitorais e partidos parlamentares, como explica Tatiana Braz Ribeiral (2017, p. 73): “Os partidos eleitorais são aqueles que apresentam candidatos nas eleições. Os partidos parlamentares são aqueles que, de fato, conseguem obter representação nos legislativos”.

Para se calcular o número efetivo de partidos, utiliza-se neste trabalho a fórmula desenvolvida por Makku Laakso e Rein Taagepera: $N = 1 / \sum s_i^2$, onde N é o número efetivo de partidos, considerando os tamanhos dos partidos a partir de sua representação na Câmara Baixa, e s_i equivale à proporção de assentos do partido i, elevado ao quadrado (LAAKSO; TAAGEPERA, 1979, pp. 3-27, *apud* LIJPHART, 2019, p. 93).

No Brasil, todos os partidos políticos registrados junto ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE) são potenciais partidos eleitorais. Por sua vez, toma-se como partidos parlamentares aquelas agremiações que de fato alcançam representação no Congresso Nacional, mais especialmente na Câmara dos Deputados, a Casa que utiliza a regra proporcional para escolha de seus membros.

A cláusula de barreira tende a apresentar efeitos diretos sobre o número de partidos parlamentares, reduzindo-o, a curto e médio prazo, podendo impactar, de forma indireta, o número de partidos eleitorais, tomando-se em conta que: i) lideranças partidárias que não vejam chances reais de alcançar a representação podem se abster de apresentar candidatos; ii) candidatos com potenciais chances de se eleger prefeririam concorrer por partidos maiores, motivando uma debandada de filiados.

A cláusula de desempenho, por seu turno, tende a possuir efeitos diretos sobre o número de partidos eleitorais, igualmente os reduzindo, a médio e longo prazo, já que, sem acesso aos fundos públicos de financiamento às legendas e sem tempo de propaganda, as agremiações tendem a buscar se fundir ou se incorporar a outros partidos.

O cenário de aprovação da Emenda Constitucional nº 97/2017 envolvia um combate à fragmentação partidária. Na data das eleições nacionais gerais em 2018, encontravam-se registrados junto ao Tribunal Superior Eleitoral um total de trinta e cinco partidos (RIBEIRAL, 2017), enquanto os números de partidos efetivos na Câmara e no Senado apresentavam uma tendência de alta, conforme reproduzido em forma de tabela a seguir, tendo os números sido colhidos da obra de Sérgio Abranches (2018, p. 345):

Tabela 1 -Partidos efetivos na Câmara dos Deputados e no Senado Federal

Ano	Câmara dos Deputados	Senado Federal
1994	8	4
1998	7	4
2003	9	6
2007	9	7
2011	11	8
2015	13	8
2017	13	8
2018	17	9

Embora a vedação de coligações proporcionais possa significar um apelo à redução da fragmentação, o legislador visivelmente tomou outro rumo ao adotar a cláusula de desempenho: em vez de instituir uma cláusula de barreira nacional, complementando o fim das coligações em pleitos proporcionais na discussão sobre esfacelamento partidário, optou-se por estabelecer uma forma de afastar os pequenos partidos do Fundo Partidário e do tempo gratuito de propaganda, mantendo-se, em regra, a representação obtida por eles nas eleições. Assim, não obstante o cenário partidário apontasse para a necessidade de uma cláusula de barreira, o Poder Legislativo instituiu uma cláusula de desempenho.

A contradição em torno da instituição da cláusula de desempenho se aprofunda se notarmos que, após o julgamento da ADI nº 4.650/DF pelo Supremo Tribunal Federal, em 2015, que proibiu doações de pessoas jurídicas às campanhas e aos partidos políticos, foi estabelecido o Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), repartido aos partidos segundo os seguintes termos:

Art. 16-D. Os recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), para o primeiro turno das eleições, serão distribuídos entre os partidos políticos, obedecidos os seguintes critérios:

I - 2% (dois por cento), divididos igualmente entre todos os partidos com estatutos registrados no Tribunal Superior Eleitoral;

II - 35% (trinta e cinco por cento), divididos entre os partidos que tenham pelo menos um representante na Câmara dos Deputados, na proporção do percentual de votos por eles obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados;

III - 48% (quarenta e oito por cento), divididos entre os partidos, na proporção do número de representantes na Câmara dos Deputados, consideradas as legendas dos titulares;

IV - 15% (quinze por cento), divididos entre os partidos, na proporção do número de representantes no Senado Federal, consideradas as legendas dos titulares (BRASIL, 1997).

Isto é, ao tempo em que se afastou os partidos que não cumpriram a cláusula de desempenho do Fundo Partidário, continuou a se permitir que eles acessassem os recursos do FEFC, embora em percentuais menores.

Apesar disso, a cláusula de desempenho instituída impactou significativamente o cenário partidário, tendo havido três incorporações de partidos em virtude do não cumprimento das novas regras: o Partido Pátria Livre (PPL) foi incorporado pelo Partido Comunista do Brasil (PCdoB) (TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, 2019a); o Partido Humanista da Solidariedade (PHS) foi incorporado pelo Podemos (PODE) (TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, 2019b); e o Partido Republicano Progressista (PRP) foi incorporado pelo Patriota (PATRI) (TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, 2019c).

A tendência é que, a médio e longo prazo, o número de partidos eleitorais diminua, com cada vez menos legendas cumprindo a cláusula de desempenho até 2030, e, por consequência, reduza-se também o número de partidos parlamentares até lá. Adicionalmente, a previsão do art. 17, § 5º, da Constituição, adicionada pela Emenda Constitucional nº 97, representa um incentivo à migração partidária de eleitos por partidos que não cumpriram a cláusula de desempenho para aqueles que a tenham cumprido e, portanto, um aceno à redução da pulverização partidária em momento posterior à eleição. Sobre o impacto direto sobre o quadro partidário, levando-se em consideração que dos catorze partidos que não cumpriram a cláusula de desempenho em 2018 houve apenas três incorporações, a influência exercida pela cláusula de desempenho na redução da fragmentação partidária se mostra extremamente mais reduzida do que aquela praticada por eventual cláusula de barreira nos mesmos percentuais e termos do patamar de desempenho instituída pela Emenda Constitucional nº 97/2017.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste trabalho, indicou-se a necessidade de se reconhecer a existência de diferenças consideráveis entre “cláusula de barreira” e “cláusula de desempenho”, por se pretenderem a finalidades primárias distintas. A primeira é um instituto que visa impedir que um partido político que não atinja determinado percentual de votos válidos ou não tenha eleito certo número de representantes obtenha representação, reduzindo o número de partidos parlamentares. A segunda se trata de um instituto que busca impedir repasses financeiros públicos e o acesso ao tempo de propaganda gratuito às legendas que não logrem certo percentual de votos válidos ou não elejam determinado número de representantes, influenciando mais especialmente na redução do número de partidos eleitorais.

Acerca de seus efeitos sobre as dinâmicas partidária e eleitoral, a cláusula de barreira apresenta tendência de exercício de efeitos diretos sobre o número de partidos parlamentares, reduzindo-o, a curto e médio prazo, podendo impactar, de forma indireta, no número de partidos eleitorais, tomando-se em conta que, a um, lideranças partidárias que não vejam chances reais de alcançar a representação podem se abster de apresentar candidatos, e, a dois, candidatos com potenciais chances de se eleger prefeririam concorrer por partidos maiores, motivando uma debandada de filiados. Por sua vez, a cláusula de desempenho exibe tendência de exercício de efeitos diretos sobre o número de partidos eleitorais, reduzindo-os, mas a médio e

longo prazo, uma vez que sem acesso aos fundos públicos de financiamento às legendas e sem tempo de propaganda as agremiações são impelidas a se fundir ou se incorporar a outros partidos. Pela via adicional, a previsão do art. 17, § 5º, do texto constitucional, adicionada pela Emenda Constitucional nº 97, representa um incentivo à migração partidária de eleitos por partidos que não cumpriram a cláusula de desempenho para aqueles que a tenham cumprido e, dessarte, um aceno à redução do número de partidos parlamentares em momento posterior à eleição.

Por fim, embora se mostrasse politicamente adequado o estabelecimento de uma cláusula de barreira no Brasil, o legislador adotou, em conjunto com a vedação da celebração de coligações em eleições proporcionais, uma cláusula de desempenho, que possui efeitos mitigados sobre o sistema partidário em comparação com o patamar de barreira, protraindo a médio e longo prazo a tendência de enxugamento do quadro partidário, com a redução dos partidos parlamentares.

REFERÊNCIAS

ABRANCHES, Sérgio. **Presidencialismo de coalizão: raízes e evolução do modelo político brasileiro**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

BOAS, Marco Anthony Steveson Villas. A cláusula de barreira no direito brasileiro. **RIDB**, Ano 2 (2013), nº 8, ISSN 2182-7567, pp. 8892-8980. Disponível em <http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/08/2013_08_08891_08980.pdf>. Acesso em 7 fev. 2021.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10.^a Ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Presidência da República**, Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 9 fev. 2021.

_____. Diário da Justiça Eletrônico (DJE) do Tribunal Superior Eleitoral. Ano 2019, nº 020. **Tribunal Superior Eleitoral**. Brasília, 29 jan. 2019. Disponível em: <http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/clausula-de-barreira/rybena_pdf?file=http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/clausula-de-barreira/at_download/file>. Acesso em 12 fev. 2021.

_____. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. **Presidência da República**, Brasília, 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14737compilado.htm>. Acesso em 13 fev. 2021.

_____. Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. **Presidência da República**, Brasília, 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19096.htm>. Acesso em: 10 fev. 2021.

_____. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. **Presidência da República**, Brasília, DF, 1997. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9504.htm>. Acesso em 10 fev. 2021.

BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ AND FÜR VERBRAUCHERSCHUTZ. **Bundeswahlgesetz (Lei Federal de Regime Eleitoral)**, publicado em 07 mai. 1956, revisado em 23 jul. 1993, com última redação dada em junho de 2019. Disponível em <<https://www.gesetze-im-internet.de/bwahlg/BJNR003830956.html>>. Acesso em 10 fev. 2021.

BÚRIGO, Vandrê Augusto. Sistema eleitoral brasileiro - a técnica de representação proporcional vigente e as propostas de alteração: breves apontamentos. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 39, n. 154, abr./jun. 2002. Disponível em <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/778/R154-13.pdf?sequence=4&isAllowed=y>>. Acesso em 9 fev. 2021.

CARVALHO, Kátia de. Cláusula de barreira e funcionamento parlamentar. **Estudos Eleitorais (TSE)**, Brasília, 2006, pp. 67-78. Disponível em <<https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/1187>>. Acesso em 9 fev. 2021.

CONSULTOR JURÍDICO. **Toffoli defende criação de cláusula de barreira e fim de coligações partidárias**, 20 abr. 2017. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2017-abr-20/toffoli-defende-criacao-clausula-barreira-fim-coligacoes>>. Acesso em 8 fev. 2021

DAHL, Robert Alan. **A Constituição Norte-americana é Democrática?**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Editora da FGV, 2016.

LIJPHART, Arend. **Modelos de democracia e padrões de governo em 36 países**. 4.ª Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019

MORAES, Alexandre de. “Cláusula de desempenho” fortalece o sistema eleitoral. **Consultor Jurídico**, 8 nov. 2013. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2013-nov-08/justica-comentada-clausula-desempenho-fortalece-sistema-eleitoral>>. Acesso em 8 fev. 2021

NICOLAU, Jairo Marconi. **Representantes de quem?: os (des)caminhos do seu voto da urna à Câmara dos Deputados**. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2017.

_____; SCHMITT, Rogério Augusto. Sistema eleitoral e sistema partidário. **Lua Nova – Revista de Cultura e Política**, nº 36, São Paulo, 1995, pp. 129-147. Disponível em <<https://www.scielo.br/pdf/ln/n36/a08n36>>. Acesso em 11 fev. 2021.

_____. **Sistemas Eleitorais**. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Editora da FGV, 2004.

PONTES, Roberto Carlos Martins; HOLTHE, Leo Oliveira van. O sistema eleitoral alemão após a Reforma de 2013 e a viabilidade de sua adoção no Brasil. **Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados**, Brasília, 2015, p. 23. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/publicacoes-da-consultoria-legislativa/areas-da-conle/tema6/2015_1531-sistema-eleitoral-alemao-leo-van-holthe-e-roberto-pontes>. Acesso em 9 fev. 2021.

RABAT, Márcio Nuno. Determinantes formais e materiais da fragmentação partidária no Brasil: elementos para uma análise de conjuntura. **Artigos & Ensaios – Cadernos ASLEGIS**, nº 54, 1º semestre de 2018, pp. 16-17. Disponível <http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/5238/2018_rabat_determinantes_formais_materiais.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 9 fev. 2021

RIBEIRAL, Tatiana Braz. Cláusula de barreira: reflexões da história recente no Brasil. **Cadernos Adenauer XVIII**, 2017, nº 4, pp. 69-80. Disponível em <https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=5ae24095-8bfa-821c-f497-d5cc154db07d&groupId=265553>. Acesso em 7 fev. 2021.

RODRIGUES, Ricardo José Pereira. Barreira legal nos sistemas eleitorais proporcionais. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 32, n. 126, pp. 47-55. Brasília, 1995. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176321/000497447.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 9 fev. 2021.

_____. Financiamento de partidos políticos e fundos partidários: subvenções públicas em países selecionados. **Revista de Informação Legislativa**, a. 49, n. 193, Brasília, 2012. Disponível em: <

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Plenário aprova incorporação do PPL ao PCdoB**. 28 mai. 2019a. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2019/Maio/plenario-aprova-incorporacao-do-ppl-ao-pcdob>>. Acesso em 13 fev. 2021.

_____. **Plenário aprova incorporação do PHS ao Podemos**. 19 set. 2019b. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2019/Setembro/plenario-aprova-incorporacao-do-phs-ao-podemos>>. Acesso em 13 fev. 2021.

_____. **Plenário do TSE aprova incorporação do PRP ao Patriota**. 28 set. 2019c. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2019/Marco/tse-aprova-incorporacao-do-prp-ao-patriota>>. Acesso em 13 fev. 2021.

REFORMA TRABALHISTA E FACULTATIVIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL: UMA ANÁLISE DO SETOR COMERCÍARIO DA CIDADE DE SALVADOR-BA

LABOR LAW'S REFORM AND FACULTY OF UNION CONTRIBUTION: AN ANALYSIS OF THE COMMERCE SECTOR OF THE CITY OF SALVADOR-BA

Bianca Silva Matos

RESUMO: o presente artigo objetiva analisar os impactos da Reforma Trabalhista no mercado de trabalho de Salvador-BA, bem como avaliar, a partir do cenário local, de que forma os sujeitos que atuam na regulação social do trabalho têm se portado em relação ao novo panorama. O texto é resultado de uma pesquisa empírica, de base qualitativa, a qual foi desenvolvida a partir de entrevistas semidirigidas por intermédio de roteiros semiestruturados e os dados colhidos interpretados pela análise de conteúdo (BARDIN, 2011). A compreensão de neoliberalismo (DARDOT; LAVAL, 2016), precarização social do trabalho (DRUCK, 2011), regulação social do trabalho (DUTRA, 2017) e crise do direito do trabalho (DELGADO; DELGADO, 2017) orientaram e permitiram compreender o objeto de estudo.

Palavras-chave: Precarização Social do Trabalho. Reforma Trabalhista. Facultatividade da contribuição sindical. Setor comerciário de Salvador-BA.

ABSTRACT: this article aims to analyze the impacts of Labor Law Reform on the labor market in Salvador-BA, as well as assess, from the local scenario, how the individuals who work in the social regulation of work have behaved in relation to the new panorama. The text is the result of empirical research with a qualitative basis, which was developed from semi-directed interviews through semi-structured scripts and the data collected interpreted by the content analysis (BARDIN, 2011). The understanding of neoliberalism (DARDOT; LAVAL, 2016), social precariousness of work (DRUCK, 2011), social regulation of work (DUTRA, 2017) and crisis of labor law (DELGADO; DELGADO, 2017) guided and allowed to understand the object of study

Keywords: Social Precarious of work. Labor Law Reform. Optional union contribution. Commerce sector of Salvador-BA

1. INTRODUÇÃO

Desde os anos de 1990, as políticas implementadas no Brasil materializam as estratégias neoliberais ao seguir uma tendência mundial de prevalência da acumulação ilimitada, enxugamento do gasto público e

desproteção social. Em uma tentativa de contrapor às ameaças do mercado, a exemplo do desemprego, as relações de trabalho são impactadas por essa dinâmica.

Ao analisar as principais alterações trazidas pela Lei nº 13.467/17 (Lei da Reforma Trabalhista), nota-se que foram inseridas normas que flexibilizaram o contrato de trabalho (a exemplo da inserção do contrato de trabalho intermitente) e ampliaram condições precárias de saúde e de trabalho. Por sua vez, no âmbito coletivo, afetou a estrutura sindical brasileira ao dificultar a representação dos trabalhadores e, conseqüentemente, a própria atuação dos sindicatos. Por fim, na esfera processual, a principal novidade trazida foi concernente à limitação do acesso à justiça pelos trabalhadores.

As modificações realizadas pela Reforma trazem uma conformação que entra em contraste com as normas constitucionais de proteção ao trabalho e ao trabalhador, o que revela um desvirtuamento da compreensão e finalidade do legislador constituinte pela lei infraconstitucional.

Tendo em vista esse contexto, o artigo objetiva analisar os impactos da reforma trabalhista no mercado de trabalho de Salvador-BA, bem como avaliar, a partir do cenário local, de que forma os sujeitos que atuam na regulação social do trabalho (empregados, empregadores, sindicatos e instituições de regulação) têm se portado em relação ao novo panorama.

A metodologia da pesquisa teve como componentes teóricos o neoliberalismo (DARDOT; LAVAL, 2016), a precarização social do trabalho (DRUCK, 2011), a regulação social do trabalho (DUTRA, 2017) e a crise do direito do trabalho (DELGADO; DELGADO, 2017). Como forma de coleta de informações, realizou-se uma pesquisa empírica, por meio de entrevistas semidirigidas organizadas através de roteiros semiestruturados. O conteúdo foi explorado, preliminarmente, pela análise de conteúdo (BARDIN, 2011) em uma reflexão sobre as categorias de repetição e silenciamento.

Para uma melhor compreensão dos resultados colhidos, o trabalho será dividido em três tópicos. No primeiro, o neoliberalismo é apresentado enquanto uma racionalidade que molda as relações trabalhistas e define a atuação do Estado na regulação social do trabalho. Em seguida, a partir das elucidações anteriores, a Lei da Reforma Trabalhista será discutida, em especial no que diz respeito à facultatividade da contribuição sindical. Por fim, são sistematizados e problematizados os dados obtidos a partir da pesquisa empírica realizada no setor comerciário de Salvador-BA.

2. AS RELAÇÕES DE TRABALHO NO CONTEXTO NEOLIBERAL

O presente tópico busca discutir as estratégias neoliberais aplicadas na regulação social do trabalho, ao mapear os principais atores dessas iniciativas e as conseqüências desencadeadas.

A partir do fim da década de 1970, em uma conjuntura marcada pela intensificação do processo de globalização, as políticas de abertura econômica, privatizações, enxugamento dos gastos estatais e descentralização produtiva foram empreendidas, em um primeiro momento pelos países centrais e posteriormente adotadas por países da América Latina. Levando, assim, a “um crescimento exponencial do desemprego na década de 1980 e de instabilidade no mercado de trabalho com crescimento de ocupações

informais, precárias, por conta própria, domésticas, temporárias e intermitentes” (JAKOBSEN; SANTOS, 2020, p. 18).

Na perspectiva de Pierre Dardot e Christian Laval, o neoliberalismo deve ser entendido enquanto uma racionalidade, isto é, um “conjunto de discursos, práticas e dispositivos que determinam um novo modo de governo dos homens segundo o princípio universal da concorrência” que “tende a estruturar e organizar não apenas a ação dos governantes, mas até a própria conduta dos governados” (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 15).

Na visão dos mesmos autores, as estratégias do empreendimento neoliberal se configuram a partir de quatro pontos. O primeiro diz respeito à relação conjunta das políticas neoliberais e das transformações do capitalismo para produzir o que denominam de “grande virada”. O Estado funciona como elemento-chave para a concorrência exacerbada, ao contribuir para a diminuição de salários e gastos públicos; enfraquecer os mecanismos de solidariedade que escapam à lógica assistencial privada; diminuir a pressão fiscal sobre os rendimentos do capital e dos grupos mais favorecidos e baixar o custo do trabalho (DARDOT; LAVAL, 2016).

O segundo, por sua vez, corresponde a uma crítica contra o Estado de bem-estar social. As bases ideológicas dessa nova faceta do capitalismo se caracterizam por disseminar o entendimento que o Estado não deve intervir na ordem mercadológica. Revela-se uma clara subversão das consequências anteriormente apresentadas pelo capitalismo fordista, tais como a concentração de renda e patrimônio, o aumento da competitividade, o endividamento e o empobrecimento relativo ou absoluto dos assalariados (DARDOT; LAVAL, 2016).

O terceiro ponto diz respeito à estratégia de mudança de comportamento. A racionalidade neoliberal criou um sistema de disciplinas econômicas e sociais, incitando um suposto governo de si mesmo, segundo os princípios do cálculo maximizador e da lógica de valorização de capital. Um dos mecanismos criados consistiu no maior número possível de situações de mercado para que os indivíduos as aceitem tal como lhes são impostas, como única regra do jogo (DARDOT; LAVAL, 2016).

A mercadorização criada pelas situações de mercado, segundo Graça Druck, proporciona modificações no setor econômico e social ao pregar a volatilidade, efemeridade e descartabilidade do que é produzido e de quem produz (DRUCK, 2011). Essas características demonstram que a mesma lógica obsoleta que molda a tecnologia atinge a força de trabalho.

Dessa forma, perde-se uma condição estável no mercado de trabalho e gera-se uma condição de insegurança. Uma dinâmica utilizada como mecanismo de dominação do capital, ao impor condições de trabalho e de emprego precárias em contraposição à ameaça do desemprego estrutural, “afinal, ter qualquer emprego é melhor do que não ter nenhum” (DRUCK, 2011, p. 43). Nessa lógica, os indivíduos são induzidos a “incorporarem a necessidade de realizar um cálculo de interesse individual se não quiserem perder 'no jogo' e, mais ainda, se quiserem valorizar seu capital pessoal num universo em que a acumulação parece ser a lei geral da vida” (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 212).

As escolhas são guiadas pelos mecanismos de controle e avaliação de conduta cuja pontuação condicionará a obtenção de recompensas e punições. Outra reverberação da disciplina corresponde à ilusão do capitalismo ser o único capaz de proteger a liberdade individual em todos os domínios, particular ou político, ao criar indivíduos ativos, empreendedores e protagonistas de suas escolhas (DARDOT; LAVAL, 2016).

Ainda na análise das relações de trabalho, os sindicatos e a legislação trabalhista, inseridos na racionalidade neoliberal, foram os primeiros alvos. Houve uma vontade política de enfraquecimento da força sindical por meio de uma série de medidas e dispositivos legislativos que limitaram o poder de intervenção e mobilização das entidades. No que tange à legislação, ficou mais favorável aos empregadores, causando um desmantelamento dos sistemas que protegiam os assalariados contra as variações cíclicas da atividade econômica e sua substituição por novas normas de flexibilidade “o que permite que os empregadores ajustem de forma ótima suas necessidades de mão de obra ao nível de atividade, ao mesmo tempo que reduz ao máximo o custo da força de trabalho” (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 216).

Por fim, o último ponto consiste na ampliação progressiva dos sistemas disciplinares, assim como sua codificação institucional, levaram à instauração de uma racionalidade geral, uma espécie de regime de evidências como único quadro de inteligibilidade da conduta humana (DARDOT; LAVAL, 2016).

O processo de sujeição marcado pela negação da cidadania, concorrência e individualismo como forma de atenuar os problemas sociais é incompatível com fundamentos do Estado Democrático de Direito. No âmbito das relações laborais, essas estratégias intensificam o tensionamento existente entre capital e trabalho. As conformações adotadas a nível mundial buscam aumentar a produtividade e maleabilidade na organização produtiva ao custo da exploração do trabalho. Diante disso, demonstra-se necessária a compreensão sobre o comportamento dos sujeitos e das instituições no âmbito da regulação do trabalho.

Karl Polanyi aborda a regulação a partir da noção de intervenção do Estado na economia, definindo-a como mecanismo no qual o Estado é demandado e pressionado pela sociedade para orientar ou limitar as ações do sistema de mercado (POLANYI, 2011). Ao contrário da premissa do mercado autorregulável preconizada pelo liberalismo econômico, o autor entende que o mercado depende da interferência do Estado. Essa intervenção se apresenta nas relações de trabalho, ao garantir a propriedade privada, a livre iniciativa, a regulamentação de questões ambientais, tributárias e de saúde pública (POLANYI, 2011). No entanto, esse conceito é insuficiente para compreender a atuação dos diversos sujeitos que também compõem o sistema regulatório.

Renata Dutra entende que há uma regulação social do trabalho, que pode ser conceituada como “(...) as articulações entre os diversos sujeitos que disputam um determinado padrão normativo de proteção do trabalho, aí compreendidos como sujeitos trabalhadores, empregadores e instituições públicas estatais em um dado contexto histórico” (DUTRA, 2017, p. 68).

A participação dos sujeitos sociais no conflito dialético entre os principais atores da ordem capitalista (como os gestores da força de trabalho e reprodutores do sistema financeiro) e trabalhadores

individual e coletivamente considerados atuam na conformação das relações de trabalho em um processo de resistência e disputa contra a exploração do trabalho e pela efetivação e ampliação dos direitos fundamentais (DUTRA, 2017).

3. LEI DA REFORMA TRABALHISTA: ENTRE JUSTIFICATIVAS E CONTRADIÇÕES

Neste tópico, estuda-se teoricamente o ponto de partida para a análise do objeto, a Lei nº 13.467/17. Compreende-se que o Estado brasileiro no contexto neoliberal, utiliza o seu poder regulatório para atender aos anseios da racionalidade neoliberal, conceituada no tópico anterior. As políticas públicas implementadas nas últimas décadas vão ao encontro das demandas de flexibilização das normas trabalhistas, sob a retórica de que tais medidas são formas de reduzir o desemprego e a baixa taxa de crescimento econômico.

Em uma conjuntura marcada pelos problemas emergente na economia devido a crise dos anos de 1970, o Brasil opta por se inserir na lógica da globalização financeira e do neoliberalismo com o objetivo superar as adversidades econômicas. Ao contrário do que foi esperado, houve o crescimento baixo e instável; aumento do índice de desemprego; inserção de novas formas flexíveis e precárias de contratação, remuneração e jornada de trabalho (KREIN, 2007).

O fenômeno da precarização, potencializado por esse contexto, é definido por Graça Druck como um “processo econômico, social e político que se tornou hegemônico e central na atual dinâmica do novo padrão de desenvolvimento capitalista - a acumulação flexível - no contexto da mundialização do capital e das políticas de cunho neoliberal” (DRUCK, 2020, p. 500). A autora aborda que a identificação desse processo decorre dos seguintes indicadores:

Quadro 01 – Indicadores de precarização social do trabalho (Ano de 2009)

1º indicador	Vulnerabilidade das formas de inserção no mundo do trabalho e as desigualdades sociais. A terceirização, nesse contexto, apresenta-se como impulsionador da alta flexibilidade, volatilidade, redução de custos e maximização do tempo.
2º indicador	A intensificação do trabalho por meio de metas inalcançáveis, extensas jornadas de trabalho, além da gestão por medo e abuso de poder proporcionaram condições de trabalho extremamente precárias.
3º indicador	Insegurança no trabalho causada pelo desrespeito aos treinamentos, às informações sobre riscos e às medidas preventivas.
4º indicador	A perda das identidades individual e coletiva apresenta-se no isolamento e na perda de enraizamentos e de vínculos resultantes da desvalorização, concorrência e descartabilidade do trabalhador.
5º indicador	A concorrência acirrada entre os trabalhadores, a heterogeneidade e a divisão do trabalho levaram à fragilização dos trabalhadores e da capacidade de luta. Bem como, a atuação sindical dentro dos limites da ordem capitalista neutralizou a resistência e a busca por ruptura.
6º indicador	Condenação e descarte do Direito do Trabalho. O ramo é questionado quanto a sua tradição e existência. O ataque sofrido expressa-se na regulação do Estado cujas leis trabalhistas e sociais têm sido violentamente condenadas como processo de modernização.

Fonte: elaborado pela própria articulista com base no artigo “Trabalho, precarização e resistências: novos e velhos desafios?” de Graça Druck.

A vulnerabilidade e as desigualdades sociais; o grau ilimitado de mercantilização do trabalho e da vida; a banalização dos riscos, dos acidentes e da saúde dos trabalhadores; a perda da identidade individual e coletiva; a compreensão dos direitos e deveres como custos são indicadores que possibilitam comparar e dimensionar os tensionamentos impostos à regulação social do trabalho nos últimos anos.

3.1. FLEXIBILIZAR PARA GERAR MAIS EMPREGOS?

A partir de 2014, a desproteção social ganhou mais força, mediante a edição de medidas provisórias que criaram maiores restrições para trabalhadores terem acesso, por exemplo, ao seguro-desemprego e ao abono salarial (KREIN, 2018). Tais políticas se aprofundaram com a aprovação da Lei nº 13.467/17.

O Presidente Michel Temer (PMDB), que assumiu o poder após o impeachment de Dilma Rousseff (PT), em 2016, teve a sua agenda política baseada no documento “Ponte para o Futuro”¹, lançado pela Fundação Ulysses Guimarães em 2015. Dentre as principais propostas estavam o contingenciamento do teto orçamentário, o equilíbrio fiscal de longo prazo, a reforma da previdência e a reforma trabalhista. Inserida nessas políticas de enxugamento dos gastos estatais e flexibilização de normas, a reforma trabalhista ganhou prioridade no Congresso Nacional, chegando a sua aprovação em 2017.

Os seguintes (e questionáveis) argumentos motivaram a aprovação da Reforma: os anacrônicos conceitos do Direito do Trabalho impedem a modernização das relações de trabalho; salários mais baixos geram mais empregos; é necessário diminuir o número de judicializações de conflitos trabalhistas no país; a flexibilização promove mais empregos e maior produtividade (TEIXEIRA, 2017).

Por força dessas motivações, a Lei da Reforma Trabalhista alterou normas do Direito Individual, Coletivo e Processual do Trabalho. Houve a criação de formas de contratação mais precárias (a exemplo do contrato de trabalho intermitente); fomento ao trabalho temporário e parcial; flexibilização da jornada de trabalho; rebaixamento da remuneração; alteração das normas de saúde e segurança do trabalho; fragilização sindical; mudanças na negociação coletiva; limitação do acesso e poder da Justiça do Trabalho (TEIXEIRA, 2017).

Pesquisas apontam dados sobre o mercado de trabalho, após três anos de reforma, que permitem entender se houve a materialização das propostas anteriormente discutidas.

Ao contrário do que foi pregado pelo governo, em 2017, a Lei não gerou 2 milhões de empregos².

¹ Propostas que guardam correlação com as bases teóricas e econômicas da Escola de Chicago, que trouxe compreensões as quais continuam a influenciar o pensamento econômico e jurídico. A escola, de pensadores como Milton Friedman, ressaltou que a intervenção do Estado repousou na concepção do indivíduo como fruto do meio, sendo irresponsável por seus atos. Seria necessário inverter essa lógica, atribuindo ao indivíduo a responsabilidade pelas suas atitudes. A concorrência surge como a principal alavanca para essa responsabilização e para um bom desempenho dos assalariados. Criando uma lógica de um “(...) mercado de segurança pessoal, que vai do alarme doméstico aos planos de aposentadoria, desenvolveu-se proporcionalmente ao enfraquecimento dos dispositivos de seguros coletivos obrigatórios, reforçando por um efeito de circuito-fechado o sentimento de risco e a necessidade de se proteger individualmente. Por uma espécie de ampliação dessa problemática do risco, algumas atividades foram reinterpretadas como meios de proteção pessoal. É o caso, por exemplo, da educação e da formação profissional, vistas como escudos que protegem do desemprego e aumentam a ‘empregabilidade’” (DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal. São Paulo: Boitempo, 2016. p. 209).

² Em uma entrevista fornecida ao programa “Violações e retrocessos” da Universidade Federal do Paraná, o ex-presidente Michel Temer afirmou que os ministros do seu governo superestimaram os números de geração de emprego, uma vez que o Ronaldo Nogueira, que Ministro do Trabalho, disse que 2 milhões de empregos seriam criados, ao passo que o Henrique Meireles, ministro da Fazenda, estimava 6 milhões. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/07/michel-temer-admite-exagero-em-propaganda-pela-reforma-trabalhista.shtml>.

Entre outubro de 2017 e setembro de 2019 o saldo foi de 961 mil. Além disso, não houve diminuição da taxa de informalidade. O Brasil possuía 17,8 milhões de trabalhadores sem carteira assinada, em outubro de 2017, e, em setembro de 2019, a taxa aumentou para 18,9 milhões (ANTUNES, 2019).

O argumento de que menos direitos correspondem a mais empregos não se sustenta no contexto empírico, concluindo-se que o “baixo custo da força de trabalho não é condição necessária, nem suficiente, para determinação do nível de emprego” (FILGUEIRAS, 2012, p. 86).

Como aponta Adalberto Cardoso, “flexibilização do mercado de trabalho' é denominação diversa para 'revisão do direito do trabalho', do ordenamento jurídico-normativo das relações de trabalho em geral”, o que demonstra a construção de “significados adquiridos pelo direito do trabalho no mundo contemporâneo que esquadriham o alcance do arsenal analítico neoclássico, hegemônico na economia, como essencialmente pré ou anticivilizatório” (CARDOSO, 2003, p. 90).

3.2. REFORMA TRABALHISTA E SINDICATOS: A FACULTATIVIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL

Como apresentado no primeiro tópico do trabalho, uma das estratégias apresentadas pela racionalidade neoliberal é o enfraquecimento da força sindical, sendo a perda da identidade individual e coletiva uma manifestação desse processo de precarização social do trabalho. A Lei da Reforma Trabalhista, ao ser um instrumento para a regressão do patamar civilizatório mínimo, trouxe mudanças significativas para a estrutura sindical brasileira.

Antes de analisar as alterações implementadas pela Lei de 2017 é importante refletir sobre alguns pontos que marcaram a construção e estabelecimento dos sindicatos no Brasil.

Em meados da década de 1930, o sistema de unicidade sindical foi regulamentado no país, caracterizado pelo modelo corporativista de sindicato único, com monopólio de representação na respectiva base territorial; pela vinculação direta ou indireta do sindicalismo ao Estado, a partir do Ministério do Trabalho; pelo financiamento compulsório do sistema, mediante contribuição sindical obrigatória e pelo amplo poder normativo do Judiciário Trabalhista, em concorrência direta com a negociação coletiva sindical. A estrutura derivada desse momento histórico permaneceu sem alterações até a Constituição de 1988 (DELGADO, 2019).

Apesar de ser encontrada em textos anteriores a Carta de 1937, foi a partir do texto constitucional que houve a adoção de um modelo definitivo dos sindicatos e a primeira regulamentação da contribuição sindical obrigatória. Essa forma de arrecadação foi criada em uma conjuntura que o Estado tinha o objetivo de apaziguar os ânimos dos sindicatos e os subordinar (SILVA, 2008).

A Constituição de 1988 diminuiu o controle político-administrativo do Estado sobre o modelo sindical. Ao passo que também fixou reconhecimento de incentivos jurídicos efetivos ao processo negocial coletivo autônomo; estabeleceu a greve como direito fundamental; ampliou a atuação coletiva das entidades e institucionalizou o Ministério Público do Trabalho. Manteve o sistema de unicidade sindical, do

financiamento compulsório, do amplo poder normativo da Justiça do Trabalho e da representação sindical corporativista da Justiça do Trabalho (DELGADO, 2019).

Quanto ao poder normativo e a representação corporativista, em anos posteriores, foram suprimidas. As Emendas Constitucionais nº 24/1999 e 45/2004 extinguiram, respectivamente, a representação corporativa classista na Justiça do Trabalho e restringiu a anterior amplitude do poder normativo judicial trabalhista, através da inserção de pressuposto processual para a propositura de dissídio coletivo de natureza econômica (DELGADO, 2019).

A história do sistema sindical brasileiro foi marcada pelo tensionamento entre sindicatos e Estado. As discussões sobre esse sistema adquiriram novos contornos a partir das alterações trazidas Reforma Trabalhista.

Depreende-se do art. 611-A, da CLT, um alargamento dos poderes da negociação ao permitir que o sindicato, em atitudes contrárias a defesa do trabalhador, negocie supressão ou atenuação de direitos por meio da negociação coletiva. Outro aspecto, de acordo com o art. 477, §1º, da CLT, refere-se à eliminação da atividade fiscalizadora dos sindicatos na rescisão dos contratos individuais, por meio da estipulação do fim do procedimento sindical ou administrativo de homologação das rescisões contratuais. A nova lei instituiu uma comissão de representação dos empregados nas empresas com o objetivo de criar uma concorrência com os sindicatos dentro das empresas. Além disso, impôs restrições ao acesso à justiça por parte dos trabalhadores coletivamente considerados (DELGADO; DELGADO, 2017).

A contribuição sindical objetiva custear as obrigações legais do sindicato e regular a representatividade ampla aos associados e não associados. A entidade é responsável pela luta para a manutenção e ampliação de direitos sob o custo anual de um dia do salário do trabalhador. A alteração dos arts. 545, 578, 579, 582, 583, 587 e 602, da CLT, tornou a facultativa a contribuição. A abrupta retirada da obrigatoriedade de uma fonte de custeio prevista há oito década, impactou significativamente o sistema financeiro das entidades.

Ao analisar o sistema pluralista sindical disposto nas Convenções 87, 98 e 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), nota-se que as disposições internacionais conferem às entidades o poder de se estruturar com liberdade sem interferência do Estado; criar medidas que evitem a despedida abusiva do trabalhador; proteger-se juridicamente contra atos antissindicais e de ingerência patronal. Como também, no pluralismo, o sindicato representa apenas seus associados, não estendendo as conquistas aos demais integrantes da categoria associados a outra entidade ou não associados (PERRINI, 2018).

Dessa forma, a partir das ideias da OIT e da nova conformação estabelecida pela reforma, a contribuição sindical facultativa e a permanência dos deveres do sindicato para com todos os integrantes da categoria são incompatíveis com a unicidade sindical prevista no texto constitucional.

A reforma preserva “uma das fontes de fragmentação sindical e impede os sindicatos de buscar formas de organização mais eficazes para defender os direitos dos trabalhadores e resistir à ofensiva patronal”, uma vez que as demais características apresentadas pela estrutura sindical brasileira (unicidade e

monopólio da representação) não foram alteradas (GALVÃO, 2017, p.5).

Opera-se também um enriquecimento sem causa, previsto no art. 884, do Código Civil de 2002, no qual aqueles que não contribuem, dentre outras vantagens, beneficiam-se das condições econômicas e sociais estabelecidas por convenções e acordos coletivos de trabalho custeadas pelos trabalhadores associados da entidade sindical (PERRINI, 2018).

A facultatividade trazida pela Reforma foi assegurada pelo julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.794 pelo Supremo Tribunal Federal (STF) por 6 votos a 3. Os posicionamentos defendidos no julgamento divergem da própria jurisprudência da Suprema Corte no sentido de reconhecer a natureza tributária da contribuição, pelos termos do art. 149, da CF/88, que afasta a possibilidade de alterar por lei infraconstitucional um tributo.

Os votos vencedores utilizaram os seguintes eixos de argumentação: “o excessivo número de sindicatos no país, a ideia de que é preciso garantir 'eficiência' dessas instituições, com base em estímulos econômicos, e a valorização da liberdade individual, a despeito das particularidades da ordem jurídica brasileira em relação às organizações sociais” (DUTRA; LOPES, 2020, p. 266).

No âmbito empírico, algumas pesquisas mensuraram os resultados causados pela alteração. Entre setembro e novembro de 2018, a contribuição deixou de figurar como principal fonte em 86% dos sindicatos (GALVÃO, 2019). A restrição representou uma queda brusca da arrecadação das entidades, entre o mês de abril de 2018 e abril de 2017, na ordem de 90% de recursos financeiros. Dentre as Centrais Sindicais, a Central Única dos Trabalhadores (CUT) foi a que registrou a maior redução da receita (queda de 94%) e a Central dos Sindicatos Brasileiros, a menor (queda de 85%) (DIEESE, 2018). Houve uma diminuição, em comparação com 2017, de 28% nos acordos coletivos e de 41% nas convenções coletivas (ANTUNES, 2019).

A fragilização financeira faz refletir sobre os impactos desencadeados na atuação dos sindicatos nas negociações coletivas, nos processos de resistência, na capacidade de imposição em relação ao setor patronal e, em principal, na sobrevivência das entidades.

4. REFORMA TRABALHISTA, FACULTATIVIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL E SETOR DOS COMERCÍARIOS DE SALVADOR-BA

Após a discussão sobre a racionalidade neoliberal no âmbito das relações de trabalho e a análise sobre a facultatividade da contribuição sindical implementada pela Lei da Reforma Trabalhista, apresenta-se, no presente tópico, as reflexões advindas da pesquisa empírica realizada no setor do comércio de Salvador-BA, entre o segundo semestre de 2019 e o primeiro semestre de 2020.

Salienta-se que as informações obtidas a partir das entrevistas com os sujeitos atuantes na regulação social do trabalho permitiram compreender as discussões abordadas no plano teórico. Para além da arrecadação sindical, a percepção sobre o novo panorama da legislação trabalhista e a relação entre os trabalhadores e o sindicato serão refletidas.

Para a realização do estudo, foi necessário, em primeiro lugar, delimitar o espaço territorial de

análise, que correspondeu a Salvador-BA, e coletar, junto à Sistema Eletrônico de Informações do Estado da Bahia (SEI-BA), dados a respeito do setor cuja composição foi mais alterada a partir da inserção do contrato de trabalho intermitente -nova forma precária de inserção no mercado de trabalho regulamentada pela Reforma- no referido local.

Posteriormente, foi realizada uma pesquisa empírica sob a utilização de entrevistas semidirigidas, mediante roteiros semiestruturados, com trabalhadores, dirigentes sindicais e advogados a respeito dos impactos da modificação na fonte de custeio do sindicato. Permitindo refletir, à luz da realidade social, se as novas conformações do Direito do Trabalho se afastam ou se aproximam do paradigma constitucional de proteção ao trabalho.

Realizado esses esclarecimentos metodológicos, reflete-se sobre os resultados parciais obtidos.

Por meio dos dados da SEI/BA, foi possível identificar o setor do comércio soteropolitano. A entidade sindical representativa corresponde ao Sindicato dos Empregados no Comércio da Cidade de Salvador, que está associado à Federação dos Comerciantes da Bahia (FEC-BA) e à Central dos Trabalhadores e Trabalhadoras do Brasil (CTB). A principal assessoria jurídica responsável pela judicialização das demandas da categoria corresponde a própria assessoria do sindicato.

Quanto ao perfil, os (as) trabalhadores (as) entrevistados (as) são contratados de forma permanente, jovens (20 a 45 anos), recebem mais de um salário-mínimo e trabalham no setor em um período superior a dois anos. Os (as) dirigentes do sindicato apontaram que o perfil da categoria é caracterizado por ser jovem, rotativo e heterogêneo.

Pelo contato realizado com o Sindicato, notou-se que o perfil dos dirigentes se contrasta com o dos trabalhadores, uma vez que a participação de jovens na direção da entidade ainda é incipiente, sendo um ponto frágil e sensível no setor. A representatividade nos espaços decisórios promove a conexão e a expressão dos interesses dos sujeitos participantes da organização e expressa. Nas entidades sindicais não deve ser diferente, a diversidade e a possibilidade de se enxergar naqueles que os representam deve ser ampliada.

As entidades sindicais centralizam o processo de constituição do interesse coletivo, criam identidades e organizam ações coletivas. A confiança nesse espaço configura “uma parte integral do processo de identificação política entre dirigentes e membros, sendo parte, também, do sentimento que estes nutrem de 'se sentirem representados' por sua instituição” (CARDOSO, 2003, p. 280).

Na realidade empírica analisada, a falta de uma compreensão dos demais direitos trabalhistas, além do salário-mínimo e férias, e das modificações realizadas pela Lei da Reforma Trabalhista foram demonstradas pelas respostas concedidas. O desconhecimento dos direitos e deveres básicos pelos cidadãos é fruto da elitização do conhecimento, que ao longo da construção histórica brasileira foi reservada às classes dominantes. O formalismo e o rebuscamento da semântica dos textos normativos afastam o cidadão do saber jurídico, dificultando a capacidade de indignação e reivindicação.

Relacionada a essa circunstância, ao contrário da Reforma da Previdência, não houve mobilização expressiva na fase final da aprovação. Paula Marcelino e Andreia Galvão ressaltam que essa circunstância é

influenciada da precarização social do trabalho histórica no Brasil; da utilização por parte das entidades sindicais do discurso da modernização e flexibilização; do culto à modernização e ao empreendedorismo; da transmutação da justiça social; da divisão no interior das centrais sindicais sobre a possibilidade de modular a reforma trabalhista por meio da negociação com o poder executivo para edição de medidas provisórias (MARCELINO; GALVÃO, 2020).

Atravessada por esses fatores, em uma conjuntura marcada pela perda da identidade individual e coletiva dos trabalhadores, a dificuldade em interagir com a entidade sindical seja por canais de comunicação como telefone e redes sociais, seja pelo contato presencial configuraram destaques nas respostas concedidas pelos (as) trabalhadores (as).

O desafio na interação entre os sujeitos e o desconhecimento das alterações da Reforma afetam a mobilização na reivindicação da categoria. O setor do comércio, tendo em vista as atividades desempenhadas e as diversas formas de contratação que a ele podem ser aplicadas (contrato de trabalho intermitente, permanente e temporário) possui dificuldade em mobilizar os (as) trabalhadores (as) para participação em greves e nas negociações coletivas.

Outra importante categoria de análise diz respeito à filiação. Resultado do modelo de unicidade sindical, os trabalhadores não necessitam filiar-se para ter acesso aos resultados das negociações coletivas. A filiação pode representar a “disposição organizativa de determinados sindicatos, por outro lado parece claro tratar-se de medida muito aproximada, por vezes inadequada, do grau de proximidade dos sindicatos com seus representados e, por extensão, de sua representatividade” (CARDOSO, 2001 p. 62). No contexto empírico, os (as) dirigentes entrevistados (as) apontam que houve uma queda após a Reforma Trabalhista, ao mesmo tempo que a participação se tornou mais conscientizada.

Quanto à contribuição sindical facultativa, os (as) trabalhadores (as) entrevistados (as) apoiam a facultatividade, embora continuem a realizar o depósito mensalmente pela necessidade de porventura necessitar dos serviços do sindicato e contribuir para o desenvolvimento das atividades. Essa fonte de receita, segundo os (as) dirigentes, figurava a principal receita obtida. Assim como em outras entidades sindicais, os impactos decorrentes foram a diminuição da judicialização das demandas da categoria; dos serviços de assistenciais e de lazer; dos funcionários que trabalhavam na manutenção da entidade; dos canais de comunicação. Como também, houve a fragilização nas negociações coletivas, tendo o setor patronal se demonstrado mais resistente ao diálogo e às pautas dos trabalhadores.

Grande parte das entidades sindicais criaram estratégias de resistência para evitar perdas nos instrumentos coletivos, ao informar e mobilizar a categoria, bem como recorrer às instituições públicas, especialmente à Justiça do Trabalho e ao Ministério Público do Trabalho (GALVÃO, 2019). O sindicato apresentou alternativas para contrapor esse contexto, como contribuição negocial, mensalidade, campanhas de sindicalização e convênios. Outro ponto suscitado foi a aproximação do sindicato com os trabalhadores, em uma tentativa de aumentar a sindicalização.

A pandemia do COVID-19 impactou diversas esferas da vida social. A necessidade de contenção da

doença e da criação de medidas de proteção proporcionou novas conformações para as relações de trabalho. Nesse contexto de distanciamento social, foi possível notar, a partir de uma análise do site do sindicato, no primeiro semestre de 2020, que a entidade conseguiu assinar acordos para a categoria, apesar de apresentar dificuldades em alinhar suas propostas com o setor patronal. Além disso, matérias publicadas no site denunciam empresas que aproveitam o contexto pandêmico para descumprir medidas e violar direitos trabalhistas. A entidade também conseguiu se aproximar dos trabalhadores por meio da rede social Facebook, ao publicar informações sobre negociações coletivas e medidas de prevenção contra o coronavírus.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desde o início dos anos 2000, é possível notar o aumento das restrições aos espaços de negociações entre os agentes interessados (empregados, empregadores e sindicatos) nos ambientes sociais, fatores que desafiam a configuração de uma ação sindical centralizada (CARDOSO, 2003). Atribui-se esse processo ao contexto marcado pela reestruturação produtiva e mudanças ideológicas nos ambientes de trabalho, transparecendo que “o neoliberalismo parece ter vencido não apenas uma batalha, mas a guerra política e ideológica” (CARDOSO, 2003, p. 50).

Pode-se perceber, a partir dos dados obtidos com as entrevistas, que os (as) trabalhadores (as) do setor do comércio não conseguem dimensionar as consequências trazidas pela Reforma. Além disso, é notória a diminuição da identidade coletiva e a falta de aproximação com a entidade representativa da categoria. O Sindicato, nesse contexto, fragilizado pela diminuição na arrecadação sindical e pelas normas inseridas pela nova lei, possui dificuldade em planejar estratégias de resistências eficazes.

Assim como em outras entidades sindicais, o Sindicato dos Empregados no Comércio da Cidade de Salvador sofreu impactos com a facultatividade da contribuição obrigatória. Por consequência disso e da restrição ao acesso à justiça, houve uma diminuição na judicialização das demandas dos trabalhadores feita pela assessoria do próprio sindicato. Bem como, gerou uma restrição aos canais de comunicação com os trabalhadores da categoria e aumentou a fragilização nas negociações coletivas.

O novo panorama se encontra distante das regras e princípios constitucionais de proteção ao trabalho e ao trabalhador devido às modificações impostas. É notório o desrespeito aos princípios da liberdade associativa e sindical; da autonomia sindical e da interveniência sindical na normatização coletiva.

A Reforma Trabalhista retrocedeu ao antigo papel do Direito “como instrumento de exclusão, segregação e sedimentação da desigualdade entre pessoas humanas e grupos sociais” (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 36). As modificações trazidas estão em desacordo com a principiologia humanística e social do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, João Paulo. **Comerciário diz que setor lojista é o mais afetado com a pandemia**. Salvador, 26 de maio de 2020. Disponível em: <http://atarde.uol.com.br/coluna/armandoavena/2128320-comerciarior-diz>

que-setor-lojista-e-o-mais-afetado-com-a-pandemia-premium. Acesso em 03 de abril de 2021.

ANDRADE, Luiz Gustavo de; PAVELSKI, Ana Paula. Reflexos da reforma trabalhista na contribuição sindical: tributo que persiste com caráter obrigatório. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR**, v. 7, n. 63, p. 34-45, nov. 2017. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/122550>. Acessado em: 15 de abril de 2020.

ANTUNES, Leda. **Mais mudanças no emprego**: nova CLT completa 2 anos sem cumprir promessa de gerar vagas e prestes a ser reformada. São Paulo, 10 de nov. de 2019. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/reportagens-especiais/reforma-trabalhista-completa-dois-anos-/#tematico-6>.

BARDIN, Laurence. **Análise de Conteúdo**. Trad. Luís Antero Reto, Augusto Pinheiro. São Paulo: Edições 70, 2011.

CARDOSO, Adalberto Moreira. **Sindicatos, trabalhadores e a coqueluche neoliberal**. Rio de Janeiro, FGV, 1999.

_____. **A década neoliberal e a crise dos sindicatos no Brasil**. São Paulo, Boitempo, 2003.

_____. **Problemas de representação do sindicalismo brasileiro**: o que aconteceu com a filiação sindical?. Buenos Aires, CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2001. Disponível em: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/gt/20101108013730/4cardoso.pdf>. Acesso em 03 de abril de 2021.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo**: ensaio sobre a sociedade neoliberal. São Paulo: Boitempo, 2016.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a Lei da Reforma Trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. — 18. ed.— São Paulo: LTr, 2019.

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

DIEESE. Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. **Subsídios para o debate sobre a questão do financiamento sindical**. Nota técnica nº 200. Dezembro de 2018.

DRUCK, Graça. **Trabalho, precarização e resistências: novos e velhos desafios?**. Cadernos CRH, Salvador, vol. 24, n. spe 01, p. 37-57, 2011.

_____. **Precarização social do Trabalho**. Dicionário Desenvolvimento e Questão Social: 110 problemáticas contemporâneas. IVO, Anete B.L. (coord.). 2ª ed. São Paulo: Annablume; Brasília: CNPQ, 2020, 762p.

DUTRA, Renata Queiroz. **Trabalho, regulação e cidadania: a dialética da regulação social do trabalho em call centers na Região Metropolitana de Salvador**. 2017. 388 f. Tese de doutorado - Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2017.

_____. LOPES, João Gabriel Pimentel. Os pesos da balança da justiça: custeio e liberdade sindical no Brasil. In: FREITAS, Carlos Eduardo Soares et al. **Reforma Trabalhista e crise do Direito do Trabalho no Brasil: apontamentos críticos**. – 1 ed. – Curitiba: Appris, 2020. p. 263-273.

FILGUEIRAS, Vitor Araújo. **Estado e direito do trabalho no Brasil: regulação do emprego entre 1988 e 2008**. 2012. 471f. Tese de doutorado – Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2012.

GALVÃO, Andréia. Reforma Trabalhista: efeitos e perspectivas para os sindicatos. In: KREIN, José Dari et al. **Reforma trabalhista no Brasil: promessas e realidade**. – Campinas, SP: Curt Nimuendajú, 2019. p. 199-223.

_____. **Movimento sindical e negociação coletiva**. São Paulo, CESIT, UNICAMP, 2017. Disponível em: <http://www.cesit.net.br/apresentacao-dos-textos-de-discussao-do-projeto>. Acesso em 03 de abril de 2021.

JAKOBSEN, Kjeld A.; SANTOS, Artur Henrique S. O trabalho nas atuais transformações da globalização capitalista. In OLIVEIRA, Dalila Andrade et al. **A Devastação do trabalho: a classe do labor na crise da pandemia**. Cap. 1, p. 9 - 30. Disponível em: <https://www.economia.unicamp.br/images/publicacoes/Livros/outros/a-desvastacao-do-trabalho.pdf>. Acesso em 03 de abril de 2021.

KREIN, José Dari. O desmonte dos direitos, as novas configurações do trabalho e o esvaziamento da ação coletiva: consequências da reforma trabalhista. **Revista Tempo social**. São Paulo, vol.30, n.1, pp.77-104, 2018. DOI: <https://doi.org/10.11606/0103-2070.ts.2018.138082>.

_____. **As tendências recentes nas relações de emprego no Brasil: 1990-2005.** Tese de doutorado – Instituto de Economia - Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2007.

MARCELINO, Paula; GALVAO, Andréia. O sindicalismo brasileiro diante da ofensiva neoliberal restauradora. **Revista Tempo social.** São Paulo , v. 32, n. 1, p. 157-182, abril, 2020. DOI: <https://doi.org/10.11606/0103-2070.ts.2020.167468>.

POLANYI, Karl. **A grande transformação:** as origens de nossa época. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

PERRINI, Valdyr. A inconstitucionalidade do fim da contribuição sindical compulsória e o “quadripé do peleguismo”. In DALLEGRAVE, José Affonso Neto et al. **Reforma trabalhista ponto a ponto:** estudos em homenagem ao professor Luiz Eduardo Gunther.- São Paulo: LTr, 2018. Vários autores. p. 216-224

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. **Relações Coletivas de Trabalho:** Configurações Institucionais no Brasil Contemporâneo. 1a edição. São Paulo: Editora LTr, 2008.

TEIXEIRA, Marilane Oliveira [et al]. **Contribuição crítica à reforma trabalhista.** São Paulo: UNICAMP/IE/CESIT, 2017.

DESCOBERTA

Aléxia Chaves Maia

Eu me descobri	Eu, fogueira, chama
Reconheci pedaços	Filha das bruxas
Recordei e refiz passos	Rede, cama, descanso
Voei, vibrei, gritei	Leveza, serenidade
Eu, amante do feitiço	Plenitude, intensidade
Devoradora do mistério	Voracidade, complexidade
Sereia de tantos mares	Eu, pesquisa
Descobri esconderijos	Busca astrológica
Lutei por certos caprichos	Altivez
Tremi, ardi, acendi	Pensamento, encantamento
Candeeiro em casa escura	Fluidez
Para ver, com nitidez,	
Minhas manchas, marcas	Eu, descoberta
Tocar cada cicatriz	Quando véus foram deixados
Tratar todo sangramento	Nos corredores do tempo
Sentir lágrima descer	Para, então, estar diante
Riso expandir	Do espelho que reflete
Palavra sumir	A confusão parida,
Canteiro florescer	Saída da minha nudez
O eu no seu renascer	Com o meu descobrimento
Quando me despi	
Para mim	
Conversei comigo	
Encontrei perigo	
Construí abrigo	
Arrisquei, rabisquei	
Baguncei, delirei	

MITÔ!

Levi Sanger Ferreira Cruz

Mitô, mitô! Assim ensinei meu pássaro a cantar. Quem ouve distante já reconhece seu canto. Eu comecei a criá-lo pouco tempo atrás e meu interesse em sua adoção surgiu após ouvir um conhecido falar sobre esse espécime. Pela forma que ele falava era interessante. Me questionei então como seria estar ao seu lado? Após adotá-lo, posso dizer que de início fiquei impressionado! A primeira coisa que ele fez foi subir no meu ombro e ali ficar cantando por horas e horas. Eu me sentia muito feliz, pois sua presença me cativava. Era como se ele fosse exatamente o que eu queria. Percebi então que esse pássaro era diferente dos demais e por isso resolvi contar para alguém! Falei aos meus pais tudo sobre ele e ressaltéi todas as suas qualidades. Para meus pais, entretanto, não havia nada de especial. Era como qualquer outro. Eu não queria acreditar, pois, tinha certeza do que ouvia e lia sobre outros pássaros e o meu era diferente. Pode não parecer, mas além de cantarolar como outros, ele também é muito esperto. Já desenvolveu vários truques em pouquíssimo tempo como, por exemplo, meios de sair da gaiola sem que precisemos abri-la. Já sabe também a exata hora em que vamos pôr a sua comida e, portanto, sempre o encontramos de prontidão. E sabe que se cantar para mim eu ficarei feliz e lhe darei agrados. Ele ama a gaiola dele, pois eu cuidei e ornamentei com tudo que ele gosta. Em casa somente eu o entendia. Porém, ultimamente ele demonstra certa estranheza. Algo não está batendo em nossa relação. Tudo começou quando levei meu pássaro ao veterinário para se vacinar. Ele claramente detestou e desde então parece estar zangado comigo. Noto que ele anda fazendo coisas diferentes. Vejo-o inquieto andando pela casa toda indo e voltando dos cômodos. Ele tem comido consideravelmente mais do que o normal nos últimos meses, além de ficar irritado quando precisamos colocá-lo na gaiola. Acho que ele já não gosta mais dela! Conteí tudo aos meus pais. Para eles o meu pássaro está normal. “Ele sempre foi assim, filho!”. Ora! Como pude desaperceber isso? Outrora o via como meu companheiro, agora sinto que somos desconhecidos. Não acredito! Em silêncio me aproximei dele e com naturalidade ele subiu em meu ombro e ali ficou estático, como quem esperava um carinho. Ignorei. Estava apenas observando-o de perto, me perguntando o que deixei passar. Notei que agora ele estava com penas maiores. Não combinavam muito com sua antiga aparência. Ele está mudando – pensei comigo. Mas no que ele está se tornando? Então, subitamente, senti como se sua respiração ficasse mais forte. Seus pequenos pulmões se encheram e seu peito estufou. Sua boca abriu e após um chiado estridente! O barulho ecoou até meus pensamentos até que eu não consegui mais pensar. Como um reflexo involuntário, o lado direito do meu lábio sorriu. Foi aí, nesse momento, que reconheci o seu canto. Não lembro de parar de sorrir, mas sei que ele continuou... Mitô, Mitô!

ÓPERA INDÔMITA AO VENTO

Moacir Ribeiro da Silva
Ao Aracaty

PRELÚDIO – [CANDEZA]

Romperam-me a pele bárbara como a alba alveja a noite
O meu sangue e o sangue dos meus
 serão apagados das páginas de toda amnésia intencionalmente querida
O meu perfume profano santifica a língua sedenta e católica
Nos templos dos corpos trêmulos
Não me queres, apenas desejas o que tenho
E o que tenho é ópio de todos os desejos!

Sente o meu corpo pesar sobre o teu
 E afaga-me as ruivas falésias
Onde não há pecado também não há perdão
 E serei isto, um pedaço de sol e sal
Tu não me terás e eu não te terei.

Deixe que as águas me lavem e me levem
 Das chagas que tu deixaste
 Das agruras incrustadas em minha tez
 Já não te quero
 E tu não me queres.

Só me restam as madeixas de meus ventos
Apostrofando esta lembrança confusa
E invadindo os sertões com o meu hálito.

DA PREENHEZA O NASCIMENTO – [CORO]

- Estribilho -

Dali, ela se fez prenha e de sua prenhez...

...nasceu a cidade!

Construída dos ossos dos povos bárbaros

E de almas negras sequestradas.

- I -

Um mundo dentro do novo mundo

Banhado nas águas mornas do Atlântico

Cujos lábios entreabertos solfejam

As dores abafadas de seu estupro

Suas feridas são epopeias não escreventes

Inauditas quão os seus gritos de agonia

Ilegíveis quão o seu olhar de azulejo.

- Estribilho -

Dali, ela se fez prenha e de sua prenhez...

...nasceu a cidade!

Construída dos ossos dos povos bárbaros

E de almas negras sequestradas.

- II -

Não lhe deram o direito ao resguardo

A cidade de seu ventre

nascera famélica

miseravelmente patacuda

Ainda que amaldiçoada pelos trópicos

Suas pernas continuavam abertas para o velho continente

Tomaram-lhe até o gozo.

- Estribilho -

Dali, ela se fez prenha e de sua prenhez...

...nasceu a cidade!

Construída dos ossos dos povos bárbaros

E de almas negras sequestradas.

ÁRIA DE GEMIDOS FUNÉREOS – [FINALE (?)]

Vivo o fetiche

de pretéritos da minha falsa memória

Agrilhoada a sagração de meus templos nefastos

Tenho beijado a Deus e fornicado com os demônios

Mas nada importa!

Os meus gemidos são fios que tecem a alma!

Onde há o sorriso, o choro se camufla!

Onde há a verdade, a mentira faz a festa!

As mãos que escrevem e escreveram a minha história

Foram as mesmas, que em algum tempo e de algum modo,
romperam o meu hímen.

Meu cadáver é o banquete dos abutres!

UM ILUSTRE MENDIGO

Yago Barreto Bezerra

Em Maceió havia este mendigo que dormia na rua, à porta duma igreja. O mendigo tinha longas barbas negras evidentemente malcuidadas e vestia trapos rasgados, o que o conferia um aspecto mais velho do que a idade que realmente tinha. Seria um mendigo como outro qualquer não fossem os burburinhos de que teria família rica e importante em Pernambuco, tendo parado ali, e ficado daquele modo, porque endoicera de tanto estudar. O rumor se fortalecia porque de fato o mendigo parecia estudado; pois de quando em quando se assomava nos degraus que davam para a entrada da igreja e iniciava um discurso que ninguém entendia e por isso mesmo tido como “muitíssimo elevado” e de “alto grau de inteligência”. Certo dia não o encontraram mais ao pé da igreja. O boato que surgiu foi que a família pela quinta vez o mandara buscar — nas outras quatro havia fugido. Pelos arredores, todos esperavam pela quinta fuga do ilustre mendigo.