

ISSN 2447-2336

REVISTA

**DireitoUFMS**

Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito

V7 N2

Direitos Humanos e Fundamentais

 editora  
**UFMS**

REVISTA

# DireitoUFMS

Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito

## Direitos Humanos e Fundamentais

ANO 2021 – PUBLICAÇÃO SEMESTRAL ELETRÔNICA





**UNIVERSIDADE FEDERAL  
DE MATO GROSSO DO SUL**

#### REITOR

Marcelo Augusto Santos Turine

#### VICE-REITORA

Camila Celeste Brandão Ferreira Ítavo

#### PRÓ-REITOR DE ENSINO E GRADUAÇÃO

Cristiano Costa Argemom Vieira

#### PRÓ-REITOR DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E INOVAÇÃO

Maria Ligia Rodrigues Macedo

#### DIRETOR DA FACULDADE DE DIREITO

Fernando Lopes Nogueira

#### COORDENADOR DO PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

Vladimir Oliveira da Silveira

#### COORDENADORA DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

Natália Pompeu

### REVISTA **Direito** UFMS

REVISTA DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

#### COORDENAÇÃO EDITORIAL DA REVISTA DIREITO UFMS

##### Prof.ª Dr.ª Livia Gaigher Bósio Campello

Faculdade de Direito – Fadir/UFMS

##### Prof.ª Dr.ª Luciani Coimbra de Carvalho

Faculdade de Direito – Fadir/UFMS

#### ASSISTENTE EDITORIAL

Rafaela de Deus Lima

Mestra – PPGD/UFMS

#### Endereço para correspondência

REVISTA DIREITO UFMS

Universidade Federal de Mato Grosso do Sul

Faculdade de Direito – FADIR

Av. Costa e Silva S/N - Caixa Postal 549 - CEP 79070-900 -

Cidade Universitária - Campo Grande - Mato Grosso do Sul

Telefone: (0xx67) 3345-7251 • E-mail: fadir@ufms.br

<http://seer.ufms.br/index.php/revdir>

#### CONSELHO CIENTÍFICO

##### Andreas Niederberger

Universität Duisburg-Essen, Alemanha

##### Dinorá Adelaide Musetti Grotti

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP, Brasil

##### Georgenor de Sousa Franco Filho

Universidade do Amazonas – UNAMA, Brasil

##### Heleno Taveira Torres

Universidade de São Paulo – USP, Brasil

##### Ingo Wolfgang Sarlet

Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUC/RS, Brasil

##### Jesús Lima Torrado

Universidad Complutense de Madrid – UCM, Espanha

##### Jorge Bacelar Gouveia

Universidade Nova Lisboa – UNL, Portugal

##### Leonardo Carneiro da Cunha

Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP, Brasil

##### Leonardo Martins

Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN, Brasil

##### Luiz Alberto David Araujo

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP, Brasil

##### Luiz Otavio Pimentel

Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, Brasil

##### Marcelo Figueiredo

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP, Brasil

##### Maria Esther Martinez Quintero

Universidad de Salamanca – USAL, Espanha

##### Monica Herman Salem Caggiano

Universidade de São Paulo – USP, Brasil

##### Pasquale Pistone

Università degli Studi di Salerno, Itália

##### Pilar Giménez Tello

Universidad de Salamanca – USAL, Espanha

##### Vladimir Oliveira da Silveira

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP, Brasil

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
(Coordenadoria de Biblioteca Central – UFMS, Campo Grande, MS, Brasil)

Revista Direito UFMS : revista do Programa de Pós-Graduação em Direito  
[recurso eletrônico] / Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. –  
Edição especial – Campo Grande, MS : Ed. UFMS, 2015. –  
v. ; 25 cm.

Semestral  
ISSN 2447-2336

1. Direito – Periódicos. 2. Direitos humanos – Periódicos. 3. Direitos  
fundamentais – Periódicos. I. Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.

CDD (22) 342.81085  
CDD (22) 342.085  
CDD (22) 340.05  
CDDir (4) 341.27

JVD

## SUMÁRIO

<b>EDITORAL</b>	<b>5</b>
<i>Livia Gaigher Bósio Campello</i>	
<i>Luciani Coimbra de Carvalho</i>	
<b>OS PILARES DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL: UMA ABORDAGEM DOS ASPECTOS HISTÓRICOS DE IMPUNIDADE, DE VIOLÊNCIA E DE EXPLORAÇÃO</b>	<b>7</b>
Cláudio Macedo de Souza	
Rafael Pereira	
Vinicius Ramos Bezerra	
<b>AO LADO DE QUEM ESTAMOS NA AMÉRICA LATINA? O ISOLAMENTO DO BRASIL NA TIPIFICAÇÃO DO CRIME DE DESACATO</b>	<b>30</b>
Luiz Guilherme Arcaro Conci	
Lucas Catib de Laurentiis	
<b>A META 5.5 DA AGENDA 2030 E A INTER-RELAÇÃO ENTRE DESIGUALDADES SOCIAIS PARA A PARIDADE POLÍTICA FEMININA NO BRASIL</b>	<b>50</b>
Ana Paula Martins Amaral	
Emini Silva Peixoto	
<b>MARKETING VERDE Y <i>BENCHMARKING</i> AMBIENTAL COMO INSTRUMENTOS DE BIOPOLÍTICA</b>	<b>70</b>
Heloisa Helou Doca	
Jefferson Aparecido Dias	
Julia Macedo Nogueira Nobre	

<b>REFORMA TRABALHISTA: TRABALHO DA MULHER GESTANTE E LACTANTE EM LOCAIS INSALUBRES E SEUS REFLEXOS</b>	<b>89</b>
Marja Mariane Feuser Rodrigo Goldschmidt	
<b>DESAFIOS DO ESTADO SOCIAL PERANTE O NEOLIBERALISMO E ALTERNATIVAS POLÍTICAS PARA A REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES</b>	<b>104</b>
Rafaela Rovani de Linhares Tássia Aparecida Gervasoni	
<b>EFEITOS NO DIREITO INTERNO DA AMPLIAÇÃO DO CONCEITO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA PELA CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE</b>	<b>125</b>
Vladmir Oliveira da Silveira Taís Mariana Lima Pereira Thays Baniski Teixeira	
<b>GUERRA FISCAL INTERNACIONAL: O PARADOXO ENTRE ARRECADAÇÃO E ATENDIMENTO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO CIDADÃO</b>	<b>144</b>
Diogo Basilio Vailatti Rubens Ferreira Junior	
<b>A AUTORIZAÇÃO PRÉVIA E EXPRESSA PARA PAGAMENTO DE CONTRIBUIÇÃO SINDICAL PREVISTA NA LEI Nº 13.467/2017</b>	<b>157</b>
Iara Marthos Águila Lislene Ledier Aylon	
<b>LINHA EDITORIAL</b>	<b>174</b>

## EDITORIAL

Neste volume, a Revista Direito UFMS traz artigos de doutores (as), doutorandos (as), mestres (as) e mestrandos (as) de instituições das mais variadas partes do Brasil e de outros países, recebidos pelo Sistema Eletrônico de Editoração de Revistas – SEER, *software* disponibilizado pelo IBICT, e avaliados pelo método *Double Blind Peer Review*. Destaca-se, nesta edição, a participação numerosa dos Programas de Pós-Graduação em Direito (PPGDs) e Instituições de Ensino Superior (IES) de inúmeras regiões do Brasil.

Cumpre-nos reafirmar que com enfoque nos objetivos de criar um vasto campo de discussão e aproximação dos Direitos Humanos e Fundamentais; oferecer aos estudiosos uma visão atualizada das principais problemáticas jurídicas a serem enfrentadas pelas sociedades contemporâneas; fomentar e disseminar, de modo sistematizado, os estudos científicos realizados nessas áreas; a Revista Direito UFMS possui a missão de inserir as produções científicas de autores (as) convidados (as) nacionais e estrangeiros, do corpo docente e discente da UFMS e demais alunos (as), docentes e pesquisadores (as) das mais diversas instituições de ensino do Brasil e exterior.

Trata-se de uma publicação semestral e eletrônica, apoiada pela Faculdade de Direito – Fadir/UFMS e pelo seu Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGD/UFMS, que busca honrar seu compromisso com a excelência da pesquisa jurídica e atender aos direcionamentos estabelecidos pela área do Direito junto a CAPES/ MEC, bem como aos padrões exigidos nos indicativos do sistema *Qualis Periódicos*.

Nesse sentido, a revista que temos a honra de apresentar traz trabalhos científicos inéditos, de autores (as) nacionais e estrangeiros, respeitando-se as regras vigentes de exogenia/endogenia. Além disso, os artigos foram avaliados pelo método do sistema *Double Blind Peer Review*, em que a avaliação é feita

por docentes que desconhecem os (as) autores (as), assim como os (as) autores (as) desconhecem seus docentes avaliadores. Para se evitar o plágio, os artigos são registrados no sistema Digital Object Identifier – DOI. Igualmente, informamos que a Revista Direito UFMS está indexada no Latindex, Sumários.org, Oajinet, Drji, Diadorim, Google Scholar, Redib, Worldcat, Ulrichs Web, Livre, Base e Sherpa/Romeo.

É também com alegria e satisfação que reiteramos que a Revista Direito UFMS, após processo de avaliação e seleção realizado pela Coordenação de Aperfeiçoamento do Pessoal de Nível Superior (CAPES), recebeu o importante selo Qualis B2. Esta certificação é uma evidente indicação do amadurecimento, melhoria e excelência alcançados pelo periódico.

Nós, editoras da Revista Direito UFMS, orgulhosamente, compartilhamos com todos (as) que acessam a revista, as valiosas contribuições que aqui revelaram uma excelente articulação com o eixo temático proposto pelo Conselho Editorial.

Nosso especial agradecimento a todos (as) que trouxeram suas análises e reflexões por meio de artigos científicos e resenhas, em particular, a assistente editorial que gentilmente contribuiu para a realização deste volume, Rafaela de Deus Lima, mestra pelo PPGD/UFMS. Desejamos uma proveitosa leitura!

Campo Grande, verão de 2021.

*Lívia Gaigher Bósio Campello e Luciani Coimbra de Carvalho*  
Coordenação editorial da *Revista Direito UFMS*

## **OS PILARES DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL: UMA ABORDAGEM DOS ASPECTOS HISTÓRICOS DE IMPUNIDADE, DE VIOLÊNCIA E DE EXPLORAÇÃO**

### ***BRAZILIAN'S TRANSITIONAL JUSTICE BASES: NA APPROACH TO HISTORICAL ASPECT OF IMPUNITY, VIOLENCE AND EXPLOITATION***

Cláudio Macedo de Souza

Doutor em Ciências Penais pela UFMG - Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professor de Direito Penal na UFSC – Universidade Federal de Santa Catarina nos Cursos de Graduação e de Pós-Graduação. Pesquisador do CNPq.

Rafael Pereira

Mestrando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), bolsista pela CAPES - Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Maringá (UEM).

Vinicius Ramos Bezerra

Aluno especial do Programa de Mestrado em Direito Negocial na Universidade Estadual de Londrina (UEL). Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Maringá; pesquisador e membro do projeto de iniciação científica, Comissão Estadual da Verdade do Paraná, promovido pelo departamento de história da UEM e ex-bolsista PIBIC/CNPq- Fundação Araucária- UEM.

**Submetido em:** 28/09/2020

**Aprovado em:** 05/11/2021

**Resumo:** O artigo objetiva trazer ao debate a influência dos principais aspectos históricos de violência e de exploração sobre o modelo de Justiça de Transição adotado no Brasil, o qual isentou da responsabilidade penal os agentes violadores de direitos humanos. Durante as décadas de 1960 e 1970, no contexto da Guerra Fria, ocorreram diversos golpes de Estado em países da América Latina, dentre os quais, está o Brasil. Com o fim da ditadura civil-militar, o país priorizou a efetivação do direito à reparação e pouco ou nenhum progresso no que tange à responsabilização dos agentes do regime militar de 1964. Atento a essa situação, indagou-se: “Quais razões guiaram a decisão do Brasil na adoção de uma Justiça de Transição afastada da responsabilidade penal, mesmo diante das



graves violações aos Direitos Humanos?” A proteção internacional da pessoa está nos mais diversos documentos assinados pelo Brasil. Entretanto, a Lei de Anistia é incompatível com a proteção internacional da pessoa pois, ao se afastar da responsabilidade penal dos agentes, cria desrespeito e desvalorização dos direitos humanos para as vítimas e para a sociedade. A metodologia proposta neste artigo procura correlacionar fatos históricos com a ausência de responsabilidade penal, como forma de alertar sobre a necessidade de construir uma cultura de respeito e fortalecimento aos direitos humanos pelas forças de segurança pública do Estado Democrático de Direito brasileiro.

**Palavras-chave:** Justiça de Transição; Responsabilidade penal; Lei de Anistia; Direitos Humanos.

**Abstract:** *The article aims to bring to the debate the influence of the main historical aspects of violence and exploitation over the Transitional Justice model adopted in Brazil, which exempted human rights violators from criminal liability. During the 1960s and 1970s, in the context of the Cold War, there were several coups d'état in Latin American countries, including Brazil. With the end of the civil-military dictatorship, the country prioritized the realization of the right to reparation and little or no progress with regard to the accountability of the agents of the military regime of 1964. In view of this situation, it was asked: "What reasons guided the Brazil's decision to adopt a Transitional Justice removed from criminal liability, even in the face of serious human rights violations?" The international protection of the person is in the most diverse documents signed by Brazil. However, the Amnesty Law is incompatible with the international protection of the person because, by moving away from the criminal liability of the agents, it creates disrespect and devaluation of human rights for the victims and for society. The methodology proposed in this article seeks to correlate historical facts with the absence of criminal responsibility, as a way of warning about the need to build a culture of respect and strengthening human rights by the public security forces of the Democratic State under Brazilian law.*

**Keywords:** *Transitional Justice; Criminal liability; Amnesty Law; Human rights.*

**SUMÁRIO:** Introdução. 1. A barreira da Lei de Anistia para a responsabilização dos crimes da ditadura civil-militar no Brasil. 2. Os pilares da exploração, da violência e da impunidade. 3. Os reflexos e os riscos de se conviver com a impunidade no Brasil. Conclusão. Referências.

## INTRODUÇÃO

O presente artigo objetiva fomentar o debate em torno dos principais aspectos históricos de violência e de exploração que exerceram influência sobre a adoção de uma Justiça de Transição no Brasil afastada da responsabilidade penal dos agentes violadores de direitos humanos. Apesar dos mais distintos contextos oferecidos por cada país, não se pode ignorar que o julgamento na esfera penal dos perpetradores das graves violações de direitos humanos deve ser propósito comum para nortear qualquer Justiça de Transição adotada.

No cenário internacional, o “Estatuto de Roma” é exemplo de conjunto de parâmetros<sup>1</sup> que servem de base para a Justiça de Transição<sup>2</sup>, tendo a Corte Penal

<sup>1</sup> A ONU, órgão determinante nos processos de Justiça de Transição, sistematizou e constituiu parâmetros para a realização da justiça de transição. As diretrizes ou “Princípios Joinet” (1997) e o “Conjunto de princípios atualizados para a luta contra a impunidade” (2005) são alguns dos documentos que visam a garantia dos direitos humanos e a luta contra a impunidade, ambos da Comissão de Direitos Humanos da ONU.

<sup>2</sup> Compromisso assumido oficialmente pelo Brasil pelo Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de

Internacional a importante função de julgar crimes de guerra, crimes de lesa humanidade, de agressão e de genocídio. Portanto, será considerado individualmente responsável e poderá ser punido de acordo com o Estatuto todos aqueles que cometerem crime da competência do Tribunal.

Marco inicial da Justiça de Transição no Brasil, a Lei de Anistia de 1979 promoveu o perdão para todos indistintamente e assegurou a impunidade aos militares que cometeram crimes de forma sistemática e institucionalizada. Em 1995, foi aprovada a Lei 9.140/95 reconhecendo a responsabilidade do Estado pelo desaparecimento de pessoas. Em 2001, foi criada a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, para apreciar outros pedidos de anistia e reparação econômica.

Todavia, em 2008, a Comissão de Anistia reacendeu a discussão sobre a possibilidades de responsabilização penal pela violação dos direitos humanos no Estado de exceção. Ademais, a Corte Interamericana condenou o Brasil, no caso “Guerrilha do Araguaia” pela prisão arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de pessoas. Observa-se que as heranças do passado são incontroláveis e, por isso, não devem respeitar pactos políticos de silêncio e de impunidade.

Neste contexto de importância do passado para construir a consciência histórica e para fortalecer o regime democrático, a origem do problema gravitou em torno da necessidade de conscientizar a população de que a responsabilização penal deve emergir após períodos de violência política contra direitos humanos.

Respaldo e atento a esta situação, indaga-se: “Quais razões guiaram a decisão do Brasil na adoção de uma Justiça de Transição afastada da responsabilidade penal, mesmo diante das graves violações aos Direitos Humanos?” Supõe-se que fatores históricos de violência e de exploração, consubstanciados na dizimação da população indígena, na sujeição dos afrodescendentes à escravidão, na ascensão de regimes totalitários e nas ditaduras na América Latina, tiveram forte influência sobre a configuração do modelo de Justiça de Transição adotado pelo Brasil.

Neste artigo, a metodologia desenvolvida consistirá em revisão bibliográfica como forma de compreender as razões que nortearam a ausência de responsabilidade penal da pauta da Justiça de Transição brasileira. Para debater os conceitos de violência e de exploração abordados no artigo, “As Origens do Totalitarismo”, de Hannah Arendt será adotada como marco teórico.

Este debate ocorre em três etapas. Na primeira etapa e com enfoque especial para a Lei de Anistia de 1979, o texto empreende uma abordagem do conceito de Justiça de Transição no Brasil e sua relação com instrumentos internacionais, na

---

2002 o qual, promulgou o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.

perspectiva dos direitos humanos. Diante da ausência de investigação e de punição dos crimes ocorridos durante a ditadura no Brasil, fato que prejudicou uma das etapas essenciais para a busca da verdade e da memória, a responsabilidade penal é retratada no artigo.

Em uma segunda etapa, determinados fatos históricos são levantados a fim de identificar específicos aspectos de violência e de exploração, os quais poderão subsidiar a hipótese de pesquisa apresentada. Neste sentido, a violência é retratada com base na exploração e genocídio cometido contra a população indígena e na utilização do trabalho escravo dos africanos, amplamente legitimado pelas Coroas Espanhola e Portuguesa.

Região do continente que engloba países historicamente dominados pelos impérios coloniais espanhol e português, a América Latina é marcada por períodos que ainda impõem grandes desafios para consolidação dos direitos humanos em suas recentes democracias. Portanto, com base na política de repressão, de eliminação generalizada e sistemática que recaiu sobre opositores políticos, o debate em torno das ditaduras latino-americanas, instauradas na segunda metade do século XX, também é considerada.

Ao final, o artigo faz uma reflexão e apontamentos acerca dos riscos de se conviver com ranços históricos de violência e de exploração, pois a ausência de responsabilização penal contribui não apenas para consolidar o esquecimento de um período de graves atrocidades, mas sobretudo, para promover o desrespeito e a desvalorização dos direitos humanos.

## **1. A BARREIRA DA LEI DE ANISTIA PARA A RESPONSABILIZAÇÃO DOS CRIMES DA DITADURA CIVIL-MILITAR NO BRASIL**

A Lei da Anistia transformou a transição para a democracia em um instrumento de esquecimento do terrorismo de Estado. Diante desta constatação, surgiu a Justiça de Transição como uma reação crítica ao silêncio e ao esquecimento impostos pelo regime militar. Apesar de convergentes e complementares entre si, pode-se afirmar a existência de diferentes conceitos para a Justiça de Transição. O termo e seu conceito ganharam mais ênfase a partir da pós-segunda guerra mundial (TEITEL, 2011).

A justiça transicional advém de uma conjectura que se refere à superação de um período de abalos, violências e traumas vividos em regimes autoritários e em gravosos conflitos. Nas palavras de Mello (2015, p. 193), este modo de justiça pode ser conceituada "(...) como um conjunto de ações, mecanismos e práticas que visam a superação dos processos autoritários, com a finalidade de construir

uma paz sustentável após conflitos de longa duração, com sistemática violação de direitos humanos e de longo alcance.”.

Em outra perspectiva, a Justiça de Transição refere-se ao empenho para a constituição de paz após períodos de violência sistemática dos direitos humanos, (ZYL, 2011). Para Almeida e Torelly (2010), pode ainda ser conceituada como a série de empenhos jurídicos e políticos para que possa se estabelecer ou restabelecer um sistema de governo democrático pautado no Estado de Direito e cujo o seu enfoque não recaia unicamente no passado, mas também há uma perspectiva para o futuro.

Este modelo de justiça objetiva investigar o modo como as sociedades foram assoladas por passados de atrocidades e graves violações de direitos humanos e inúmeras outras formas de traumas sociais; e também, buscar por um caminho de mais democracia ou um período de mais paz (SANTOS, 2010).

A justiça transicional é o resultado de uma criação internacional que visa o reestabelecimento do Estado Democrático de Direito e o fortalecimento dos direitos humanos além da sua proeminência pedagógica para as futuras gerações (PIOVESAN, 2013). Ademais, possui como características e dimensões a busca pela verdade e a construção da memória, a justiça, a reparação, a reforma das instituições e a responsabilização do Estado com a finalidade de evitar a repetição dos fatos (REMÍGIO, 2009).

Para Kishi (2009), as medidas que constituem a Justiça de Transição, em um Estado Democrático de Direito, objetivam à real efetividade da reparação dos danos aos que foram vítimas de graves violações de direitos humanos, a elucidação da verdade, à responsabilização penal daqueles que foram autores de crimes contra a humanidade e a necessidade de prevenir atos ofensivos e violadores aos direitos humanos.

Nesse sentido, sua compreensão está nas reparações às vítimas e às suas famílias, na revelação da verdade, na promoção do direito à memória e à justiça, na reforma das instituições, bem como, nas práticas de prevenção à ofensa aos direitos humanos. Oportuno destacar que a implantação destas medidas variaram dentre os países que adotaram o processo transicional, de acordo com as possibilidades e realidades de cada qual (MELLO, 2015). Todavia, apesar das peculiaridades de cada Estado, a adoção deste modelo não pode se omitir diante de graves violações de Direitos Humanos.

Comumente conhecido como Ditadura Militar, o período entre 1964 e 1985 no Brasil foi marcado pela implantação de atos institucionais<sup>3</sup>, censura,

<sup>3</sup> Decretos que usurpavam as competências constituições atribuídas aos poderes Legislativo e Judiciário e garantiam plenos poderes ao Chefe do Executivo.

perseguição política, repressão aos opositores políticos, supressão de direitos constitucionais, ausência de democracia, tortura, homicídios, sequestros, desaparecimentos, ocultação de cadáveres e também graves violações aos Direitos Humanos (NETO; SARMENTO; BINENBOJM, 2009) em nome da suposta segurança nacional, da pátria e outros pseudo interesses políticos.

O processo de estiramento e de transição, construído e realizado pelos militares brasileiros, foi pautado pela abertura gradual, vagarosa, segura e controlada. Desta forma, assegurou-se a impunidade dos crimes realizados pelos agentes de Estado, os quais foram os responsáveis pelo patrocínio e manutenção do longo período do regime militar (MELLO, 2015).

O positivismo do projeto econômico-desenvolvimentista brasileiro que inspirou e sustentou a ideia da “revolução de 1964”, combinada com o regime de terror que passou a fazer parte da cultura dos “anos de chumbo”, foram os pilares do regime militar brasileiro. A cultura do medo estabeleceu a negação dos fatos que, sob censura, estavam invisibilizados do conhecimento da população brasileira, propagando uma falsa paz social. Esta combinação de fatores teve como resultado a saída dos militares do poder, sem maiores consequências no que diz respeito às responsabilidades cometidas em nome do Estado (MELLO, 2015, p. 206).

Adotada durante o regime militar, a Justiça de Transição teve como marco inicial simbólico a Lei nº 6.683/1979 que constituiu um ponto importante para a reabertura democrática após um período de graves violações (ABRÃO; TORRELY, 2012). Essa Lei possuía um enfoque fortemente penal, cujo objetivo era extinguir a punibilidade de ‘criminalidade política’ (ABRÃO; TORRELY, 2012) praticada por agentes estatais.

Todavia, a lei não beneficiou aqueles que teriam praticado ‘crimes de sangue’ em resposta ao período ditatorial vivenciado, mas sim aqueles agentes do Estado que cometeram crimes em nome do regime, o que configura um aspecto de auto anistia da lei (MELLO, 2015).

Diante da ausência de investigação e de punição dos crimes ocorridos, a Lei prejudicou uma das etapas essenciais para a busca da verdade e da memória dos fatos ocorridos ao interferir no processo de transição. Na verdade, pretendeu compactuar um esquecimento das atrocidades realizadas pelos agentes estatais da repressão, indo em sentido contrário ao entendimento e jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos que não reconhece a validade de leis de auto anistia, (REMÍGIO, 2009). Entretanto, a constatação das graves violações aos Direitos Humanos, da violência, dos traumas e de suas inúmeras cicatrizes, das torturas, dos homicídios, dos sequestros e dos desaparecimento de pessoas

e de cadáveres, não nos permite falar em esquecimento, mas sim em direito ao não esquecimento.

Segundo Piovesan (2009), não há possibilidade de admitir a tortura como crime político, suscetível de anistia e de prescrição, pois representa uma violação à ordem internacional. Constitui crime de lesa-humanidade, e, portanto, é imprescritível na ordem internacional e impõe ao Estado o dever de investigar, processar, punir e reparar aquele que foi violado, (PIOVESAN, 2009). Além da tortura, a Lei de Anistia não fez qualquer alusão expressa a crimes de homicídios, de sequestros, de assassinatos, de desaparecimentos ou ocultação de cadáveres, e caso o legislador possuísse a vontade de anistiar estes delitos deveria constá-los de modo expresse no texto legal (MELLO, 2015).

Lamentavelmente, na contramão de uma efetiva Justiça de Transição, o Brasil vivencia a negação e a banalização desses direitos em decorrência da falta de consolidação do direito à memória e à verdade. Em um modelo mínimo de justiça transicional, o país ocupou-se tão somente da reparação pecuniária das vítimas do regime, sendo os outros direitos afastados pelo Estado até os dias atuais (LUCAS; OLIVEIRA, 2016).

A responsabilização penal dos crimes realizados por agentes do Estado é considerada fundamental para impedir que se construa um sentimento de injustiça de modo a permitir curar os traumas, as dores e as feridas deixadas pelo período ditatorial e construir uma cultura de Direitos Humanos (MELLO, 2015).

Apesar de ter afastado a responsabilização penal e implementado uma espécie de esquecimento, a Lei de Anistia possibilitou a abertura para discussões sobre fatos ocorridos na ditadura militar. Com o fim do regime e a promulgação da Constituição de 1988, iniciou-se o processo democrático no Brasil.

A Lei nº 9.140/95, responsável por instituir a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos, objetivou resolver os casos de desaparecimentos e de mortes ocorridas no período entre 1961-1988; além disso, demonstrou o reconhecimento por parte do Estado acerca de sua responsabilidade pelo assassinato de opositores políticos no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979 (BRASIL, 2007).

A Lei 10.559/02 implementou a Comissão de Anistia e ficou responsável pela apreciação e julgamento dos requerimentos referentes ao regime do anistiado político, estabelecendo duas fases para o cumprimento da reparação, uma consistindo na declaração de anistiado político e a outra consistente na reparação econômica.

No ano de 2008, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), ingressou com Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental

(ADPF) no Supremo Tribunal Federal questionando a impunidade perpetuada pela Lei nº 6.683/1979, ao chancelar o perdão aos que patrocinaram crimes contra a humanidade no período ditatorial (1964-1985). Ao julgar a ação (ADPF nº 153), o STF optou por sua total improcedência, entendendo que a Lei de Anistia foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

Entretanto, o STF ignorou o conjunto de parâmetros desenvolvidos pelo direito internacional que servem de base para a efetivação da memória, da verdade, da justiça, da reparação e reforma institucional no países que passam por situações de transição. Comprometido oficialmente em 2002 a cumprir e executar o “Estatuto de Roma”, o Brasil não pode se esquivar do propósito previsto na Corte Penal Internacional, importante organização para o julgamento de crimes de guerra, crimes de lesa humanidade e genocídios.

Os “Princípios Joinet” (1997); o “Conjunto de princípios atualizados pra a luta contra a impunidade” (2005); o “direito de restituição, indenização e reabilitação das vítimas de graves violações de direitos humanos e das liberdades fundamentais” de Theo Van Boven (2006); e o “O Estado de Direito e a Justiça de Transição em sociedades em conflito ou pós-conflito” (2004) do Conselho de Segurança da ONU, são documentos de luta contra a impunidade os quais constituem parâmetros internacionais para a realização da Justiça de Transição. Órgão bastante ativo no processo da Justiça de Transição no Brasil, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) teve forte influência na criação da Comissão Nacional da Verdade, instituída pela Lei nº 12.528/2011.

Enfim, embora não haja um modelo ideal de processo transicional, é preciso observar que a proteção da pessoa prevista no preâmbulo da Convenção Americana de Direitos Humanos tem natureza convencional o que garante um parâmetro mínimo do dever dos países de cooperarem internacionalmente mediante adoção de medidas legislativas ou de outra natureza necessárias para tornar efetivos direitos e liberdades ofendidos por crimes graves. Dessa forma, resta também consolidada a incompatibilidade da lei de anistia brasileira com a proteção internacional da pessoa pois, ao se afastar da responsabilidade penal dos agentes, oferece obstáculos ao direito à verdade e à memória para as vítimas e para a sociedade.

## **2. OS PILARES DA EXPLORAÇÃO, DA VIOLÊNCIA E DA IMPUNIDADE**

Este artigo reafirma a influência de fatos históricos na configuração do modelo de uma Justiça de Transição no Brasil afastada da responsabilidade penal. Nos anos de 1492 e 1500, respectivamente, a Coroa Espanhola e Portuguesa conquistaram de forma brutal e cruel a América Latina. Aliás, ao contrário da



narrativa apregoada, as novas terras já tinham seus donos e eram povoadas milenarmente.

Nesse contexto, o sistema colonialista foi o encarregado de sanar o desejo insaciável pelas riquezas da América, tendo a expansão europeia do século XVI como componente central. Baseado em um modelo de exploração econômica e dominação política e cultural, o colonialismo do Velho Mundo deu início às feridas abertas, não cicatrizadas e atualmente presentes nos países latino-americanos. Tal como realçou o sociólogo Boaventura de Sousa Santos (2019, s. p.), esse processo histórico pode ser entendido como:

O colonialismo é todo o modo de dominação assente na degradação ontológica das populações dominadas por razões etno-raciais. Às populações e aos corpos racializados não é reconhecida a mesma dignidade humana que é atribuída aos que os dominam. [...] inicialmente concebidos como parte da paisagem das terras “descobertas” pelos conquistadores, terras que, apesar de habitadas por populações indígenas desde tempos imemoriais, foram consideradas como terras de ninguém, *terra nullius*. Foram também considerados como objetos de propriedade individual, de que é prova histórica a escravatura.

Pautado na ideia de supremacia da civilização europeia, o colonizador se concentrava em submeter os nativos habitantes das américas espanhola e portuguesa e, posteriormente, os africanos trazidos por meio do tráfico negreiro a um regime de exploração desenfreado de seus corpos e de suas terras.

Legitimado e sustentado na violência, o discurso colonialista tinha como objetivo impor a civilização europeia ao resto do mundo (CESAIRE, 1978), sua “missão civilizadora”, como era por eles atribuída em face dos conquistados, camuflando a barbárie, a exploração sistemática de imensas massas humanas. Nas palavras de Aimé Césaire (1978, p. 25-28):

Entre colonizador e colonizado, só há lugar para o trabalho forçado, a intimidação, a pressão, a polícia, o imposto, o roubo, a violação, as culturas obrigatórias, o desprezo, desconfiança, a arrogância, a suficiência, a grosseria, as elites descerebradas, as massas aviltadas. Nenhum contato humano, mas relações de dominação e de submissão que transformam o homem colonizador em criado, ajudante, comitê, chicote e o homem indígena em instrumento de produção. E a minha vez de enunciar uma equação: colonização = coisificação. [...] Eu, eu falo de sociedades esvaziadas de si próprias, de culturas espezinhas, de instituições minadas, de terras confiscadas, de religiões assassinadas, de magnificências artísticas aniquiladas, de extraordinárias possibilidades suprimidas. Lançam-me à cara factos, estatísticas, quilometragens de estradas de canais,



de caminhos de ferro. Mas eu falo de milhares de homens sacrificados. [...] Falo de milhões de homens arrancados aos seus deuses, à sua terra, aos seus hábitos, a sua vida, a vida, a dança, à sabedoria. Falo de milhões de homens a quem inculcaram sabiamente o medo, o complexo de inferioridade, o tremor, a genuflexão, o desespero, o servilismo. [...] Mas eu falo de economias naturais, de economias harmoniosas e viáveis, de economias adaptadas à condição do homem indígena desorganizadas, de culturas de subsistência destruídas, de subalimentação instalada, de desenvolvimento agrícola orientado unicamente para benefício das metrópoles, de rapinas de produtos, de rapinas de matérias-primas. [...] Quanto a mim, faço a apologia sistemática das civilizações para-europeias. Cada dia que passa, cada negação de justiça, cada carga policial, cada reclamação operária afogada em sangue, cada escândalo abafado, cada expedição punitiva, cada viatura de C.R.S., cada polícia e cada miliciano fazem-nos sentir o preço das nossas velhas sociedades. Eram sociedades comunitárias, nunca de todos para alguns. [...] a Europa tem contas a prestar perante a comunidade humana pela maior pilha de cadáveres da história.

À vista disso, o colonialismo não resulta de mera conquista civilizadora ou humanizada e, sim de um ato de genocídio cultural. A colonização não acontece sem a eliminação vertiginosa de todas as categorias que tornam singulares uma determinada sociedade nativa; e, com tal intensidade o sistema colonial se consolida na exploração desenfreada e no uso da violência como *“modus operandi”* contra os nativos (SARTRE, 1968).

O extermínio, bem como a perseguição de uma ampla maioria de nativos americanos, o tráfico e a escravização dos africanos revelaram o caráter desumano da colonização europeia, tornando insustentável o discurso colonialista civilizador, nesse contexto nações foram construídas em meio ao discurso de superioridade do Velho Mundo, e as consequências dessa narração se propagaram no tempo, razão pela qual resulta a normalização do preconceito e da violência para com esses grupos.

Os processos de independência consolidados nos países latinos durante o século XIX puseram fim ao colonialismo histórico-político na América, todavia não foi essa condição suficiente para a emancipação política, econômica e cultural desses países. Para Boaventura de Sousa Santos (2019), o colonialismo continuou sob outras formas, e, talvez possa estar *“vigente e violento”* exatamente como no passado.

O discurso colonialista que se faz ainda presente, não pode ser destruído sem antes haver um questionamento radical e para que isso se concretize. Faz-se

necessário retirar velhos esqueletos do armário, e isso ocorre ao expor e denunciar os reais contornos da barbárie humanitária anteriormente experimentada, bem como de seus inúmeros reflexos nas sociedades subdesenvolvidas da atualidade, possibilitando a superação das más heranças coloniais, assim como das memórias que legitimam ideologias provenientes do discurso hegemônico colonial, desse modo ninguém terá “o poder para negá-las”, impedindo o funcionamento da “máquina do esquecimento e do revisionismo histórico” (CESAIRE, 1978).

Segundo a literatura histórica ocidental, o genocídio cometido pelos nazistas ao longo da Segunda Guerra Mundial (1939-1945) é classificado como o grau máximo de violência até então experimentada pela humanidade, nesse sentido, não com o intuito de minimizar o nazismo, A. Césaire (1978), revela outros episódios bárbaros que foram omitidos ao tempo em que Hitler era denunciado ao mundo. De acordo com o autor, a barbárie da qual decorreu o nazismo no continente europeu foi incrivelmente elevada, podendo somente ser ultrapassada, “de muito longe pela americana”, em decorrência das terríveis práticas coloniais instauradas nas colônias latinas:

Seria preciso estudar, primeiro, como a colonização se esmera em descivilizar o colonizador, em embrutecê-lo, na verdadeira acepção da palavra, em degradá-lo, em despertá-lo para os instintos ocultos, para a cobiça, para a violência, para o ódio racial, para o relativismo moral... [...] no fim desta arrogância racial encorajada, desta jactância ostensiva, há o veneno instilado nas veias da Europa e o progresso lento, mas seguro, do asselvajamento do continente. E então, um belo dia, a burguesia é despertada por um terrível ricochete: as gestapos afadigam-se, as prisões, enchem-se, os torcionários inventam, requintar, discutem em tomo dos cavaletes. As pessoas espantam-se, Indignam-se. Dizem: «Como é curioso! Ora! É o nazismo, isso passa! E aguardam, e esperam; e calam em si próprias a verdade - que é uma barbárie, mas a barbárie suprema, a que coroa a que resume a quotidianidade das barbáries; que é o nazismo, sim, mas que antes de serem as suas vítimas, foram os cúmplices; que o toleraram, esse mesmo nazismo, antes de o sofrer, absolveram-no, fecharam-lhe os olhos, legitimaram-no, porque até al só se tinha aplicado a povos não europeus; que o cultivaram, são responsáveis por ele, e que ele brota, rompe, goteja, antes de submergir nas suas águas avermelhadas de todas as fissuras da civilização ocidental e cristã (CÉSARIE, 1978, p. 17-18).

Aimé Césaire (1978) comete uma ousadia ao revelar o nazismo como herança histórica do colonialismo, assim como ao expor um outro evento maca-

bro que fora “abafado” pelo Velho Mundo ao longo de séculos de explorações nas colônias americanas, africanas e asiáticas. O genocídio cometido pelos alemães nazistas vitimou aproximadamente seis milhões de pessoas entre judeus, ciganos, homossexuais, deficientes físicos e mentais, além de opositores políticos. Com discurso e desdobramentos semelhantes ao sistema colonialista europeu do século XVI, a ideologia política de Hitler era essencialmente racista, marcada pela ideia da superioridade da raça ariana como tentativa de justificar suas políticas de assassinatos em massa e a pilhagem de bens dos povos não arianos.

Grodin e Viezzer (2018) denunciam ao mundo que o número de mortes resultantes da implantação do regime colonialista europeu no continente americano atingiu a cifra de 70 milhões de mortes. Segundo os autores, só no México foram mais de 20 milhões de assassinatos, nos Estados Unidos, 18 milhões, nos países andinos foram mais de 10 milhões, e no Brasil cerca de 04 milhões.

Imediatamente após a colonização europeia na América reduzir drasticamente grande parte das populações indígenas, comprometendo assim sua mão de obra nas minas e na lavoura, a economia latino-americana valeu-se da maior e mais cruel concentração de força de trabalho até então conhecida, o uso do trabalho escravo dos africanos, amplamente legitimado pela Coroa Espanhola e Portuguesa; Clero, senhores de terra e por uma majoritária parcela da sociedade da época (GALEANO, 2000). Não se sabe ao certo quantos africanos foram trazidos da África, acredita-se que milhões, em sua maioria destinados ao trabalho forçado nas regiões do Caribe, norte da América do Sul e no Brasil (GALEANO, 2000).

O sistema escravocrata implantado entre o século XVI e XIX era tão perverso que colocava o africano na marginalidade da sociedade americana, sendo classificado como mera mercadoria. Ainda hoje se esquece que o discurso colonial civilizatório que “justificava” a escravidão também dos nativos, a violência brutal, a despersonalização e coisificação de seu corpo e identidade, a exploração, a opressão social e racial exercida sobre milhões de seres humanos permanecem nos países latinos. Após uma tardia abolição da escravatura no ano de 1888, o Brasil se recusou integrar os “libertos” a sociedade, substituindo-os pelos imigrantes brancos europeus. Como reflexo, assiste hoje altos índices de violência, racismo, miséria, encarceramento e falta de acesso aos direitos e garantias fundamentais positivados em sua Constituição Cidadã por parte da população negra.

Na década de 1980, alguns países latinos (Haiti, El Salvador, Colômbia e Argentina) criaram Comissões Nacionais da verdade com o objetivo de promover o resgate histórico da escravidão, o enfrentamento do passado, trabalhando com conceitos que envolvem memória, verdade e reparação (REÁTEGI,

2011). Infelizmente, o Estado brasileiro não tomou atitude semelhante. Todavia, a OAB (Ordem dos Advogados do Brasil), criou no ano de 2015, a Comissão da Escravidão Negra no Brasil, objetivando a superação da discriminação racial, e a responsabilização do Estado Brasileiro, e assim a necessidade do país em implementar políticas públicas reparatórias, em direção à sociedade idealizada por Martin Luther King, onde “as pessoas não sejam julgadas pela cor da sua pele, mas pelo conteúdo do seu caráter” (OAB/SP, 2015).

Em seu livro, “As Origens do Totalitarismo”, Hanna Arendt (1989) define os regimes totalitaristas como suspensão da política, uma vez que nesses períodos não existem negociações e sim a imposição de ideias e comandos tidos como absolutos, sendo a ditadura a “desnaturação da coisa política”, para ela a não aceitação das diferenças, assim como sua eliminação é o fim da política, portanto o “princípio ativo dos regimes totalitários”.

Os regimes totalitários que se propagaram sobre o continente europeu a partir de 1930 (fascismo e nazismo) e as atrocidades decorridas da Segunda Guerra Mundial (1939-1945), que tinham como objetivo a destruição da condição humana, deixaram duros ensinamentos para a humanidade, mais do que em qualquer outro período histórico, sobre o valor supremo da dignidade da pessoa humana (COMPARATO, 2004). Nesse aprendizado, acreditando que as violações aos direitos da pessoa humana podem ser evitadas, surge o Direito do pós-guerra, assim denominado Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Somente depois da Declaração Universal é que podemos ter a certeza histórica de que a humanidade – toda humanidade – partilha alguns valores comuns; e podemos, finalmente, crer na universalidade dos valores, no único sentido em que tal crença é historicamente legítima, ou seja, no sentido em que universal significa não algo dado objetivamente, mas algo subjetivamente acolhido pelo universo dos homens. [...] Com a Declaração de 1948, tem início uma terceira e última fase, na qual a afirmação dos direitos é, ao mesmo tempo, universal e positiva: universal no sentido de que os destinatários dos princípios nela contidos não são mais apenas os cidadãos deste ou daquele Estado, mas todos os homens; positiva no sentido de que põe em movimento um processo em cujo final os direitos do homem deverão ser não mais apenas proclamados ou apenas idealmente reconhecidos, porém efetivamente protegidos até mesmo contra o próprio Estado que os tenha violado (BOBBIO, 2004, p. 28-30).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 aprovada pela Assembleia das Nações Unidas, constitui a mais importante conquista dos direitos fundamentais no plano internacional. Os direitos nela proclamados são ine-

rentes ao ser humano e antecedentes as estruturas políticas e sociais e não se exaure na ação do Estado (TRINDADE, 1998).

Os países latino americanos foram tomados por regimes políticos repressivos que colocaram em xeque suas jovens democracias; apesar de terem se comprometido, na qualidade de membros fundadores da Organização das Nações Unidas (ONU), assinando a Declaração das Nações Unidas de 1º de janeiro de 1942, cuja base é a manutenção da paz e segurança mundial, como também a promoção dos direitos humanos.

Na contramão da evolução histórica dos direitos humanos que se consolidava no Velho Mundo, dos tratados e acordos internacionais ratificados em matéria de direitos humanos, de suas Constituições internas, a ditadura avançou no Continente. No contexto da guerra fria e da escalada do autoritarismo na América Latina, a ONU encontrou enormes barreiras para responsabilizar as graves violações de direitos humanos perpetradas pelos Estados na América Latina.

Os processos de independência nos países latinos geraram um sentimento de liberdade e crença na consolidação de uma efetiva democracia, todavia o regime segregacionista opressor permaneceu, sendo constante a escalada de regimes autoritários que pudessem manter o domínio político-econômico e social nas mãos dos grupos oligárquicos, especialmente quando surgiam movimentos populares em prol de mudanças que pudessem retirar seus poderes e privilégios.

Em 1980, dois terços da população da América Latina viviam sob regimes militares, na América do Sul, oito países eram dirigidos por militares. De modo geral, essas ditaduras foram o resultado de golpes, que abortaram grande mobilização social cujos atores carregavam bandeiras com importantes reivindicações sociais e políticas (PRADO, 2006, p. 34).

Na órbita da diplomacia dos Estados Unidos, os países da América Latina receberam apoio e patrocínio para instalarem suas ditaduras, com uma política de exacerbado conteúdo anticomunista. Originados em sua maioria de rupturas na ordem constitucional, os regimes de exceção que se alastraram pelos Estados latinos entre às décadas de 1960 e 1980, afetaram milhões de pessoas. A política de repressão e eliminação generalizada e sistemática que recaía sobre os “terroristas”, assim denominados os opositores políticos dos regimes militares, em geral jovens estudantes, professores universitários, militares, trabalhadores urbanos e rurais, camponeses, indígenas e membros das Igrejas Cristãs. O terrorismo de Estado, submetia os mais diversos setores da sociedade a constantes perseguições, supressão de liberdades e de participação política, transferências

forçadas de populações indígenas, violações sexuais, cessões diárias e intensas de torturas, execuções, desaparecimentos forçados, ocultação de cadáveres, exílios e banimentos forçados. Enquanto uma considerável porção do subcontinente convivia com duras ditaduras<sup>4</sup>, inúmeros países da América Central e a Colômbia enfrentavam guerras civis e democracias meramente formais.

Estima-se em cerca de 50 mil o total de mortos nas ditaduras miliares da América Latina entre 1960 e 1990. Só na Argentina, que passou por dois regimes totalitários entre os anos de 1966-1973 e 1976-1983, foram 30 mil mortos e desaparecidos; no Chile, durante o regime de Pinochet, predominam cifras que oscilam entre três mil e 10 mil opositores assassinados; no Uruguai estima-se que cerca de 400 (BRASIL, 2007), e no Brasil, a Comissão Nacional da Verdade, teve condições de apurar 434 mortes e desaparecimentos (BRASIL, 2014).

Conforme a repressão e o autoritarismo ganhavam cada vez mais corpo, e conseqüentemente as graves violações de direitos humanos se tornavam evidentes, os mais diversos setores que antes se simpatizaram com as ditaduras militares, desfaziam seus apoios aos regimes. Com a credibilidade fragilizada e a forte oposição exercida pelas instituições, movimentos nacionais e internacionais, o totalitarismo latino começou a perder forças em 1980, dando espaço para uma lenta democratização. Os regimes ditatoriais negociaram e conduziram de forma lenta e gradual suas próprias superações, não sofrendo o exército grandes modificações em sua estrutura institucional. Novamente as camadas populares não fizeram parte da formação dos novos governos democráticos.

Nesse contexto surgem as leis de anistias, promulgadas nos dezesseis dos dezoito países da América Latina. Criadas como “medidas de Justiça de Transição para a democracia”, as quais foram integralmente revistas pelos tribunais nacionais dos Estados americanos que a adotaram ( Argentina, Chile, Peru, Uruguai e Colômbia), bem como pela Corte Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos<sup>5</sup> que consideram as leis de auto anistia um ilícito internacional, uma vez que eximem os Estados de suas obrigações de investigar, processar, julgar, punir e reparar as graves violações de direitos humanos.

O Brasil, diferentemente de seus “irmãos” latinos, foi um país que não investigou, processou e nem puniu as graves violações de direitos humanos perpetradas em seu período ditatorial. Ao criar e, ainda, nos dias atuais legitimar sua

<sup>4</sup> Argentina (1976-1983), Brasil (1964-1985), Bolívia (1971- 1985), Chile (1973-1989), Colômbia (1953-1957), Equador (1972-1979), México (1853-1855, 1876-1910), Paraguai (1954-1989), Peru (1968-1980), Venezuela (1908-1935, 1952-1958) e Uruguai (1973-1984).

<sup>5</sup> A Comissão Interamericana de Direitos Humanos reiterou em diversos julgados a incompatibilidade das anistias que perpetuam a impunidade em relação aos crimes contra a humanidade com a Declaração Americana, v.g. Argentina, Chile, El Salvador, Haiti, Peru, Uruguai e Brasil.

lei de anistia, opta por referendar a impunidade em relação aos crimes contra a humanidade perpetrados durante o regime militar de 1964, balançando assim os pilares de sua própria democracia.

O processo de transição política para a democracia enfrentado por alguns Estados latino-americanos após os graves episódios de autoritarismo e violência em massa nos anos de 1980 é resultado de uma construção internacional em favor do “reestabelecimento do Estado Democrático de Direito e do fortalecimento dos direitos humanos, possuindo ainda caráter pedagógico para futuras gerações” (PIOVENSAN, 2013, p. 551), assim denominada justiça transicional, tendo por objetivos fornecer reparações às vítimas e seus familiares, promover e revelar o direito à verdade e à memória histórica, investigar, processar e punir os perpetradores de crimes contra a humanidade, bem como a reforma de instituições autoritárias e antidemocráticas, com o fim último para evitar o reaparecimento da barbárie.

Com modelos bem-sucedidos de Justiça de Transição, países como Argentina, Chile, Peru e Uruguai, assistem atualmente índices baixos de arbitrariedades e torturas por parte de seus agentes policiais, pouca adesão a movimentos extremistas que pedem o retorno de ditaduras, assim como a redução considerável da violência. Ao julgarem os perpetradores que cometeram graves crimes contra a humanidade, os julgamentos serviram para evitar futuros crimes, dando alento às vítimas e suas famílias; no momento em que deram amplo conhecimento as graves violações de direitos humanos, e conseqüentemente foi estabelecida uma verdade oficial sobre os crimes contra a humanidade praticados barbaramente contra a sociedade, o revisionismo histórico e o apoio à práticas autoritárias reduziram consideravelmente e, ao reformar e dissolver instituições responsáveis por perseguições, torturas e arbitrariedades, evitou-se o ressurgimento de crimes anteriormente praticados (ZYL, 2011).

Na busca de sua consolidação democrática, o Brasil e a América Latina possuem ainda grandes desafios a serem combatidos, com altos índices de desigualdade social e econômica. Essa região possui uma dívida com sua população indígena e de origem africana, os afrodescendentes compõem uma parcela considerável dos pobres e apesar da redução da desigualdade nesses países, os pretos não se beneficiaram na mesma proporção que o restante da população.

### **3. OS REFLEXOS E OS RISCOS DE SE CONVIVER COM A IMPUNIDADE NO BRASIL**

O genocídio dos povos indígenas no Brasil, os 358 anos de escravidão negra e o regime ditatorial de 21 anos no país (1964-1985), chamados aqui de os “pila-



res do inferno” em um analogia à obra da Hannan Arent, explicam em grande parte o fato do Brasil ter adotado um modelo de Justiça de Transição que isentou de responsabilização penal seus agentes.

A colonização dizimou mais da metade da população indígena nas Américas, e durante os regimes totalitários do século XX instalados, o resultado não foi diferente. Durante o regime militar de 1964 no Brasil, estima-se que cerca de 8.350 indígenas foram mortos, e ainda, sofreram grandes recortes em seus territórios, com projetos de integração nacional que não trouxeram desenvolvimento algum, bem como remoções forçadas, a criação de campos de prisão de guerra em seus territórios e a submissão ao trabalho análogo ao de escravo (BRASIL, 2014).

No que diz respeito a ditadura de 1964, a herança advinda do colonialismo esteve presente em seu *“modus operandi”* e da mesma forma no Estado de Direito advindo com a Constituição Cidadã de 1988, tal como realça Fábio Konder Comparato:

É preciso salientar que os escravos eram sistematicamente torturados, tendo sido mesmo inventados, além dos açoites, vários instrumentos de tortura. Exemplos: a colocação do escravo ou da escrava (até mesmo quando grávida), no tronco, um caixote de madeira retangular, do tamanho do corpo humano, com um buraco para a cabeça e outro para os pulsos. Essas práticas repressivas acabaram por ser aceitas pela população brasileira em geral como um tratamento normal a ser aplicado aos negros e pobres, quando suspeitos de algum delito. Ou seja, um velho costume que explica a frequente ocorrência de torturas nas delegacias de Polícia, quando o detido é da classe pobre (COMPARATO, 2004, p. 54).

As principais vítimas das arbitrarias truculências policiais no Brasil são em grande parte os jovens, negros e pobres das periferias. Esse fenômeno que coloca o país como uma das regiões mais violentas da América Latina, em prol do direito à vida, merecia uma união da sociedade civil, bem como de todo aparelhamento Estatal, com o fito de estancar esse fenômeno que “envergonha o presente do país e hipoteca o seu futuro” (DIAS; TOSI, 2017, p. 22).

Safatle e Teles (2010) afirma que o modo insidioso como a ditadura militar brasileira encontrou de permanecer na estrutura jurídica e política do país, na violência de cada dia e na desigualdade social. Ao afirmar que a ditadura brasileira foi a mais violenta que o ciclo negro latino-americano experimentou, o escritor defende a ideia de que a barbárie não pode ser medida pela contagem de mortos e sim pelas marcas que ela deixa no presente.

Quando comparamos os índices de violências e arbitrariedades por parte dos agentes de segurança dos Estados latinos, verificamos que ao contrário do



que aconteceu nesses países, o Brasil foi o único a ter um aumento expressivo no número mortes e torturas praticadas por agentes policiais, a violência e arbitrariedade nas prisões se tornaram mais comuns do que na época do regime militar de 1964 (KEHL, 2010).

Estudos realizados por Kathryn Sikkink em países que conviveram com ditaduras comprovam que o desrespeito aos direitos humanos tem relação direta com a não responsabilização dos crimes contra a vida (ZENAIDE, 2014). Ao contrário do Brasil, países como Argentina, Uruguai e Chile<sup>6</sup> experimentaram uma efetiva Justiça de Transição, investigando, processando e julgando os crimes cometidos durante suas violentas ditaduras e assistem hoje menores índices de violações em direitos humanos do que o Brasil.

Ocupando-se tão somente com a reparação das vítimas e de seus familiares, o Brasil deu efetividade a um modelo mínimo de Justiça de Transição, o que incentiva ainda mais violações de direitos humanos, de discursos em prol da violência e da intolerância, a favor da impunidade dos excessos cometidos pelo Estado contra seu povo, permitindo assim a reincidência da barbárie.

A superação do regime ditatorial para a democracia encontrou e encontra dificuldades, vez que o país convive com crimes não apurados de lesa-humanidade e graves violações aos direitos humanos, que representa um vácuo e inobserva o direito à justiça, à verdade e conseqüente memória, enfim, a uma efetiva Justiça de Transição, essencial para consolidação democrática (MELLO, 2015).

Criada por uma recomendação da Corte Interamericana de Direitos humanos, a CNV - Comissão Nacional da Verdade (instituída pela Lei nº 12.528/2011), simbolizou um considerável avanço para justiça transicional, ao resgatar e apurar as graves violações de direitos humanos entre os anos de 1946 a 1988. Em seu relatório final, a CNV lista uma série de recomendações para que o país possa efetivamente consolidar sua democracia, dando um ponto final a ditadura de 1964, as quais destacam-se: o reconhecimento das Forças Armadas de suas responsabilidades em sede dos crimes de lesa-humanidade perpetrados durante a ditadura de 1964; o reconhecimento da responsabilidade criminal, cível e administrativa dos agentes da segurança pública que perpetraram os referidos crimes e abusos; a proibição da realização de eventos oficiais em comemoração ao golpe de 1964; a promoção do conteúdo curricular de direitos humanos nas academias militares; a dignificação do sistema prisional e do tratamento do interno; promoção dos direitos humanos e da democracia na educação; a tipificação dos crimes

---

<sup>6</sup> A exemplo desses países temos o caso do Chile, como realça DIAS e TOSI (2017), os órgãos da segurança pública chilena registram baixos índices de letalidade e mortalidade, gozando de prestígio e respeito por parte de sua população.

de lesa-humanidade; desmilitarização das polícias militares; a preservação da memória das graves violações de direitos humanos e a abertura dos arquivos da ditadura militar (BRASIL, 2014).

Com base nas recomendações da Comissão Interamericana de DH e da CNV, das decisões da Corte IDH e da tramitação de ações internas no mesmo sentido, o Brasil possui novamente a oportunidade de reescrever seu futuro, consolidando assim seu modelo de justiça transicional. Diferente de outros países latinos, onde a memória dos regimes totalitários ainda é muito viva, no Brasil essa realidade permanece desconhecida por grande parte dos brasileiros, o que justifica a defesa de uma parte extremista de sua população pela volta da ditadura militar, bem como do atual legado de aversão aos direitos humanos. A impunidade experimentada pelas vítimas do regime militar de 1964, assim como a desigualdade e a ausência de políticas públicas que possam efetivamente garantir a dignidade dos povos indígenas, pretos, quilombolas e em situação de vulnerabilidade econômica, permitem ao Brasil ter como futuro ainda um imenso passado pela frente.

## CONCLUSÃO

Este artigo objetivou trazer ao debate os principais fatos históricos que levaram à adoção de uma Justiça de Transição no Brasil afastada da punição, apesar de violações aos Direitos Humanos. Sabe-se que a Justiça de Transição consiste nas ações, esforços jurídicos e políticos, mecanismos e práticas a fim de que se possa superar processos autoritários, traumas e conflitos que constituíram severas violações aos Direitos Humanos.

Embora barrada pela Lei 6.683/1979, a busca pela responsabilização dos agentes que utilizaram a estrutura do Estado para perseguir, torturar e assassinar foi posta em pauta neste artigo. É verdade, também, que a anistia de 1979 trouxe a estabilidade política necessária para que os militares não dificultassem o processo de abertura política.

Ademais, embora tenha sido considerada um marco para o início do processo transicional, também constituiu um óbice para a construção de uma Justiça de Transição, isto porque, além de dúbia, sua redação revelou-se uma espécie de auto anistia, eis que afastou a responsabilidade penal dos agentes estatais que cometeram delitos políticos e conexos. Entretanto, a Lei da anistia não pode continuar a representar um empecilho à responsabilização dos agentes do Estado em desacordo com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Embora, o contexto do período de transição revele que o modelo adotado de isenção da responsabilidade penal, se deva ao fato da lei ter sido elaborada pelo

próprio Estado e gestores que cometeram as atrocidades, outros fatores históricos também a justificam. Historicamente a América Latina foi assolada por um contexto de violência e exploração, e de impunidade em relação àqueles que a cometeram, sendo a dizimação da população indígena, a escravidão dos povos africanos e a recente ascensão dos governos totalitários fatores históricos que explicam o afastamento de uma responsabilidade penal da justiça transacional.

A dizimação da população indígena foi uma barbárie e até hoje apresenta reflexos na sociedade, seja pelo baixo número destes povos hoje, seja pelo preconceito e pelo desrespeito de autoridades públicas e particulares. Com a colonização, a grave violência e exploração impostas a estes povos foram preponderantes para a dizimação desta população e sem qualquer responsabilização penal daqueles que a cometeram à época e, posteriormente por tais circunstâncias.

Do mesmo modo, ocorreu quando os africanos foram trazidos à América, aqui foram tratados como mercadoria, produtos de venda, vítimas de violência, violações aos direitos humanos e exploração. E com o fim da escravidão no Brasil, inexistiu um reconhecimento do Estado pelos erros cometidos contra estes povos, e também não houve responsabilização penal daqueles que cometeram graves atrocidades, o que contribui ainda para o racismo continuar a permear as relações sociais.

Outrossim, valendo da justificativa de segurança nacional em prol da nação, governos totalitários cometeram inúmeras barbáries contra aqueles que eram opositores ao regime e também pessoas negras e indígenas, em razão das heranças históricas.

Estes fatores históricos justificam o modelo de transição adotado, afastado da responsabilidade penal, eis que historicamente, inexistiu esta responsabilidade aos que foram responsáveis pela violência e exploração sistêmica em nosso país.

Os prejuízos à sociedade, a dificuldade para a consolidação de uma ordem democrática e uma cultura voltada para os direitos humanos são evidentes. Afinal, para que essa cultura possa ser efetivada e fortificada não se pode ter medo de conhecer sua história, o colonialismo e mais tarde o totalitarismo marcado como puro ato de violência contra os povos nativos, os africanos e seus descendentes e nunca como projeto de emancipação.

A débil Justiça de Transição assistida no Brasil, a ausência de responsabilidade penal, a falta de construção da verdade e de memória, impedem a superação e os ranços do seu passado. A correção dessa situação depende de uma efetiva responsabilidade penal dos agentes que contribuíram para as violações de Direitos Humanos. Aliada à responsabilidade penal, a Justiça de Transição deverá

promover políticas públicas em prol da igualdade de direitos e oportunidades por parte da população indígena e afrodescendente; da descolonização das consciências, ainda dominadas pelo legado colonial e totalitário que sobrevive nas representações sociais e na linguagem cotidiana e, por fim, da institucionalização da educação para os direitos humanos.

## REFERÊNCIAS

ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D.. Mutações do Conceito de Anistia na Justiça de Transição Brasileira. *Revista de Direito Brasileira*, [S.l.], v. 3, n. 2, p. 357-379, set. 2012. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/2668/2562>. Acesso em: 23 ago. 2020.

ALMEIDA, Eneá de Stutz e; TORELLY, Marcelo. Justiça de Transição, Estado de direito e Democracia Constitucional: Estudo preliminar sobre o papel dos direitos decorrentes da transição política para a efetivação do estado democrático de direito. *Sistema Penal & Violência*, Revista Eletrônica da Faculdade de Direito Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, Porto Alegre, v. 2, n. 2 – p. 36-52 – jul./dez. 2010.

ARENDRT, Hannah. *As Origens do totalitarismo*. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Brasil. Comissão Nacional da Verdade. *Relatório*. Brasília: Cnv, 2014. 976 p. (v. 1). Disponível em: [http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/relatorio/volume\\_1\\_digital.pdf](http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_digital.pdf). Acesso em: 22 maio 2020.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. *Relatório: Textos Temáticos*. Brasília: CNV, 2014. 416. p. Disponível em: [http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/relatorio/volume\\_2\\_digital.pdf](http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_2_digital.pdf). Acesso em: 24 abr. 2020.

BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. *Direito à memória e à verdade: Comissão Especial Sobre Mortos e Desaparecidos Políticos*. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/centrais-de-conteudo/memoria-e-verdade/direito-a-memoria-e-a-verdade-2013-comissao-especial-sobre-mortos-e-desaparecidos-politicos/view>. Acesso em: 18 abr. 2020.

CESAIRE, Aimé. *Discurso sobre o colonialismo*. Lisboa: Livraria Sá da Costa Editora, 1978.

COMPARATO, Fábio Conder. *Afirmção Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2004.

DIAS, Adelaide Alves; TOSI, Giuseppe. *Desafios e perspectivas da Democracia na América Latina*. João Pessoa: Ed. do CCTA, 2017.

GALEANO, Eduardo. *As veias abertas da América Latina*. Tradução de Galeno de Freitas. 39. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000.

GRONDIN, Marcelo; VIEZZER, Moema. *O Maior Genocídio da História da Humanidade – mais de 70 milhões de vítimas entre os povos originários das Américas – Resistência e Sobrevivência*. Toledo: Princeps, 2018.

KEHL, Maria Rita. Direitos Humanos: A melhor tradição da modernidade. In: BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. *Direito Humanos: Percepções da opinião pública: análises de pesquisa nacional*. Brasília, 2010. p. 33-43. Disponível em: [http://www.dhnet.org.br/dados/livros/dh/pesquisa\\_sedh\\_percepcoes\\_dh\\_op.pdf](http://www.dhnet.org.br/dados/livros/dh/pesquisa_sedh_percepcoes_dh_op.pdf). Acesso em: 23 abr. 2020.

KISHI, Sandra Akemi Shimada. *Direito à informação e à participação na Justiça de Transição. Memória e Verdade: a justiça de transição no estado democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

LUCAS, Douglas Cesar. OLIVEIRA, Carla Dóro. A justiça de transição no Brasil: elementos para pensar a democracia na América Latina. *Pensar: Revista de Ciências Jurídicas*, v. 21, n. 3, 2016. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/5469/pdf>. Acesso em: 10 jun. 2020.

MELLO, Prudente José Silveira. *O movimento sindical e a justiça de transição no Brasil: direito à reparação dos trabalhadores que enfrentaram a ditadura militar*. 2015. 310 f. Tese (Doutorado) - Curso de Programa de Doctorado En Ciencias Jurídicas y Políticas, Departamento de Derecho Privado, Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, España, 2015. Disponível em: <https://rio.upo.es/xmlui/bitstream/handle/10433/2379/silveira-mello-tesis16.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 15 maio 2020.

NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel; BINENBOJM, Gustavo. *Vinte Anos da Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Editora Lumens, 2009.

OAB/SP. Ordem dos Advogados do Brasil seccional de São Paulo. *Relatório Parcial da Comissão da Verdade da Escravidão Negra da OAB/SP*. São Paulo: OAB/SP, 2015. Disponível em: [http://www.oabsp.org.br/comissoes2010/verdade-escravidao-negra/trabalhos\\_pareceres/RELATORIO%20PARCIAL%20-%20COMISSaO%20VERDADE%20ESCRAVIDAo%20NEGRA%20-%20OAB%20SP.pdf/download](http://www.oabsp.org.br/comissoes2010/verdade-escravidao-negra/trabalhos_pareceres/RELATORIO%20PARCIAL%20-%20COMISSaO%20VERDADE%20ESCRAVIDAo%20NEGRA%20-%20OAB%20SP.pdf/download). Acesso em: 20 abr. 2020.

PIOVESAN, Flávia. Direito Internacional dos Direitos Humanos e Lei de Anistia: o caso Brasileiro. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, Brasília, n. 2, jul./dez. 2009.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2013.

PRADO, Luiz Fernando Silva. *História Contemporânea da América Latina: 1930-1960*. Porto Alegre: Ed. da Universidade UFRGS, 2006.

REÁTEGUI, Félix (org.). *Justiça de Transição: manual para a América Latina*. Nova Iorque : Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/anistia/anexos/jt-manual-para-america-latina-portugues.pdf>. Acesso em: 20 maio 2020.

REMÍGIO, Rodrigo Ferraz de Castro. Democracia e Anistia Política: rompendo com a cultura do silêncio, possibilitando uma Justiça de Transição. *Revista de Anistia Política e Justiça de Transição*, Brasília, n. 1, jan./jun. 2009.

SAFATLE, Vladimir; TELES, Edson. *O que resta da ditadura: A exceção brasileira*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *O Colonialismo e o século XXI*. Outras Palavras. 2019. Disponível em: <https://outraspalavras.net/geopoliticaeguerria/boaventura-o-colonialismo-e-o-seculo-xxi/>. Acesso em: 15 abr. 2020.

SANTOS, Roberto Lima. *Crimes da Ditadura Militar. Responsabilidade Internacional do Estado Brasileiro por Violações aos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2010.

SARTRE, Jean Paul. *Colonialismo e Neocolonialismo*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1968.

TEITEL, Ruti. Genealogia da justiça transicional. In: REÁTEGUI, Félix. *Justiça de Transição: manual para a América Latina*. Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/anistia/anexos/jt-manual-para-america-latina-portugues.pdf>. Acesso em: 20 maio 2020. p. 135-170.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos e o Brasil*. Brasília: Edições Humanidades, 1998.

ZENAIDE, Maria de Nazaré T. Linha do tempo da educação em direitos humanos na América Latina. In: RODINO, Maria Ana *et al.* (org.). *Cultura e educação em direitos humanos na América Latina*. João Pessoa: Editora da UFPB, 2014. p. 38-99. Disponível em: [http://www.cchla.ufpb.br/ncdh/wp-content/uploads/2016/07/EBOOK-Cultura-e-EDH-Am%C3%A9rica-Latina\\_Miolo\\_02-05-16.pdf](http://www.cchla.ufpb.br/ncdh/wp-content/uploads/2016/07/EBOOK-Cultura-e-EDH-Am%C3%A9rica-Latina_Miolo_02-05-16.pdf). Acesso em: 25 maio 2020.

ZYL, Paul van. Promovendo a justiça transacional em sociedades pós-conflito. In: REÁTEGUI, Félix (org.). *Justiça de Transição: manual para a América Latina*. Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/anistia/anexos/jt-manual-para-america-latina-portugues.pdf>. Acesso em: 21 maio 2020. p. 47-72.

## **AO LADO DE QUEM ESTAMOS NA AMÉRICA LATINA? O ISOLAMENTO DO BRASIL NA TIPIFICAÇÃO DO CRIME DE DESACATO**

### ***BESIDE WHO ARE WE IN LATIN AMERICA? THE ISOLATION OF BRAZIL IN THE CRIMINAL TYPIFICATION OF CONTEMPT TOWARDS OFFICIALS***

Luiz Guilherme Arcaro Conci

Professor de Direito Constitucional e de Teoria Geral do Estado na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP, onde coordena o Curso de Pós Graduação (Lato Sensu) em Direito Constitucional. Graduado em Direito, Mestre (Direito do Estado) e Doutor (Direito do Estado) pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor Permanente do Programa de Estudos Pós Graduados em Governança Global e Políticas Públicas Internacionais da PUC-SP. Professor Visitante da Universidade de Bolonha(2016), da Universidade de Buenos Aires (2011-2014), Medellín(2019), Messina (2019) e Turim(2021). Professor Colaborador do Programa de Estudos Pós Graduados em Direitos Humanos da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul (mestrado); Estágio Pós-Doutoral na Universidad Complutense de Madrid(2013-2014). Ex-Coordenador Geral da Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão da PUC-SP(COGEAE/PUC-SP); Professor Titular e Coordenador(Editor) da Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo - Autarquia. Diretor de Relações Internacionais da Associação Brasileira dos Constitucionalistas Democratas(ABCD).

Lucas Catib de Laurentiis

Professor Titular Categoria A1 da PUC-Campinas. Coordenador e membro do corpo docente permanente do Programa de Pós-Graduação stricto sensu em Direito (PPGD), vinculado à linha de pesquisa "Cooperação Internacional e Direitos Humanos". Mestre e doutor em Direito constitucional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Foi pesquisador visitante com bolsa CAPES sanduíche da Albert Ludwigs Universität Freiburg e do Instituto Max Planck de Freiburg. É especialista em Direito constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Foi professor nos cursos de especialização e pós-graduação da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Foi professor e orientador da Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público. Foi pesquisador e professor convidado da Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo e Membro da comissão de Direito constitucional da OAB-SP

**Submetido em: 06/10/2020**

**Aprovado em: 05/11/2021**



**Resumo:** O presente artigo objetiva demonstrar em que sentido caminharam os estados nacionais, na América Latina, desde a década de 1990, que coincide com a consolidação do processo de redemocratização na região, no sentido de abolirem tipos penais de desacato. Consolida a percepção de que em ordens democráticas, o tratamento especial dado em âmbito penal aos funcionários públicos, limitando a liberdade de expressão no que diz respeito à crítica pública por parte das pessoas, não se coaduna com a ordem estabelecida por Estados Democráticos e de Direito. Mostra que, ao lado de El Salvador e Venezuela, o Brasil se isolou na tipificação ou na manutenção do desacato como crime. Para tanto, utiliza-se de elementos próprios do constitucionalismo latino-americano e da doutrina *do Ius Constitutionale Commune* como estratégia para a análise comparada, buscando alcançar algum padrão regional a transformação de ordens jurídicas em processos de consolidação de democracias.

**Palavras-chave:** América Latina; Desacato; Constitucionalismo Latino-Americano; Abolição; *Ius Constitutionale Commune*.

**Abstract:** *This article aims to demonstrate in what direction the national states, in Latin America, have moved since the 1990s, which coincides with the consolidation of the process of redemocratization in the region, in the sense of abolishing criminal types of contempt towards officials. Consolidates the perception that, in democratic orders, the special treatment given to civil servants in the criminal sphere, limiting freedom of expression with regard to public criticism on the part of the people, is not consistent with the order established by the Rule of Law in Democratic States. It shows that, alongside El Salvador and Brasil is isolated in classifying or maintaining the crime. To do so, it uses elements of Latin American constitutionalism and the doctrine of the Ius Constitutionale Commune as a strategy for comparative analysis, seeking to achieve some regional standards like the transformation of legal orders into processes of consolidating democracies.*

**Keywords:** *Latin America; Contempt against officials; Latin American Constitutionalism; Abolition; Ius Constitutionale Commune.*

**SUMÁRIO:** Introdução. 1. Democracia e Liberdade de Expressão. 2. O constitucionalismo latino-americano e a circulação de comunicação jurídica. 3. A liberdade de expressão em âmbito doméstico na América Latina: a supressão ou reforma da regulação dos crimes de desacato. 3.1. Uma viagem pela região para analisar a previsão do desacato ou criminalização da liberdade de expressão para proteção de funcionários públicos. 3.1.1. Bolívia. 3.1.2. Argentina. 3.1.3. Costa Rica. 3.1.4. Guatemala. 3.1.5 Honduras. 3.1.6. Panamá. 3.1.7. Paraguai. 3.1.8. Peru. 3.1.9 Uruguai. 3.1.10. Chile. 3.1.11. Nicarágua. 3.1.12. Equador. 3.1.13. El Salvador. 3.1.14. México. 3.1.15. Venezuela. 4. A circulação da comunicação jurídica pela América Latina e o *Ius Constitutionale Commune*. Conclusão. Referências.

## INTRODUÇÃO

As regulações legais e constitucionais da liberdade de expressão e da crítica pública são elementos centrais do constitucionalismo. A crítica pública e a sua criminalização, mediante tipos penais de desacato, vem sendo extirpada dos ordenamentos jurídicos contemporâneos, seja por meio de revogação ou do controle jurisdicional de constitucionalidade, como se verá.



Na América Latina, desde o processo de redemocratização havido na década de 1980, tem-se percebido tal movimento com tamanha desenvoltura que a sua manutenção se tornou peça de um período que se pensava superado.

Tal não é o caso do Brasil que não somente manteve tal regulação penal, por meio do artigo 331 do Código Penal quanto, mais recentemente, por decisão do Supremo Tribunal Federal, na ADPF 496, entendeu-a de acordo com a ordem constitucional vigente. No voto condutor, proferido pelo Ministro Luís Roberto Barroso, o relator se utiliza principalmente de três argumentos: o primeiro, de que não existe jurisprudência da Corte Interamericana sedimentada sobre o assunto (CIDH, 2009)<sup>1</sup>; o segundo, de que não havendo contrariedade com decisão que condene especificamente o Brasil, diretamente, não há obrigação de retirar tal previsão de nosso ordenamento<sup>2</sup>. Em síntese, não há contrariedade com o artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, logo, não há que se declarar a inconveniência do referido artigo. O terceiro argumento, o qual enfrentaremos no presente artigo, diz respeito à necessidade de que exista, no Brasil, tratamento especial para funcionários públicos no que diz respeito à crítica pública, apontando, no julgado referido

Esse é o ponto que enfrentaremos, qual seja, justifica-se tal tratamento especial aos funcionários públicos com tipificação penal específica em uma Estado Democrático de Direito? Adiantamos que nossa resposta é negativa.

Nossa proposta de enfrentamento do tema, neste artigo, prescinde do direito advindo do Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos ou mesmo do próprio direito doméstico brasileiro. Nossa intenção, neste momento, é verificar se existe, na América Latina, um movimento de supressão de tais previsões dos ordenamentos nacionais, seja por revogação, seja por declaração de inconstitucionalidade, a poder se estabelecer um *standard* próprio do *Ius Constitutionale Commune* latino-americano, o que nos leva a afirmar, positivamente, neste sentido, e sentir, com pesar, que o Brasil contraria estes standards e que a falta de tal análise, na decisão do STF, produziu uma leitura enviesada e limitada do tema,

---

<sup>1</sup> Tema com o qual temos discordância, mas não é o objeto deste artigo. Para uma percepção do tema, vale a referência um julgado da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que afirma: “establecer sanciones desproporcionadas por realizar opiniones sobre un supuesto hecho ilícito de interés público que involucra a instituciones militares y sus miembros, contemplando así una protección mayor y automática al honor o reputación de éstos, sin consideración acerca de la mayor protección debida al ejercicio de la libertad de expresión en una sociedad democrática, es incompatible con el artículo 13 de la Convención”. Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela, Sentencia de 20 de febrero de 2009 (CIDH, 2019).

<sup>2</sup> Argumento do qual também discordamos, tendo em vista que os precedentes da Corte IDH formam bloco de convencionalidade que vincula aos Estados Partes do Sistema Interamericano, tema já discutido anteriormente. (ARCARO CONCI, 2018)

fundada, essencialmente, em um formalismo exagerado, impróprio para um Estado Social e Democrático de Direito que entende a liberdade de expressão como um dos seus pressupostos.

## 1. DEMOCRACIA E LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A relação entre democracia e liberdade de expressão tem sido uma das pedras de toque do constitucionalismo contemporâneo. Em 1797, James Madison afirmara que “Public opinion, sets bounds to every Government, and is the real sovereign in every free one”(MADISON, 1992). Imprensa livre, cidadãos protegidos para manifestarem posição a respeito de suas ideias, judiciário protetor de manifestações, dentre outras características, marcar uma realidade própria em um ambiente onde as liberdades democráticas não são unicamente guardadas nos textos constitucionais e na legislação.

No âmbito do núcleo essencial do direito à liberdade de expressão, assim, constam outros elementos que asseguram, inequivocamente, um dos referentes mais importantes para a consolidação da democracia e do estado de direito. Neste sentido, a crítica pública aos agentes do Estado é essencial para compreender a razão e a evolução do instituto no constitucionalismo democrático moderno. Para que se possa estabelecer a importância desta relação entre liberdade de expressão e crítica política podemos fazer, também, um comparativo entre estado e religião, dado que “no mesmo sentido em que a liberdade religiosa é inicialmente uma liberação da religião oficial, imposta pelas igrejas institucionalizadas, a liberdade de expressão é uma liberação da política oficial” (GONZALEZ, 199, n. p.).

Entender o papel do direito à liberdade de expressão para o regular funcionamento das democracias e dos estados contemporâneos é uma exigência para se entender o sentido de um Estado Democrático de Direito e poder diferenciá-lo do Estado de Direito Formal, fundado, unicamente, nos textos constitucionais e não na realidade constitucional (BARRETO, 1996).

Não por outras razões se verifica a importância que dão os governos autoritários ao controle dos órgãos de imprensa ou a tentativas de deslegitimar o papel da imprensa e de outros atores políticos no sentido de se diminuir a importância da crítica (MOUNK, 2018), muitas vezes, inclusive, criminalizando-a.

É neste espaço que o crime de desacato se coloca. Ao objetivar proteger o agente público ou político da crítica pública, estabelece uma proteção diversa para os agentes que, justamente por se sediarem suas funções na estrutura do Estado, merecem passar por um escrutínio muito mais forte que os demais mem-

bros da mesma sociedade. Tal tema será trabalhado, mais adiante, como centro de nossa atenção.

## 2. O CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO E A CIRCULAÇÃO DE COMUNICAÇÃO JURÍDICA

O caminho para a redemocratização, na América Latina, foi aberto na década de 1980, para um processo de restabelecimento de ordens constitucionais, seja mediante a promulgação de novas constituições, caso de Brasil, Colômbia, Venezuela, Bolívia, Nicarágua, dentre outros, seja mediante reformas às constituições históricas existentes, caso de Argentina e México. Pode, também ser observado, na região, especificamente nos campos político e constitucional, a existência de semelhanças em alguns aspectos que dizem respeito a crises institucionais, direitos fundamentais, sistemas de governo (bastante fundados em um modelo de presidencialismo forte, ou hiperpresidencialismo), separação de poderes, proliferação da corrupção dos agentes estatais, desigualdades sociais e econômicas marcantes, entre outros temas (GARGARELLA, 2015).

Na região política que forma o que conhecemos por América Latina é comum que existam ondas de democracia seguidas de ondas de autoritarismo que abarcam a maioria dos países do continente. Em determinado momento estão em voga os governos militares, com seus ditadores emitindo ordens. Em outro, a democracia, ainda que somente eleitoral (CARPIZO, 2009). Isso porque podem advir influências externas, como guerra fria, intervenções armadas de potências, golpes de estado:

*As inquietudes internas, resultado de la miseria de amplios sectores sociales y la desigualdad social insultante, amén de factores como efecto dominó o mal ejemplo, solidaridad y apoyos mutuos entre las autocracias, escasez de divisas extranjeras, explosión demográfica, derroches económicos, falta de cultura cívica y marcado desprecio por el estado de derecho entre otros. Además, no pueden desconocerse las peculiaridades de los países de la región, ni que esos factores pesen más en unos que en otros. Dichos factores externos e internos son aprovechados por personas sedientas de poder (CARPIZO, 2009, p. 9).*

Podem ser percebidos, na região, alguns movimentos pendulares entre ditadura e democracia, em ambientes nacionais acompanhados de golpes de estado que mostram semelhanças importantes para a nossa análise. Além disso, verifica-se que a hipertrofia do Poder Executivo também é uma característica do continente.

No caso brasileiro, depois do 1964-1985, em que se viveu uma ditadura militar que se caracterizou por períodos distintos. Em 1987, com um Congresso

Nacional já eleito, ocorre um processo constituinte que levará à promulgação da Constituição de 1988 que estabelece um Estado Social e Democrático de Direito.

Na Argentina, esse movimento militar se reproduz entre 1976 e 1983, onde se viveu, também, um governo militar bastante violento. A partir de 1983, com a eleição de Raúl Alfonsín, o sistema representativo se refaz, com os princípios republicano e federal novamente fortalecidos. Tal qual no caso brasileiro, essa eleição se deu indiretamente, resgatando-se o princípio da separação dos poderes, com um Poder Judiciário renovado (SAGÜES, 2009). Em 1994, faz-se uma reforma ampla da Constituição Federal, em clara intenção de fortalecer o sistema representativo e o sistema governativo. Paradoxalmente, ao mesmo tempo em que se pretende reduzir a força política do Presidente da República se admite a reeleição para tal cargo, agora, por eleições diretas (SAGÜES, 2009, p. 32). A Constituição Argentina, uma das mais antigas no mundo ainda em vigor, com a Reforma de 1994 não somente inscreveu em seu texto novos direitos civis, políticos e sociais, mas, também, constitucionalizou diversos tratados internacionais de direitos humanos, que adquirem *status* constitucional, conforme artigo 75, inciso 22. A partir de então, em sede governamental, aprofundou-se o presidencialismo, tanto nos governos de Carlos Menem quanto nos de Nestor Kirchner e mais recentemente, de Cristina Kirchner. O hiperpresidencialismo (NINO, 1992) típico no continente tem na Argentina um excelente exemplo.

A Venezuela aprovou uma nova constituição, em 1999, tendo em 2007 feito uma sensível reforma. Tal reforma, mesmo respeitando os procedimentos formais, não obedeceu aos ditames da Constituição então existente. O presidente Hugo Chávez, reeleito em 2006, supostamente para um último mandato, nomeou por um decreto-lei, em 2007, um “Conselho presidencial de reforma Constitucional” que teve seus trabalhos sancionados pela Assembleia Nacional também no mesmo ano, 2007 (CORA0, 2009). A reforma, aprovada contra o próprio texto da Constituição, produz mudanças em temas sensíveis ao regime democrático, como a regulação constitucional dos Estados de Exceção, a qual estendeu poderes e reduziu as cautelas e controles que estavam na Constituição de 1999, ampliando os direitos suscetíveis de restrição (artigo 337). Ademais, foram reduzidos os meios de democracia participativa sob a justificativa de que “somente pelo socialismo será possível a verdadeira democracia”, como dito pelo Presidente na apresentação deste projeto na Assembleia” (CORA0, 2009, p. 627-628).

Os problemas do hiperpresidencialismo no México, ainda que não tão expandidos como na Venezuela, retratam também os vícios do constitucionalismo latino americano. O México, com sua Constituição de 1917, que inaugura o

constitucionalismo social na América Latina, que produz uma grande novidade na região com o texto de sua Constituição, tem, todavia, os mesmos problemas políticos e constitucionais que ocorrem em todo o resto do continente, como uma democracia unicamente formal (CAMARENA, 2009) e a dominação de somente um partido político, o PRI, por mais de oitenta anos contribuiu para a debilidade dos processos políticos. Os problemas de segurança com o narcotráfico e a corrupção são outras questões que o aproximam de algumas das típicas questões constitucionais do continente.

A liberdade de expressão, na América Latina, é um dos fundamentos das constituições democráticas referidas, mas é também, fonte de preocupação constante. Ela deve ser entendida como a proteger “valor social o colectivo que se promueve; el desarrollo y fortalecimiento de la democracia. Esta vinculación con la democracia nos presenta el aspecto colectivo de la libertad de expresión (...)” (BONOMETTI, 2010). Esta democracia somente pode ser alcançada em nossa região mediante a garantia de alguns direitos e do fortalecimento e controle de instituições. Esta democracia deve conter, assim “diversas libertades habitualmente llamadas “políticas,” tales como las de asociación, expresión, movimiento y de disponibilidad de información no monopolizada por el estado o por agentes privados” (O’DONNEL, 2004).

Esta tendência de afrontar a liberdade de expressão, na região, está bem relatada em Informe recente produzido pela UNESCO, em que se afirma ser usual o recurso ao direito penal para afrontar a crítica pública, em diversos meios (UNESCO, 2018):

*Funcionarios públicos de toda la región han iniciado procedimientos penales contra usuarios de Internet, especialmente contra usuarios y/o periodistas opositores del partido de gobierno. Las denuncias contra estos individuos se basan en leyes contra la difamación, y algunas de ellas se realizaron contra los autores de los llamados “memes”, que parodian a personalidades políticas. Esto coincide con la tendencia persistente en la mayoría de los países de América Latina y el Caribe a conservar leyes penales de difamación. Estas leyes también se aplican a los contenidos de Internet, que son así calificados como ofensas penales.*

A questão, assim, deve ser discutida a partir dos fundamentos de tal judicialização, é dizer, que têm feito os estados nacionais, desde o processo de redemocratização, para retirar esses “elementos” autoritários de seu ordenamento jurídico?

Verifica-se, pelo que se viu, clara identidade de movimentos que afetam as respectivas constituições, de modo a se perceber semelhanças claras entre

o processo de redemocratização e as respectivas constituições. Tal movimento, também pode ser visto a partir da reforma legislativa, especialmente, para o que se analisará, das leis de desacato ou outras espécies de limitação de liberdade de expressão para crítica dos agentes públicos e políticos em tais estados nacionais.

### **3. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO EM ÂMBITO DOMÉSTICO NA AMÉRICA LATINA: A SUPRESSÃO OU REFORMA DA REGULAÇÃO DOS CRIMES DE DESACATO**

Pretende-se demonstrar que existe um movimento de reforma da legislação sobre crimes de desacato, na região, a formar uma realidade onde a identidade entre os estados nacionais aponta para a sua superação como instrumento de restrição à liberdade de expressão da crítica conta agentes públicos ou políticos nacionais. Agregaremos, quando necessário, decisões judiciais de cortes superiores, utilizando-nos, pouco, de doutrina, dado que nosso objetivo é verificar os movimentos produzidos pelas instituições estatais diretamente envolvidas na regulação jurídica: parlamentos, executivos e judiciários.

O diagnóstico da existência de leis de desacato na região foi feito pela Comissão Interamericana, desde algum tempo. No “Informe sobre La Compatibilidad entre Las Leyes de Desacato y la Convencion Americana sobre Derechos Humanos” (CIDH,1994), de 1994, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos levantou, na região, os seguintes dados a respeito da existência de Leis de Desacato em cada um dos estados nacionais. Naquele momento, existiam leis de desacato nos seguintes países:

*Bolivia, artículo 162 del Código Penal; Brasil, artículo 331 del Código Penal; Chile, Título VI del Código Penal, “De los crímenes y simples delitos contra el orden y la seguridad públicos cometidos por particulares”, artículos 263 y 264; Costa Rica, Título XIII del Código Penal, “Delitos contra la autoridad pública”, artículo 307; Cuba, Capítulo II del Código Penal, “Violencia, ofensa y desobediencia contra la autoridad, los funcionarios públicos y sus agentes”, artículo 144; Ecuador, artículo 231 del Código Penal; El Salvador, artículo 456 del Código Penal; Guatemala, Título XIII del Código Penal, “De los delitos contra la administración pública”, artículos 411, 412, 413; Haití, Capítulo II del Código Penal, “Ultrajes, violencia contra los depositarios de la autoridad y la fuerza pública”, artículo 183; México, Capítulo IV del Código Penal, “Delitos cometidos contra funcionarios públicos”, artículo 189; Paraguay, Capítulo IV del Código Penal, “Delitos contra la autoridad pública”, artículo 163(1); Perú, Sección III del Código Penal, artículo 374; Uruguay, Título V del Código Penal, “Delitos contra la autoridad pública”, artículo 173; Venezuela, Capítulo VIII del Código Penal, “De los ultrajes y*

*otros delitos contra las personas investidas de autoridad pública”, artículo 223” (CIDH, 1994, n. p.)<sup>3</sup>.*

A Comissão já havia se manifestado, em 1995, no sentido de que a limitação da liberdade de expressão fomenta o abuso com o objetivo de “calar ideias e opiniões impopulares” de forma a restringir aspecto essencial para o devido funcionamento das instituições democráticas, afirmando que são incompatíveis tais regulações legais com a previsão do artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos (OEA, 1995).

Como referido anteriormente, nosso intento, no presente artigo, diz respeito a verificar o movimento de abolição de tais leis dos ordenamentos jurídicos domésticos dos estados nacionais da região, desprezando, por outro lado, os estados caribenhos. Veremos, assim, como se comportaram tais estados desde então.

### **3.1. UMA VIAGEM PELA REGIÃO PARA ANALISAR A PREVISÃO DO DESACATO OU CRIMINALIZAÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO PARA PROTEÇÃO DE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS**

Como referido, passamos a analisar os estados nacionais e sua regulação dos crimes de desacato, para diagnosticar, mais à frente, a identidade da abolição ou restrição profunda da sua utilização.

#### **3.1.1. BOLÍVIA**

Na Bolívia, a previsão da proteção especial aos agentes públicos e políticos estava prevista no art. 162 do Código Penal (Lei 10426/72)<sup>4</sup> previa não somente um tratamento especial aos referidos agentes, mas incluía como causa agravante o caso de tais manifestações fossem endereçadas ao Presidente da República, ao Vice-Presidente, aos Ministros de Estado ou os juízes da Corte Suprema, além de membros do Congresso. Todavia, o Tribunal Constitucional Plurinacional (Sentencia Constitucional Plurinacional 1250, 2012), por sua Sala Plena, com fundamentos nos artigos 202.1 da Constituição e outros tratados internacionais,

<sup>3</sup> Dos países referidos, não analisaremos os casos haitiano e cubano por não estarem na região política a que nos propusemos a analisar. Também a Colômbia não passará pelo nosso crivo por não dispor de criminalização do desacato no período analisado. No mais, como se verá, analisaremos todos os demais países para entender o estado da arte da criminalização do desacato neste momento.

<sup>4</sup> “Artículo 162: El que por cualquier medio calumniare, injuriare o difamare a un funcionario público en el ejercicio de sus funciones o a causa de ellas, será sancionado con privación de libertad de un mes a dos años. Si los actos anteriores fueren dirigidos contra el Presidente o Vicepresidente de la República, Ministros de Estado o de la Corte Suprema o de un miembro del Congreso, la sanción será agravada en una mitad”.



declarou a inconstitucionalidade do referido artigo afirmando, peremptoriamente, que:

*En este sentido, este Tribunal no encuentra justificación para otorgar el trato desigual a los servidores públicos en relación al resto de la ciudadanía en lo referente a las injurias, ello si se considera que los servidores públicos de alto rango en general tienen fácil acceso a los medios de comunicación, cuentan a su servicio con asesoramiento legal; además, al constituirse el desacato en un delito de acción pública, el mismo debe tramitarse de oficio por el Ministerio Público, por lo que la capacidad de respuesta es notoriamente inferior del ciudadano frente al servidor público, lo que no sucede al sentido contrario, es decir, una injuria provocada del servidor público al ciudadano evidenciándose la lesión del principio de igualdad del ciudadano frente al servidor público, cuya actividad además se encuentra sujeta a escrutinio y crítica pública.*

### **3.1.2. ARGENTINA**

A despenalização do desacato na se deu pela aprovação da Lei 24.198/1993, que decorre do acordo de solução amistosa havido no caso *Verbistky v. Argentina*, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Com isso se derogou o artigo 244 do Código Penal que previa a tipificação do crime de desacato. Depois, ainda se alterou, mediante a Lei 25.551/2009 os artigos 109 a 117 do Código Penal para proibir o uso dos crimes de desacato e injúrias para assuntos de interesse público, constando, na nova redação dos artigos 109 e 113, que em nenhum caso se configuram calúnia ou injúria, respectivamente, “expresiones referidas a asuntos de interesse público o as que sejam assertivas”.

### **3.1.3. COSTA RICA**

Na Costa Rica também o crime de desacato foi revogado. Com a modificação do artigo 309 do Código Penal, por meio da Lei 8224/2002, suprimiu a ofensa à honra do funcionário público, deixando, unicamente vigente, com restrições, o crime de ameaça, com a seguinte redação:

*Artículo 309. Amenaza a un funcionario público. Será reprimido con prisión de un mes a dos años quien amenazare a un funcionario público a causa de sus funciones, dirigiéndose a él personal o públicamente, o mediante comunicación escrita, telegráfica o telefónica o por la vía jerárquica.*

### **3.1.4. GUATEMALA**

A Corte Constitucional da Guatemala, em sentença de 2005, no expediente 1122/2005 (Inconstitucionalidad de Carácter General nº 1122, 2005), declarou



inconstitucional a previsão existente então para o crime de desacato nos artigos 411, 412 e 413 do Código Penal, que previam a tipificação referida, desenvolvendo, no julgado, impondo a responsabilidade civil como instrumento de responsabilização daqueles que afrontam a honra, a intimidade ou a imagem de uma pessoa. Decide, neste sentido, com o seguinte texto:

*[...] la existencia de una sanción penal podría inhibir el control de la función pública necesario en una sociedad democrática, al ser utilizada ésta sanción como un instrumento represivo de la crítica al desempeño de la función pública. Es innegable que el ejercicio del derecho a la libre expresión del pensamiento, como todo derecho fundamental, está sujeto a limitaciones, dentro de los que se citan (enumerativa y no restrictivamente) el honor, la intimidad y la propia imagen de la persona humana, derechos que también le son inherentes a esta última y, que en una labor de ponderación, esta Corte decanta su prevalencia ante un ejercicio abusivo o absurdo de la libre expresión de ideas, preservando de esa manera el conjunto de sistemas, principios y valores que hacen del texto constitucional guatemalteco una Constitución finalista que reconoce a la dignidad humana como su principal fundamento, y como tal, constituye un derecho con valor absoluto no sujeto a menoscabo por un derecho con valor relativo.*

### 3.1.5. HONDURAS

Também a Corte Suprema de Justiça de Honduras declarou a inconstitucionalidade da previsão então existente no artigo 345 do Código Penal. No Expediente de Inconstitucionalidade nº RI2686-03, de 30 de Agosto de 2010, decidiu que viola o princípio da igualdade a existência de proteção especial, aos funcionários públicos, que já têm a sua honra protegida como cidadãos, que, por seu turno, devem comprovar a veracidade das afirmações, o que não ocorria com os funcionários públicos, algo sem identidade de condições com outros. Afirma, neste sentido, que:

*(...) el privilegio otorgado por el precepto penal impugnado a las y los servidores del Estado, quebranta los términos expresados en el artículo 60 de nuestra Constitución, en virtud de que no se encuentra justificada la proporción de equidad dispuesta por el legislador; por el contrario, se advierte la adopción de una prerrogativa de privilegio para cierto sector por razón de auctoritas, constituyendo un contrasentido, si tomamos en consideración que este sector debe ser el más vigilado por la sociedad a fin de garantizar la transparencia de su gestión". [...] En este sentido el privilegio establecido por el artículo 345 reformado del Código Penal es un impedimento para la crítica y señalamiento público, en virtud de que por*

*una parte cualquier imputación contra las y los servidores públicos son punibles y perseguibles de oficio, sin posibilidad de acreditar la veracidad de las imputaciones, creando un medio de impunidad intolerable en una sociedad democrática.*

### 3.1.6. PANAMÁ

No caso panamenho, já na Lei 22/2005, se havia eliminado o crime de desacato. Afirma, em seu artigo primeiro que nenhum servidor público “com mando e jurisdição poderá impor sanções pecuniárias ou de privação de liberdade a quem considere que lhe falte com respeito ou o ultraje no exercício de suas funções ou com motivo de desempenho destas”.

Depois, o novo Código Penal, de 2007 (Lei 14/2007) consolidou tal expurgo, mantendo, unicamente, previsão do crime de obstaculização do exercício de função e de ameaça, em seu artigo 360, com a seguinte redação:

*Artículo 360: Quien con violencia, intimidación o engaño impida, obstaculice a un servidor público o a la persona que presta asistencia, la ejecución u omisión de un acto propio del legítimo ejercicio de sus funciones será sancionado con prisión de dos a cinco años. La sanción será agravada de la tercera parte a la mitad, si el hecho es perpetrado por varias personas o por quien utilice arma o se realiza en un proceso judicial.*

### 3.1.7. PARAGUAI

O rechaço ao crime de desacato ocorreu de modo forte com alteração do Código Penal, em 1998. Existia, naquele momento, proteção especial para funcionários públicos que foi suprimida, de modo, inclusive, a priorizar a informação de interesse público. No atual artigo 151, ficou clara a referida supressão, devendo ser lido o parágrafo 4º como causa de não incidência do tipo penal:

*1º El que afirmara o divulgara, a un tercero o ante éste, un hecho referido a otro, capaz de lesionar su honor, será castigado con ciento ochenta días-multa. 2º Cuando se realizara el hecho ante una multitud o mediante difusión de publicaciones conforme al artículo 14, inciso 3º, o repetidamente durante un tiempo prolongado, la pena podrá ser aumentada a pena privativa de libertad de hasta un año o multa. 3º La afirmación o divulgación no será penada cuando sea dirigida confidencialmente a una persona allegada o cuando, por su forma y contenido, no exceda los límites de una crítica aceptable. 4º La afirmación o divulgación no será penada cuando, sopesando los intereses y el deber de averiguación que incumba al autor de acuerdo con las circunstancias, se tratara de un medio proporcional para la defensa de intereses públicos o privados.*

### 3.1.8. PERU

Com a aprovação do Código Penal, em maio de 2003 (*Lei nº 27975*), se revogou o crime de desacato. A previsão então existente, no artigo 374, que estabelecia status especial à “injuria o de cualquier otra manera ofende la dignidad o el decoro de un funcionario público a causa del ejercicio de sus funciones o al tiempo de ejercerlas”, deixou de existir, implementando o princípio da igualdade entre pessoas.

### 3.1.9. URUGUAI

No Uruguai, o crime de desacato não deixou de existir, mas foi limitada a sua utilização drasticamente. Continua a prever as seguintes hipóteses:

*(Desacato).- Se comete desacato menoscabando la autoridad de los funcionarios públicos de alguna de las siguientes maneras:*

- 1) Por medio de ofensas reales ejecutadas en presencia del funcionario o en el lugar en que éste ejerciera sus funciones.*
- 2) Por medio de la desobediencia abierta al mandato legítimo de un funcionario público. El delito se castiga con tres a dieciocho meses de prisión.*

Todavía, ao acrescentar uma última frase no dispositivo, mediante a Lei 18.515/2206, alterando a previsão então existente desde 1933, com os seguintes dizeres “nadie será castigado por manifestar su discrepancia con el mandato de la autoridad”, estabeleceu-se uma diferença clara entre a proteção honra e o poder de decidir o funcionário público e, por outro lado, a crítica às suas ordens, que passou a não poder ser apenada, desde então.

### 3.1.10. CHILE

No Chile, estabeleceu-se um processo de reformas para suprimir a figura do desacato. Isso ocorreu com a revogação expressa de diversos dispositivos legais como:

*(...) el antiguo delito de desacato del Artículo 6 b de la Ley de Seguridad Interior del Estado fue suprimido el año 2001 mediante la llamada Ley de Prensa y las figuras equivalentes contenidas en los artículos 263 y 264 del Código Penal y 417 del Código de Justicia Militar fueron abolidas el año 2005 a través de las leyes Nos 20.048 y 20.064 (GÉRMAN, 2009).*

Todavía, ainda no caso chileno, não se suprimiu tal especial de proteção especial para autoridades e instituições militares, o que denota tratamento especial para tais autoridades mesmo em um ordem democrática.

### **3.1.11. NICARÁGUA**

A aprovação do novo Código Penal, em 2007, também suprimiu a proteção especial os funcionários públicos. Com a aprovação da Lei 641/2007, que alterou o Código Penal, deixou de existir proteção especial para os funcionários públicos que, anteriormente, tinham proteção contra aqueles que os caluniavam, injuriavam ou insultavam de fato ou mediante palavra, ou mesmo por notificação por escrito. A nova previsão, do artigo 462, prevê unicamente o desacato ou desobediência nos casos de desobedecimento de decisão judicial ou do Ministério Público, retirando a proteção especial havida para crimes de manifestação contra funcionário públicos.

### **3.1.12. EQUADOR**

Também o Equador despenaliza o crime de opinião contra funcionário público, mantendo, o desacato para aquele que “ataque o se resista con violencias o amenazas” contra funcionários públicos, abolindo a crítica ou manifestação como causa de prática de ilícito, de acordo com os novos artigos 282 e 283 do Código Penal Orgânico equatoriano, aprovado em 2014.

### **3.1.13. EL SALVADOR**

No caso salvadorenho se mantém previsão de desacato como conduta típica a proteger, de forma especial, funcionário público no artigo 339 do Código Penal.

### **3.1.14. MÉXICO**

No caso mexicano, não existe, em âmbito federal, tipificação para desacato ou qualquer tratamento especial em âmbito penal para funcionários públicos.

### **3.1.15. VENEZUELA**

No caso venezuelano continua a haver previsão especial de tratamento de crime de manifestação contra funcionário público, de acordo com os artigos 223 e 227 do Código Penal, mesmo com as alterações de 2010.

## **4. A CIRCULAÇÃO DA COMUNICAÇÃO JURÍDICA PELA AMÉRICA LATINA E O *IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE***

A constatação das semelhanças na regulação dos direitos fundamentais nos estados nacionais latino-americanos pode se dar de modos diversos. Primeiro, havendo identidade entre a realidade constitucional que existe em ambiente nacional, também as instituições e os direitos previstos em sua constituição tendem a se aproximar. Essa realidade constitucional conforma o direito constitu-

cional e o constitucionalismo desses estados nacionais de modo não necessariamente intencional.

Essa aproximação pode se dar, ainda, a partir da observação das instituições e dos direitos previstos em outras constituições, ou da legislação em temas materialmente constitucionais, de modo a ser possível conhecer e optar por decisões tomadas em outro ambiente constitucional.

Exemplo desse processo pode ser visto no modo como os tribunais acabam por observar as decisões tomadas por outros tribunais, verificando como as experiências de outros órgãos judiciais podem auxiliar na resolução de problemas assemelhados, visto que diversas das questões que estão a decidir, especialmente em temas de direitos, que demandam, muitas vezes, soluções criativas, foram também decididas por outros tribunais (CONCI; MEZZETTI, 2017).

Significa dizer que trocas de experiências são cada vez mais presentes, o que faz com que pensemos na formação de uma comunidade de tribunais ou juízes que acabam por transcender os territórios de seus respectivos estados nacionais (DE VERGOTINI, 2010, p. 246).

Também se observa um relacionamento cada vez mais constante entre tribunais nacionais e internacionais, podendo ser sentida uma sintonia cada vez mais presente, como se verá adiante.

Esse movimento, na América Latina, vem aproximando ordens constitucionais, com seus direitos e instituições, de modo a se poder falar, mais e mais, na formação de um *ius commune* latino-americano (CAVALLO, 2011, p. 52), que se funda, especialmente, na realidade constitucional aproximada de cada estado nacional e no desenvolvimento de decisões por instituições habilitadas, que intensificam a observação dos problemas e das soluções de outros estados nacionais ou organismos internacionais.

No caso latino-americano, como se viu, há clara identidade de movimentos e momentos.

A interação entre ordens nacionais e internacionais, entre cortes e direitos existentes nestas ordens passa a ser um processo contínuo de retro-alimentação (VON BOGDANDY, 2015, p. 13-66). Com isto, se confirma o direito internacional a partir do direito doméstico dos estados nacionais, o direito dos estados nacionais a partir do direito internacional e, conseqüentemente, o direito dos estados nacionais a partir do direito dos demais estados nacionais, produzindo circularidade contínua da comunicação jurídica.

Este *Ius Constitutionale Commune*:

[...] se aproveita do conteúdo transformador das constituições latino-americanas, em especial dos dispositivos sobre direitos fundamentais, e ao mesmo tempo do sonho da sociedade civil em tê-los efetivados, e ainda das decisões judiciais internas e interamericanas sobre direitos fundamentais e humanos, em grande parte oriundas das lutas de grupos sociais na região, para torna-se uma energia de caráter especificamente jurídico (BORGES, 2019, p. 151).

Trata-se, assim, de um projeto de jurídico, mas também político e cultural (UGARTE, 2017, p. 109-136), que promove a alimentação entre ordens jurídicas parte de um sistema internacional que se alimenta e alimenta estas ordens, deixando aos estados partes estabelecer decisões para além do pido em matéria de direitos humanos, função precípua de tais .

É neste último ponto que a decisão do STF anteriormente referida é omissa. Não é possível, dada a interação entre tais ordens, desprezar toda uma realidade normativa que ocorre que variados estados nacionais que passam a passaram por movimentos políticos, econômicos, sociais e jurídico semelhantes e, no caso da América Latina, têm um passado autoritário ainda a desfazer nas ordens que se pretender democráticas.

Verificar o isolamento brasileiro, ao lado de Venezuela e El Salvador, na região, é entender porque o projeto emancipador da Constituição de 1988 e sua interação tanto com a ordem internacional dos direitos humanos, e seus sistemas global e regional interamericano, quanto, especificamente sobre o último, com a alimentação de standards internacionais e nacionais, produzindo circulação de conteúdos jurídicos constantemente, passou-se a perceber que esta ordem jurídica se envolve em cenário de progressiva proteção de direitos fundamentais (art. 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos), em que aos estados nacionais se exige avançar a partir do piso estabelecido internacionalmente, observando os movimentos legislativos e jurisprudenciais produzidos na região também pelos demais estados nacionais parte de um cenário reconstrução e aprofundamento das democracias tão vilipendiadas por largos períodos de autoritarismo, próprios da região.

## CONCLUSÃO

Verifica-se, no presente estudo, que existe um movimento próprio, que ocorre na América Latina, que promove mudanças e transformações em uma dinâmica contínua de decisões sobre instituições e direitos. Neste sentido, afastar-se de um passado sombrio de instituições e ordens jurídicas autoritárias é um dos objetivos previstos nas constituições advindas do processo de redemocratização da América Latina.

Alterar as ordens jurídicas domésticas, assim, passa a ser obrigação para todos os estados nacionais da região que pretendem consolidar um ambiente democrático e plural. Entender o papel que desempenha a liberdade de expressão e sua criminalização, por um lado, e a superação de ambientes normativos em que a proteção especial dos funcionários públicos contra a crítica pública aberta, por outro, está entre os principais focos deste novo momento na região, tanto a partir das decisões domésticas quanto internacionais, tomadas por instituições voltadas para atualizar tais ordens jurídicas.

O estudo presente comprova que o Brasil, ao lado somente de El Salvador e Venezuela, forma um grupo de estados nacionais latino-americanos pouco dispostos a cumprir com o desígnio de atualização de seu ordenamento anterior em termos de liberdade de expressão e crítica pública, ou seja, tanto por lei ou pela jurisprudência, isolando-o do restante da região. Tal cenário, claramente, nos afasta dos objetivos de um Estado Democrático de Direito (art. 1º, da CF) que se pretende integrar regionalmente (art.4, par. único). De outra parte, Argentina, Bolívia, Chile, Uruguai, Equador, Paraguai, Peru, Panamá, Costa Rica, Nicarágua, Honduras e México, seja por alterações legislativas ou decisões judiciais de suas mais altas cortes, suprimiram a tipificação penal que promove tratamento especial para funcionários públicos contra a crítica pública no que diz respeito ao próprio exercício de suas funções, ponto nevrálgico para entender a liberdade de expressão como elemento emancipador e transformador para ordens democráticas jovens e não consolidadas.

Manter o privilégio de tratamento aos funcionários públicos, para sua proteção por lei penal com tipo específico, definitivamente, não faz parte do processo de expansão e proteção dos valores democráticos na América Latina.

## REFERÊNCIAS

ARGENTINA. *Código Penal*. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>. Acesso em: 30 set. 2020.

BORGES, Bruno Barbosa. *O controle de convencionalidade no sistema interamericano: entre o conflito e o diálogo de jurisdições*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

BOLÍVIA. *Código Penal*. Disponível em: [https://www.oas.org/juridico/spanish/gapeca\\_sp\\_docs\\_bol1.pdf](https://www.oas.org/juridico/spanish/gapeca_sp_docs_bol1.pdf). Acesso em: 30 set. 2020.

BOLÍVIA. Tribunal Constitucional Plurinacional. *Sentencia Constitucional Plurinacional 1250/12*. Disponível em <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/ObtieneResolucion?idFicha=720>. Acesso em: 02 out. 2020.

BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 30 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação nº 23.364-GO (0043323-*



10.2016.1.00.0000). Relator: Min. Luís Roberto Barroso, 24 de maio de 2018. *Lex: Jurisprudência do STF, Brasília, Diário da Justiça Eletrônico*, n. 103, 28 mai. 2018.

BONOMETTI, Petra; RUIZ SEISDEDOS, Susana. La democracia en América Latina y la constante amenaza de la desigualdad. *Andamios*, v. 7, n. 13, p. 11-36, 2010.

CAMARENA, Javier Patiño. Consideraciones en torno a la democracia representativa y al referéndum en México. In: CARBONNEL, Miguel; CARPIZO, Jorge; ZOVATTO, Daniel (Coord.). *Tendencias del Constitucionalismo en Iberoamérica*. Coyoacán: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas: 2009.

CARPIZO, Jorge. Tendencias actuales del constitucionalismo latinoamericano. In: CARBONNEL, Miguel; CARPIZO, Jorge; ZOVATTO, Daniel (Coord.). *Tendencias del Constitucionalismo en Iberoamérica*. Coyoacán, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, 2009.

CAVALLO, Gonzalo Aguilar. ¿Surgimiento de un derecho constitucional común en América? (Parte II). *Revista Derecho del Estado*, Bogotá, n. 26, 2011.

CHILE. *Código Penal*. Disponível em: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1984>. Acesso em: 30 set. 2020.

CONCI, Luiz Arcaro; MEZZETTI, Luca (Ed.). *Diálogo entre cortes*. Bogotá: U.Externado de Colombia, 2017.

CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. *Mercosur: Integracion Regional y Derechos Humanos en un Proceso Multinivel Estudios constitucionales*. Santiago, 2015. Disponível em: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-52002015000200005&lng=es&nrm=iso](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002015000200005&lng=es&nrm=iso). Acesso em: 30 set. 2020.

CORAO, Carlos Ayala; CASAL, Jesús. La evolución político-constitucional de Venezuela 1975-2005. In: ALCALÁ, Humberto Nogueira (Org.). *La Evolución Político-Constitucional de América del Sur 1976-2005*. Santiago de Chile: Centro de Estudios Constitucionales de Chile, 2009.

COSTA RICA. *Código Penal*. Disponível em: [https://www.oas.org/dil/esp/codigo\\_penal\\_costa\\_rica.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/codigo_penal_costa_rica.pdf). Acesso em: 30 set. 2020.

DE VERGOTTIN, Giuseppe. *Oltre il dialogo tra le corti*. Bologna: Il Mulino, 2010.

EKLUND, Luis Alejandro Gutierrez *et al.* Las Leyes de desacato y la difamación criminal en America Latina. *Revista Internacional de Derechos Humanos*, Año VI, n. 6, 2016.

EL SALVADOR. *Código Penal*. Disponível em: <https://www.asamblea.gob.sv/decretos/details/380>. Acesso em: 30 set. 2020.

EQUADOR. *Código Penal*. Disponível em: [https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/EQU/INT\\_CEDAW\\_ARL\\_EQU\\_18950\\_S.pdf](https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/EQU/INT_CEDAW_ARL_EQU_18950_S.pdf). Acesso em: 30 set. 2020.

GARGARELLA, Roberto. *La sala de máquinas de la Constitución: dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*. Buenos Aires: Katz editores, 2015.

GÉRMAN, Echeverría Ramírez.. *Desacato en el código de justicia militar: un inexplicable olvido en el debate democrático*. Valdivia: Revista de derecho, 2009.

GONZALEZ, Santiago. *La libertad de expresión*. Madrid: 1992.



GUATEMALA. *Código Penal*. Disponível em: [http://ww2.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnálisisDocumentaciónJudicial/cds/CDs%20compilaciones/Compilación%20Leyes%20Penales/expedientes/01\\_CódigoPenal.pdf](http://ww2.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnálisisDocumentaciónJudicial/cds/CDs%20compilaciones/Compilación%20Leyes%20Penales/expedientes/01_CódigoPenal.pdf). Acesso em: 30 set. 2020.

GUATEMALA. Corte Constitucional. *Inconstitucionalidad de Carácter General nº 1122/2005*. Disponível em: <https://jurisprudencia.cc.gob.gt/portal/AtributoElastic.aspx?id=807270>. Acesso em: 01 out. 2020.

HONDURAS. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.poderjudicial.gob.hn/CEDIJ/Leyes/Documents/CódigoPenal-ReformaIncluida.pdf>. Acesso em: 30 set. 2020.

HONDURAS. Corte Suprema de Justicia. *Inconstitucionalidad nº RI2686-03*. Disponível em: <https://hn.vlex.com/vid/arta-culo-ca-digo-decreto-na-mero-144-483103242>. Acesso em: 01 out. 2020.

MADISON, James. *Notes for the National Gazette Essays*. Disponível em: <https://founders.archives.gov/documents/Madison/01-14-02-0144>. Acesso em: 01 out. 2020.

MÉXICO. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpf.htm>. Acesso em: 30 set. 2020.

MOUNK, Yascha. *The people vs. democracy: Why our freedom is in danger and how to save it*. Massachusetts: Harvard University Press, 2018.

NICARÁGUA. *Código Penal*. Disponível em: <http://legislacion.asamblea.gob.ni/normaweb.nsf/b92aaea87dac762406257265005d21f7/7373673fc384ad42062581520061e484?OpenDocument>. Acesso em: 30 set. 2020.

NINO, Carlos. El hiperpresidencialismo argentino y las concepciones de la democracia. In: NINO, Carlos; GARGARELLA, Roberto *et al.* *El presidencialismo puesto a prueba*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1992.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos, *Capítulo V*. Disponível em: [http://www.cidh.oas.org/annualrep/94span/cap.V.htm#\\_ftn6](http://www.cidh.oas.org/annualrep/94span/cap.V.htm#_ftn6). Acesso em: 30 set. 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos, *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela, Sentencia de 20 de febrero de 2009*. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_207\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_207_esp.pdf). Acesso em: 30 set. 2020.

O'DONNELL, Guilherme. *Acerca del Estado en América Latina contemporánea, en PNUD, La democracia en América Latina*. Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos. Washington, D. C.: Naciones Unidas, p. 149-191, 2004.

PANAMÁ. *Código Penal*. Disponível em: <https://docs.panama.justia.com/federales/codigos/codigo-penal.pdf>. Acesso em: 30 set. 2020.

PARAGUAI. *Código Penal*. Disponível em: [https://www.pj.gov.py/ebook/libros\\_files/Coleccion\\_de\\_Derecho\\_Penal\\_TomoI.pdf](https://www.pj.gov.py/ebook/libros_files/Coleccion_de_Derecho_Penal_TomoI.pdf). Acesso em: 30 set. 2020.

PERU. *Código Penal*. Disponível em: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5\\_uibd.nsf/001CD7E618605745052583280052F800/\\$FILE/COD-PENAL\\_actualizado\\_16-09-2018.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/001CD7E618605745052583280052F800/$FILE/COD-PENAL_actualizado_16-09-2018.pdf). Acesso em: 30 set. 2020.

REPÚBLICA DOMINICANA. *Código Penal*. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/C%C3%B3digo%20Penal%20de%20la%20Rep%C3%BAblica%20Dominicana.pdf>. Acesso em: 30 set. 2020.

SAGÜES, Néstor Pedro. Evolución institucional argentina: sistema de gobierno, poder judicial, derechos fundamentales (1975-2005). In: ALCALÁ, Humberto Nogueira (Org.), *La Evolución Político-Constitucional de América del Sur 1976-2005*. Santiago de Chile: Centro de Estudios Constitucionales de Chile, 2009.

TORRIJO, Ximena Fuentes. Democracia y libertad de expresión en América Latina: la amenaza del ímpetu devorador de los derechos. *Estudios Internacionales*, p. 29-51, 2002.

UGARTE, Pedro. La disputa por los derechos y el *Ius Constitutionale Commune*. In: BOGDANDY, Armin von; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; ANTONIAZZI, Mariela Morales (coord.). *Ius Constitutionale Commune en América Latina: textos básicos para su comprensión*. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro. Querétaro: Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law: Mexico, 2017.

UNESCO. *Tendencias mundiales en libertad de expresión y desarrollo de los medios: Informe Regional 2017-2018 América Latina y el Caribe*, París. Disponível em: <https://www.cfpdudgvirtual.org/unesco-publica-informe-de-libertad-de-expresion-en-america-latina/>. Acesso em: 01 out. 2020.

URUGUAI. *Código Penal*. Disponível em: <https://www.impo.com.uy/bases/codigo-penal/9155-1933>. Acesso em: 30 set. 2020.

VENEZUELA. *Código Penal*. Disponível em: [https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3\\_ven\\_anexo6.pdf](https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_ven_anexo6.pdf). Acesso em: 30 set. 2020.

VICENTE, Barroso. Interpretação constitucional e estado democrático de direito. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, 1996.

VON BOGDANDY, Armin. *Ius Constitutionale Commune* na América Latina. Uma reflexão sobre um constitucionalismo transformador. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/57594>. Acesso em: 30 set. 2020.

## **A META 5.5 DA AGENDA 2030 E A INTER-RELAÇÃO ENTRE DESIGUALDADES SOCIAIS PARA A PARIDADE POLÍTICA FEMININA NO BRASIL**

### ***GOAL 5.5 OF AGENDA 2030 AND THE INTERRELATION BETWEEN SOCIAL INEQUALITIES FOR FEMALE POLITICAL PARITY IN BRAZIL***

Ana Paula Martins Amaral

Pós-Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina- UFSC. Professora permanente do Programa de Mestrado em Direitos Humanos da UFMS. Doutora e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP.

Emini Silva Peixoto

Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (2017). Atualmente exerce função de assessora jurídica no Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul

**Submetido em:** 29/11/2020

**Aprovado em:** 05/11/2021

**Resumo:** O presente estudo busca analisar em medida as desigualdades sociais, econômicas e culturais interferem diretamente no empoderamento político da mulher e no alcance da igualdade entre gêneros em ambientes públicos decisórios no atual cenário social brasileiro, e, por consequência, obstaculizam o cumprimento da meta 5.5 do ODS-5 da Agenda de Desenvolvimento Sustentável da ONU. A partir do princípio de paridade de participação, descrito por Nancy Fraser, avalia-se os diversos aspectos das desigualdades brasileiras entre homens e mulheres e o progresso da paridade de gêneros nacional. Analisando-se o desenvolvimento das Agendas Globais da ONU, e as disparidades sociais, acentuadas logo após a globalização, conclui-se que as desigualdades econômicas, sociais e culturais, construídas a partir da herança patriarcal histórica brasileira, influenciam diretamente no âmbito político, obstando, de forma direta o ingresso feminino nos ambientes públicos de poder, e, por consequente, o cumprimento do ODS-5, e sua meta 5.5, o que se verifica a partir dos dados da presença ínfima da mulher na política, no percentual de apenas 15% em cada casa legislativa e sua irrisória participação em outros cenários públicos decisórios.

**Palavras-chave:** Agenda 2030; Objetivos de Desenvolvimento da ONU; Igualdade de Gênero; Paridade de Participação; Desigualdades Sociais;

**Abstract:** *The present study seeks to analyze in measure social, economic and cultural inequalities directly interfere in the political empowerment of women and in achieving gender equality in public decision-making environments in the current Brazilian social scenario, and, consequently, hamper the achievement of goal 5.5 of the SDG-5 of the UN Sustainable Development Agenda. Based on the principle of parity of participation, described by Nancy Fraser, the different aspects of Brazilian inequalities between men and women and the progress of national gender parity are evaluated. Analyzing the development of the UN Global Agendas, and the social disparities, accentuated right after globalization, it is concluded that the economic, social and cultural inequalities, built from the Brazilian historical patriarchal heritage, directly influence in the political sphere, hindering, directly the female entry into the public environments of power, and, consequently, the fulfillment of the SDG-5, and its goal 5.5, which is verified from the data of the small presence of women in politics, in the percentage of only 15% in each legislative house and its negligible participation in other public decision-making scenarios.*

**Keywords:** *Agenda 2030; UN Development Goals; Gender equality; Parity of Participation; Social differences.*

**SUMÁRIO:** Introdução. 1. A agenda 2030 e a meta 5.5. 2. As desigualdades sociais e o princípio da paridade de participação. 3. As desigualdades sociais no Brasil e os entraves à paridade política feminina. Conclusão. Referências.

## INTRODUÇÃO

As questões atinentes às desigualdades de gênero e discriminação contra a mulher, em diversos espaços públicos ou privados, ainda são objeto de constantes debates internacionais entre as Nações, no âmbito do direito internacional dos direitos humanos.

A preocupação com o processo de igualdade entre os gêneros nas esferas decisórias públicas, fomentando a maior participação política das mulheres nos parlamentos, é justificada à medida que se passa a compreender que o progresso da humanidade depende da promoção de iguais oportunidades para homens e mulheres, em especial na esfera política.

Atualmente, de acordo com os últimos relatórios internacionais sobre a temática em foco, divulgados especialmente pela ONUMULHERES, União Interparlamentar e Fórum Econômico Mundial (WEF), verifica-se a presença de um fenômeno de sub-representatividade política feminina em diversos países do mundo, dentre eles o Brasil.

Considerando o último censo demográfico brasileiro, elaborado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (2015), a composição da população nacional em razão do sexo, no ano de 2014, era de 51,6% de mulheres e 48,4% de homens.

Todavia, em desproporção ao percentual elevado de mulheres na composição da população nacional, o Fórum Econômico Mundial (WEF, 2017) – *Global*

*Gender Gap Report* – divulgou em 2017 que as desigualdades no Brasil entre homens e mulheres aumentaram pela primeira vez, desde a primeira medição realizada em 2006. A análise pelo WEF dos índices globais de gênero é confeccionada com base em quatro quesitos essenciais – saúde e sobrevivência; participação e oportunidade econômica; realização educacional; empoderamento político – sendo que a baixa representatividade das mulheres nos Ministérios e no Legislativo seria um dos motivos para a queda das posições no ranking mundial. Relatou o respectivo Organismo que, no que tange ao quesito de empoderamento político, o país caiu nove posições, ocupando a 76ª posição entre 144 países, em questões de igualdade de gênero.

Atualmente, em relatório divulgado no final do ano de 2019 – *Global Gender Gab Report 2020* – de forma positiva, evidenciou-se uma pequena melhora das questões de gênero no país. O país progrediu para a 92ª posição, mas ainda apresentou uma das maiores disparidades de gênero da América Latina, ocupando o 22º lugar entre 25 países da região. À medida que o Brasil registrou uma melhora dos índices de paridade na educação e saúde, as diferenças econômicas salariais entre homens e mulheres e a baixa participação da mulher na força de trabalho, pesaram em seu desempenho geral. Por sua vez, a ausência de representação política, ou seja, a falta de empoderamento político feminino revelou-se ainda um dos maiores entraves, ocasião que, neste quesito, o Brasil ocupou a 104ª posição, entre os 153 países analisados na edição.

A partir dos dados da União Interparlamentar e ONUMULHERES (2019), sobre presença política feminina, o Brasil passou a ocupar o 154º Lugar no Ranking internacional, demonstrando evolução até o ano de 2019, quando alcançou a 133ª posição, cujos dados remetem aos resultados das últimas eleições de 2018.

Atualmente, o Brasil, assim como os demais países integrantes da Organização das Nações Unidas, possui um compromisso com o Desenvolvimento Sustentável, consubstanciado na Agenda 2030. Trata-se de objetivos que englobam as três dimensões do desenvolvimento sustentável no mundo: econômica, social e ambiental.

Decorrentes dos Objetivos do Milênio, a Agenda 2030 para Desenvolvimento Sustentável abarcou, dentre seus 17 objetivos, a necessidade de igualdade de gênero e autonomia feminina em todas as esferas da sociedade, inclusive nos espaços de poder e ambientes decisórios (Meta 5.5).

O alcance da igualdade de gênero na política, no entanto, é interdependente do alcance das demais metas de paridade de gênero, bem como dos objetivos definidos na Agenda 2030, uma vez que não se pode promover o desenvolvimento sustentável ignorando metade da população mundial, bem como não se alcança-

rão as 169 metas dos 17 objetivos sem promover o empoderamento feminino e a igualdade em todos os cenários sociais, econômicos e políticos da população.

A superação das desigualdades sociais, sob o ponto de vista de Nancy Fraser, depende da realização da justiça a qual denominou justiça anormal, e que abarca três dimensões, quais sejam, redistribuição, reconhecimento e representação, correlacionadas com a economia, cultura e política, e sujeitam-se a um único princípio, da paridade participativa.

Considerando tais elementos, questiona-se em que medida as desigualdades sociais, econômicas e culturais interferem diretamente no empoderamento político da mulher e, por consequência, no alcance da igualdade política em ambientes públicos decisórios na atual conjuntura social brasileira, e como a paridade de participação é elemento essencial para alcance das metas previstas no ODS-5 da Agenda de Desenvolvimento Sustentável.

Inicialmente, busca-se verificar de que modo se deu a criação das Agendas de Desenvolvimento da ONU, desde a Agenda do Milênio que instituiu os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio – ODM, até a presente Agenda 2030 e suas metas voltadas à paridade de gênero em todas suas dimensões (Meta 5.5).

Posteriormente, avalia-se a imprescindibilidade da paridade de participação no âmbito das desigualdades sociais, em especial conforme a proposta estabelecida por Nancy Fraser, e a igualdade de oportunidades de gênero em todas as esferas da sociedade, observando a inter-relação entre estas.

Por fim, analisa-se a atual perspectiva brasileira de eliminação de desigualdades sociais e a influência destas disparidades no âmbito político, as quais obstaculizam de forma direta o ingresso feminino nos ambientes públicos de poder, impedindo seu progresso e, por consequente, o cumprimento do ODS-5, e sua meta 5.5.

Destaca-se que, para fins da presente pesquisa científica, fez-se uso especialmente dos dados relativos à presença de mulheres para cargos no Poder Executivo e Legislativo Federal Brasileiros.

## **1. A AGENDA 2030 E A META 5.5**

A fim de compreender o surgimento da Agenda para os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, é preciso rememorar a agenda que o antecedeu, e subsidiou a criação de suas metas. Nos anos 2000, 189 países, incluindo o Brasil, se reuniram no evento denominado Cúpula do Milênio e firmaram um compromisso global para a erradicação da extrema pobreza e desenvolvimento sustentável, definindo os oito Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM's).

Ao todo, foram construídos Oito Objetivos principais para o desenvolvimento das nações, divididos em 21 metas e 60 indicadores, que passaram por um contínuo processo de revisão e monitoramento promovidos pela Organização das Nações Unidas<sup>1</sup>.

No âmbito da Declaração do Milênio, restou estabelecido especialmente que nenhum ser humano ou nação deve ser privado da possibilidade de gozar do desenvolvimento, devendo a igualdade de direitos e oportunidades entre os sexos ser garantida neste âmbito. (ONU, 2000).

Considerando a premente necessidade de igualdade entre homens e mulheres, foi criado especificamente o ODM-3, voltado à igualdade e empoderamento da mulher, cuja finalidade voltava-se a promover a igualdade entre os sexos e a autonomia das mulheres. Suas metas correspondiam, no entanto, à superação das disparidades entre meninos e meninas para o acesso da educação formal bem como a promoção de políticas que ofereçam oportunidades às mulheres para ocuparem papéis mais ativos no mundo econômico e na política, como ações essenciais para o alcance da igualdade de gênero.

A generalidade das metas propostas para este Objetivo foi alvo de duras críticas, uma vez que deixou de mencionar outros obstáculos estruturais de gênero e discriminação. Para a Anistia Internacional (2010), deveriam estar inclusos, dentro do Objetivo, a eliminação da discriminação contra a mulher no direito, nas relações familiares, nos direitos civis, de propriedade, laboral e político. De semelhante modo, Lakshmi Puri, diretora executiva interina da ONU Mulheres, esclareceu, à época, que as metas não seriam suficientes:

Ao não abordar as causas estruturais da discriminação e a violência contra as mulheres e meninas, o progresso rumo à igualdade se deteve. De todos os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio, o que obteve menor progresso foi o ODM 5: reduzir a mortalidade materna. O fato de que este seja o objetivo mais difícil de alcançar é uma prova da profundidade e alcance da desigualdade de gênero. (PURI, 2013, s.p.).

Quando da conclusão dos ODM, verificaram-se progressos graduais para a igualdade de mulheres e meninas na educação, emprego e representação política, de maneira geral. Os obstáculos principais observados globalmente enquadraram-se na educação secundária, inclusão no mercado de trabalho e, por fim, no empoderamento político.

---

<sup>1</sup> Dentre os oito objetivos estabelecidos, identificam-se: Erradicar a pobreza extrema e a fome; Alcançar o ensino primário universal; Promover a igualdade de gênero e empoderar as mulheres; Reduzir a mortalidade infantil; Melhorar a saúde materna; Combater o HIV/AIDS, a malária e outras doenças; Garantir a sustentabilidade ambiental; Desenvolver uma parceria global para o desenvolvimento.



As pendências constatadas pelos ODM's transformaram-se em novas metas, agora no âmbito da nova Agenda Global dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODSs), cujo lapso temporal para concretização restou definido entre os anos 2015-2030.

Compreendeu-se que para alcançar o objetivo específico de igualdade entre homens e mulheres faz-se necessária a adoção de medidas que erradiquem as barreiras estruturais de gênero existentes. Sua imprescindibilidade pode ser visualizada quando se infere que, dos 17 objetivos propostos para 2030, apenas três deles não mencionam a mulher em suas metas (quais sejam o ODS 12, referente à produção e consumo; o ODS 14, relacionado à vida na água, e o ODS 15, que diz respeito aos ecossistemas e vida terrestre).

Ainda, as novas metas propostas para a Igualdade e empoderamento de meninas e mulheres, no âmbito do ODS-5 da Agenda 2030, corresponderam aos seguintes pontos:

5.1 Acabar com todas as formas de discriminação contra todas as mulheres e meninas em toda parte.

5.2 Eliminar todas as formas de violência contra todas as mulheres e meninas nas esferas públicas e privadas, incluindo o tráfico e exploração sexual e de outros tipos.

5.3 Eliminar todas as práticas nocivas, como os casamentos prematuros, forçados e de crianças e mutilações genitais femininas.

5.4 Reconhecer e valorizar o trabalho de assistência e doméstico não remunerado, por meio da disponibilização de serviços públicos, infraestrutura e políticas de proteção social, bem como a promoção da responsabilidade compartilhada dentro do lar e da família, conforme os contextos nacionais.

5.5 Garantir a participação plena e efetiva das mulheres e a igualdade de oportunidades para a liderança em todos os níveis de tomada de decisão na vida política, econômica e pública.

5.6 Assegurar o acesso universal à saúde sexual e reprodutiva e os direitos reprodutivos, como acordado em conformidade com o Programa de Ação da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento e com a Plataforma de Ação de Pequim e os documentos resultantes de suas conferências de revisão.

5.a Realizar reformas para dar às mulheres direitos iguais aos recursos econômicos, bem como o acesso a propriedade e controle sobre a terra e



outras formas de propriedade, serviços financeiros, herança e os recursos naturais, de acordo com as leis nacionais.

5.b Aumentar o uso de tecnologias de base, em particular as tecnologias de informação e comunicação, para promover o empoderamento das mulheres.

5.c Adotar e fortalecer políticas sólidas e legislação aplicável para a promoção da igualdade de gênero e o empoderamento de todas as mulheres e meninas em todos os níveis. (ONU, 2015, s.p.).

O Glossário criado pela ONU para este Objetivo discorreu sobre a “Participação plena e efetiva das mulheres e igualdade de oportunidades para a liderança”, salientando tratar-se de medida-chave para empoderamento da mulher e estratégia de promoção de igualdade de gênero. Afirmou a ONU, no presente documento, que a participação na vida pública, não apenas a partir do direito de voto nas eleições, mas também de serem elegíveis para organismos eletivos, ocupar empregos públicos, tomar parte na formulação de políticas de Estado, é um direito humano que precisa ser efetivado. (ONU, 2016).

O reconhecimento da igualdade de gênero na política como parte essencial no alcance do desenvolvimento sustentável, bem como o estabelecimento de uma meta específica para cumprimento pelos países, proporciona a implementação de políticas voltadas à área em questão, e ainda a produção de dados e monitoramento dos avanços, e ações, em busca do cumprimento dos indicadores propostos.

Para chegar ao cumprimento desta meta específica, todavia, é preciso eliminar outros aspectos de desigualdade social, que impedem o avanço das mulheres na vida pública e dos espaços de poder. As relações iníquas de poder entre os sexos, decorrentes da sociedade patriarcal, que subordinaram à mulher ao espaço privado ainda influenciam na manutenção dos contextos de desigualdade.

A paridade de participação entre os membros da sociedade, em iguais oportunidades, exige novas concepções de justiça social. No âmbito da Plataforma de Pequim (1995), produzida durante a IV Conferência Mundial sobre a Mulher no Mundo, propugnou-se que as desigualdades no cenário público encontram origem, de forma geral, nas atitudes discriminatórias e iníquas relações de poder entre os sexos no seio familiar. Para ela:

A iníqua divisão do trabalho e das responsabilidades nos lares, que tem sua origem em relações de poder também desiguais, limita as possibilidades das mulheres de dispor de tempo para adquirir os conhecimentos necessários para participar da tomada de decisões nas instâncias públi-

cas de maior amplitude. Uma repartição mais eqüitativa das responsabilidades entre mulheres e homens não somente proporciona uma melhor qualidade de vida para as mulheres e suas filhas, mas também aumenta suas oportunidades de moldar e formular políticas, práticas e dotações orçamentárias, de forma que os seus interesses possam ser reconhecidos e levados em conta. As modalidades e os esquemas oficiosos de tomada de decisões no nível das comunidades locais, que refletem um espírito predominantemente masculino, restringem a capacidade das mulheres de participar em pé de igualdade da vida política, econômica e social. (ONU, 1995, p. 70).

No mesmo sentido asseverou Iris Marion Young ao afirmar que “A desigualdade socioeconômica estrutural com frequência produz desigualdade política e exclusão relativa das discussões políticas influentes” (YOUNG, 2006, p. 169).

É a partir do enfrentamento às desigualdades de gênero e distribuição de oportunidades em iguais condições, bem como mediante o empoderamento feminino em todas as esferas sociais, que será possível construir uma sociedade justa, representativa e igualitária, corroborando para o desenvolvimento de todos os setores da nação (AMARAL, PEIXOTO, 2020).

Portanto, construir uma sociedade mais democrática, em termos de participação e representação política, implica transformar a realidade social desigual na qual se encontram os atores sociais, oportunizando iguais condições a todos para que possam usufruir, em todos os setores, de seus direitos humanos.

## **2. AS DESIGUALDADES SOCIAIS E O PRINCÍPIO DA PARIDADE DE PARTICIPAÇÃO**

No que se refere a desigualdades sociais, é certo que estas sempre foram um dado histórico entre homens e mulheres no ambiente público, seja na realidade brasileira ou internacional, em especial quando se observa que por séculos as mulheres foram excluídas deste espaço e relegadas ao âmbito privado, destituídas de sua cidadania ativa e passiva.

Na medida em que os Estados se deparam com uma nova realidade globalizada, que emerge logo após a Segunda Grande Guerra, a comunidade internacional encontra novos desafios e perspectivas, em especial para a defesa dos direitos humanos, consagrados pelas três dimensões de direitos, até então conhecidas. Jesus Lima Torrado especifica:

*Estamos ante um proceso creciente de desigualdades sociales. Cada vez son más nítidos dos sectores sociales claramente diferenciados. Un sector, minoritario, que se integra com celeridade y entusiasmo a los beneficios*

*de la globalización, y otro sector, generalmente masivo, que es el preceptor principal de las desgracias de estos procesos. Los últimos diez años se están caracterizando por la polarización, cada vez más radicalizada, del mundo social, económico y cultural*<sup>2</sup>. (TORRADO, 2000, p. 56).

O resultado do fenômeno da globalização nas desigualdades entre homens e mulheres, historicamente existentes, é uma aceleração das diferenças sociais, econômicas e culturais, e maior exclusão de grupos e minorias mais vulneráveis, como as mulheres.

Considerando tais aspectos relacionados à globalização e desigualdades, Nancy Fraser propôs a necessidade de concepção de uma teoria multidimensional de justiça, como único modo de abranger toda magnitude destas consequências (FRASER, 2002; 2013).

Para Fraser (2013), as questões sobre Justiça gravitam em torno de três núcleos principais, ou núcleos de anormalidade: “O que”, “Quem” e “Como”, de modo que a passou a teorizar a questão como Justiça Anormal. Voltando-se especificamente ao “O que” da Justiça, Fraser argumenta que esta deve ser enxergada a partir de três dimensões: redistribuição, reconhecimento e representação, as quais se correlacionam com questões econômicas, culturais e políticas. Ambas as dimensões sujeitam-se, no entanto, a um único princípio: da paridade participativa.

Conforme esse princípio, a justiça requer estruturas que permitam a todos participar como iguais na vida social. Uma visão de justiça em termos de paridade participativa representa o desmantelamento de obstáculos institucionalizados que impedem que certas pessoas participem no mesmo nível com outros, como parceiros plenos, em ações sociais. Conforme sugerido nas discussões acima, tais obstáculos podem se apresentar de três formas distintas. Na primeira, as pessoas podem ser impedidas de participar efetivamente por estruturas econômicas que lhes rejeitam os meios necessários para interagir com outros como iguais; nesse caso, sofrem de injustiça distributiva ou má-distribuição. Na segunda, as pessoas podem ser impedidas de interagir em termos de paridade por meio de hierarquias institucionalizadas de valor cultural que lhes nega a posição necessária; nesse caso, eles sofrem de desigualdade em termos de status ou mal-reconhecimento. Na terceira, pessoas

---

<sup>2</sup> “Estamos ante um processo crescente de desigualdades sociais. Cada vez são mais nítidos dois setores claramente diferenciados. Um setor, minoritário, que se integra com celeridade e entusiasmo aos benefícios da globalização e outro setor, geralmente massivo, que é o preceptor principal das desgraças e desses processos. Os últimos dez anos estão se caracterizando pela polarização, cada vez mais radicalizada, do mundo social, econômico e cultural”. (Tradução nossa).

podem ser impedidas de praticar uma participação plena por regras estabelecidas, negando-lhes a igualdade em deliberações públicas e na tomada de decisões democráticas; nesse caso, eles sofrem de injustiça política ou má-representação. (FRASER, 2013, p. 752).

Significa dizer que, sob o princípio da paridade de participação, a Justiça implica na necessidade de “arranjos sociais que permitam a todos os membros (adultos) da sociedade interagir entre si como pares” (FRASER, 2002, p. 13). No momento em que os atores sociais possuírem iguais condições de participar no nível dos demais, na vida social, haverá o reconhecimento recíproco, para a paridade de participação.

Para sua aplicação, portanto, faz-se imprescindível a erradicação dos obstáculos inerentes às estruturas econômicas desiguais (má distribuição); superação das hierarquias institucionalizadas de origem cultural (reconhecimento); e eliminação de obstáculos de impedimento à participação plena nas deliberações públicas (má representação).

À medida que são obtidos, promove-se o cumprimento da finalidade principal de justiça social para todos, sobretudo no Estado Democrático de Direito, que tem por fundamentos nucleares a dignidade da pessoa humana, a igualdade entre os sexos e a soberania popular. É preciso afirmar, no entanto, que reconhecimento, representação e distribuição material são elementos que se encontram interconectados, os quais não se excluem entre si, mas se complementam quando se trata especificamente de questões de gênero e igualdade.

Explicando ambas as correlações – de distribuição de renda e reconhecimento – Flávia Biroli afirma que as relações de autoridade que reproduzem os contextos de subordinação decorrem de fatores como a dupla moral sexual, a tolerância à violência contra a mulher, a ideologia maternalista e, inclusive, a divisão sexual do trabalho, que corrobora especialmente para a manutenção da organização de hierarquia de gênero na sociedade (BIROLI, 2016).

A precariedade das relações de trabalho, a desigualdade de distribuição de renda e responsabilidade nos lares acaba por manter a mulher afastada do ambiente público e de tomada de decisão, sendo tempo livre e rendimentos impedimentos substanciais para seu ingresso no ambiente político. Para Biroli (2016), quanto maior a divisão sexual do trabalho doméstico para as mulheres mais distante estas permanecem do sistema político, posto que quanto mais envolvidas e relacionadas ao trabalho familiar e doméstico cotidiano, menores e menos efetivos são os instrumentos que elas dispõem para politizar as desvantagens que vivenciam e as hierarquias estruturadas.

Semelhantes são as conclusões de Clara Araújo ao afirmar que a situação das mulheres em contextos econômicos, de renda e de encargos familiares apresentam reais desigualdades em contraponto com o sexo masculino. Aponta a autora que:

[...] nas questões envolvendo inserção política, participação, interesse e apoio a protestos, o engajamento das mulheres que possuíam trabalho assalariado foi maior do que entre as mulheres sem trabalho assalariado. Os papéis de gênero desempenhados pelas mulheres se relacionam e afetam a participação e o exercício da liderança política: mulheres que não trabalham participam mais em associações religiosas e associações de pais em comparação com os homens em geral e em comparação com as mulheres que trabalham. (ARAÚJO, 2016, p. 53).

As desigualdades de distribuição das responsabilidades do lar, os papéis de gênero atrelados ao feminino, no que se refere ao cuidado dos filhos e familiares, estruturados pela sociedade desde a infância para homens e mulheres, afetam o engajamento delas no cenário político, inibindo sua participação nos espaços públicos decisórios.

Sob o ponto de vista de Alda Facio e Lorena Fries (2005), a universalidade da subordinação feminina, a qual envolve os campos da sexualidade, economia, política em todas as sociedades, independentemente dos graus de complexidade, demonstram que é necessário lidar com algo muito mais profundo e enraizado, de modo que o mero rearranjo de papéis sexuais ou sociais, ou a reorganização das estruturas políticas e econômicas não são suficientes para a erradicação da subordinação feminina. Instituições como família, estado, educação, religião, ciência e direito têm servido para manter e reproduzir o status inferior das mulheres.

Em especial, quanto ao direito, Facio e Fries (2005) indicam que este deve ser repensado, bem como sua função social, sendo um desafio que vai além da criação de boas leis ou decisões judiciais para mulheres, de modo que seja instrumento transformador que desloca os atuais modelos sexuais, sociais, econômicos e políticos em direção a uma convivência humana baseada na aceitação do outro e respeito à diversidade.

### **3. AS DESIGUALDADES SOCIAIS NO BRASIL E OS ENTRAVES À PARIDADE POLÍTICA FEMININA**

Atualmente, a demanda pela representatividade feminina nas esferas públicas de poder advém da ideia de igualdade material entre homens e mulheres, fundamento nuclear da dignidade humana, e base da ideia de democracia. Não

existe democracia sem igualdade, a qual pressupõe, em uma de suas vertentes, a paridade entre os gêneros.

A representação política feminina, sob o ponto de vista dos atuais governos democráticos de direito, é imprescindível para a realização dos direitos das mulheres, posto que, conforme assevera de Iris Marion Young:

A partir de uma determinada perspectiva social um representante coloca certos tipos de questões, relata certos tipos de experiência, retoma uma determinada linha de narrativa histórica ou expressa um certo modo de olhar as posições de outrem. Isso contribui decisivamente para a inclusão de diferentes pessoas no processo de tomada de decisões e chama a atenção para possíveis efeitos das políticas propostas sobre os diferentes grupos. (YOUNG, 2006, p. 167-168).

A inviabilização da representatividade feminina e a manutenção de seu afastamento das esferas decisórias públicas, em especial, em um regime democrático representativo, impactam diretamente na efetivação de seus direitos humanos.

Comentando a demanda pela representação da mulher na política, mais especificamente as reivindicações pela paridade política na França, asseverou Joan Scott que esta não se correlaciona com a necessidade de representação de um “interesse das mulheres” definido. A demanda pela paridade política decorre da imprescindibilidade de reconhecimento da legitimidade política das mulheres “mandando o mesmo número de mulheres e homens para a arena do governo representativo, a lei estará declarando – simbolicamente e literalmente – que o sexo não é mais relevante para a participação na política” (SCOTT, 2001, p. 378).

Sucintamente, pode-se aduzir que, sob o ponto de vista de Grosselli e Mezzaroba (2011), a participação política tem o condão de proporcionar melhor legitimidade às decisões e políticas públicas internas, e, conseqüentemente, maior legitimidade do regime democrático.

Tal pensamento é adotado pela iniciativa global pela democracia paritária, iniciada pelo Parlamento Latino-Americano e Caribenho (Parlatino), com apoio técnico da ONUMULHERES. No ano de 2013, o Parlatino aprovou uma Resolução reafirmando o compromisso com a igualdade substantiva entre homens e mulheres e comprometeu-se a elaborar um Marco Normativo que reconhecesse a paridade política feminina como força-chave para a democracia.

Adotou o Parlatino, em seu Marco Normativo, a terminologia democracia paritária, a qual veio a definir como sendo “modelo de democracia no qual a igualdade substantiva e a paridade entre homens e mulheres são eixos estru-

turantes das transformações que assume um Estado responsável e inclusivo” (ONUMULHERES; PARLATINO, 2014, p. 25).

A paridade na representação política, por sua vez, apresenta-se da seguinte forma:

A paridade na Representação Política reformula a concepção do poder político concebendo-o como um espaço que deve ser compartilhado entre homens e mulheres como premissa da condição humana universal, e que é justificada em uma presença demográfica equilibrada, 50% de mulheres e 50% de homens e, por isso, se entende como 50/50. (ONUMULHERES; PARLATINO, 2014, p. 27-28).

O documento corrobora com as conclusões da Plataforma de Ação de Pequim (1995), durante a IV Conferência Mundial sobre a Mulher, que dispôs quanto à necessidade de participação política e inserção nas esferas públicas de decisão:

A consecução do objetivo de igualdade da participação de mulheres e homens na tomada de decisões proporcionará um equilíbrio que refletirá de maneira mais exata a composição da sociedade e é necessária para o fortalecimento da democracia e a promoção do seu funcionamento adequado. A igualdade na adoção de decisões políticas exerce uma função de alavanca sem a qual é altamente improvável viabilizar a integração real da igualdade na formulação de políticas governamentais. Nesse sentido, a participação eqüitativa [sic] das mulheres na vida política desempenha um papel essencial no processo geral de avanço das mulheres. A participação das mulheres em condições de igualdade na tomada de decisões constitui não só uma exigência básica de justiça ou democracia, mas pode ser também considerada uma condição necessária para que os interesses das mulheres sejam levados em conta. Sem a participação ativa das mulheres e a incorporação do ponto de vista próprio das mulheres em todos os níveis do processo de tomada de decisões não se poderá alcançar os objetivos de igualdade, desenvolvimento e paz. (ONUMULHERES, 1995, p. 215).

Ainda prossegue o Plano de Ação, afirmando quanto à necessidade de maior representatividade da mulher nas esferas decisórias, salientando que sua presença em postos políticos e de tomada de decisões contribui para a redefinição das prioridades políticas e inclusão de programas governamentais sob o ponto de vistas de preocupações específicas, apresentando novas perspectivas para a temática política. (ONUMULHERES, 1995, p. 215).

Para a efetivação de uma democracia paritária no Brasil, sob o ponto de vista da igualdade material entre homens e mulheres, certo é que tal objetivo

encontra-se obstaculizado pelas diversas formas de desigualdade existentes. Compreende-se que a igualdade política, ou a representação em iguais condições entre homens e mulheres no espaço público, depende da igualdade de oportunidades nos demais seguimentos da sociedade, de modo que é forçoso concluir que o Brasil ainda tem muito a avançar.

Dados do Tribunal Superior Eleitoral do Brasil apontam que, na esfera Federal, a presença feminina ainda não atinge o mínimo previsto legalmente de 30%. Enquanto na Câmara dos Deputados as mulheres somam 77 das Deputadas Federais, cujo montante significa 15% daquela Casa Legislativa, no Senado Federal, constituem 12, representando 14,8% do total de cadeiras ocupadas. (TSE, 2019).

Em âmbito municipal, a partir dos resultados da última eleição de 2016, constituíram respectivamente: 13,49% dos vereadores eleitos; 14,48% dos vice-prefeitos eleitos; e 11,64% dos prefeitos eleitos. Na esfera estadual, a presença feminina soma 15,56% das deputadas estaduais, 3,85% das governadoras e 26,92% das vice-governadoras. (TSE, 2020).

A participação da mulher na política, em especial em postos eletivos, tais como dos Poderes Legislativo e Executivo, federal, estadual e municipal, contam com diversos programas de participação, e, em especial ações afirmativas, vigentes no que se refere ao pleito eleitoral proporcional, para cargos de deputadas federais, estaduais e vereadoras.

Não obstante, o que se visualiza dos dados atuais é a presença mínima de mulheres neste cenário, aquém inclusive dos 30% previstos nas legislações nacionais que buscam a maior inclusão da mulher na política e nos pleitos eleitorais, que exigem a participação mínima de 30% de mulheres na disputa eleitoral, em listas abertas.

A atual disparidade política brasileira é reflexo não apenas de medidas mais eficazes na disputa eleitoral, mas especialmente das desigualdades sociais, econômicas e culturais de gênero, presentes na construção da sociedade brasileira, que definem uma responsabilização desigual e restrições no acesso a tempo entre homens e mulheres, a atribuição dos cuidados de filhos pequenos e familiares idosos à mulher, restringendo sua presença no mercado de trabalho e acesso a renda, e, por conseguinte, seu acesso à esfera política de participação.

Note-se que, analisando os dados quantitativos brasileiros, em especial de acordo com o IBGE (2018), em informações atualizadas até junho de 2018, as mulheres dedicaram, em 2016, cerca de 70% a mais de horas que os homens, em cuidados de pessoas e afazeres domésticos (em média 18,1 horas semanais), enquanto os homens dedicaram 10,5 horas por semana.



As desigualdades são maiores quando realizado um recorte por região brasileira: as mulheres do Nordeste dedicam 80% a mais de horas que os homens aos cuidados de pessoas e afazeres domésticos (19 horas semanais em comparação a 10,5 horas dedicadas pelo sexo masculino). A partir de um recorte de raça/cor, o IBGE apontou que, em 2016, as mulheres negras ou pardas dedicaram 18,6 horas semanais, quantum superior à média feminina por regiões (IBGE, 2018). As diferenças perpetuam-se no âmbito do salário percebido por sexo. Para o IBGE (2018), os resultados demonstraram que as mulheres continuam a receber  $\frac{3}{4}$  do salário dos homens.

As preocupações com os avanços no âmbito dos direitos das mulheres vêm se amplificando, conforme o recente Relatório Luz de 2019, ao afirmar que o recém-criado Ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos não apresentou nenhuma proposta alinhada ao alcance das metas do ODS-5 (GRUPO DE TRABALHO DA SOCIEDADE CIVIL PARA AGENDA 2030, 2019)<sup>3</sup>.

No Brasil, a perspectiva de igualdade nas demais áreas correlacionadas aos direitos das mulheres apresenta visão pouco animadora. Aponta, por exemplo, o Relatório Luz de 2018 que a permanente diferenciação salarial, relatando que as mulheres permanecem recebendo, em média, 76,5% dos rendimentos dos homens; a diminuição do orçamento da Política Para as Mulheres: Promoção da Autonomia e Enfrentamento à Violência, em contraste com o aumento dos registros de denúncias de violência no “Disque 180”; dá destaque à posição do Brasil em número de feminicídios (5º lugar) e 4º lugar em números absolutos de casamentos infantis.

Ao passo que se encontram desigualdades econômicas severas entre homens e mulheres, relacionadas especificamente à distribuição de renda e trabalho doméstico não remunerado, também se visualiza a estigmatização da mulher, decorrente das atitudes patriarcais herdadas durante a formação dos estratos sociais.

Para a ONU (1995), é necessário reconhecer que as responsabilidades partilhadas entre mulheres e homens no âmbito do trabalho e família têm o condão

---

<sup>3</sup> Consignou o Relatório Luz de 2019 que “O novo governo federal aumentou os desafios já identificados nos RL [Relatórios Luz] de 2017 e 2018, e o recém-criado Ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos, por sua vez, não apresentou ainda nenhuma proposta alinhada ao alcance das metas do ODS 5. Os desafios relacionados ao cumprimento dos direitos das meninas seguem invisibilizados pela ausência de dados desagregados; a violência racial na vida de mulheres e meninas negras se expressa nos dados referentes à violência doméstica, feminicídio e nas violências e homicídios de mulheres trans e lésbicas; nos altos índices de morbidade e mortalidade materna; nas profissões ocupadas e nos rendimentos auferidos; na baixa representação parlamentar e insignificante participação em cargos de poder e decisão” (GRUPO DE TRABALHO DA SOCIEDADE CIVIL PARA AGENDA 2030, 2019, p. 27).

de proporcionar maior participação feminina na vida pública, sendo imprescindível adotar medidas apropriadas para o fim de compatibilizar a vida familiar e a profissional, para que estas possam ter melhores oportunidades de participar da vida pública.

Também é necessário reconhecer que as práticas e atitudes patriarcais obstam o alcance da igualdade política e o direito à participação da mulher, em iguais condições com os demais atores sociais, na vida pública e tomada de decisões.

Dessa forma, relatou o IPEA, em estudo sobre o cumprimento das metas da Agenda de Desenvolvimento Sustentável:

Apesar de importante, a reserva de cotas, isoladamente, pode não ser capaz de transformar a situação, pois há fatores socioculturais estruturantes que dificultam a entrada da mulher na política. Entre eles, podemos citar a organização social ainda bastante pautada na tradicional divisão sexual do trabalho, em que as mulheres são as principais responsáveis pelos cuidados com filhos e demais dependentes, além de responsáveis pelas atividades em âmbito doméstico; a ocupação da esfera pública pelas mulheres ainda é relativamente baixa – a taxa de participação no mercado de trabalho, por exemplo, apesar de ter crescido em décadas anteriores, está estável em torno de 55%, o que significa que cerca de 45% das mulheres brasileiras estão fora do mercado de trabalho. (IPEA, 2019, p. 16).

O enfrentamento aos papéis tradicionais de gênero, impostos historicamente é um dos principais elementos em que o Brasil deve atuar para modificação do cenário de sub-representatividade feminina na política. A remodelação do cenário de desigualdade econômica e social é imprescindível para o empoderamento político da mulher.

Aliás, empoderar meninas e mulheres para que possam realizar todo seu potencial em sociedade, em todos os cenários, pode oportunizar a transformação dos papéis de gênero e os contextos de sub-representatividade. Conforme definido pela ONU (2016, p. 15), faz-se necessário “elaborar, implementar e monitorar a plena participação das mulheres em políticas e programas eficientes e eficazes de reforço mútuo com a perspectiva de gênero, inclusive políticas e programas de desenvolvimento em todos os níveis”.

O cumprimento do ODS-5 da Agenda 2030 atende, não somente os princípios internacionais e direitos humanos consagrados, mas especialmente aos fins do Estado Democrático de Direito Brasileiro, proporcionando a promoção da inclusão de grupos sub-representados e o melhor debate de políticas públicas e da justiça social nacional (AMARAL; PEIXOTO, 2020).

Portanto, a igualdade de participação no cenário público, em semelhantes oportunidades, é inerente à noção de democracia e de Estado de Direito, sendo a superação das desigualdades estruturais passo essencial para o alcance de tal objetivo, que, por conseguinte, também implicará na efetivação dos direitos humanos internacionalmente reconhecidos.

## CONCLUSÃO

A construção da Agenda de Desenvolvimento Sustentável ou Agenda 2030, pela ONU, trouxe a possibilidade aos países, incluindo o Brasil, de construir uma sociedade mais justa e igualitária, sob o ponto de vista de respeito aos direitos humanos.

No âmbito de sua construção, a igualdade de gênero e empoderamento de meninas e mulheres ganhou relevante destaque, à medida que não se pode promover o desenvolvimento sustentável deixando para trás metade da população mundial.

A construção do ODS-5 e suas metas decorreu especialmente dos obstáculos encontrados pela Agenda do Milênio, que não abarcou em sua consecução a erradicação das desigualdades de gênero estruturais. As dificuldades encontradas à época dos ODM possibilitaram o estabelecimento de novas metas voltadas a necessidade de eliminação de entraves estruturais decorrentes da construção patriarcal da sociedade, e dos papéis de gênero até então relegados às mulheres, destacando em suas metas a imprescindibilidade de garantir seus direitos econômicos, políticos, sociais, culturais, eliminar práticas nocivas, violência e toda forma de discriminação.

É preciso concluir, no entanto, que a conclusão do ODS-5, em geral, depende da eliminação das barreiras de gênero em todos os aspectos da sociedade, não sendo possível avançar individualmente em cada meta sem considerar as debilidades e obstáculos dos demais setores sociais e econômicos atuais.

A interdependência da meta de maior paridade política, em especial, apresenta-se notória quando observa-se que apenas se proporcionará melhores condições às mulheres para ingresso nas disputas eleitorais quando for possível a paridade de participação nos demais cenários sociais, econômicos e culturais.

A paridade de participação, em todos os cenários – econômico, cultural e político – é identificado por Nancy Fraser como princípio comum para assegurar a Justiça Social em um atual mundo globalizado, que acentuou as disparidades entre grupos e minorias vulneráveis. Correlacionando ambas as áreas, as quais encontram-se expressamente previstas também como metas de desenvolvimento

sustentável, compreende-se quer a sua interdependência acarreta a necessidade de eliminação de desigualdades econômicas e sociais para alcance da igualdade política.

Ao questionar-se em que medida as desigualdades sociais, econômicas e culturais interferem diretamente no empoderamento político da mulher no Brasil, conclui-se que tais entraves impedem diretamente o progresso feminino e a efetivação da meta 5.5 da Agenda 2030 no país, à medida que atualmente a mulher se encontra em um ambiente totalmente desfavorável para ingresso no cenário público de decisão.

A atual perspectiva brasileira revela que as desigualdades sociais ainda são um dado histórico, construído a partir de estereótipos de gênero, herdada das atitudes patriarcais existentes durante a formação dos estratos sociais. A influência destas disparidades no âmbito político, ainda obstaculizam de forma direta o ingresso feminino nos ambientes públicos de poder, impedindo seu progresso e, por consequente, o cumprimento do ODS-5, e sua meta 5.5, o que se verifica a partir dos dados da presença da mulher na política, no percentual de apenas 15% em cada casa legislativa e sua ínfima participação em outros cenários.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Ana Paula Martins; PEIXOTO, Emini Silva. A igualdade de gênero na Agenda dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS): Uma análise da meta 5.5 sobre a garantia de participação política a partir do cenário nacional. In: CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio (Coord.). *Direitos Humanos e Meio Ambiente: os 17 objetivos de desenvolvimento sustentável da Agenda 2030*. 1 ed. São Paulo: IDHG, 2020.

ANISTIA INTERNACIONAL. Combatendo a exclusão: Por que os Direitos Humanos são essenciais para os ODMs. *Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, v. 7, n. 12 p. 57-81, jun. 2010. Disponível em: [http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/3\\_19.pdf](http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/3_19.pdf) Acesso em: 28 nov. 2018.

ARAUJO, Clara. Valores e Desigualdades de Gênero: mediações entre participação política e representação democrática. Dossiê desigualdades, estratificação e justiça social. *Civitas*, Porto Alegre, v. 16, n. 2, e36-e61, abr.-jun. 2016. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/article/view/23143/>. Acesso em: 10 out. 2019.

BIROLI, Flávia. Divisão sexual do trabalho e democracia. *Dados*, Rio de Janeiro, v. 59, n. 3, p. 719-754, set. 2016. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0011-52582016000300719&lng=en&nrm=iso](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582016000300719&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 18 out. 2019.

FACIO, Alda. FRIES, Lorena. Feminismo, gênero y patriarcado. *Academia. Revista sobre enseñanza del derecho de Buenos Aires*. Ano 3, n. 6, primavera 2005. p. 259-294. Disponível em: <http://repositorio.ciem.ucr.ac.cr/handle/123456789/122>. Acesso em: 09 jul. 2020.

FRASER, Nancy. A justiça social na globalização: redistribuição, reconhecimento e participação. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 63, p. 7-20, out. 2002. Disponível em: <https://>

[www.ces.uc.pt/publicacoes/rccs/artigos/63/RCCS63-Nancy%20Fraser-007-020.pdf](http://www.ces.uc.pt/publicacoes/rccs/artigos/63/RCCS63-Nancy%20Fraser-007-020.pdf). Acesso em: 10 out. 2019.

FRASER, Nancy. Justiça anormal. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, v. 108, p. 739-768, 2013. Disponível em: <http://www.periodicos.usp.br/rfdusp/article/view/68001>. Acesso em: 10 jul. 2020.

GROSSELLI, Grasiela; MEZZARROBA, Orides. A Participação Política e suas implicações para a construção de uma cidadania plena e de uma cultura política democrática. *Anais XX Encontro Nacional do CONPEDI*. Belo Horizonte: 23, 23, 24 e 25 de junho de 2011. Disponível em: [http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/grosselli\\_7.pdf](http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/grosselli_7.pdf). Acesso em: 25 jun. 2019.

GRUPO DE TRABALHO DA SOCIEDADE CIVIL PARA AGENDA 2030. *Relatório Luz da Agenda 2030 de Desenvolvimento Sustentável: Síntese II*. Disponível em: <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/brasilien/14577.pdf>. Acesso em: 06 ago. 2019.

GRUPO DE TRABALHO DA SOCIEDADE CIVIL PARA AGENDA 2030. *III Relatório Luz da Sociedade Civil da Agenda 2030 de Desenvolvimento Sustentável: Brasil 2019*. Disponível em: <https://gtagenda2030.org.br/relatorio-luz/relatorio-luz-2019/>. Acesso em: 20 set. 2019.

IBGE. *Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira*. Rio de Janeiro: IBGE, 2015. Disponível em: <http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv95011.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2018.

IBGE. *Estatísticas de gênero: indicadores sociais das mulheres no Brasil. Estudos e Pesquisas. Informação, Demográfica e Socioeconômica*. n. 38. Rio de Janeiro: IBGE, 2018. Disponível em: [https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101551\\_informativo.pdf](https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101551_informativo.pdf). Acesso em: 18 set. 2019.

IPEA. *Cadernos ODS: O que mostra o retrato do Brasil? ODS 5: Alcançar a Igualdade de Gênero e empoderar todas as mulheres*. Brasília: IPEA, 2019. Disponível em: [http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/190905\\_cadernos\\_ODS\\_objetivo\\_5.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/190905_cadernos_ODS_objetivo_5.pdf). Acesso em: 10 out. 2019.

IPU; ONUMULHERES. *Mujeres en la política: 2017*. Disponível em: [https://www.ipu.org/file/2688/download?token=jV\\_hVwPy](https://www.ipu.org/file/2688/download?token=jV_hVwPy). Acesso em: 08 mai. 2018.

IPU; ONUMULHERES. *Mujeres en la política: 2019*. Disponível em: <https://www.ipu.org/resources/publications/infographics/2019-03/women-in-politics-2019>. Acesso em: 10 jun. 2020.

ONU. *Declaração do Milênio*. Nova Iorque: 2000. Disponível em: <https://www.unric.org/html/portuguese/uninfo/DecdoMil.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2018.

ONU. *Glossário de termos do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 5: Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas*. 2016. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2017/06/Glossario-ODS-5.pdf>. Acesso em: 04 jul. 2019.

ONU. *Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável*. 2015. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/agenda2030-pt-br.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2018.

ONUMULHERES. *Plataforma de Ação da Conferência Mundial sobre a Mulher de Pequim*. 1995. Disponível em: [http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2014/02/declaracao\\_pequim.pdf](http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2014/02/declaracao_pequim.pdf). Acesso em: 11 jun. 2018.

ONUMULHERES; PARLATINO. *Marco Normativo para consolidar a Democracia Paritária*. 2014. Publicação da versão em português: 2018. Disponível em: [http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2018/06/Marco-Normativo-Democracia-Paritaria\\_FINAL.pdf](http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2018/06/Marco-Normativo-Democracia-Paritaria_FINAL.pdf). Acesso em: 05 jul. 2019.

PURI, Lakshmi. *Um objetivo mundial em matéria de igualdade de gênero, direitos e empoderamento das mulheres*. Publicado em: Organização das Nações Unidas (ONU), 29 mai. 2013. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/um-objetivo-mundial-em-materia-de-igualdade-de-genero-direitos-e-empoderamento-das-mulheres/>. Acesso em: 3 dez. 2020.

SCOTT, Joan W. “La querelle des femmes” no final do século XX. *Revista Estudos Feministas, Florianópolis*, v. 9, n. 2, p. 367-388, 2001. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-026X2001000200004&script=sci\\_abstract&tlng=es](https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-026X2001000200004&script=sci_abstract&tlng=es). Acesso em: 10 jul. 2020.

TORRADO, Jesus Lima. Globalización e Derechos Humanos. *Anuario de filosofía del derecho*, n. 17, p. 43-74, 2000. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/142424.pdf>. Acesso em: 09 jun. 2020.

WORLD ECONOMIC FORUM. *The Global Gender Gap Report 2017*. Disponível em: <https://www.weforum.org/reports/the-global-gender-gap-report-2017>. Acesso em: 10 maio 2018.

WORLD ECONOMIC FORUM. *The Global Gender Gap Report 2020*. Disponível em: [http://www3.weforum.org/docs/WEF\\_GGGR\\_2020.pdf](http://www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2020.pdf). Acesso em: 10 jul. 2020.

YOUNG, Iris Marion. Representação Política, identidade e minorias. *Revista Lua Nova*, São Paulo, v. 67, p. 139-190, 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n67/a06n67>. Acesso em: 11 jun. 2020.

## MARKETING VERDE Y *BENCHMARKING* AMBIENTAL COMO INSTRUMENTOS DE BIOPOLÍTICA

### *MARKETING VERDE E BENCHMARKING AMBIENTAL COMO INSTRUMENTOS DA BIOPOLÍTICA*

Heloisa Helou Doca

Mestre e Doutora em Letras pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho.  
Professora da UNIMAR (Universidade de Marília).

Jefferson Aparecido Dias

Doutor em Direitos Humanos pela Universidade Pablo de Olavide, Sevilha (Espanha). Professor da Graduação, do Mestrado e do Doutorado em Direito da UNIMAR (Universidade de Marília).

Julia Macedo Nogueira Nobre

Mestranda em Direito pela Universidade de Marília (UNIMAR). Pós-Graduada em Direito Ambiental e Urbanístico pela Universidade Anhanguera (UNIDERP). Servidora Pública do Poder Judiciário de Mato Grosso.

**Submetido em: 29/09/2020**

**Aprovado em: 05/11/2021**

**Resumen:** Este artículo está dedicado a analizar la definición y la importancia del marketing ecológico y lo *benchmarking* ambiental, además de verificar la relación entre estos términos y la biopolítica. Tal trabajo se justifica en vista de la creciente preocupación por el medio ambiente, los preceptos constitucionales de la función social y solidaria y la necesidad de garantizar la preservación del medio ambiente para las generaciones presentes y futuras. Desde el método deductivo, con el uso de la investigación bibliográfica, se observó que el marketing verde es una herramienta importante para que la empresa revele lo que ha hecho a favor del medio ambiente y el *benchmarking* ambiental es responsable de difundir y fomentar el conocimiento en área ambiental, ya que promueve un análisis comparativo de las acciones de protección ambiental llevadas a cabo entre empresas de la misma industria. También se hizo evidente que tanto el marketing ecológico como lo *benchmarking* son instrumentos importantes de la biopolítica, ya que son el resultado de los mecanismos de control y la emancipación de la sociedad, cuyo objetivo es ser activo en el proceso de toma de decisiones que tiene como objetivo mantener el ambiente ecológicamente



equilibrado para las generaciones presentes y futuras, además de cumplir con su función social y solidaria.

**Palabras clave:** marketing verde; *benchmarking* ambiental; medio ambiente, biopolítica.

**Resumo:** *O presente artigo dedica-se a analisar a definição e importância do marketing verde e do benchmarking ambiental, além de verificar a relação entre esses termos e a biopolítica. Justifica-se tal trabalho diante do crescimento da preocupação com o meio ambiente, dos preceitos constitucionais da função social e solidária e da necessidade de se garantir a preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações. A partir do método dedutivo, com o uso de pesquisas bibliográficas, observou-se que o marketing verde é uma importante ferramenta para a empresa divulgar o que tem feito em prol do meio ambiente e o benchmarking ambiental é responsável por propagar e incentivar o conhecimento na área ambiental, pois promove uma análise comparativa das ações de proteção ambiental realizadas entre empresas do mesmo ramo. Evidenciou-se, outrossim, que tanto o marketing verde, quanto o benchmarking ambiental são importantes instrumentos da biopolítica, já que decorrem dos mecanismos de controle e da emancipação da sociedade, a qual almeja ser ativa no processo de tomada de decisão que visa manter o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, além de cumprir a sua função social e solidária.*

**Palavras-chave:** marketing verde; *benchmarking* ambiental; meio ambiente, biopolítica.

**SUMÁRIO:** Introducción. 1. Preocupación por el medio ambiente. 2. Marketing verde. 3. *Benchmarking* ambiental. 4. La relación entre marketing verde, *benchmarking* ambiental y biopolítica. Conclusión. Referencias.

## INTRODUCCIÓN

La creciente interferencia de los seres humanos en el medio ambiente ha provocado su degradación de manera abusiva, lo que ha provocado que la sociedad y los gobiernos, preocupados por los problemas ambientales, busquen nuevos valores y adopten nuevos paradigmas con respecto al medio ambiente ecológico.

Por lo tanto, en respuesta a los impactos ambientales negativos de las empresas en el medio ambiente, la sociedad comenzó a tener una nueva postura social, buscando relacionarse con empresas que producen productos y bienes ambientalmente correctos, creyendo que de esta manera cumplirán su función social (arte 170, III, de la Constitución Federal), su función solidaria (art. 3, I, del CF) y, igualmente, garantizar a las generaciones futuras un ambiente ecológicamente equilibrado (art. 225, caput, del CF).

Si, por un lado, el gobierno crea varias normas relacionadas con la protección del medio ambiente, por otro, la sociedad misma requiere una relación comercial con las empresas que se preocupan por garantizar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras. Alentadas por este cambio en la postura de la sociedad, las empresas, con el objetivo de seguir siendo competitivas en el mercado, comenzaron a adoptar estrategias de gestión de recursos ambientales,



con el fin de mantener a sus clientes ecológicos, adquirir nuevos nichos económicos, además de garantizar el desarrollo socio-económico-ambiental.

El marketing ambiental y lo *benchmarking* ambiental surgen exactamente en este contexto, en el que los gobiernos lanzan dispositivos de seguridad sobre los crecientes impactos negativos sobre el medio ambiente en el que vivimos y la sociedad exige una nueva actitud de las empresas, creyendo que están cumpliendo así su compromiso social y social. apoyo.

Por lo tanto, este documento tiene como objetivo analizar qué es el marketing ecológico y lo *benchmarking* ambiental y cuáles son sus impactos para la empresa. Además, busca evaluar si pueden considerarse instrumentos importantes de biopolítica, ya que provienen de la necesidad de nuevas posturas ambientales por parte de las entidades, para cumplir con los preceptos constitucionales que tienen con respecto a la función social y solidaria, además de garantizar un entorno ecológicamente equilibrado para las generaciones presentes y futuras.

El método de enfoque utilizado para la construcción de este artículo es el deductivo, comenzando por el análisis de las reglas generales para la comprensión de casos específicos, en combinación con la investigación bibliográfica.

Para una mejor comprensión del tema propuesto, primero se analizará el motivo de preocupación con el medio ambiente. Posteriormente, se evidencia la definición e importancia del marketing ecológico y lo *benchmarking* ambiental, para luego analizar la relación entre la comercialización ecológica, la evaluación comparativa ambiental y la biopolítica.

## **1. PREOCUPACIÓN POR EL MEDIO AMBIENTE**

La interferencia de los seres humanos en los sistemas naturales, causando impactos negativos y generando su compromiso, ha llevado a la discusión e implementación de más y más acciones que, al contemplar el tema ambiental, tienen como objetivo defender y preservar el medio ambiente para los presentes y generaciones futuras (DIAS; MORAES FILHO, 2008, p. 5-6):

En realidad, el empeoramiento de la situación ambiental comenzó después de la Revolución Industrial, ya que la tecnología empleada mejoró las condiciones de vida en la sociedad premoderna, contribuyendo al crecimiento de la población, lo que generó la necesidad de inversiones en nuevas técnicas de producción en masa, con el objetivo de satisfacer la creciente demanda de consumo.

El desarrollo de nuevas técnicas de producción y la creciente demanda de consumo, terminó, por otro lado, generando una gran producción de residuos sólidos.

dos y una mayor interferencia en el medio ambiente, lo que a su vez trajo nuevas preocupaciones con la preservación de la vida humana. En cuanto a la preocupación con el medio ambiente, Lopes y Pacagnan (2014, p. 116) afirman que:

El medio ambiente se ha convertido hoy en uno de los asuntos más urgentes. La discusión que comenzó a mediados de la década de 1970 fue ganando gradualmente repercusiones y actualmente es motivo de preocupación mundial. Los estudios apuntan a escenarios cada vez más caóticos con respecto al medio ambiente y los recursos naturales. Los frecuentes desastres naturales, la proyección de la falta de recursos primarios, la degradación abusiva del medio ambiente, el consumo no consumido de la población y la interferencia en el proceso social tienden a causar daños irreversibles al medio ambiente, que afectarán directamente la existencia humana. Estos hechos han hecho que las personas y las organizaciones busquen nuevos valores y adopten nuevos paradigmas con respecto al medio ambiente ecológico.

Además, según Barbieri (2003, p. 19), es uno de los capítulos más importantes en la historia de la ciencia y la tecnología utilizar los recursos de manera más eficiente para comprender y dominar los problemas ambientales. Para el autor, estudiar el tema ambiental es indispensable para garantizar las generaciones futuras.

Con el aumento de la conciencia ambiental por parte de la sociedad y los gobiernos, la evolución de las empresas que anteriormente se centraba en la eficiencia y la eficacia de los sistemas productivos resultó insatisfactoria y la sociedad comenzó a exigir a las empresas información sobre el tema ambiental. En este contexto de preocupación por los problemas ambientales, la Constitución Federal de 1988 fue la primera en traer, de manera explícita y específica, incluido en su propio capítulo, normas sobre el medio ambiente.

Art. 225 de CF/88 establece que todos tienen derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado, un uso común de las personas y esencial para una calidad de vida saludable, imponiendo al Poder Público y a la comunidad el deber de defenderlo y preservarlo para generaciones presentes y futuras. Se observa que el deber de preservación del medio ambiente se ha convertido en responsabilidad del Estado y la comunidad, ya que el medio ambiente no es un activo privado o público, sino un uso común de las personas. Es, por lo tanto, un derecho que, a pesar de pertenecer a cada individuo, pertenece a todos al mismo tiempo y, aún, a las generaciones futuras.

Además de la determinación expresa, en el texto constitucional, de la necesidad de preservación y conservación del medio ambiente, varios dispositivos y

principios que hacen referencia a la preocupación con el medio ambiente en el que vivimos, como el la función social y solidaria de las empresas.

La función social de la propiedad está consagrada tanto en el art. 5, artículo XXIII, y en el art. 170, III de la Constitución Federal de 1988. Art. 1, en los ítems III y IV, registros, respectivamente, de que la dignidad de la persona humana y los valores sociales del trabajo y la libre empresa son fundamentales de la República Federativa de Brasil. Fábio Ulhoa Coelho sostiene que la función social en el ámbito empresarial se logra en los siguientes términos (COELHO, 2012, p. 81):

La empresa que realiza trabajos, impuestos y riqueza cumple su función social, contribuye al desarrollo económico, social y cultural de la comunidad en la que opera, en su región o país, adopta prácticas comerciales sostenibles destinadas a proteger el medio ambiente y respetar derechos del consumidor.

Es evidente, por lo tanto, que la empresa cumple su función social cuando, además de contribuir al desarrollo económico, también se preocupa por la comunidad y el área circundante donde está instalada. También existe preocupación por la solidaridad en el art. 3 de la Ley Mayor, que establece que construir una sociedad libre, justa y solidaria es uno de los objetivos de la República Federativa de Brasil. Al analizar la función social y solidaria de las empresas, los autores Campello y Santiago (2012, p. 20) afirman que:

La función social de los contratos obliga a los contratistas a no desviarse de las “expectativas sociales” relacionadas con un negocio determinado, sin desviarse para fines inútiles o contrarios al colectivo, bajo pena de observar la interferencia del estado en el reajuste del negocio. Por lo tanto, impone a las partes una postura negativa de no faltarle el respeto a la sociedad. A su vez, el principio de solidaridad en los contratos tiene una connotación diferente, agregando una idea de que también se debe colaborar, a través de los negocios, para el desarrollo de la sociedad, en una perspectiva de ayudar a las personas, de manera positiva, incluso bajo El ángulo de las generaciones futuras.

Según los autores, la función social adquiere un carácter negativo, es decir, a través de esta debe adoptar medidas que no falten al respeto a la sociedad, mientras que la función de solidaridad adquiere un carácter positivo, que consiste en adoptar medidas para ayudar sociedad e, igualmente, a las generaciones futuras.

Es evidente que, ya sea por el principio de la función social o solidaria, las empresas, que constituyen el instrumento legal para el ejercicio de iniciativas económicas, deben adaptarse para satisfacer las demandas de la sociedad actual

y las generaciones futuras, especialmente con respecto a Cuestiones socioambientales, expresamente definidas por el legislador original.

Frente a este nuevo escenario, las organizaciones se están movilizand para presentar un sistema de gestión más ético y transparente con procesos más limpios. Además, el uso de mecanismos para proteger el medio ambiente también puede aumentar la imagen corporativa y la marca corporativa, ahorrar costos y abrir nuevos mercados para los productos. Por lo tanto, es hora de que las empresas alineen sus estrategias operativas con esta nueva perspectiva socioambiental, garantizando beneficios no solo para su organización, sino también para la sociedad en general.

Por lo tanto, en vista de la creciente preocupación con el medio ambiente en el que vivimos, buscamos analizar el marketing ecológico y la evaluación comparativa ambiental como instrumentos de biopolítica e importantes herramientas estratégicas que apuntan a satisfacer una creciente demanda de clientes con conciencia ambiental.

## **2. MARKETING VERDE**

Como resultado de la creciente conciencia ambiental y la preocupación por el medio ambiente, los consumidores se han vuelto cada vez más exigentes con respecto a las prácticas ambientales responsables, lo que ha terminado impulsando los esfuerzos de marketing corporativo a favor del medio ambiente. De esta manera, se creó el llamado marketing verde, marketing ambiental o marketing ecológico. Al informar sobre las características del nuevo consumidor ecológico, Dias (2010, p. 139) afirma que:

Este nuevo consumidor ecológico expresa sus preocupaciones medioambientales en su comportamiento de compra, busca productos que considera que causan menos impactos negativos en el medio ambiente y valora los producidos por empresas ambientalmente responsables. Estos consumidores, en general, suponen que pueden pagar un precio más alto por el producto ecológico, ya que entienden que el valor agregado y traducido como un aumento en su precio en realidad significa un aumento en su valor social. Por otro lado, este consumidor expresará su repudio en relación con aquellos productos que contaminan el medio ambiente, formando corrientes de opinión en la sociedad que son desfavorables para ciertas empresas.

Es evidente que el comportamiento del consumidor con conciencia ambiental, es decir, el que se preocupa por el medio ambiente natural y que valora los productos producidos por empresas ambientalmente responsables, obliga a las

empresas a adoptar una nueva forma de abordar el marketing, desde un punto de vista ecológico.

Según Dias (2007, p. 138), cuando un consumidor compra un producto verde, “no solo piensa en su utilidad tradicional, sino también en los valores que tiene en relación con la necesidad de proteger el medio ambiente, que serán los beneficios elegidos a largo plazo”. Al comentar sobre los objetivos del marketing verde, Scarpinelli y Ragassi (2003, p. 2) afirman que:

El marketing verde tiene como objetivo promover medios que respalden las estrategias de las empresas en relación con las actitudes que practican para diferenciar entre otros competidores, también es un objeto que agrega valor a los productos y / o servicios que dicha empresa ofrece al mercado de consumo. Esta práctica innovadora permite a la empresa mostrar a sus clientes, proveedores, consumidores, sociedad, empleados y otros, un conjunto de procesos dirigidos a la responsabilidad social y ambiental, a través de políticas de acciones y proyectos sociales dirigidos al equilibrio ambiental, así como políticas ambientales para el control y preservación del medio ambiente.

Parece que el marketing ecológico está representado por los esfuerzos de las organizaciones para satisfacer las expectativas de los consumidores de productos que causan menos impacto ambiental a lo largo de su ciclo de vida (producción, envasado, consumo, eliminación). Churchill Jr. y Peter (2000, p. 44) señalan que el marketing verde consiste en “actividades de marketing destinadas a minimizar los efectos negativos en el entorno físico o mejorar su calidad”. También se debe tener en cuenta que el marketing ecológico no se limita solo a la promoción del producto, dado que existe la necesidad de un cambio cualitativo en la organización para abordar el problema ambiental. En este sentido, Ottman (1994, p. 56) afirma que:

No es suficiente hablar el idioma verde; Las empresas deben ser ecológicas. Lejos de la cuestión de la publicidad que muchos especialistas en marketing se dieron cuenta originalmente, un enfoque satisfactorio de la preocupación ambiental requiere una ecologización completa que profundice en la cultura corporativa. Solo a través de la creación e implementación de políticas ambientales fuertes y profundamente valoradas se pueden desarrollar productos y servicios más saludables. Es solo a través de la creación de una ética ambiental que cubre a toda la empresa que se pueden ejecutar estrategias de marketing.

Los consumidores buscan constantemente interactuar con organizaciones que sean éticas, que tengan una buena imagen institucional en el mercado y que

actúen de una manera ecológicamente responsable. Al valorar su preocupación por el medio ambiente, la empresa logra mantener a sus clientes actuales y, además, atraer a nuevos consumidores, por lo que el gasto en marketing verde debe clasificarse como inversiones.

Dias (2010) afirma que el marketing ecológico debe asumirse como una herramienta estratégica de gestión empresarial, especialmente porque debe adaptar las necesidades de los clientes y la propia organización, que se estructurará en función de la combinación de marketing, mejor conocida como 4 P's de marketing, que consiste en producción, precio, distribución y promoción. Además, Dias y Cassar (2005, p. 173) afirman que “los elementos que se tienen en cuenta al decidir si consumir un producto no siempre están vinculados a sus características intrínsecas”.

El marketing ecológico incorpora varias actividades que incluyen la modificación del producto, cambios en el proceso de producción, cambios en el empaque, así como la adaptación de anuncios. Es un verdadero pasaporte a la competitividad porque, al emplear estrategias de marketing ambiental, la entidad tiende a aumentar su credibilidad y legitimidad, define su personalidad, área de operación e imagen, además de agregar valor a la marca con los diversos compradores. Para Lopes y Pacagnan (2014, p. 117):

[...] dado que una de las principales razones que llevan a las empresas a adoptar prácticas de gestión en el área medioambiental es mejorar su imagen y reputación, la práctica del marketing ecológico es crucial para que este objetivo sea respondido.

Por lo tanto, al adoptar el marketing ecológico, la organización debe informar a sus consumidores sobre las ventajas de comprar productos y servicios ambientalmente responsables, a fin de estimular y / o despertar el deseo del mercado para esta categoría de productos.

También se enfatiza que todos tienen la responsabilidad de preservar el medio ambiente. De esta manera, la adopción del marketing verde se convierte en una herramienta importante para ser adoptada por la empresa, ya que, al revelar lo que ha hecho a favor del medio ambiente, la entidad sensibiliza y alienta al consumidor a participar también en este proceso. preservación ambiental al consumir sus productos, actuando dentro de los dictados de la función social y solidaria.

### **3. BENCHMARKING AMBIENTAL**

Lo *benchmarking* es una herramienta organizativa que consiste en evaluar las mejores empresas competidoras o empresas líderes en otro mercado, con el

fin de aprender nuevas técnicas de gestión. Según Lavorato, la evaluación comparativa es una herramienta de gestión para proponer objetivos, utilizando estándares externos y objetivos para aprender nuevos procesos de gestión. El autor afirma además que (LAVORATO, 2003, p. 5):

*Benchmarking* es el proceso de identificación, comprensión y adaptación de los procesos y prácticas de otras organizaciones para ayudar a mejorar nuestra empresa. La evaluación comparativa no es espionaje, copia, etc. Es aprendizaje. Es una actitud humilde y racional, ya que es una forma de admitir que otra organización es mejor en algún proceso y que a través de la observación y la comparación podemos aprender de sus éxitos.

Lo *benchmarking* es una característica de identificar objetivos, planificar y hacer que los sistemas de gestión de las empresas sean prácticos. De ahí la constante preocupación con el benchmarking ambiental, ya que las instituciones están ansiosas por permanecer en el mercado de manera competitiva.

Según Pfitscher (2004, p. 48), las fases de lo *benchmarking* se dividen en: “identificación del diagnóstico”, que identifica referencias para comparar empresas, haciendo así una recopilación de datos; “Proyectos de desempeño”, que proyecta niveles futuros de desempeño y determina qué comparar; “Establecimiento de objetivos”, en el que se establecen puntos de referencia y objetivos funcionales; “Desarrollando planes de acción”, implementando acciones específicas, monitoreando el progreso, ajustando puntos de referencia. En esta fase, volvemos al principio, comenzando el ciclo nuevamente, para ver qué necesita mejorar en la empresa. La posición y las prácticas de la empresa relacionadas con los procesos se verifican, con el fin de establecer nuevas metas y luego lograr resultados positivos, con una mejora constante de la organización.

Lo *benchmarking* se utiliza como parte de un proceso destinado a resolver problemas y mejorar el sistema organizacional. Lavorato (2003, p. 2) destaca las ventajas de trabajar con *benchmarking* ambiental de la siguiente manera:

- a) autoconocimiento empresarial en comparación con el mercado;
- b) la construcción de conocimiento empresarial colectivo al generar y compartir información;
- c) la creación y mejora de nuevas prácticas de excelencia a través de la innovación y la creatividad;
- d) velocidad y resultados probados por una metodología de aprendizaje que quema etapas y logra objetivos;
- e) un ejercicio comercial saludable que intercambia, agrega, reconoce, genera vínculos e integra sectores, y principalmente, crea el hábito de las relaciones.

Lavorato (2007) también recomienda que, después de la observación, se realicen comentarios para planificar y poner en práctica las técnicas que la organización considere más apropiadas. Según el autor, esta comparación permite a la empresa conocer sus fortalezas y debilidades en relación con sus competidores.

El uso de lo *benchmarking* no solo se recomienda para las empresas que buscan liderazgo a través de la mejora de sus procesos, sino también para los líderes, que necesitan vigilar la evolución de sus competidores. Identificar lo que las empresas han hecho para cumplir su función social y solidaria en la sociedad se ha convertido en una inversión de suma importancia para las empresas que buscan, además del crecimiento, la mejora continua de sus procesos, con la reducción de sus costos y una mayor competitividad.

Además, como el *benchmarking* es un análisis comparativo entre empresas del mismo segmento, identifica los mecanismos utilizados por las entidades para promover el desarrollo socioambiental, difundir el conocimiento y la inversión en esta área, además de garantizar una mejor calidad de vida para todos.

#### **4. LA RELACIÓN ENTRE MARKETING VERDE, BENCHMARKING AMBIENTAL Y BIOPOLÍTICA**

Antes de tratar específicamente con la biopolítica, es importante resaltar que, con respecto al poder, Foucault consigna que él no es uno y debe ser concebido de manera plural. Este filósofo retrata el poder en los siguientes términos (FOUCAULT, 2008, p. 183):

[...] un fenómeno de dominación masiva y homogénea de un individuo sobre otros, un grupo sobre otros, una clase sobre otros ... el poder debe analizarse como algo que circula, o más bien, como algo que solo funciona en una cadena. Nunca se encuentra aquí o allá, nunca está en manos de algunos, nunca es apropiado como riqueza o activo. El poder funciona y se ejerce en una red.

Por lo tanto, para Foucault (2008), no es posible hablar de un solo poder, sino de múltiples poderes, que en la vida en la sociedad actúan de manera superpuesta y, finalmente, se agrupan en torno a un objetivo común. Por lo tanto, los poderes serían círculos parcialmente superpuestos que, en algunos momentos, en defensa de objetivos comunes, actúan de manera concéntrica, incluso cuando se trata de biopolíticas o biopoderes.

En este sentido, según Foucault (2006), el término biopolítica apareció a mediados del siglo XVIII y consiste en la adopción de mecanismos de control que, centrándose en la población en su conjunto, los inducen a adoptar esta o aquella



práctica social, para lograr objetivos previamente definidos. Dicha biopolítica se centraría no solo en biografías, sino también en *zoé*. Medici (2011, p. 60), al mencionar la diferenciación de Aristóteles entre *bios* y *zoé*, agrega, además, que con la biopolítica, el poder, que anteriormente se ejercía solo sobre *bios* (la vida de la población políticamente calificada) también comenzó a ejercerse sobre *zoé* (vida natural común a todos los animales, incluidos los humanos). Así, con el surgimiento de la biopolítica, la vida comienza a manejarse en ambos aspectos, es decir, biografías y *zoé*. Médiçi (2011, p. 58) afirma que:

[...] la biopolítica es un conjunto de tecnologías de poder que busca fundamentalmente controlar, regular la vida de las personas, el nacimiento, la mortalidad, la salud, la migración, etc. De esta manera, para asegurar la reproducción vital de las poblaciones, puede asegurar su productividad, su propia salud y expansión.

En las enseñanzas de Antonio Negri (2008, p. 39):

El final de la “biopolítica” indica la forma en que se puede transformar, en un período determinado, con el propósito de gobernar individualmente a través de procedimientos disciplinarios, un conjunto de seres vivos constituidos en “asentamientos”, la biopolítica (a través de biopoderes locales) también se ocupa de la gestión de la salud, la higiene, la nutrición, el nacimiento, la sexualidad, etc., ya que estos diferentes campos de intervención se convierten en desafíos políticos. La biopolítica se ocupa, poco a poco, de todos los aspectos de la vida.

Siguiendo las enseñanzas de Foucault, parece, por lo tanto, que la biopolítica consiste en el conjunto de biopoderes ejercidos sobre las personas para convencerlos de que adopten esta o aquella postura. En este contexto, se observa que la ley sigue teniendo su importancia, para configurar una modalidad de mecanismo de control, sin embargo, otras estrategias también se utilizan para controlar la vida de las personas.

Como ejemplo, se destacan investigaciones, campañas, estadísticas, entre otras, en las que las personas están convencidas de comprar un determinado producto como resultado de tener el sello verde o estar relacionadas con empresas preocupadas por el tema ambiental. Serva y Dias (2016, p. 427) afirman que:

Los mecanismos de control o dispositivos de seguridad mencionados anteriormente se caracterizan, la mayoría de las veces, como proyectos, programas, campañas, investigación, estadísticas, etc., cuyo objetivo principal es imponer esta o aquella conducta en los temas más diversos de la comunidad atendida, como fertilidad, nacimiento, consumo, etc.

También se observa que Machado, Dias y Ferrer (2018, p. 33), cuando estudian Foucault, llegan a la siguiente conclusión:

Foucault trabajó con el supuesto de que las técnicas de sujeción y normalización que emergen en el mundo moderno recaen esencialmente en el cuerpo humano: su sexualidad, su salud, su herencia biológica o racial, su higiene, la forma de relacionarse con el propio cuerpo. A partir de estos elementos, la individualización se hace sobre lo normal y lo anormal, lo peligroso y lo seguro, lo saludable y lo enfermo. Uno entra en el umbral de lo biológico, que representa la zona entre lo biológico y lo social, permitiendo que las tecnologías modernas intervengan en el cuerpo humano y la vida. Antes, el cuerpo y la vida eran el objeto de la esfera privada; ahora se han convertido en el objeto de la esfera política.

Con respecto a la influencia de los dispositivos de energía o los mecanismos de seguridad en la vida de las personas, Dias y Oliveira (2017, p. 5) afirman que:

[...] si en el pasado la conducta humana se realizó a través de la ley, se considera obligatoria y genera una sanción en caso de incumplimiento, con la adopción del poder disciplinario, los dispositivos de seguridad inducen a las personas a adoptar cierta conducta después de ser convencidos que los beneficiarán o no adoptarán ciertos comportamientos, ya que estos traerían daño. Como ejemplo, hoy en día, las personas están convencidas de adoptar una dieta equilibrada y hacer ejercicio, ya que esto garantizará una mejor calidad de vida. Como resultado, se establecen incentivos positivos o negativos para que se adopten ciertas conductas y se eviten otras.

La adopción de la biopolítica como una forma de controlar a la sociedad surgió como una alternativa al poder soberano y absolutista, que ya no tenía suficiente poder para hacer cumplir su deseo a través de la ley. Desde entonces, otras estrategias, además de la ley, se han adoptado como mecanismos de control sobre la vida de las personas para que se sometan a biopoderes, lo que tiene un carácter regulador.

Por lo tanto, se observa que los gobiernos, al promover campañas y mostrar estadísticas relacionadas con las preocupaciones sobre el medio ambiente en el que vivimos, promueven mecanismos de control social, también llamados dispositivos de seguridad, lo que hace que la sociedad también comience a preocuparse con los problemas ambientales, después de estar convencidos de que de esta manera cumplirán su función social y solidaria, así como de que están ayudando a garantizar una mejor calidad de vida para las generaciones presentes y futuras.

Aquí, una observación se vuelve importante. Aunque Foucault no diferencia la biopolítica del biopoder, Antônio Negri (2007, p. 39-40) diferencia los dos términos:

Pero, a continuación, la biopolítica parece, en cambio, señalar el momento de superación de la tradicional dicotomía Estado/sociedad, en provecho de una economía política de la vida en general. De esta segunda formulación nace el otro problema: ¿se trata de pensar la biopolítica como un conjunto de biopoderes o bien, en la medida en que se dice que el poder ha investido la vida, también significa que la vida es un poder; se puede localizar en la vida mismo – es decir, por supuesto en el trabajo y en el lenguaje, pero también en los cuerpos, en los afectos, en los deseos y en la sexualidad – el lugar de emergencia de un contrapoder; el lugar de una producción de subjetividad que se daría como momento de sometimiento.

Dias y Oliveira (2017, p. 5) al analizar las enseñanzas de Negri afirman que:

[...] el biopoder sería el ejercicio de dispositivos de seguridad sobre el hombre, para controlar todos los aspectos de su vida, y la biopolítica sería la resistencia del hombre a tales dispositivos de seguridad, con el hombre tomando el control de su vida.

En base a esta diferenciación, el término biopoder (o biopoderes) indica la incidencia de los poderes en los seres humanos, para llevar a cabo sus acciones y posturas, y la biopolítica, a su vez, sería precisamente el desempeño de los seres humanos frente a los seres humanos. de tales biopoderes, reafirmando su protagonismo.

A este respecto, el marketing ecológico y lo *benchmarking* medioambiental pueden analizarse en dos aspectos.

En el primero, el cambio en el perfil de la sociedad y de los consumidores en general, en el sentido de preferir relacionarse con empresas amigables con el medio ambiente que se preocupan por los problemas ambientales a lo largo de su etapa de producción, puede verse como una postura vinculada a la biopolítica, que busca adquirir un carácter emancipatorio y protagonista de sus decisiones. Los consumidores toman el control de sus vidas y comienzan a exigir nuevas conductas de las empresas, es decir, preservar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras. En vista de este escenario, en el que la población anhela una nueva postura ambiental por parte de las empresas, no tienen otra alternativa que adaptarse a la nueva realidad para seguir siendo competitivas en el mercado. Como resultado, las empresas se ven obligadas a adoptar medidas de solidaridad social para conquistar nuevos nichos económicos y garantizar su capacidad de producir riqueza.

En este sentido, el marketing ecológico y lo *benchmarking* ambiental tendrían un aspecto positivo, ya que serían parte de un movimiento comercial virtuoso en el sentido de valorar el medio ambiente y los hábitos de consumo que son más favorables para él, reprimiendo cualquier acción comercial que se caracterice por ser perjudicial para el medio ambiente, además de obligar a las empresas a demostrar, con frecuencia, que su desempeño está de acuerdo con la preservación y protección del medio ambiente. La vida, aquí, con biopolítica, alcanzaría su pleno protagonismo, imponiendo comportamientos y actitudes empresariales en defensa del medio ambiente en el mantenimiento de la vida humana y no humana en todo el planeta.

Aquí no es suficiente que las empresas adopten prácticas que respeten el medio ambiente y se preocupen por las generaciones actuales y futuras, y también es necesario que haga evidente esta postura, día a día, a través del marketing ambiental.

Además, otro instrumento comúnmente utilizado por las empresas para satisfacer la demanda de clientes con conciencia ambiental es el *benchmarking* ambiental, ya que es a través de él que las empresas buscan mejorar su responsabilidad social, como un proceso sistemático y continuo de evaluación productos, servicios y procesos de trabajo de organizaciones que son reconocidas por ser una referencia en el tema ambiental, con el fin de comparar desempeños e identificar oportunidades de mejora en la empresa que realiza o supervisa la evaluación comparativa. Al analizar la diferencia en el desempeño ambiental, es posible identificar los factores responsables de los mejores resultados de la empresa de referencia. Es el proceso de aprender de los mejores y, en consecuencia, seguir siendo competitivos en el mercado.

En este contexto, reiteramos que el marketing ecológico y lo *benchmarking* ambiental surgen como instrumentos de biopolítica, requeridos por la sociedad y los consumidores y adoptados por las empresas para permanecer en el mercado altamente competitivo y preocupados por los problemas sociales, solidarios y ambientales. La búsqueda de productos amigables con el medio ambiente surge como una emancipación de la población, quien se convierte en protagonista de su destino y actúa de manera participativa para garantizar el bienestar social deseado en la Constitución Federal. Con esto, la población busca cada vez más cumplir un compromiso ético, con la adopción y el desarrollo de una biopolítica que permita a las personas que componen la comunidad desarrollar sus potencialidades con el objetivo de una mejor calidad de vida para las generaciones presentes y futuras.

En vista de la creciente preocupación por los problemas ambientales en la sociedad moderna, el marketing verde comenzó a ganar una importancia sin

precedentes en la empresa, ya que comenzó a representar una de las principales herramientas estratégicas utilizadas por los gerentes para apoyar y publicitar las acciones sociales de la empresa, que comenzaron a inducir a los clientes a consumir sus productos para asegurarse de que cumplen su función social ante la sociedad.

Como ejemplo, tenemos un fabricante de vehículos sueco que se ha destacado en su sector por destacar la seguridad de sus vehículos, llamándose a sí mismo el productor de los vehículos más seguros del mundo. Continuando con su estrategia, decidió limitar la velocidad de todos sus vehículos a 180 km por hora, precisamente en defensa de la seguridad de sus conductores y, en consecuencia, reduciendo la emisión de gases contaminantes (SIGLO XXI, 2020a).

A pesar de esta visión optimista y positiva del marketing ecológico, así como de la evaluación comparativa ambiental, basada en una biopolítica que honra la vida como protagonista frente a los biopoderes que lo afectan, también es necesario reconocer que, en algunos casos, la situación puede ser adverso, de biopoderes manipulando la vida, no por el bien de un medio ambiente sostenible, sino con el objetivo único y exclusivo de obtener ganancias.

Si, arriba, presentamos un ejemplo exitoso en defensa de la vida y el medio ambiente, podemos citar el caso de un fabricante de automóviles alemán que, por haber defraudado los datos sobre la emisión de contaminantes de los motores diesel de sus vehículos, llegó a ser condenado Justicia para compensar a los consumidores engañados (SIGLO XXI, 2020b). En este caso, además de utilizar marketing verde falso, el fabricante de automóviles también defraudó las leyes en defensa del medio ambiente en varios países, pero terminó sufriendo las consecuencias de sus actos ilegales.

Es necesario reconocer, por lo tanto, con respecto al marketing ecológico, que algunas empresas pueden usar estrategias respaldadas por este tipo de marketing con el único objetivo de engañar al consumidor, quien erróneamente imagina que medio ambiente, pero el único objetivo es su beneficio y engañar a los consumidores.

Por lo tanto, aunque los beneficios de establecer instrumentos de marketing ambiental son evidentes, también debemos observar que innumerables empresas distorsionan los datos presentados, ya que no han alcanzado los niveles de excelencia operativa, financiera, logística, social y ambiental realmente requeridos por el sociedad. En estos casos, podríamos decir que los biopoderes que operan en el mercado terminan superponiéndose a la vida, reduciéndolo a un simple objeto para obtener ganancias.

Con esto, tendríamos un choque entre la biopolítica, que sería en defensa del medio ambiente y la vida, y otros biopoderes, que, desafortunadamente y en algunas circunstancias, serían la única y exclusiva defensa de las ganancias. Para nosotros, en este caso, la biopolítica debe ser respetada (SERVA; DIAS, 2016, p. 429):

Por lo tanto, uno debería abandonar el concepto de biopoder, que se caracteriza por su naturaleza reguladora, y adoptar la biopolítica, que destaca por su propuesta emancipadora, haciendo que los seres humanos que conforman la población dejen de ser considerados los medios para obtener los resultados esperados y convertirse en protagonistas de un proceso de emancipación.

En este sentido, un desempeño efectivo a través de los organismos de control es esencial para garantizar la transparencia, veracidad y efectividad de los datos presentados, para poder verificar si el marketing ambiental está en línea con la realidad y no se caracteriza por ser un objeto de ficción, creado única y exclusivamente para demostrar algo que no existe.

También en relación con lo *benchmarking* medioambiental a tener en cuenta, especialmente con la fiabilidad de los datos presentados por la empresa considerada como referencia, asegurándose de que los indicadores tengan la misma dimensión y, además, verificar que las empresas comparadas actúen de una manera mismo mercado, porque comparar lo que no es comparable a veces es incorrecto y perjudicial para la empresa y el medio ambiente.

Enfatiza que se debe tener en cuenta que los objetivos de lo *benchmarking* ambiental deben ser factibles y realistas. Además, como es un proceso de aprendizaje y no un proceso de copia, debe provenir de un trabajo intensivo y continuo y no limitarse a actos aislados.

Por lo tanto, la planificación realizada por la empresa debe centrarse en la preservación y protección del medio ambiente y, si es seguro que la búsqueda de ganancias es la esencia de la iniciativa privada, no puede llevarse a cabo a cualquier costo, sobre todo y para todos, sino más bien ser concebido como consecuencia de una acción ambientalmente responsable, que puede satisfacer los deseos de la sociedad en defensa del medio ambiente e, incluso, alentarlos.

En este sentido, el marketing ecológico y lo *benchmarking* ambiental pueden ser instrumentos importantes de biopolítica, ya que la población, en conjunto, y los consumidores, incluso de forma aislada, pueden inducir ciertas posturas ambientales por parte de las empresas, para que adopten prácticas de manera efectiva. en defensa del medio ambiente y que el marketing ambiental es solo la

difusión de algo que realmente existe. En el mismo sentido, la población, en general, y los consumidores, en particular, pueden inducir a las empresas a adoptar una evaluación comparativa ambiental para planificar su desempeño completo con un enfoque en la protección del medio ambiente y las ganancias económicas como consecuencia.

El *benchmarking* ambiental y de marketing se presentan como mecanismos para el control y la emancipación de la sociedad que, protagonista de su vida, pretende ser activa en el proceso de toma de decisiones que tiene como objetivo mantener el medio ambiente ecológicamente equilibrado para las generaciones presentes y futuras, además de cumplir con el su función social y solidaria, según lo previsto en la Constitución Federal.

Por lo tanto, en la lucha entre la biopolítica y el biopoder, esperamos que la biopolítica gane, con la adopción de posturas en la defensa intransigente del medio ambiente, con la vida asumiendo su papel de liderazgo y desarrollando su potencial, garantizando los derechos de las generaciones actuales y futuras.

## CONCLUSIÓN

En vista de la creciente preocupación de la sociedad y los gobiernos con los problemas ambientales y el consiguiente cambio en la actitud de las empresas, que se produjo después del cambio en el paradigma de sus clientes, se hizo extremadamente importante verificar la razón de la creciente preocupación con el medio ambiente, además de la definición e importancia del marketing ecológico y lo *benchmarking* medioambiental en las empresas y, a partir de entonces, identificar la relación entre ellas y la biopolítica.

A través de este estudio se hizo evidente que la preocupación con el medio ambiente surgió frente al escenario caótico en relación con los recursos naturales, así como después de que la Constitución de la República de Brasil estandarizara que es deber de todos proteger el medio ambiente para los presentes y generaciones futuras, además de crear dispositivos sobre la función social y solidaria.

En este sentido, el marketing verde se convierte en una herramienta importante que debe adoptar la empresa para dar a conocer lo que ha hecho a favor del medio ambiente y seguir siendo competitivo en el mercado, en la medida en que sensibiliza y alienta al consumidor a participar en el proceso de preservación. Impacto ambiental al consumir sus productos.

Asimismo, el *benchmarking* ambiental es responsable de promover un análisis comparativo de las acciones de protección ambiental llevadas a cabo entre

empresas de la misma industria, y luego difundir el conocimiento y la inversión en esta área, además de garantizar una mejor calidad de vida para todos.

Partiendo de la diferenciación hecha por Antonio Negri entre biopoder y biopolítica, en el sentido de que, si bien el biopoder es el objeto de mecanismos de control que inducen prácticas, en la biopolítica la vida asume el papel de protagonista del poder, se argumenta que tanto el marketing ecológico como lo *benchmarking* ambiental son instrumentos importantes de biopolítica, en la medida en que resultan de los mecanismos de control y la emancipación de la sociedad que, como protagonista de su vida, pretende ser activa en el proceso de toma de decisiones dirigido a mantener el ambiente ecológicamente equilibrado para las generaciones presentes y futuras, además de cumplir con su función social y solidaria, según lo dispuesto en la Constitución Federal.

## REFERENCIAS

BARBIERI, José Carlos. *Desenvolvimento e meio ambiente: as estratégias de mudanças da Agenda 21*. 6 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2003.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acceso en: 10 jun. 2020.

CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio; SANTIAGO, Mariana Ribeiro. *Função solidária: a terceira dimensão dos contratos*. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI/UFU, 21., 2012, Uberlândia/MG. *Anais [...]*. Florianópolis/SC: Fundação Boiteux, 2012. Disponible en: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=32e3b25cfdad877>. Acceso en: 10 jun. 2020.

CHURCHILL JÚNIOR; Gilbert. A. PETER, Paul. *Marketing: criando valor para os clientes*. São Paulo: Saraiva, 2000.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, v. I, 2012.

DIAS, Jefferson Aparecido; MORAES FILHO, Ataliba Monteiro de. *Os resíduos sólidos e a responsabilidade ambiental pós-consumo*. 2. ed. Marília: Ministério Público Federal, 2008. Disponible en: <https://www.passeidireto.com/arquivo/48105995/livro-os-residuos-solidos-e-a-responsabilidade-ambiental-2008-marilia-sp>. Acceso en: 25 mayo 2020.

DIAS, Jefferson Aparecido. OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges. O desemprego e o autoatendimento no setor bancário: entre o biopoder e a biopolítica. *Revista de estudos e pesquisas avançadas do terceiro setor*, v. 4, p. 253-270, 2017.

DIAS, Reinaldo. CASSAR, Maurício. *Fundamentos de marketing turístico*. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2005, p. 173.

DIAS, Reinaldo. *Gestão ambiental: responsabilidade social e sustentabilidade*. 1. ed. 7 reimpr. São Paulo: Atlas, 2010.

DIAS, Reinaldo. *Marketing ambiental: ética, responsabilidade social e competitividade nos negócios*. São Paulo: Atlas, 2007.



FOUCAULT, Michel. *História de la sexualidad I – la voluntad de saber*. Madrid: Siglo XXI Editores S.A., 2006.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. 25. ed. São Paulo : Graal, 2008.

LAVORATO, Marilena Lino de Almeida. As vantagens do Benchmarking Ambiental. *Revista Científica Eletrônica de Engenharia de Produção*. Santa Catarina, p. 10 - 27, 10 mayo 2003.

LAVORATO, Marilena Lino de Almeida. *Benchmarking ambiental brasileiro*. 2007. Disponible en: [http://www.maisprojetos.com.br/pdf/benchmarking\\_ambiental.pdf](http://www.maisprojetos.com.br/pdf/benchmarking_ambiental.pdf). Acceso en: 10 jun. 2020.

LOPES, Valéria Neder. PACAGNAN, Mário Nei. Marketing verde e práticas socioambientais nas indústrias do Paraná. *Rev. Adm. (São Paulo)*, São Paulo, v. 49 n. 1, p. 116-128, mar. 2014. Disponible en: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0080-21072014000100010&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0080-21072014000100010&lng=pt&nrm=iso). Acceso en: 10 jun. 2020.

MACHADO, Vinícius Rocha Pinheiro; DIAS, Jefferson Aparecido; FERRER, Walkiria Martinez Heinrich. Biopolítica e novas tecnologias: o discurso do ódio na internet como mecanismo de controle social. *Revista de Informação Legislativa*, v. 55, p. 29-51, 2018.

MÉDICI, Alejandro. *El malestar en la cultura jurídica: Ensayos críticos sobre políticas del derecho y derechos humanos*. 1ª ed. La Plata: Universidad Nacional de La Plata, 2011.

NEGRI, Antonio. El monstruo político. Vida desnuda y potencia. In: GIORGI, Gabriel; RODRIGUEZ, Fermín (comps). *Ensayos sobre biopolítica – excesos de vida*. Buenos Aires: Paidós, 2007.

NEGRI, Antonio. *La fábrica de porcelana – una nueva gramática de la política*. Madrid: Paidós, 2008.

OTTMAN, Jacquelin A. *Marketing verde: desafios e oportunidades para uma nova era do marketing*. São Paulo: Makron Books, 1994.

PFISTCHER, Elisete Dahmer. *Gestão e sustentabilidade através da contabilidade e contabilidade ambiental: estudo de caso na cadeia produtiva de arroz ecológico*. 2004. 252 f. Tese (Doutorado em Engenharia de Produção) - Curso de Pós-graduação em Engenharia de Produção, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis. 2004.

SCARPINELLI, Marcelo; RAGASSI, Gláucia Frutuoso. Marketing verde: ferramenta de gestão ambiental nas empresas. *Revista Eletrônica de Ciências Contábeis*, ano I, número 02, periódico semestral, outubro de 2003. Disponible en: <https://pt.scribd.com/document/19745026/MARKETING-VERDE-FERRAMENTA-DE-GESTAO-AMBIENTAL-NAS-EMPRESAS>. Acceso en: 10 jun. 2020.

SERVA, Fernanda Mesquita; DIAS, Jefferson Aparecido. Responsabilidade social nas instituições de ensino superior: entre o biopoder e a biopolítica. *Revista Argumentum (UNIMAR)*, v. 17, p. 413-433, 2016.

SIGLO XXI (Valência). *El Tribunal Supremo alemán condena a Volkswagen a indemnizar a los afectados por el caso del diésel*. Data: 25 mayo 2020b. Disponible en: <http://www.diariosigloxxi.com/texto-ep/mostrar/20200525140942/tribunal-supremo-aleman-condena-volkswagen-indemnizar-afectados-caso-diesel>. Acceso en: 15 jun. 2020.

SIGLO XXI (Valência). *Volvo limita a 180 kilómetros por hora la velocidad máxima de todos sus coches nuevos*. Data: 20 mayo 2020a. Disponible en: <http://www.diariosigloxxi.com/texto-ep/mostrar/20200520095804/volvo-limita-180-kilometros-hora-velocidad-maxima-todos-coches-nuevos>. Acceso en: 15 jun. 2020.

## **REFORMA TRABALHISTA: TRABALHO DA MULHER GESTANTE E LACTANTE EM LOCAIS INSALUBRES E SEUS REFLEXOS**

### ***LABOR REFORM: WORK OF PREGNANT AND LACTATING WOMEN IN UNHEALTHY PLACES AND THEIR REFLEXES***

Marja Mariane Feuser

Possui graduação em Direito pela Universidade do Extremo Sul Catarinense (2004). Advogada atuante com experiência na área cível e professora universitária nos cursos de Direito e Ciências Contábeis da Universidade do Extremo Sul Catarinense - Unesc. Mestranda do PPGD - Programa de Mestrado de Direitos Humanos e Sociedade da UNESC, vinculada a linha de Pesquisa de Direito, Sociedade e Estado.

Rodrigo Goldschmidt

Pós-Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - 2008. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - 2001. Especialista em Direito Civil pela Universidade de Passo Fundo - 1998. Graduado em Direito pela Universidade de Passo Fundo - 1993. Professor da graduação e do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense - UNESC. Pesquisador permanente do PPGD/UNESC. Coordenador da linha de pesquisa Direito, Sociedade e Estado do PPGD/UNESC. Líder do grupo de pesquisa Direitos humanos e fundamentais do trabalho e políticas públicas. Membro pesquisador do NUPED/UNESC. Autor de diversos livros e artigos científicos. Juiz do Trabalho Titular do TRT da 12a Região/SC. Vice-Diretor da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 12a Região (2015). Membro do Conselho Nacional das Escolas de Magistratura do Trabalho - CONEMATRA (2014-2015). Editor da Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 12a Região (2015 a 2017). Juiz Gestor Auxiliar do Programa Trabalho Seguro da 3a Circunscrição Judiciária do TRT da 12a Região/SC. Membro do Conselho Editorial e da Comissão Editorial da Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 12a Região. Professor da Escola Superior da Magistratura do Trabalho de Santa Catarina - Amatra XII.

**Submetido em:** 29/05/2019

**Aprovado em:** 05/11/2021

**Resumo:** O presente artigo tem por objetivo realizar uma análise acerca das recentes alterações introduzidas pela Lei 13.457/17 e pela Medida Provisória 808/17 na Consolidação das Leis

Trabalhistas (Decreto-Lei 5.452/1943), no que toca ao trabalho da mulher gestante e lactante e seus consequentes reflexos ao nascituro e a criança. Para isso, analisa a Teoria da Proteção Integral, preconizada na legislação constitucional e infraconstitucional, frente a atual vigência do artigo 394-A da lei trabalhista. Assim, após a análise dos dispositivos ligados a Teoria da Proteção Integral, apresenta-se uma visão crítica, destacando-se a existência de avanços ou retrocessos na temática. Para tanto, o presente artigo utiliza o método indutivo, com técnica de pesquisa bibliográfica.

**Palavras-chave:** Trabalho. Trabalho da mulher. Reforma Trabalhista. Teoria da proteção integral. Direitos fundamentais.

**Abstract:** *The purpose of this article is to analyze the recent changes brought about by Law 13457/17 and Provisional Measure 808/17 in the Consolidation of Labor Laws (Decree-Law 5,452 / 1943) regarding the work of pregnant and lactating women and their consequent reflexes to the unborn child. For this, it analyzes the Theory of Integral Protection, recommended in the constitutional and infraconstitutional legislation, against the current validity of article 394-A of the labor law. Thus, after analyzing the devices connected to the Theory of Integral Protection, it presents a critical view, highlighting the existence of advances or setbacks in the thematic. For this, the present article uses the inductive method, with a bibliographic search technique.*

**Keywords:** *Job. Woman working. Labor Reform. Theory of integral protection. Fundamental rights.*

**SUMÁRIO:** Introdução. 1. Evolução do direito do Trabalho e seu caráter fundamental. 1.1. Alteração do artigo 394-A Consolidação das Leis Trabalhistas. 1.2. Dos dispositivos Constitucionais violados com a inserção dos incisos II e III do artigo 394-A Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT). 1.3 Dos direitos inerentes ao nascituro e a criança violados com a inserção dos incisos II e III do artigo 394-A da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT). Conclusão. Referências.

## INTRODUÇÃO

Com as mudanças impressas pela chamada Reforma Trabalhista, no mês de julho de 2017, como forma de uma suposta modernização no cenário trabalhista atual, algumas situações influenciaram as relações de trabalho, em especial ao trabalho da mulher.

A vigência da nova legislação do trabalho vem gerando algumas discussões acerca de seu avanço ou retrocesso, ocasionadas justamente pela insegurança no que toca a aplicação desse novo regramento, fato que denota a necessidade de uma análise pontual para identificar se a flexibilização da legislação trabalhista, em especial no que toca ao trabalho da mulher gestante e lactante em locais insalubres, representa realmente uma inovação benéfica aos empregados e empregadores.

Com relação a proteção do trabalho da mulher gestante e lactante, é necessário analisar pontualmente as alterações realizadas pela Lei 13.457/17 com o objetivo de verificar a existência de situações favoráveis ou prejudiciais dentro do quadro atual legislativo, com o objetivo de apresentar uma visão crítica sobre essa temática.

Isso porque, as alterações do atual texto trabalhista envolvendo as mulheres, em especial as trabalhadoras gestantes e lactantes, acabam muitas vezes afetando diretamente sujeitos de direitos em posição de vulnerabilidade, devidamente reconhecidos e protegidos pela legislação, dos quais podemos citar o nascituro e a criança que merecem destaque no presente tema.

Assim, o presente artigo busca traçar algumas linhas sobre a evolução do direito do trabalho, dando ênfase a proteção da mulher trabalhadora, analisando em seguida o artigo 394-A, alterado pela Lei 13.456/17, destacando seus reflexos no que toca aos direitos do nascituro e da criança frente a teoria da proteção integral, ampliando o debate sobre o tema proposto, sem esgotar a matéria. Para a construção do artigo foi utilizado o método indutivo e a técnica de pesquisa bibliográfica.

## **1. EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO E SEU CARÁTER FUNDAMENTAL**

Ao analisar o direito do trabalho e sua evolução, é possível afirmar que seu desenvolvimento está diretamente ligado a trajetória de evolução histórica da humanidade. Segundo Martins, “a primeira forma de trabalho foi a escravidão”, no qual o trabalhador além de ser tratado como uma moeda de troca não possuía qualquer direito trabalhista, já que o mesmo não representava uma obrigação. Essa condição de ausência de liberdade, também pode ser constatada no período feudal, onde os trabalhadores eram conhecidos como servos e trabalhavam basicamente em troca de proteção (MARTINS, 2006, p. 4-5).

Com a passagem da idade média, o surgimento do Estado Liberal e os ideários da Revolução Francesa em 1789, as condições de trabalho antes aplicadas começam a ser consideradas incompatíveis com o ideário de liberdade e dignidade do homem denunciados e proclamados na França (CASSAR, 2012, p. 18).

Dessa forma, com a Revolução Industrial e o surgimento das máquinas a vapor, os trabalhadores começam a exercer suas funções em troca de salários, ocorrendo assim, a necessidade de intervenção estatal visando a proteção dos operários mais vulneráveis, dos quais podemos encontrar as crianças e as mulheres:

Começa a haver a necessidade de intervenção estatal nas relações de trabalho, dados os abusos que vinham sendo cometidos, de modo geral, pelos empregadores, a ponto de serem exigidos serviços em jornadas excessivas para menores e mulheres, de mais de 16 horas por dia ou até o pôr-do-sol, pagando metade ou menos dos salários que eram pagos aos homens (MARTINS, 2006, p. 6).

Com as primeiras denúncias das condições de exploração do trabalhador, as mulheres e crianças já sofriam com a discriminação pois para “incrementar a renda familiar, mulheres e crianças também bateram nas portas das fábricas,

sujeitando-se as mesmas condições de trabalho do homem, com salários ainda mais aviltados” (GOLDSCHMIDT, 2009, p. 89).

Nesse cenário de exploração do trabalhador em condições precárias, com a busca de melhores condições salariais, ocorreu a chamada “contra-revolução social”, surgindo a exigência de intervenção estatal com a edição de “leis de proteção ao trabalhador, primeiro reduzindo jornada de trabalho e, após, estabelecendo salários mínimos”, fatos que deram origem ao Direito do Trabalho (GOLDSCHMIDT, 2009, p. 91-92).

No que toca a consolidação e a constitucionalização do Direito do Trabalho no cenário moderno mundial, vale destacar a Constituição do México em 1917 e a Constituição de Weimar na Alemanha, em 1919. Esses exemplos se consolidam com o Tratado de Versalhes, responsável por consagrar o entendimento de que o trabalhador não é uma mercadoria, impulsionados com a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), visando a proteção de trabalhadores, no mesmo ano (CAIRO JR, 2017, p. 62).

No Brasil, embora o direito do trabalho possa ser extraído de forma tímida na Constituição de 1934, no ano e 1943 foi aprovada a Consolidação das Leis Trabalhistas.

Porém, seguindo uma tendência mundial dos Estados Democráticos de Direito, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Direito do Trabalho acaba recebendo destaque como direito social, constando ainda no título destinado aos direitos e garantias fundamentais.

Todavia, no cenário neoliberal atual, considerando o aumento das desigualdades sociais, que conseqüentemente acabam gerando o desemprego, a não observância de direitos constitucionais arduamente conquistados é um fato presente na realidade social, tendo em vista que “reformas constitucionais e na legislação infraconstitucional estão suprimindo direitos sociais, ocasionando o fenômeno da Flexibilização” (GOLDSCHMIDT, 2009, p. 155).

Por essas razões, diante da recente reforma no texto trabalhista, serão analisadas as principais alterações inerentes ao artigo 394 da CLT, no que toca a proteção da mulher gestante e lactante, frente a teoria da proteção integral, ampliando dessa forma, a necessidade de debate acerca da questão.

### **1.1. ALTERAÇÃO DO ARTIGO 394-A CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS**

Estudando as alterações promovidas pela Lei 13.457/17, complementada pela Medida Provisória 808, publicada em 14/11/2017<sup>1</sup>, conhecida como

<sup>1</sup> A medida provisória 808 produziu efeitos jurídicos, com o período vigente, a contar de

Reforma Trabalhista, no que diz respeito a proteção da mulher, alcança-se, sem dúvida alguma, um ponto de grande polêmica e que merece destaque e estudo, consubstanciado na redação prevista no artigo 394-A, em especial nos incisos II e III:

Art. 394-A. Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de: (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

I - atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

II - atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a gestação; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

III - atividades consideradas insalubres em qualquer grau, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a lactação.

O referido dispositivo permite claramente o trabalho da mulher grávida ou lactante em locais de insalubridade, em grau médio ou mínimo, salvo quando apresentado laudo médico indicando o afastamento.

A norma em questão parece conter ofensa a preceitos fundamentais e de direitos humanos ligados não somente a proteção da mulher, mas em especial a proteção do nascituro e das crianças, situação que vem gerando o questionamento de sua constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

Segundo a Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos, que contesta o artigo 394-A, incisos II e III da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) – Decreto-Lei 5.452/1943, responsável por uma das ações diretas de inconstitucionalidade (ADI 5938) e que atualmente está em tramitação, a referida modificação consiste num inegável retrocesso no que concerne aos direitos humanos das trabalhadoras, nascituros e recém-nascidos, o que se tem como vedado no contexto de um Estado Democrático de Direito.

Isso porque, conforme se extrai da citada Ação Direta de Inconstitucionalidade, a exigência de atestado médico para o afastamento das atividades insalubres, entrega a “própria empregada gestante ou lactante o ônus de comprovar a sua condição de vulnerabilidade”, explicitando ainda:

---

14/11/2017 a 22/04/2018.

Sabidamente, são muitas, senão a maioria, as trabalhadoras de baixa renda e de pouca escolaridade que, ante a possibilidade de perda da remuneração a título de adicional de insalubridade, deixarão de procurar um médico para continuarem trabalhando em condições insalubres, comprometendo não só a sua saúde, mas, também, a saúde dos nascituros e dos recém-nascidos (STF, [s. d.]).

Corroborando o entendimento, a alteração do dispositivo em questão, ao permitir o trabalho da gestante e/ou lactante em locais insalubres, independente do grau de exposição, exigiria uma análise que não está restrita aos limites da área jurídica, sendo necessária uma avaliação criteriosa de equipe multidisciplinar, com o envolvimento de profissionais e estudiosos da área médica e científica (DINIZ, *apud* LISBOA, 2018, p. 147).

A busca de um estudo multidisciplinar acerca do tema estaria diretamente ligada a necessidade de averiguar prejuízos voltados não somente para a trabalhadora gestante ou lactante, mas ao feto e a criança recém-nascida quando expostos a ambientes insalubres.

Nessa esteira, Cassar defende a hipótese de que o texto aprovado, no que toca a possibilidade das trabalhadoras gestantes ou lactantes laborar em local insalubre mediante a apresentação de atestado médico, que comprove que o ambiente não afetará a saúde ou oferecerá algum risco a gestação ou à lactação, “apesar de perigoso”, esqueceu da proteção do nascituro. Por isso, entende necessária a inclusão da expressão “nascituro” no texto, visando evitar maiores prejuízos (CASSAR, 2017, p. 9).

Essa discussão acerca da possibilidade do trabalho das grávidas em local insalubre, já havia recebido contornos normativos na Convenção 136 da Organização Internacional do Trabalho no ano de 2010, quando estabeleceu a proibição de exposição de mulheres grávidas ou em estado gravídico em locais considerados insalubres, em decorrência da presença da substância benzeno (MARTINS, 2010, p. 589).

No mesmo trilhar, destacando a importância da temática, Alice Monteiro de Barros entende que a norma em questão, por se tratar de proteção a maternidade, seria norma de ordem pública (BARROS, 2010, p. 706).

Manifestando-se claramente sobre o retrocesso do artigo alterado e aqui apresentado, vale citar a posição do presidente da Associação de Magistrados da Justiça do Trabalho do Rio Grande do Sul:

É muito grave a pretensão do projeto de permitir trabalho de grávidas e lactantes em ambiente insalubre. Em uma sociedade civilizada, e que se



importa com suas crianças, as conveniências empresariais não podem se sobrepôr a valores sociais muito mais importantes. Apenas genocidas e suicidas coletivos não se importam com a perpetuação da espécie e não sei se é possível pensar em medidas mais importantes na vida de um país que proteger a saúde de bebês (TRINDADE, 2017).

Portanto, a norma ora em comento ofende vários dispositivos previstos na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional dos quais pode se destacar não somente aqueles em que violam os direitos adquiridos historicamente pela mulher gestante e/ou lactante, mas também no que toca a violação de direitos a saúde do nascituro e dos recém-nascidos, considerados pela teoria da proteção integral como pessoas que devem ser tratadas com absoluta prioridade de proteção.

## **1.2. DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS VIOLADOS COM A INSERÇÃO DOS INCISOS II E III DO ARTIGO 394-A CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS (CLT)**

Conforme se extrai da Constituição Federal promulgada no ano de 1988, a proteção a mulher já pode ser visualizada no Ato de Disposições Constitucionais Transitórias, ao estabelecer a proteção do trabalho da mulher grávida, contra a despedida arbitrária<sup>2</sup> (BRASIL, 1988).

No contexto de proteção aos trabalhadores, o artigo 1º, inciso III, da Carta Magna, apresenta como preceito fundamental da República Federativa do Brasil o princípio da dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988).

Na mesma linha, o artigo 6º da Constituição Federal, assegura claramente a mulher gestante, a proteção a maternidade, com o reforço previsto no artigo 7º, inciso XXII, no qual estabelece como obrigação a proteção do trabalho da mulher, a busca na redução de riscos referentes a atividade laborativa, “por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (BRASIL, 1988).

Portanto, quando a reforma trabalhista altera o artigo 394-A e permite o trabalho da mulher grávida ou lactante em local insalubre, ainda que em grau médio e mínimo, salvo com apresentação de atestado médico, fica evidente uma violação ao princípio da dignidade do trabalhador, previsto no artigo 1º, incisos III e IV, e aos direitos sociais fundamentais estabelecidos expressamente nos artigos 6º e 7º da Constituição Federal.

Com relação ao princípio da dignidade da pessoa humana, Sarlet leciona:

<sup>2</sup> Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição: II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa: [...] b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. (Vide Lei Complementar nº 146, de 2014)



A dignidade da pessoa humana corresponde à qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover a sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, 2002, p. 60).

Para Barroso, “a dignidade da pessoa humana está no núcleo essencial dos direitos fundamentais, e dela se extrai a tutela do mínimo existencial e da personalidade humana, tanto na sua dimensão física como moral” (BARROSO, 2011, p. 276).

Daí a importância de um meio ambiente de trabalho adequado, que proporcione condições mínimas e apropriadas, evitando a exposição do trabalhador em locais insalubres, que possam ocasionar perigo a sua condição física e mental, destacando a obrigação do empregador em acompanhar a saúde do empregado (NASCIMENTO, 2009, p. 850)

Com relação a violação de aspectos constitucionais, vale ressaltar ainda as razões exaradas pela Confederação Nacional dos Metalúrgicos na petição inicial da ADIN 5938, no que toca a valorização do trabalho humano e a existência da existência digna, prevista no artigo 170 da Lei Maior. De mais a mais, também restou violado o art. 170 da Constituição Federal, regra matriz da ordem econômica do Estado Brasileiro, uma vez que o ato impugnado desprestigia a valorização do trabalho humano e a asseguarção à existência digna ao obrigar as gestantes e lactantes a trabalharem em atividades consideradas insalubres.

Relacionado ao direito a saúde de todos, é prudente citar o título VII da Carta Maior, que apresenta um capítulo destinado a ordem social, estabelecendo inicialmente que “A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais” (artigo 193), explicitando, em seguida, no artigo 196 do texto constitucional, que assuntos relacionados a saúde, além de universais, devem ser distribuídos de forma igual por representarem um direito humano de todos, sendo dever do Estado, a garantia e implementação de políticas públicas e econômicas destinadas a “redução do risco de doença e de outros agravos” (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, no que tange à violação constitucional, provocada pelo disposto no artigo 394-A, importante frisar os Enunciados 50 e 55, apresentados na 2ª Jornada de Direito Material Processual do Trabalho:

Trabalhadora gestante e lactante. Art. 394-A da CLT. A autorização legal permitindo o trabalho da gestante e lactante em ambiente insalubre é in-

constitucional e inconveniente porque violadora da dignidade humana, do direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho, da proteção integral ao nascituro e à criança e do direito social à saúde. Ademais, o meio ambiente do trabalho saudável é direito fundamental garantido pela constituição da república, revestido de indisponibilidade absoluta. Incidência dos arts. 1º, III; 6º; 7º, XXII; 196; 200; 201, II; 203, I; 225; 226 e 227 da Constituição Federal; Convenção 103 e 183 da OIT; arts. 25, I e II.

Trabalhadora gestante e irrenunciabilidade de direitos do nascituro. Impossibilidade de negociação do enquadramento da insalubridade e prorrogação de jornada em condições insalubres. Interpretação restritiva do artigo 444, parágrafo único, da CLT. Com o intuito de proteger a vida do nascituro, não poderão ser objeto de livre estipulação, no contrato de trabalho, direitos estabelecidos na constituição federal que afetem sua integridade, sendo proibida a negociação pela trabalhadora gestante, ainda que “hipersuficiente”, do enquadramento da insalubridade em grau inferior ou da prorrogação de jornada sob condições insalubres.

Adotando o mesmo posicionamento, com relação ao estado gravídico da mulher e a vulnerabilidade do feto, vale citar:

Uma vez grávida, a trabalhadora não está mais sozinha, pois carrega consigo um (ou mais de um) ser sensível a todas as variações dos ambientes interno e externo. Além disso, as fantásticas modificações biológicas, físicas e psíquicas que ocorrem com a gestante, ao mesmo tempo em que preparam e fortalecem para o parto, também a fragilizam, podendo limitar de maneira variada suas atividades, além de torná-la mais sensível em relação a dinâmica social, às relações interpessoais e aos agendamentos de risco ocupacional (PUSTIGLIONE, apud LISBOA; MUNHOZ, 2018, p. 148).

Além da discussão envolvendo o prejuízo a saúde da gestante e lactante, é inegável a necessidade premente de se reforçar institutos básicos de proteção a criança e ao adolescente, totalmente desprezados com as alterações dispostas nos incisos II e III do artigo 394-A da Consolidação das Leis Trabalhistas, dentre os quais vale citar os direitos inerentes a proteção do nascituro e da criança, já amplamente preconizados com a Teoria da Proteção Integral.

### **1. 3. DOS DIREITOS INERENTES AO NASCITURO E A CRIANÇA VIOLADOS COM A INSERÇÃO DOS INCISOS II E III DO ARTIGO 394-A DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS (CLT)**

Seguindo a mesma linha de raciocínio, ao realizar uma breve releitura do artigo 394-A, em especial incisos II e III, recentemente alterado, constata-se um

estímulo a realização do trabalho em locais insalubres das gestantes e lactantes, fato que por si só acaba gerando uma problematização que envolve não somente as mulheres, mas acima de tudo, a saúde do nascituro e das crianças, envolvendo consequentemente direitos indisponíveis, amplamente difundidos na doutrina, legislação infraconstitucional e constitucional e consagrados pela teoria da proteção integral.

Afinal de contas, quando se trata do início da personalidade civil da pessoa natural, mesmo que o tema ainda não seja pacificado, segundo o Código Civil, parte da doutrina e a recente posição do Superior Tribunal de Justiça, prevalece a teoria concepcionista, no qual considera o nascituro um sujeito de direitos, detentor de uma proteção jurídica inviolável, não podendo seus direitos serem objetos de transação, especialmente nas questões que envolvam a saúde física e emocional (TARTUCE, 2007, p. 102).

Esse entendimento é corroborado com o Enunciado 547 do Superior Tribunal de Justiça, publicado no mês de setembro do ano de 2014:

Assim, o ordenamento jurídico como um todo (e não apenas o CC) alinhou-se mais à teoria concepcionista – para a qual a personalidade jurídica se inicia com a concepção, muito embora alguns direitos só possam ser plenamente exercitáveis com o nascimento, haja vista que o nascituro é pessoa e, portanto, sujeito de direitos – para a construção da situação jurídica do nascituro, conclusão enfaticamente sufragada pela majoritária doutrina contemporânea. Além disso, apesar de existir concepção mais restritiva sobre os direitos do nascituro, amparada pelas teorias natalista e da personalidade condicional, atualmente há de se reconhecer a titularidade de direitos da personalidade ao nascituro, dos quais o direito à vida é o mais importante, uma vez que, garantir ao nascituro expectativas de direitos, ou mesmo direitos condicionados ao nascimento, só faz sentido se lhe for garantido também o direito de nascer, o direito à vida, que é direito pressuposto a todos os demais. Portanto, o aborto causado pelo acidente de trânsito subsume-se ao comando normativo do art. 3º da Lei 6.194/1974, haja vista que outra coisa não ocorreu, senão a morte do nascituro, ou o perecimento de uma vida intrauterina (REs 1.415.727-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 4/9/2014).

Reforçando o entendimento de direitos do nascituro e seus direitos antes do nascimento com vida, explorando o artigo 2º do Código Civil (Lei 10.406/2002)<sup>3</sup>, o enunciado da I jornada de Direito Civil, dispõe que “A proteção que o Código defere ao nascituro alcança o natimorto no que concerne aos direitos da perso-

<sup>3</sup> Art. 2. A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro (BRASIL, 2002).

nalidade, tais como: nome, imagem e sepultura.” Isso porque, o objetivo é justamente proteger aqueles que se encontram em posição extremamente vulnerável, necessitando de condições humanas básicas de sobrevivência.

No presente ponto, no que toca aos riscos envolvendo o trabalho da mulher em ambientes insalubres, vale destacar o estudo realizado pelo médico pesquisador Pustiglione, no qual evidenciou que:

Os agentes insalubres podem causar impactos negativos à gestante, à lactante e à criança, havendo necessidade de um regramento cogente quanto ao trabalho da mulher, gestante ou lactante, e atividades insalubres. No âmbito internacional, inclusive, isso é reconhecido no artigo 3º da Convenção n. 183, da Organização Internacional do Trabalho – OIT, de 2000, ainda não ratificada no Brasil (DINIZ, *apud* LISBOA; MUNHOZ, 2018, p. 151).

Nesse sentido, diante de evidências médicas claras de que o trabalho da mulher grávida e lactante em lugares insalubres prejudica não somente seu desenvolvimento enquanto adulto capaz, mas também do feto e/ou da criança recém-nascida, sujeitos esses extremamente vulneráveis, cumpre-se, nesse último aspecto, destacar a ofensa ainda a Teoria da Proteção Integral.

A Teoria da Proteção Integral foi consagrada constitucionalmente no artigo 227 e recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro com base na Declaração Universal dos Direitos das Crianças de 1959, recebendo reforço da Convenção sobre os Direitos da Criança, no ano de 1989, ao deixar explicitado que a criança gozará de uma proteção especial, passando a ser considerada ser primordial (LIMA, 2001, p. 215).

Contudo, deve-se observar que com relação ao sistema de proteção internacional dos direitos das crianças, prevalece a necessidade do atendimento de suas necessidades básicas em caráter de “Prioridade ou Primazia Absoluta” (LIMA, 2001, p. 216).

Como se isso não bastasse, como normas basilares, dentre outros, é preciso ressaltar que a Teoria da Proteção Integral preconiza o princípio do interesse Superior da Criança, bem como o direito à vida que devem prevalecer sobre qualquer outro, ou seja, não podem ser negociados (SOUZA, 2016, pag. 68).

Com relação ao direito a vida, é fundamental destacar o seu preceito fundamental garantido pelo Estado Democrático de Direito, no artigo 5º da Constituição Federal atual (BRASIL, 1988).

Nesse trilhar, ao tratar dos direitos humanos fundamentais, Salert entende que os mesmos representam “a essência do Estado Constitucional, represen-

tando não apenas parte da Constituição formal, mas reverberando um elemento central da Constituição material.” (SARLET, 2006, p.42).

A propósito, o constitucionalista Paulo Bonavides, defende que o direito fundamental e social a saúde, preconizado na Lei Maior brasileira, seria um direito de segunda geração, ou seja, direito de cunho prestacional, no qual o Estado precisa atuar de forma positiva para sua real garantia (BONAVIDES, 2000, p. 525).

Portanto, tendo em vista a relevante teoria da proteção integral e sua indisponibilidade, interessante destacar os ensinamentos de Souza com relação aos artigos 227 da Constituição Federal e artigo 4º do Estatuto da Criança e Adolescente, especialmente no que toca ao princípio da prioridade absoluta:

Portanto, a prioridade absoluta abrange os interesses de crianças e adolescentes e tem por precedência sua exigibilidade em razão da condição de sujeitos de direitos e em condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. A afirmação tanto no disposto do artigo 227 da Constituição Federal de 1988 e sua elucidação estão claras no artigo 4º, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispõe: a) a primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) a precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e juventude (SOUZA, 2016, p. 72).

Acerca do tema, vale citar ainda:

O sentido e o alcance sócio-jurídico do Princípio da Prioridade Absoluta implica necessariamente o fato de que crianças e adolescentes deverão estar sempre em primeiro lugar na escala das preocupações da família, da comunidade, do Poder Público e da sociedade em geral. Outra não pode ser a compreensão da de responsabilidade compartilhada entre estes diversos segmentos e entes sociais, em face dos direitos fundamentais, das necessidades básicas e dos interesses infanto-juvenis que o Direito da Criança e do Adolescente contempla (LIMA, 2001, p. 217).

Corroborando e complementando o entendimento apresentado constitucionalmente com relação ao dever de proteção e prioridade absoluta da vida e saúde da criança e adolescente, o artigo 7º do Estatuto da Criança e Adolescente reafirma a necessidade de proteção “mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência” (BRASIL, 1990).

Nesse sentido, Ramidoff ressalta que deve ocorrer uma vontade política e social objetivando o cumprimento dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, proporcionado dessa forma, uma condição digna de existência, devendo o direito à vida e à saúde ser encarado como inerentes à própria condição humana da pessoa que se encontra numa das peculiares fases de sua existência, isto é, na infância ou na juventude (RAMIDOFF, 2007, p. 251):

A violência que se opera no âmbito social infanto-juvenil se inscreve, assim, no marco do desrespeito à dignidade humana, haja vista que ofende os direitos mais mezinhos à personalidade daquelas pessoas que se encontram na condição peculiar de desenvolvimento, como, por exemplo, o direito à saúde, isto é, ao bem-estar físico, psíquico e social, segundo Juarez Cirino dos Santos, “em condições de liberdade e de dignidade” consoante disposto no art. 3º, do Estatuto; senão, aplicáveis a todos aqueles direitos individuais fundamentais que devem ser assegurados, com absoluta prioridade, e, então, descritos no art. 4º, do Estatuto, quais sejam: a vida, a saúde, a alimentação, a educação, o esporte, o lazer, a profissionalização, a cultura, a dignidade, o respeito, a liberdade e a convivência familiar e comunitária (RAMIDOFF, 2007, p. 264).

Por fim, diante dos estudos médicos apresentados até o momento, bem como diante dos vários de questionamentos acerca da violação de dispositivos constitucionais, consubstanciada nas alterações apontadas nos incisos II e III do artigo 394-A, em observância a teoria da proteção integral consagrada no ordenamento, resta evidente a precoce aprovação do texto Trabalhista, havendo a necessidade do enfrentamento imediato da questão, com a possível decretação da inconstitucionalidade do dispositivo em questão, em homenagem a preservação de direitos fundamentais como a vida e a saúde da trabalhadora e do nascituro, consagrando-se o princípio maior da dignidade humana.

## CONCLUSÃO

Diante de toda a problematização envolvendo a recente reforma trabalhista, imprimida pela Medida Provisória 808/17, Leis 13.660/18 e 13.467/2017, pode ser observada a fragilidade de determinados dispositivos aprovados, em especial no que toca a proteção do trabalho da mulher.

Isso porque, embora muitos estudiosos apontem na Reforma Trabalhista um momento de modernização da legislação brasileira, quando se trata do trabalho das mulheres, as polêmicas envolvendo as situações das gestantes e lactantes, com a vigência do artigo 394-A é bem diferente.

Nesse cenário atual, a possibilidade de mulheres gestantes e lactantes trabalharem em locais insalubres, ainda que em grau médio ou mínimo, evidenciam a existência de um debate jurídico urgente, por afrontar princípios constitucionais básicos inerentes a proteção de direitos humanos fundamentais não somente da mulher trabalhadora, mas especialmente ligados aos direitos prioritários do nascituro e das crianças, sujeitos indefesos nessa relação contratual.

Isso ocorre, tendo em vista que a reforma trabalhista foi aprovada em regime de urgência e ratificada sem a apresentação de estudos prévios em determinados pontos, deixando de lado conquistas alcançadas por trabalhadores durante um longo processo histórico.

Por essas razões, é preciso compreender e analisar criticamente a flexibilização de direitos trabalhistas vinculados as mulheres gestantes e lactantes, visando dessa forma uma atuação consciente e firme dos operadores do Direito, em especial o Poder Judiciário, no sentido de corrigir aspectos que ofendem princípios basilares destacados e muito bem fundamentados com a Teoria da Proteção Integral, ligados ao atendimento prioritário dos nascituros e das crianças, considerados sujeitos vulneráveis e desprotegidos nas relações de trabalho e que devem ser tratados com prioridade absoluta, coibindo dessa forma atos atentatórios aos direitos fundamentais a vida e a saúde, objetivando assim uma reflexão para a real proteção do trabalho da mulher gestante e lactante no âmbito das relações de trabalho.

## REFERÊNCIAS

- BARROS, Alice Monteiro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2016
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 11. ed. rev., atual e ampl São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. 315 p.
- BRASIL. Presidência da República. *Decreto-Lei Nº 5.452*, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: . Acesso em: 05 mai 2018.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- CASSAR, Vólia Bonfim. *Breves Comentários às principais alterações proposta pela reforma trabalhista*. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2017/05/09/brevescomentarios-principais-alteracoes-propostas-pela-reforma-trabalhista/>. Acesso em: 08 ago 2017.
- DEJOURS, C. A. *banalização da injustiça social*. Rio de Janeiro: FGV, 2000.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- GOLDSCHMIDT, R.; RENCK, M. H. P. *Discriminação contra as mulheres no trabalho e ações afirmativas* - [recurso eletrônico]. Curitiba: Multideia, 2016. 80p.



- GOLDSCHMIDT, Rodrigo. *Flexibilização dos direitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2009.
- LIMA, Miguel Moacyr Alves. *O Direito da Criança e Adolescente: Fundamentos para uma Abordagem Princiopiológica*. 2001. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis. 2001.
- LISBOA, Daniel; MUNHOZ, José Lúcio. *Reforma Trabalhista Comentada por Juizes do Trabalho*: Artigo por artigo. Atualizada até o fim da vigência da MP 808/17 e Lei 13.660/18. São Paulo: LTR, 2018. 588 p.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Comentários à CLT*. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 316.
- MARTINS, S. P. Direito do trabalho. São Paulo: Atlas, 2014. p. 887.
- MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho* 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 808.
- MORAES, A. *Direito constitucional*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008. 900 p.
- NASCIMENTO, A. M. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 1415 p.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Declaração Universal dos Direitos do Homem*, de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: Acesso em: 08 ago. 2017.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). *Convenção nº 111 - Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação*.
- RAMIDOFF, Mario Luiz. *Direito da Criança e do Adolescente: Por uma propedêutica jurídico - Protetiva Transdisciplinar*. 2007. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2007. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp037625.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2019.
- SALES, Cleber Martins; BRITO, Marcelo Palma de; NETO, Platão Teixeira de Oliveria; FONSECA, Rodrigo Dias. *Reforma Trabalhista Comentada*. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2018.
- SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel Francisco. *Curso de direito constitucional*. 3.ed., rev., atual e ampl. 1407 p.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais*. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p
- SOUZA, Ismael Francisco de. *O reordenamento do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI): estratégias para concretização de políticas públicas socioassistenciais para crianças e adolescentes no Brasil*. 2016. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, 2016.
- TARTUCE, Flávio. *A situação jurídica do nascituro: uma página a ser virada no direito brasileiro*. Disponível em: [http://www.idclb.com.br/revistas/33/revista33%20\(9\).pdf](http://www.idclb.com.br/revistas/33/revista33%20(9).pdf). Acesso em: 01 fev. 2020.
- TRINDADE, Rodrigo. *Reforma Trabalhista - 10 novos princípios do Direito Empresarial do Trabalho*. Disponível em: <http://www.amatra4.org.br/79-uncategorised/1249-reformatrabalhista-10-novos-principios-do-direito-empresarial-do-trabalho>. Acesso em: 04 nov. 2018.



## DESAFIOS DO ESTADO SOCIAL PERANTE O NEOLIBERALISMO E ALTERNATIVAS POLÍTICAS PARA A REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES

### *WELFARE STATE CHALLENGES TOWARDS NEOLIBERALISM AND POLITICAL ALTERNATIVES TO REDUCE INEQUALITIES*

Rafaela Rovani de Linhares

Mestranda em Direito, Democracia e Sustentabilidade na Faculdade Meridional - IMED. Bolsista CAPES. Graduada em Direito pela Faculdade Meridional - IMED.

Tássia Aparecida Gervasoni

Doutora em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos, com período sanduíche na Universidad de Sevilla (Espanha) - Bolsa CAPES PDSE. Mestre e Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Professora de Direito Constitucional e Ciência Política na Faculdade Meridional - IMED. Professora Permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu - Mestrado na Faculdade Meridional - IMED. Coordenadora do Grupo de Pesquisa Direitos Fundamentais, Democracia e Desigualdade, vinculado ao CNPq.

**Submetido em:** 03/12/2020

**Aprovado em:** 05/11/2021

**Resumo:** A pesquisa objetiva analisar os desafios do Estado Social perante o neoliberalismo e algumas alternativas políticas para a redução das desigualdades, por meio da análise de dados mapeados anteriormente e durante a pandemia Covid-19. Para tanto, o problema de pesquisa que se apresenta é: como o neoliberalismo produz e acentua desigualdades e, perante isso, quais os desafios do Estado Social e quais as alternativas políticas para a redução dessas desigualdades? No decorrer do estudo, foi utilizado o método de abordagem dedutivo e, como método de procedimento, adotou-se o monográfico, pela técnica de pesquisa bibliográfica. Ao final, foi possível evidenciar que as forças neoliberais, conduzidas pelos interesses da elite econômica, são capazes tanto de produzir como acentuar desigualdades. Ademais, tendo em conta as disparidades escancaradas pela pandemia e contemplando algumas medidas de enfrentamento, as possibilidades apontadas pela pesquisa apresentam-se como importantes medidas para lançar novas perspectivas à redução dessas desigualdades e fortalecer a democracia dos países, no contexto da justiça social e da cidadania.

**Palavras-chave:** Estado Social; Neoliberalismo; Covid-19; Desigualdades; Alternativas políticas.

**Abstract:** *The research aims to analyze the challenges of the Welfare State in the face of neoliberalism and some political alternatives to reduce inequalities, through the analysis of data mapped previously and during the Covid-19 pandemic. To this end, the research problem that arises is: how does neoliberalism produce and accentuate inequalities and, in view of that, what are the challenges of the Welfare State and what are the political alternatives to reduce these inequalities? During the study, the deductive approach method was used and, as a procedment method, the monographic method was adopted, using the bibliographic research technique. In the end, it was possible to show that the neoliberal forces, driven by the interests of the economic elite, are capable of both producing and accentuating inequalities. Furthermore, taking into account the wide-open disparities caused by the pandemic and contemplating some coping measures, the possibilities pointed out by the research are presented as important measures to launch new perspectives to reduce these inequalities and strengthen the democracy of the countries, in the context of social justice and citizenship.*

**Keywords:** *Welfare State; Neoliberalism; Covid-19; Inequalities; Political alternatives.*

**SUMÁRIO:** Introdução. 1. Neoliberalismo e o ataque ao social. 2. O abismo da desigualdade escancarado pela pandemia. 3. Proposições para a redução das desigualdades. Conclusão. Referências.

## INTRODUÇÃO

Os desafios impostos à compreensão do neoliberalismo e a complexidade das crises que atravessam os tempos atuais representam também uma busca incessante de referenciais e dados capazes de consubstanciar a realidade em que se vive atualmente. Na medida em que alguns pressupostos se tornam mais claros, outros elementos causam indignação e é assim que as pesquisas adquirem relevância: pelo constante desafio de querer entender e aprender sobre os movimentos da atual ordem globalizada, sobre a forma como as desigualdades são acentuadas, sobre as injustiças que ocorrem nos contextos democráticos, enfim, sobre um sistema econômico que privilegia sempre o topo da pirâmide.

A partir dessas premissas e, considerando o modo como a pandemia Covid-19 impactou e permanece impactando a população, a pesquisa objetiva analisar de que forma o neoliberalismo tem sido capaz de produzir e acentuar desigualdades, bem como quais alternativas a redução dessas desigualdades podem ser consideradas. Para tanto, pretende-se responder ao seguinte problema de pesquisa: como o neoliberalismo produz e acentua desigualdades e, perante isso, quais os desafios do estado social e quais as alternativas políticas para a redução dessas desigualdades?

Visando a compreensão desses contextos, o trabalho realizará, num primeiro momento, a análise de alguns pressupostos teóricos acerca do neoliberalismo, seu desenvolvimento, consolidação e atuação em âmbito global. Avançando no tema, o segundo ponto da pesquisa examina perspectivas concretas pela análise de dados corroborados anteriormente e durante a pandemia Covid-19, especial-

mente no que se refere a um sistema econômico que, constantemente, alimenta as desigualdades. Derradeiramente, o trabalho irá delinear algumas propostas à redução dessas disparidades, como forma de desvelar alternativas positivas inclusive à democracia dos países, em especial a região da América Latina e do Brasil.

A pesquisa será desenvolvida por meio do método de abordagem dedutivo, pois partirá da análise do neoliberalismo como categoria geral para, no decorrer da investigação e aprofundamento do estudo dessa categoria, especificá-la e inseri-la no contexto das desigualdades, bem com suas possíveis alternativas políticas de enfrentamento. Como método de procedimento, adotar-se-á o método monográfico, dado o recorte espaço-temporalmente bem delimitado do tema. Por fim, a técnica de pesquisa será a documentação indireta, por meio da pesquisa bibliográfica.

## 1. NEOLIBERALISMO E O ATAQUE AO SOCIAL

Compreender a potência com que o neoliberalismo se desenvolveu especialmente a partir dos anos 1980 é também analisar a forma como a consolidação de um mercado sem regras, há mais de três décadas, influencia diretamente as políticas sociais dos países por meio de cortes no investimento público de saúde e educação, privatizações, desregulações e liberalizações. Nesse sentido, os sempre menores investimentos em políticas públicas e as articulações em torno das políticas de austeridade<sup>1</sup> dão seguimento a uma espiral recessiva e incontrolada nos países, acompanhando diretamente o crescimento das desigualdades (FERRAJOLI, 2015, p. 158).

Embora seja uma expressão de sentido polissêmico e não se pretenda esgotar seu sentido, a referência histórica ao termo neoliberalismo é reservada ao Colóquio Walter Lippman em 1938, no qual foram lançadas as primeiras bases político-intelectuais desta corrente, posteriormente revisitadas na Sociedade Mont Pèlerin em 1947, quando finalmente se consolidou na forma atual. Inobstante a isso, a observação de Wendy Brown é no sentido de que o neoliberalismo é associado a um “conjunto de políticas que privatizam a propriedade e os serviços públicos, reduzem radicalmente o Estado social, amordaçam o trabalho,

---

<sup>1</sup> Austeridade é definida por Blyth como uma forma de deflação voluntária em que a economia se ajusta através da redução de salários, preços e despesa pública, para restabelecer a competitividade que, supostamente, se consegue melhor cortando o orçamento do Estado, as dívidas e os déficits. Em outras palavras, austeridade pode ser compreendida, em geral, como uma política econômica na qual se procura a diminuição dos gastos com despesas públicas. No Brasil, são exemplos de medidas de austeridade: a Emenda Constitucional n. 95, a Lei n. 13.467/2017 (reforma trabalhista) e a Emenda Constitucional 103/2019 (reforma da previdência) (2017, p. 30).

desregulam o capital e produzem um clima de impostos e tarifas amigáveis para investidores estrangeiros” (2019, p. 28-29).

Pode-se afirmar que os anos 1970-1980 foram marcados pelo triunfo das políticas neoliberais no Ocidente. Isso porque, especialmente na Europa e nos Estados Unidos<sup>2</sup>, houve um claro rompimento com o Welfare State houve um claro rompimento com o Welfare State<sup>3</sup> da social-democracia e a implementação de novas políticas que supostamente poderiam superar a inflação galopante, a queda dos lucros e a desaceleração do crescimento. Nesse sentido, as políticas conservadoras neoliberais firmaram-se com slogans simplistas como “as sociedades são sobretaxadas, super-regulamentadas e submetidas às múltiplas pressões de sindicatos, corporações egoístas e funcionários públicos” e disseminaram questionamentos profundos acerca da propriedade pública das empresas, o sistema fiscal progressivo, a proteção social, o enquadramento do setor privado por regulamentações estritas, dentre outros (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 189).

A partir daí, há que se considerar a existência de toda uma narrativa de legitimação neoliberal historicamente construída também no senso comum, em torno da ideia de que o Estado Social é o culpado pela catástrofe econômica que os países vêm enfrentando. Arelado a isso, o discurso de responsabilidade pessoal e competição no mercado em torno da liberdade individual destrói “o léxico pelo qual a liberdade torna-se democrática, combinada com a consciência social e aninhada na igualdade política” (BROWN, 2019, p. 53). Progressivamente, por meio dos movimentos neoliberais, uma nova orientação tomou corpo na forma de dispositivos e mecanismos econômicos capazes de mudar profundamente os espaços dos capitalismos nacionais, bem como as relações entre as classes sociais.

Por conseguinte, uma onda de medidas passou a ser adotada pelos países, como o movimento geral de desregulamentação da economia e as privatizações de empresas estatais (na maioria das vezes vendidas por uma bagatela). Como exemplo dessa última prática, tem-se a venda da companhia Vale do Rio Doce, antiga estatal brasileira, leiloada em 1997 pelo ínfimo valor de R\$ 3,3 bilhões quando, na verdade, somente suas reservas minerais eram calculadas em mais de

<sup>2</sup> A referência dos livros quando falam em ascensão das políticas neoliberais a partir de 1980 diz respeito, especialmente, aos nomes de Ronald Regan (ex-presidente dos Estados Unidos) e Margaret Thatcher (ex-primeira ministra britânica).

<sup>3</sup> Vale mencionar que, de acordo com as premissas do Welfare State ou Estado Social, a atribuição e responsabilização dos poderes públicos de proporcionar a todo cidadão prestações necessárias e serviços públicos ao seu pleno desenvolvimento abarca efetivamente a intervenção estatal nas condições de vida e relações sociais. Sobretudo esse aspecto torna-se vinculativo a partir da constitucionalização dos chamados direitos fundamentais de caráter econômico, social e cultural, designados comumente como direitos sociais (PÉREZ LUÑO, 1995, p. 224).

R\$ 100 bilhões à época. Isso sem levar em consideração todos os impactos decorrentes dessa venda, a estilo dos desastres de Mariana e Brumadinho (BRASIL DE FATO, 2017).

Por trás dessas novas medidas adotadas, está uma diretriz principal, conduzida pela ideia de que a liberdade deve ser concedida aos atores privados. Essas novas normas ou esses novos preceitos neoliberais instaurados erigiram a concorrência como regra suprema e universal de governo, tanto que sua formulação mais condensada ocorreu no chamado Consenso de Washington, por meio da qual se estabeleceu um conjunto de recomendações que todos os países deveriam seguir para conseguir empréstimos e auxílios (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 197). A partir disso é possível perceber porque a concorrência passou a dominar os governos e a comunidade financeira internacional.

O neoliberalismo, impulsionado pela globalização, transformou o capitalismo e as sociedades, assim como confrontou a realidade dos países, enfraquecendo seu projeto de bem-estar social. Na medida em que ampliou sua influência ao mundo inteiro, foi capaz de estender a lógica do capital a todas as relações sociais e esferas da vida, afetando os indivíduos de dois modos. Enquanto de um lado os processos introduzidos pelo neoliberalismo buscam emancipar as pessoas das redes de regulamentação estatal, pelos ideais clássicos de liberdade individual e autonomia<sup>4</sup>, por outro esvaziam e eliminam diversos bens públicos (a privatização de empresas é um exemplo nesse sentido), acabam com benefícios de seguridade social e, ainda, desatam os poderes do capital corporativo e financeiro, permitindo sua ação fora de qualquer controle do Estado (BROWN, 2018, p. 7-8).

Por esses motivos, o neoliberalismo revela não apenas uma simples retirada de cena do Estado, como também um reengajamento político deste, sobre novas bases. Para tanto, fundamenta-se na ideia de que, para os mercados funcionarem bem, é necessário reduzir os impostos, diminuir-se gastos públicos, transferir empresas públicas para o setor privado, restringir a proteção social, controlar o crescimento da massa monetária para reduzir a inflação, possuir moeda forte e estável e desregular os mercados. Não obstante algumas caracterizações, é interessante salientar a explicação de Dardot e Laval de que, embora o neolibe-

---

<sup>4</sup> Sobretudo, é interessante analisar o modo como o neoliberalismo afeta não somente o funcionamento dos Estados, mas também a esfera psíquica dos indivíduos, por meio de um novo discurso produtivo e cultural, carregado por uma promessa de felicidade individual e ampliação dos horizontes de conhecimento e do êxito profissional. Essa falsa promessa é capaz de impulsionar a esperança de lograr felicidade e êxito aos trabalhadores que, muitas vezes são altamente formados e qualificados, porém têm aceitado laborar em condições de um espantoso estresse, inclusive com salários severamente baixos, fascinados por uma representação ambígua de que são “empresários de si mesmos”, reforçando o pressuposto de que a competição/concorrência é regra universal da existência humana (BERARDI, 2003, p. 10).

ralismo tenha se consolidado por pressão de algumas condições, é difícil afirmar que alguém tenha sonhado com uma nova regulação em âmbito mundial. O que, de fato, consolidou essa nova política foram caminhos e direções globais que o movimento foi tomando, sem que houvesse necessariamente um impulso na direção de um objetivo estratégico (2016, p. 191-192). Talvez por esse motivo seja perigoso estabelecer um sentido taxativo a esse movimento, bem como afirmar que sua disseminação ocorreu de maneira estrategicamente pré-determinada.

Na verdade, a força com que o neoliberalismo tem capturado o poder público no âmbito dos próprios governos, por meio do endividamento do Estado e de outros mecanismos, reforça um processo em que, cada vez mais, percebem-se governos prestando contas ao mercado e virando as costas para a cidadania. Com isso, tem-se uma realidade em que o poder público não corresponde aos interesses de quem democraticamente o elegeu, mas aos interesses do mercado, estritamente financeiros (DOWBOR, 2017, p. 134). O problema reside no fato de que, dessa racionalidade predominante, resultam inúmeros prejuízos à população pois, ao mesmo tempo em que se percebe mergulhada num campo de competição, pela figura do empreendedor de si mesmo<sup>5</sup>, é atingida pelo desamparo estatal, nesse novo contexto em que as políticas de favorecimento às elites econômicas resultam na ausência do projeto de bem-estar social.

Nessa perspectiva, Saskia Sassen é clara ao afirmar que os governos ocidentais, os bancos centrais, o Fundo Monetário Internacional (FMI) e instituições internacionais afins patrocinam um discurso favorável à necessidade de reduzir as dívidas governamentais excessivas, reduzir os programas de bem-estar social excessivos e reduzir a regulamentação excessiva. Nesse exato sentido, percebe-se que os atores econômicos querem “um mundo em que os governos gastem muito menos com serviços sociais ou com as necessidades das economias de bairro ou das pequenas empresas, e muito mais com as desregulações e infraestruturas que os setores econômicos corporativos almejam” (2016, p. 253). Sem contar que a realidade dos países do sul global e, em especial, da América Latina, é ainda mais frustrante, na medida em que são submetidos a uma série de determinações de corporações do Norte e até mesmo de poderosos da economia pela imposição de chantagens e ameaças de desinvestimentos que acabam os colocando em situação de maior desvantagem ainda.

Aliás, há uma situação específica a ilustrar essa influência que os mercados financeiros exercem sobre os Estados, conhecida como “mecanismo da dívida”, por meio da qual as instituições financeiras, donas dessa dívida pública detêm

---

<sup>5</sup> Interessante destacar que a expressão ganha relevância com determinados autores, em especial, Foucault.

maior gerência de alavancagem sobre as políticas e prioridades dos governos. Dessa forma, acabam demandando medidas de austeridade e reformas estruturais destinadas a favorecer uma economia de mercado neoliberal que, em última instância, beneficia os mesmos bancos e corporações. É basicamente reconhecer um percurso cíclico ou uma “armadilha da dívida”, pois os organismos financeiros têm interesse de que os Estados quitem a dívida e, por isso, reduzir os gastos sociais se torna estratégico (DOWBOR, 2017, p. 126).

Apesar das interferências no âmbito estatal, uma ressalva é feita por Dardot e Laval ao afirmarem que o Estado não se retira completamente de cena, mas curva-se às novas condições que, ao abrir espaço para as interferências neoliberais, contribuiu para instaurar. Por exemplo, a construção política das finanças globais carrega uma retórica de “interesse nacional” ou “bem do povo” para que os governos, em nome de uma concorrência que eles mesmos desejaram e utilizando de recursos do Estado, conduzam políticas vantajosas para as empresas e desvantajosas para os assalariados de seus países. Ao impor retrocessos sociais a grande parte da população, o neoliberalismo organiza uma transferência de renda para as classes mais afortunadas, por meio de um jogo de máscaras que permite que se jogue a culpa pelo desmantelamento do Estado Social a outras instâncias, mediante a instauração de regras de concorrência em todos os domínios da existência (2016, p. 282).

À medida em que essa experiência neoliberal foi sendo aprofundada, os Estados tornaram-se elementos-chave do panorama de concorrência, procurando atrair maior parte de investimentos estrangeiros pela criação de condições fiscais e sociais mais favoráveis à valorização do capital<sup>6</sup>. Ocorre que, ao mesmo tempo em que são atores da concorrência mundial, tornam-se objetos do capitalismo financeiro, cada vez mais submetidos à dinâmica da globalização que lhes escapa largamente (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 199). Nesse contexto de concorrência, quem perde são as populações desfavorecidas dos processos econômicos, pelo enfraquecimento do poder de negociação dos sindicatos, a degradação dos direitos trabalhistas, o rebaixamento dos custos do trabalho, a diminuição do

---

<sup>6</sup> As agências de *rating* são um bom exemplo para elucidar a forma como as organizações financeiras condicionam a ação dos Estados, ao realizarem a classificação de risco de crédito/investimento. O Brasil, no segundo semestre de 2015, serviu de exemplo de como os Estados nacionais são incapazes de conduzir algumas forças e articulações externas, quando a agência *Standard & Poor's* rebaixou sua nota de crédito em razão da grave crise política que assolava o país, sobretudo pelas denúncias de esquemas de corrupção envolvendo empresas públicas e privadas. No dia seguinte ao rebaixamento, o dólar abriu a sessão em alta, ultrapassando, na época, R\$ 3,90, o que representou um risco de abalo dramático à moeda do país. Sem contar que, com o rebaixamento, perdem-se chances de investimentos no país, na medida em que alguns grandes investidores são vinculados a estatutos que proíbem aplicação de capital em países que recebam notas insatisfatórias (GERVASONI, 2017, p. 228-229).



valor das aposentadorias, sem contar nas mínimas condições da proteção social, como saneamento básico, saúde e educação.

Sinteticamente, vive-se uma realidade em que a economização da sociedade adquire forma e relevância pela conversão de todos os domínios da vida em economia. A liberdade originalmente prometida pelo neoliberalismo é paradoxalmente invertida, ao passo em que os cidadãos são tratados como empresas. Dessa forma, ao mesmo tempo em que o indivíduo é libertado das amarras da regulamentação estatal, vê-se comprometido com o bem-estar geral da nação e, por isso, sacrifica-se em nome do crescimento econômico. Na perspectiva de Brown<sup>7</sup>, essa lógica combina o pensamento simplificador sobre o capital humano de empresas de sucesso com um discurso nacional-teológico de sacrifício moralizado. Um exemplo para ilustrar essa cidadania sacrificial está na promoção de fundos de aposentadoria privados em que as pessoas são incentivadas a proverem sua própria aposentadoria privada quando, na verdade, esses valores derretem ou somem a cada crise financeira (2018, p. 9-10).

Por meio da obra de Lazzarato pode-se compreender os modos como o neoliberalismo,<sup>8</sup> além de produção das subjetividades empresárias (isto é, indivíduos sujeitos à lógica do mercado e da concorrência), amplia seus espaços de atuação e se estende pela articulação de fluxos econômicos, tecnológicos, políticos e sociais, de tal maneira que a economia política se aproxime do sujeito conformando um caráter de economia subjetiva. Ao promover uma “mutação subjetiva”, fundamentalmente pela afirmação existencial e apreensão de si mesmo, o “neo-capitalismo” capturou a dimensão existencial dos sujeitos, fazendo com que uma nova política pudesse proliferar por meio de novos discursos, linguagens e conhecimentos. Dessa forma, produziu-se uma nova realidade em que “trabalhar por conta própria” não significa mais do que a gestão neoliberal/empresarial do desemprego, da dívida, dos cortes de salários e receitas, das reduções nos serviços sociais e do aumento dos impostos<sup>9</sup> (2014, p. 15-20; p. 52).

Apesar de seu alcance, é difícil delimitar e reunir as condições com que o neoliberalismo se articula. Ainda assim, o sistema neoliberal é instaurado por

---

<sup>7</sup> A autora parte da noção de Foucault acerca da racionalidade e governamentalidade neoliberal que convertem todo o campo de ação humana por meio da perspectiva econômica e do modelo de mercado ideal.

<sup>8</sup> O autor utiliza-se da expressão “neo-capitalismo” que, no contexto desse artigo, é compreendida como neoliberalismo.

<sup>9</sup> Da leitura do autor, resta clara a compreensão de que a autonomia e a liberdade que a iniciativa empreendedora (empreeneurial) promete é invertida e faz com que o sujeito se torne cada vez mais dependente não apenas das instituições (negócios, Estado, finanças), mas também de um “superego despótico” - “eu sou meu próprio chefe, portanto sou o culpado por tudo o que me acontece!” (LAZZARATO, 2014, p. 53-54).



forças e poderes que se apoiam uns nos outros em âmbito local e global, por meio de oligarquias burocráticas e políticas, empresas transnacionais, atores financeiros e grandes organismos econômicos que formam uma coalizão de poderes concretos e exercem sua influência em escala mundial (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 7-8). Nessa perspectiva, assinala-se que as políticas neoliberais das elites capitalistas operam mudanças concretas no tecido social dos Estados já que possuem função política de grande alcance.

Enfim, desse panorama de fragmentação das instituições estatais, da concorrência em todas as esferas da vida, da ideia do indivíduo empreendedor de si, decorre uma série de complicações à democracia dos países. Ao passo em que a democracia está ancorada na igualdade, a demanda específica do Estado é de que aja deliberadamente para reduzir as desigualdades entre os cidadãos, criando condições de justiça social. No caso do Brasil, vale lembrar, esse compromisso está constitucionalmente determinado pela Constituição Federal de 1988, inclusive previsto como objetivo da República (art. 3º, I e III, CF/88). Contudo, as disposições democráticas vêm sendo constantemente enfraquecidas nas últimas décadas por esses movimentos neoliberais que, impulsionados pela globalização e pelo capitalismo desencadearam uma realidade em que cada vez mais enriquecem as elites, à custa da geração de desigualdades sociais e políticas insustentáveis e alarmantes.

Para ilustrar todo esse cenário de complexidades, no próximo item do trabalho pretende-se abordar alguns dados aptos a corroborar e/ou interseccionar o modo como o neoliberalismo produz e acentua desigualdades.

## **2. O ABISMO DA DESIGUALDADE ESCANCARADO PELA PANDEMIA**

Tamanha é a complexidade com que o neoliberalismo se articula que se torna difícil mensurar e colocar em evidência a forma de sua interferência no âmbito das políticas estatais e na esfera individual dos cidadãos. Contudo, assim como o primeiro ponto da pesquisa procurou teorizar as questões que permeiam essa realidade e a coloca tão presente no âmbito nos países, nesse momento procura-se estabelecer, por meio da análise de alguns dados, o modo como essas articulações neoliberais adquirem força de abrangência global. Em síntese, breve e antecipada, a análise percorrerá o caminho de algumas coalizações formadas por poderes concretos neoliberais, capazes de produzir e acentuar desigualdades nos mais diversos cenários e contextos.

A começar sinalizando a percepção de Eduardo Moreira, para quem a humanidade atualmente “passa pelo seu momento de maior desigualdade social em toda a sua história”. Nesse sentido, parece acertada sua afirmação, já que se vive

uma realidade em que pouco mais de duas dezenas de indivíduos concentram a mesma riqueza de quase 4 bilhões de pessoas, no mesmo contexto em que a riqueza acumulada pelo 1% mais rico supera aquela nas mãos dos 99% mais pobres. Se isso não bastasse, esse mesmo cenário é o que contempla o fato de que quase toda a nova riqueza gerada vai para essa ínfima parcela de 1%, enquanto os 50% mais pobres ficam com “literalmente nada” (2019, p. 131).

Questiona-se, a partir disso, de que forma o neoliberalismo tem relação com esses alarmantes dados. Em que pese seja dificultoso reunir as condições dessa atuação, é possível deduzir que o sistema neoliberal é alimentado por forças e poderes econômicos e concretos que não representam a grande maioria da população “mais pobre” e sim aquela mínima parcela de 1% em que estão concentradas grandes fortunas das elites econômicas, representadas por oligarquias burocráticas, atores financeiros, grandes corporações transnacionais e organismos financeiros de atuação mundial.

À medida em que adquirem relevância e protagonismo, esses poderes privados marcam sua influência no campo político dos Estados, aproveitando-se da própria incapacidade estatal de regulação do labirinto institucional e da ausência de limites a sua atuação. Dessa forma, conforme explicação de Stiglitz, os grandes poderes econômicos e financeiros (entende-se: o 1% do topo) distribuem as cartas em seu favor, em um jogo de absoluta disparidade em relação ao restante da população mundial, já que os ricos não precisam do Estado de Direito e eles podem, e de fato fazem, a moldagem dos processos econômicos e políticos a seu proveito (2016, p. 208).

Dando seguimento à proposta de elucidação, toma-se como exemplo Jeff Bezos que, ainda em 2018, tornou-se o primeiro homem a acumular US\$ 106 bilhões na história. Fundador e CEO da Amazon, em 2020 sua fortuna bate recorde e alcança US\$ 200,4 bilhões (praticamente dobrou em dois anos). De acordo com a Forbes (2020), desde que começou a monitorar bilionários em 1982, até agosto de 2020, a maior fortuna registrada foi a de Bezos<sup>10</sup>. Em uma análise comparativa, a fortuna do bilionário equivale à soma do Produto Interno Bruto (PIB) do Uruguai, da Bolívia, do Paraguai e da Costa Rica e, ainda assim, seu patrimônio é maior<sup>11</sup>.

Ainda sobre esses dados que permitem a ilustração das desigualdades numa perspectiva de PIB, em 2016, Dowbor apontou a inexistência de uma razão

<sup>10</sup> Isso sem contar os outros “centibilionários” do mundo, como Mark Zuckerberg, Bill Gates e Bernard Arnault. (FORBES, 2020).

<sup>11</sup> Os valores dos PIBs desses países estão mapeados em: TRADING ECONOMICS. *PIB Lista de Países*, 2019. Disponível em: <https://pt.tradingeconomics.com/country-list/gdp>. Acesso em: 16 set. 2020.

objetiva para a gigantesca miséria em que vivem bilhões de pessoas. Isso porque, de acordo com o economista, se o PIB mundial fosse arredondado para 80 trilhões de dólares, haveria um produto per capita médio de 11 mil reais, ou seja, 3.600 dólares por mês, por família de quatro pessoas. Na percepção do autor, a desigualdade atinge níveis obscenos, posto que 800 milhões de pessoas passam fome, enquanto oito famílias são donas de mais riqueza do que a metade da população mundial (2017, p. 22).

Não bastassem essas notas, é preciso situar-se em relação às crises agravadas pela pandemia Covid-19 que, somadas a esse modelo econômico predominante, escancara ainda mais as desigualdades (contrastando dramaticamente com o enriquecimento expressivo de alguns poucos privilegiados). Como tendência de uma crise que já vinha se acirrando, em 2019, estimava-se a existência de 149 milhões de pessoas em situação de crise de fome ou pior. Agora, o Programa Mundial de Alimentos (PMA) estima que o número de pessoas em situação de crise de fome alcançará a marca de 270 milhões antes do final de 2020 em decorrência dos impactos sociais e econômicos da pandemia. Levando em conta essa estimativa, os números representam um aumento de 82% em relação ao registro de 2019, significando que, antes do final de 2020, de 6.100 a 12.200 pessoas poderão estar morrendo de fome a cada dia (OXFAM, 2020).

Deve-se atentar ao fato de que não são apenas os países com alta incidência de fome – Iêmen, República Democrática do Congo, Afeganistão, Venezuela, região do Sahel da África Ocidental, Etiópia, Sudão, Sudão do Sul, Síria e Haiti – sendo considerados para a formação dessas estatísticas. Países como Índia, África do Sul e Brasil<sup>12</sup>, de média renda, estão experimentando níveis de fome alarmantes, na medida em que milhões de pessoas que vinham conseguindo se alimentar razoavelmente são duramente empurradas para a fome pelos efeitos decorrentes da pandemia (OXFAM, 2020).

A partir desses dados, indaga-se como é possível milhões de pessoas passarem fome em um planeta que produz alimentos mais que suficientes para todas as pessoas. Na verdade, essa triste realidade é consubstanciada por um sistema ali-

---

<sup>12</sup> Especificamente considerando o Brasil, em vias de apresentar alta incidência de fome, aponta-se que o país, até 2014, estava vencendo a guerra contra a fome graças a investimentos governamentais, bem como a um pacote de políticas que incluíram a criação do Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (CONSEA). Contudo, em decorrência da crise econômica e, de quatro anos de medidas de austeridade, desde 2015 a situação vem se deteriorando. Com efeito, em 2018 o número de pessoas em situação de fome no Brasil aumentou para 5,2 milhões devido ao crescimento acentuado nas taxas de pobreza e desemprego e a cortes radicais nos orçamentos para agricultura e proteção social, além de cortes no programa Bolsa Família e, a partir de 2019, o gradual desmantelamento de políticas e órgãos estabelecidos por governos anteriores, inclusive resultando no fechamento do próprio CONSEA (OXFAM, 2020).

mentar e econômico que permite às 8 maiores empresas de alimentos e bebidas do mundo o desembolso de mais de US\$ 18 bilhões para seus acionistas desde o início de 2020, no mesmo momento da irrupção das crises da pandemia sobre os mais vulneráveis. Nesse sentido, dados mapeados pela Oxfam em julho de 2020 revelam que esse valor equivale a 10 vezes o volume de recursos para assistência alimentar e agrícola solicitado no apelo das Nações Unidas como forma de ajuda humanitária diante da Covid-19 (OXFAM, 2020).

Tudo aponta que a pandemia não afeta a todos igualmente. Enquanto há uma elite econômica que se mantém imune ao contágio das crises desencadeadas pela Covid-19, as previsões de retrocesso social e econômico nas regiões da América Latina e Caribe são alarmantes. Um estudo elaborado pela Oxfam apontou que a região terá de enfrentar uma contração de 9,4% na economia, sem contar o fato de que as desigualdades, a informalidade e os serviços de saúde são insuficientes para fazer frente à pandemia. De acordo com o relatório, quem realmente pagará a conta desse retrocesso serão os mais vulneráveis, já que as estimativas indicam que até 52 milhões de pessoas podem cair na pobreza e 40 milhões podem perder seus empregos, um retrocesso de 15 anos para a região (OXFAM, 2020).

Não somente a Oxfam tem levantado dados nesse sentido, como também a Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL), que em julho de 2020 já apontava uma queda de 9,1% na atividade econômica da região. De acordo com a CEPAL, a queda na atividade econômica é de tal magnitude que resultará, até o final de 2020, no nível do PIB per capita da América Latina e do Caribe similar ao observado em 2010, ou seja, haverá um retrocesso de 10 anos nos níveis de renda por habitante. Além disso, a Comissão também projetou uma maior desigualdade na distribuição de renda em todos os países da região: o índice de Gini (medida de desigualdade) tende a aumentar entre 1% e 8% na região e os piores resultados são esperados nas maiores economias do local (CEPAL, 2020).

Em contrapartida, desde o início das medidas de isolamento, oito novos bilionários surgiram na América Latina e Caribe, ou seja, pessoas cujos patrimônios superaram um bilhão de dólares. Significa afirmar que essa elite de super milionários aumentou sua fortuna em US\$ 48,2 bilhões de março a agosto de 2020, o que equivale a um terço (38%) do total dos pacotes de estímulo de todos os países da região e a nove vezes a intervenção do Fundo Monetário Internacional (FMI) com empréstimos de urgência à região até agosto (OXFAM, 2020).

Falando em empréstimos, imprescindível destacar o fato de que diversos governos estão gastando mais com o “serviço da dívida” do que com saúde e educação durante a pandemia. Sobrecarregados com a dívida pública, muitos paí-

ses de média e baixa renda atingiram patamares insustentáveis (US\$ 11 trilhões em dívidas acumuladas e US\$ 3,9 trilhões em pagamentos de dívidas previstos para 2020). Se isso não bastasse, a Oxfam estima que os déficits governamentais devem crescer de US\$ 9 trilhões para US\$ 11 trilhões em 2020 em todo o mundo, podendo chegar a até US\$ 30 trilhões em 2023 (OXFAM, 2020). Em tempos de pandemia, os governos precisarão enfrentar o duplo e oneroso desafio de conter os impactos da Covid-19 e lidar com as pressões dos grupos econômicos interessados no pagamento da dívida que, certamente, será usada como pretexto para angariar uma nova onda de austeridade, privatizações e cortes em serviços públicos acarretando riscos significativos à população vulnerável.

O que se pretende destacar, nesse sentido, é a forma como algumas inflexões decorrentes de um sistema econômico que produz desigualdades corroboram contradições nesse contexto de pandemia, como a constatação de que muitos estão empobrecendo e poucos estão enriquecendo absurdamente. Por exemplo, enquanto milhares de micros, pequenas e médias empresas estão fechando as portas, os ganhos de grandes corporações como Microsoft, Visa ou a farmacêutica Pfizer cresceram entre 30% e 50% desde o início do ano de 2020. Um recorde, compartilhado por um número expressivo de grandes empresas vendo seus resultados dispararem como consequência do isolamento na pandemia (OXFAM, 2020).

Visando a elucidação dos contrastes escancarados pela pandemia, enquanto a Amazon tem lucros recordes e Bezos aumenta sua fortuna, ainda no início da pandemia, os trabalhadores de diversas unidades da corporação entraram em greve, denunciando a falta de equipamentos de proteção pessoal e reivindicando melhores condições de trabalho (BRASIL DE FATO, 2020). Sem contar as inúmeras denúncias, antes mesmo da pandemia, de exploração dos trabalhadores da empresa sobrecarregados por uma jornada de trabalho exaustiva, condições precárias de trabalho e ambiente laboral, além de extrema cobrança psicológica e condições físicas desgastantes (EPOCH TIMES, 2020).

Como se percebe, a pandemia desencadeou várias crises, como a sanitária, a social e a crescente crise econômica. Um dos fatores que acentua a crise econômica tem relação com a alimentação de um modelo econômico que privilegia as grandes corporações transnacionais (e a distribuição de bilhões de dólares em lucros para seus acionistas<sup>13</sup>) em detrimento dos trabalhadores de baixa renda,

---

<sup>13</sup> Conforme dados mapeados pela Oxfam, a bonança dos acionistas das empresas só aumenta durante a pandemia: “Segundo seus relatórios financeiros, a Microsoft e a Google distribuíram, respectivamente, mais de US\$ 21 bilhões e US\$ 15 bilhões aos seus acionistas. A despeito da queda na demanda por seus produtos durante a pandemia, a montadora Toyota distribuiu mais de 200% dos seus lucros para investidores desde janeiro. A BASF, a gigante alemã do setor químico, distribuiu

obrigando-os a “pagar o preço da pandemia”, sem contar com nenhuma proteção social ou financeira. Com efeito, durante a pandemia, grandes empresas têm exacerbado seus impactos desiguais, priorizando lucros ao invés da segurança dos trabalhadores, pressionando os custos para baixo na cadeia de suprimento e usando sua influência política para moldar ações de resposta do Estado em seu favor (OXFAM, 2020)<sup>14</sup>.

Parece não restar dúvidas de que o abismo entre o topo da pirâmide da elite econômica a torna cada vez mais distante da base, onde se encontram as populações de baixa renda, muitas vezes atingidas pelo desemprego, miséria e fome. Ao passo em que 400 milhões de empregos se perderam durante a pandemia, as 32 empresas mais lucrativas do mundo devem ganhar 577 bilhões de reais a mais em 2020 em comparação com os anos anteriores. Aliás, mesmo que algumas empresas tenham doado para os Estados em prol das ações para o combate à Covid-19, as doações equivalem a 0,5% dos seus lucros em 2019, sendo que desde janeiro de 2020 essas 32 empresas mais lucrativas pagaram 195 bilhões de dólares a seus acionistas (OXFAM, 2020).

Enfim, a discrepância e as contradições observadas nos impactos econômicos da pandemia não são resultado do acaso, mas de uma série de medidas que há décadas vem sendo impostas aos Estados, como resultado de um modelo econômico e neoliberal que, ao desatar o poder público das políticas sociais, gera lucros e benefícios aos mais ricos. Verdadeiramente, a pandemia não gerou as atuais desigualdades e injustiças econômicas, mas as expôs e ampliou: de um lado, quase metade da população sobrevive a duras penas com menos de US\$ 5,50 por dia e, de outro, os 2.200 bilionários do mundo detêm uma riqueza maior que a de 4,6 bilhões de pessoas juntas (OXFAM, 2020). A menos que os caminhos mudem de rumo, a desigualdade econômica aumentará e as elites continuarão a exercer sua obtenção de lucro a qualquer custo, destruindo trabalhadores, pequenas empresas e até mesmo as instituições democráticas.

---

mais de 400% dos seus lucros nos últimos 6 meses. A gigante farmacêutica americana AbbVie já distribuiu 184% do seu lucro líquido a acionistas nos primeiros dois trimestres de 2020. E três das empresas americanas mais proeminentes que desenvolvem vacinas para a COVID-19 com bilhões em dinheiro público – Johnson & Johnson, Merck e Pfizer – já distribuíram US\$ 16 bilhões aos seus acionistas desde janeiro” (OXFAM, 2020).

<sup>14</sup> Nesse sentido, a Oxfam identificou mais de 100 casos em todo o mundo (envolvendo mais de 400 empresas) nos quais essas empresas: (1) continuam distribuindo lucros e dividendos a acionistas e mantendo programas de remuneração de executivos a despeito do auxílio emergencial que estão recebendo do governo e continuam a demitir trabalhadores; (2) não estão garantindo a segurança dos seus funcionários e impedindo violações de leis trabalhistas; (3) estão transferindo custos e riscos para as cadeias de suprimentos; (4) têm lucrado com programas de auxílio emergencial do governo sem merecimento ou elegibilidade; e (5) estão fazendo lobby junto a governos pela desregulação de proteções ambientais, fiscais e sociais (OXFAM, 2020).

### 3. PROPOSIÇÕES PARA A REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES

Uma vez delineados os contornos das crises que circunscrevem os tempos atuais, dois fatores determinantes devem ser levados em conta: a complexidade de se ultrapassar o neoliberalismo, principalmente considerando sua abrangência e capacidade de articulação; e as alarmantes desigualdades agravadas ou escancaradas pela pandemia, alimentadas pelo sistema econômico predominante. Sem deixar de considerar a dificuldade em ser otimista em tempos de pandemia, nesse momento, a pesquisa passa a se arriscar rumo ao desenvolvimento de alternativas positivas, objetivando analisar e delinear novas perspectivas ao contexto da justiça social e da cidadania como forma de participação ativa, tão caras à democracia dos países.

De antemão, assinala-se a necessidade de um retorno ou refundação do Estado Social que, especialmente a partir de 1980, vem sendo desfragmentado pelas políticas neoliberais. Com efeito, o fenômeno que Dardot e Laval (2016, p. 210-211) intitulam como “virada moral do neoliberalismo” foi capaz de causar decisivas inflexões na estrutura do Estado de bem-estar, pelos discursos de que a assistência social gera dependência, os gastos com saúde agravam o déficit, as estatais devem ser privatizadas porque o empresário é capaz de cuidar melhor de seu patrimônio do que a máquina pública, o seguro-desemprego sobrecarrega o sistema, as políticas de redistribuição de renda não reduzem as desigualdades, mas desestimulam o esforço, dentre outros.

Aos poucos, a noção do Welfare State foi curvando-se aos impulsos do neoliberalismo, do capitalismo e da globalização, a solidariedade transformou-se praticamente em um auxílio dirigido aos bolsões da pobreza e os indivíduos foram adaptando-se à nova realidade, em que a empresa privada é a principal fonte de riqueza e crescimento, por isso o Estado deve promovê-la. Nesse contexto, os fundamentos da justiça social inverteram-se: o sujeito deve ter capacidade para aproveitar as oportunidades para ser bem-sucedido, assim como a cidadania passou a ser definida por uma mobilização permanente de indivíduos engajados em suas carreiras (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 239).

Retomando à proposta inicial, parece que a noção de Estado-providência faz (re)surgir a necessidade de um Estado aparelhado e atuante na defesa dos direitos de seus cidadãos, principalmente em decorrência da pandemia. Na lição de Bercovici (2020, p. 262), o Estado, necessariamente, deve tornar-se novamente planejador e coordenador do processo econômico e das políticas sociais. O que se pode destacar, nesse contexto e para os próximos períodos, é a necessidade de políticas públicas para efetivar o direito à saúde das pessoas e, em seguida, recuperar o cenário de economias pulverizadas. Ao que tudo indica, a refundação



de um Estado presente é justificada pelo desamparo e a vulnerabilidade da população, tendo em conta que quem assegura direitos é o poder público, não o poder privado, cuja finalidade, histórica e presente, é a obtenção de lucro.

Avançando nas proposições e na busca por perspectivas mais concretas, é interessante reconhecer os esforços das Nações Unidas que, ainda em 2015, mapearam 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), como novos caminhos capazes de melhorar a vida das pessoas em todos os lugares. Mais precisamente o ODS 10, ao admitir as alarmantes desigualdades presentes no mundo todo, estabelece como meta a redução das desigualdades e elenca algumas medidas necessárias a sua efetividade como, por exemplo, até 2030 alcançar e sustentar o crescimento da renda dos 40% da população mais pobre a uma taxa maior que a média nacional, garantir a igualdade de oportunidades e promover a inclusão social, econômica e política de todos, dentre outras (NAÇÕES UNIDAS, 2015).

Considerando que o segundo ponto da pesquisa mapeou as desigualdades já historicamente presentes na região da América Latina e agravadas pela pandemia, sabe-se que há um longo e árduo caminho a percorrer para que seja possível avançar nesse cenário na região. Todavia, aproveitando-se de uma série de apontamentos e propostas mapeadas pela Oxfam durante a pandemia, a pesquisa pretende determinar estratégias e elementos propositivos e alinhados com o ODS10, principalmente no que se refere ao ambicioso processo de alcançar progressivamente uma maior igualdade, por meio da adoção de políticas fiscais e de proteção social.

A começar por uma proposta de novas figuras tributárias, com caráter temporário, para cobrir parcialmente a queda de receita pública (estimada em ao menos 2% do PIB da região latino-americana e do Caribe, cerca de US\$ 113,391 bilhões) e permitir não somente a recuperação econômica, como a social dos países, na medida em que a pandemia tem deixado milhares de pessoas em situações de extrema vulnerabilidade e pobreza. Reduzir o abismo que separa a elite econômica (1%) do restante da população e desemboca nas desigualdades requer que se adotem medidas capazes de transferir os custos dessas disparidades àqueles que estão lucrando absurdamente durante a pandemia.

Como contribuição de uma racionalidade neoliberal preocupada com a diminuição dos impostos (que, na visão neoliberal, “atrapalham” o crescimento da empresa), nos países latino-americanos a riqueza praticamente deixou de ser fiscalizada, tanto que os níveis de arrecadação são marginais em relação ao conjunto da receita pública e resultam no fato de que os 10% mais ricos da população pagam apenas uma taxa de 4,8% de suas rendas. Por isso, de acordo com as medidas contempladas pela Oxfam, é imprescindível que os países passem a apli-



car um imposto sobre os patrimônios líquidos, a partir de 1 milhão de dólares, com caráter progressivo. Inclusive o Fundo Monetário Internacional (FMI) tem se posicionado favorável à cobrança desse imposto extraordinário, na medida em que a recuperação econômica dos países não será possível com a sub-tributação da riqueza (OXFAM, 2020).

Ainda, como forma de minimizar as disparidades entre as grandes corporações que vivem um período de alto rendimento (a exemplo da Visa, Pfizer, Amazon, Microsoft e Tesla, citados anteriormente) e as micro, pequenas e médias empresas e o setor turístico que veem seu faturamento reduzir a menos da metade em comparação com anos normais de trabalho, a Oxfam propôs a criação de um imposto sobre resultados extraordinários de grandes corporações, pelo menos enquanto perdure a pandemia. Essa ideia consiste na aplicação de uma “sobretaxa extraordinária e de aplicação temporária ao tipo nominal do imposto sobre a renda empresarial, aplicado sobre aquela parte dos lucros da corporação considerados extraordinários e resultantes da crise”. Para refletir o potencial desta iniciativa que não tem por objetivo compelir a produtividade, nem afetar o crescimento, a Oxfam calculou o potencial de ser gerado 80 bilhões de dólares em receitas fiscais adicionais, apenas sobre os resultados extraordinários de 25 grandes corporações (OXFAM, 2020).

Tratando do contexto brasileiro, em específico, pode-se notar que um dos grandes equívocos do sistema tributário diz respeito à ênfase concedida à tributação do consumo. Tributar significativamente o consumo quer dizer que as pessoas que auferem como renda 100 mil reais ou as pessoas que auferem 100 reais, pagarão exatamente o mesmo valor de imposto, porque os produtos são taxados e cobrados do consumidor final. De fato, essa realidade é presente em todos os países latino-americanos, pois do total de arrecadação fiscal na região, 51% provém de impostos sobre bens e consumos, 20 pontos a mais que nos países da OCDE (OXFAM, 2020).

Nesse sentido, a Oxfam sugeriu reduzir a carga tributária dos lares vulneráveis, mediante a aplicação temporal de um imposto reduzido ao consumo dos bens de primeira necessidade e importação de bens de uso sanitário. Tais medidas devem considerar o seguinte: reduzir a zero os impostos sobre o consumo de produtos de uso sanitário e cesta básica familiar; suprimir as taxas de importação de materiais sanitários e medicamentos de primeira necessidade; e elevar os tipos do IVA (imposto sobre valor agregado) sobre bens de luxo e, especialmente, sobre bens que supõem um impacto ambiental negativo (OXFAM, 2020).

Aliás, falando sobre sistema tributário brasileiro, há muito se discute acerca da regulamentação de um imposto sobre grandes fortunas que inclusive já está

previsto na Constituição Federal (artigo 153, inciso VII). Evidentemente seria uma considerável fonte de arrecadação para o Estado, já que é uma forma de taxar o patrimônio daquelas pessoas que possuem milhões em renda e bens. Apenas a título de curiosidade, ao passo em que a maior parte da população paga IPVA (impostos sobre veículos automotores) por possuir automóvel, motocicleta, dentre outros veículos, as pessoas afortunadas que possuem lanchas e barcos, por exemplo, não pagam impostos pela propriedade desses bens. Enfim, pode-se constatar que o sistema fiscal atual, retroalimentado por um sistema econômico predominante, produz desigualdades também no que diz respeito às arrecadações fiscais.

Nesse contexto de pandemia em que, inegavelmente, será preciso arrecadar mais para blindar as políticas públicas dos países, os governos devem firmar objetivos claros e consistentes na recuperação da capacidade tributária, visando não apenas diminuir a queda de receita por conta da crise, mas assegurar que a ampliação arrecadatória se destine à saúde, educação e proteção social. Também, reequilibrar a distribuição das cargas tributárias parece ser um passo importante no qual impostos indiretos e diretos, entre distintos estratos sociais e entre consumo e riqueza sejam reordenados. Significa afirmar que a estrutura tributária deve priorizar os impostos diretos sobre os patamares mais altos de riqueza, renda, propriedade, rendimentos, capital, dentre outros e aliviar a carga tributária dos setores econômicos e sociais mais vulneráveis, com ênfase na agricultura familiar e camponesa, as micro, pequenas e médias empresas (OXFAM, 2020).

Há também a necessidade de evidenciar que os bancos, como normalmente acontece, vêm auferido lucros bilionários, que só aumentam a cada ano e, de acordo com a legislação tributária brasileira, pagam 20% de alíquota de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL). Comparando essa realidade com a de uma pessoa física que ganha até R\$ 55.976,16 anual e paga uma alíquota de 22,5% de imposto de renda, a referida Contribuição dos bancos e instituições financeiras se mostra praticamente ínfima. Sobretudo em razão das crises desencadeadas pelo coronavírus, o aumento da alíquota da CSLL constituiria uma importante medida com a capacidade de aumentar a receita da União e incentivar a aplicação dos recursos em políticas públicas, afinal, os bancos têm se mostrado potencialmente lucrativos (VALOR ECONÔMICO, 2020).

## CONCLUSÃO

Inegavelmente, vivem-se tempos difíceis em decorrência das alarmantes desigualdades que, ao que tudo indica, serão ainda mais agravadas pelas intercorrências e crises da pandemia Covid-19 que têm, cada vez mais, dificultado

aspectos econômicos e sociais da vida das pessoas. Destacando daqui algumas considerações e pontos específicos, o trabalho procurou analisar o modo como as políticas neoliberais consolidaram um modelo em que os interesses econômicos vêm se sobrepondo às políticas sociais dos países.

Tomando por base os dados analisados no decorrer do trabalho, é possível concluir que a pandemia não afeta a todos da mesma maneira, na medida em que, enquanto se percebe um número mínimo de bilionários enriquecendo absurdamente, a grande maioria da população sobrevive à beira de enfrentar uma crise de fome. Tudo isso resulta num contexto neoliberal em que as desigualdades são acentuadas e reproduzidas o tempo todo, aumentando o abismo estrutural que separa o 1% do topo da pirâmide de riqueza do restante da imensa maioria da população.

Ao final, a hipótese de pesquisa fora corroborada. Logo, após a análise de algumas referências acerca da ampliação da influência neoliberal ao mundo globalizado, foi possível concluir pela existência de forças neoliberais, conduzidas pelos interesses da elite econômica e capazes de produzir e acentuar desigualdades. Ademais, tendo em conta as desigualdades escancaradas pela pandemia e contemplando as medidas de enfrentamento a essas disparidades, pode-se afirmar que as possibilidades apontadas pela pesquisa, em especial à região latino-americana e, mais especificamente, ao Brasil, apresentam-se como importantes medidas para lançar novas perspectivas à redução dessas desigualdades e à democracia dos países, no contexto da justiça social e da cidadania.

## REFERÊNCIAS

BERARDI, Franco "Bifo". *La fábrica de la infelicidad*. Nuevas formas de trabajo y movimiento global. Madrid: Traficantes de Sueños, 2003.

BERCOVICI, Gilberto. *Covid-19, o Direito Econômico e o complexo industrial da saúde*. In: WARDE, Walfrido; VALIM, Rafael. *As consequências da Covid-19 no Direito brasileiro* (coord). São Paulo: Contracorrente, 2020.

BLYTH, Mark. *Austeridade: a história de uma ideia perigosa*. Tradução de Freitas e Silva. São Paulo: Autonomia Literária, 2017.

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

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil (1988)*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 14 set. 2020.

BRASIL DE FATO. *Venda da Vale completa 20 anos e foi um dos maiores crimes cometidos contra o Brasil*, 2017. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2017/05/07/venda-da-vale-completa-20-anos-e-foi-um-dos-maiores-crimes-cometidos-contra-o-brasil>. Acesso em: 14 set. 2020.

BRASIL DE FATO. *Sem equipamentos de proteção pessoal funcionários da Amazon continuam em greve*, 2020. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2020/04/21/sem-equipamentos-de-protECAo-pessoal-funcionarios-da-amazon-continuam-em-greve>. Acesso em: 21 set. 2020.

BROWN, Wendy. *Cidadania sacrificial: neoliberalismo, capital humano e políticas de austeridade*. Rio de Janeiro: Zazie, 2018.

BROWN, Wendy. *Nas ruínas do neoliberalismo: a ascensão da política antidemocrática no ocidente*. São Paulo: Politeia, 2019.

CEPAL, Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe. *Enfrentar los efectos cada vez mayores del COVID-19 para una reactivación con igualdad: nuevas proyecciones*, 2020. Disponível em: <https://www.cepal.org/es/publicaciones/45782-enfrentar-efectos-cada-vez-mayores-covid-19-reactivacion-igualdad-nuevas>. Acesso em: 17 set. 2020.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal*. São Paulo: Boitempo, 2016.

DOWBOR, Ladislau. *A era do capital improdutivo: Por que oito famílias tem mais riqueza do que a metade da população do mundo?* São Paulo: Autonomia Literária, 2017.

EPOCH TIMES. *Ex-funcionária denuncia que Amazon é uma fábrica de exploração sectária administrada por robôs*, 2020. Disponível em: <https://www.epochtimes.com.br/ex-funcionaria-denuncia-que-amazon-e-uma-fabrica-de-exploracao-sectaria-administrada-por-robos/>. Acesso em: 21 set. 2020.

FERRAJOLI, Luigi. *A Democracia através dos Direitos: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FORBES. *Fortuna de Jeff Bezos bate recorde e vale US\$200,4 bilhões*, 2020. Disponível em: <https://forbes.com.br/listas/2020/08/fortuna-de-jeff-bezos-bate-recorde-e-vale-us-2004-bilhoes/>. Acesso em: 16 set. 2020.

GERVASONI, Tássia A. *Estado e Direito em trânsito na pós-modernidade*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

LAZZARATO, Maurizio. *Signs and machines: capitalism and the production of subjectivity*. Los Angeles: Semiotext, 2014.

MOREIRA, Eduardo. *Desigualdade e caminhos para uma sociedade mais justa*. 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019.

NAÇÕES UNIDAS. *Agenda 2030: 17 objetivos para transformar nosso mundo*, 2015. Disponível em: <https://nacoesunidas486780792.wpcomstaging.com/pos2015/agenda2030/>. Acesso em: 29 set. 2020.

OXFAM BRASIL. *O vírus da fome: como o coronavírus está aumentando a fome em um mundo faminto*, 2020. Disponível em: <https://www.oxfam.org.br/>. Acesso em: 17 set. 2020.

OXFAM BRASIL. *Quem paga a conta? Taxar a riqueza para enfrentar a crise da Covid-19 na América Latina e Caribe*, 2020. Disponível em: <https://www.oxfam.org.br/>. Acesso em: 17 set. 2020.

OXFAM BRASIL. *Poder, lucros e a pandemia: da distribuição excessiva de lucros e dividendos de empresas para poucos para uma economia que funcione para todos*, 2020. Disponível em: <https://www.oxfam.org.br/>. Acesso em: 17 set. 2020.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 1995.

SASSEN, Saskia. *Expulsões: Brutalidade e complexidade na economia global*. Tradução de Angélica Freitas. São Paulo: Paz e Terra, 2016.

SENADO FEDERAL. *Projeto de Lei n. 922, 2020*. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/141197>. Acesso em 13 out. 2020.

SENADO FEDERAL. *Projeto de Lei n. 1522, 2020*. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/141426>. Acesso em: 13 out. 2020.

STIGLITZ, Joseph E. *O preço da desigualdade*. Tradução de Dinis Pires. Lisboa: Bertrand, 2016.

TRADING ECONOMICS. *PIB Lista de Países, 2019*. Disponível em: <https://pt.tradingeconomics.com/country-list/gdp>. Acesso em: 16 set. 2020.

VALOR ECONÔMICO. *Senado estuda aumento de 20% para 50% na alíquota de CSLL para bancos, 2020*. Disponível em: <https://valor.globo.com/politica/noticia/2020/04/02/senado-estuda-aumento-de-20percent-para-50percent-na-aliquota-de-csll-para-bancos.ghtml>. Acesso em: 13 out. 2020.

## **EFEITOS NO DIREITO INTERNO DA AMPLIAÇÃO DO CONCEITO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA PELA CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE**

### ***EFFECTS ON DOMESTIC LAW BY THE ENLARGEMENT OF THE CONCEPT OF A PERSON WITH DESABILITY BY THE NEW YORK CONVENTION***

Vladmir Oliveira da Silveira

Fez Estágio Pós-doutoral na Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC (2009). Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP (2006). Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP (2003), Graduado em Direito (1997) e em Relações Internacionais (2000) pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP. Professor titular de Direitos Humanos da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS. Professor de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP. Coordenador do Curso de Mestrado em Direito - UFMS. Membro do Conselho da Faculdade de Direito da UFMS (2019-2021). Membro da Comissão de Direito Militar da OAB/SP (2019-2021). Consultor ad hoc para CAPES/MEC, CNPq, FAPEMIG, FUNDECT/MS. Foi Coordenador do Programa de Mestrado em Direito da UNINOVE (2011-2016). Foi Secretário Executivo (2007-2009) e Presidente (2009-2013) do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) Sociedade Científica da Área do Direito). Foi membro do Comitê da Área do Direito da CAPES/MEC (2008-2010), do Comitê Técnico Científico da CAPES/MEC (2002-2005) e do Conselho Superior da CAPES/MEC (2005-2006). Foi membro da Comissão de Altos Estudos do Centro de Referência Memórias Reveladas (2011-2014). Na advocacia, tem experiência na área de Direito de Defesa do Consumidor e Direito Público, com ênfase em Direito Administrativo, Constitucional, Educacional e Tributário. Possui pesquisa diversos temas, em especial: Educação Jurídica, Sustentabilidade e Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Taís Mariana Lima Pereira

Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS. Especialista em Direito Administrativo pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba, do Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA. Advogada com experiência profissional nas áreas de direito administrativo, civil e tributário. Desenvolve pesquisas nas áreas de direito administrativo, constitucional, internacional e direitos humanos.

Thays Baniski Teixeira

Possui graduação em Direito pela Universidade Católica Dom Bosco (2014). Advogada desde o ano de 2016, com especialização em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de

Minas Gerais (PUC Minas) e Direito Processual Civil pela Escola de Direito do Ministério Público de Mato Grosso do Sul (EDAMP/ UNIGRAN). Mediadora Extrajudicial pela Câmara Independente de Mediação (CIMA Brasil). Mestranda em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). Membro da Comissão Setorial de Avaliação da Faculdade de Direitos da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS).

**Submetido em:** 10/12/2021

**Aprovado em:** 14/12/2021

**Resumo:** O presente trabalho aborda o tema da ampliação do conceito de pessoa com deficiência em decorrência da Convenção de Nova Iorque (ou Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas Deficiência). O problema enfrentado pela pesquisa é se tal ampliação inserida por um tratado internacional de direitos humanos foi devidamente apreendida no direito interno brasileiro. Para tal investigação, objetivou-se primeiramente discorrer sobre o contexto social brasileiro das pessoas com deficiência e os desafios para a efetivação da sua cidadania. Na sequência, procurou-se expor no que consiste a ampliação do conceito de pessoa com deficiência nos moldes trazidos pela Convenção. Na análise dos efeitos dessa ampliação conceitual no direito doméstico, buscou-se focalizar a investigação a partir de dois campos específicos e com efeitos práticos na vida das pessoas com deficiência: acesso ao mercado de trabalho e a benefícios assistenciais e previdenciários. O método científico adotado é o hipotético-dedutivo, a partir de uma pesquisa bibliográfica e documental, pautada pelo paradigma pós-positivista e com o enfoque sociocrítico do Direito.

**Palavras-chave:** Pessoas com deficiência. Convenção de Nova Iorque. Mercado de trabalho. Benefícios assistenciais. Benefícios previdenciários.

**Abstract:** *This article deals with the enlargement of the concept of a person with disabilities introduced by the New York Convention (Convention on the Rights of Persons with Disabilities). The question to be addressed is about the effective incorporation of that concept's enlargement into the Brazilian domestic law. For the investigation, it is first necessary to talk about the Brazilian social context of persons with disabilities and the challenges for their citizenship realization. After that, will be exposed what the enlargement of that concept means. And, at last, to analyze the concept enlargement's effects into Brazilian domestic law, the investigation will be focused on two main issues: the access to labor market; and to care and social security benefits. The scientific method adopted is the hypothetical-deductive, based on a bibliographic and documentary research, guided by the post-positivist paradigm and with the socio-critical focus of Law.*

**Keywords:** *Persons with Disabilities. New York Convention. Labor market. Care and Social Security Benefits.*

**SUMÁRIO:** Introdução. 1. Os desafios na efetivação da cidadania das pessoas com deficiência no contexto brasileiro. 2. A ampliação do conceito de pessoa com deficiência pela Convenção de Nova Iorque. 3. Efeitos no direito interno da ampliação do conceito de pessoa com deficiência. 3.1. Acesso ao mercado de trabalho. 3.2. Acesso a benefícios assistenciais e previdenciários. Conclusão. Referências.

## INTRODUÇÃO

Os direitos humanos das pessoas com deficiência constituem um plexo de direitos para especial proteção de um grupo social, cujo reconhecimento por meio



de instrumento de *hard law* se deu tardiamente na esfera internacional. Apesar desse demorado reconhecimento, que ocorreu em 2006 por meio da Convenção de Nova Iorque (ou Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência), atualmente constitui um dos temas de direitos humanos com maior aceitação e convergência entre os países.

Os conceitos e direitos albergados pela Convenção de Nova Iorque são essenciais para a garantia de cidadania das pessoas com deficiência. É dizer, no atual momento histórico, não se pode cogitar que as pessoas com deficiência tenham garantidos nada menos do que os direitos previstos na Convenção, a fim de dotar suas vidas da dignidade que lhes é inerente, por meio do exercício da cidadania. A cidadania, aliás, é um conceito muito caro às pessoas com deficiência, porque talvez o seu maior anseio seja justamente o de fazer parte, isto é, participar ativamente.

Para além de uma solene declaração com força cogente, a Convenção de Nova Iorque representa a afirmação de um novo modelo de entender o que é a deficiência e, conseqüentemente, quem são as pessoas com deficiência. Esse novo modelo, denominado social, é inspirado nos direitos humanos e na possibilidade de afirmação das diferenças em busca de uma igualdade material. Trata-se da superação, em última análise, do pensamento de que a vida de uma pessoa com deficiência resume-se a um diagnóstico médico, pois a realidade é que há muitos outros fatores a serem considerados para que estas pessoas desfrutem da plenitude do viver, a que todos os seres humanos têm direito.

O presente artigo destina-se a investigar os efeitos no direito interno brasileiro da ampliação do conceito de pessoa com deficiência pela Convenção de Nova Iorque, a partir da ótica social e de direitos humanos que esta representa. Para tanto, serão inicialmente expostos os desafios na efetivação da cidadania das pessoas com deficiência no contexto nacional, observando, sinteticamente, quem são estes sujeitos e qual é a realidade em que estão inseridos. Na sequência, será abordada a Convenção de Nova Iorque e a superação do modelo médico pelo social que ela instituiu. Por derradeiro, serão analisados os efeitos práticos da ampliação do conceito de pessoa com deficiência determinada pela Convenção, a partir de duas áreas específicas no direito interno brasileiro: normas trabalhistas no que tange ao acesso ao mercado de trabalho, e normas previdenciárias relativamente ao acesso à benefícios assistenciais e previdenciários para essa parcela dos cidadãos brasileiros.

O trabalho adota o método científico hipotético-dedutivo, a partir de uma pesquisa bibliográfica e documental, pautada pelo paradigma pós-positivista e com enfoque sóciocrítico do direito.



## 1. OS DESAFIOS NA EFETIVAÇÃO DA CIDADANIA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO CONTEXTO BRASILEIRO

A Constituição de 1988 pode ser considerada o ápice do Pós Guerra no Brasil, pois traz em suas linhas a característica das mudanças que restaram após este período. Nosso país promulgou a chamada Constituição Cidadã seguindo a tendência regional e mundial, consequências de um novo mundo, que buscava, mais do que nunca, a paz e a justiça social com uma evidente preocupação com as futuras gerações.

A necessidade de reafirmarmos com atitudes o que faríamos, em um contexto internacional, para as gerações vindouras, não só foi motivo suficiente para transformarmos nossa carta política e reorganizarmos as relações desequilibradas entre o Executivo, Legislativo e o Judiciário, mas também nos levou à reflexão acerca da valorização e da dignidade da pessoa humana, principalmente, promover o bem de todos sem nenhum tipo de preconceito.

O homem iluminista em declínio, o crescimento das indústrias e a ausência de mão de obra, que até então era exclusivamente masculina, e foi às Guerras, comprometendo a evolução da indústria, são exemplos de novas situações que surgiram nesta transformação secular, que aliada à Revolução Industrial e à Revolução Francesa escancararam a realidade deste novo mundo: pessoas excluídas com força de trabalho e a luta pela conquista de liberdade, igualdade e fraternidade.

Um dos direitos mais importantes e reconquistados a partir deste novo contexto histórico nacional é a cidadania, sempre ligada a atos de democracia e escolha dos governantes quando tratamos de assuntos jurídicos, pois engloba o pleno gozo de direitos civis e políticos. Entretanto, a cidadania ultrapassa este viés quando enxergamos as várias facetas em que este conceito se encaixa.

Campello e Silveira nos ensinam que:

No momento atual agregam-se novas variáveis ao processo da cidadania, tornando-se indispensável retomar a reflexão sobre o seu fundamento, titularidade, tutela e conteúdo. Temos como ponto de partida a superação da concepção liberal de cidadania e os novos desafios do século XX, sejam sociais (pobreza, exclusão e imigração), econômicos (globalização) ou culturais (pluralismo e diversidade). Por outro lado, consagraram-se valores que, encadeados, conformam um conjunto indivisível de direitos humanos que abarcam os direitos civis e políticos, cujos titulares são os indivíduos, os direitos sociais, econômicos e culturais, cuja titularidade é da coletividade e, atualmente, os direitos de solidariedade, cuja titularidade é da humanidade numa perspectiva difusa

e universal. Desse modo, a dimensão atual da cidadania deve ser vista de maneira horizontal, com o envolvimento de concidadãos em pé de igualdade no acesso a todos estes direitos e no cumprimento dos seus deveres, implicando uma relação de intersubjetividade e solidariedade (CAMPELLO; SILVEIRA, 2011, p. 94-95).

Assim, somente na modernidade com o surgimento do Estado de Direito, a cidadania passou a ser correlacionada ao desenvolvimento dos direitos humanos, adquirindo este significado político, que convergiram para a premissa de que todas as pessoas deveriam ter direitos essenciais para uma existência digna, aproximando os direitos humanos e a cidadania (CAMPELLO; SILVEIRA, 2011, p. 95).

Pode-se dizer que a cidadania compreende diversos campos, dentre eles os direitos civis, políticos, sociais, econômicos e difusos, de modo que não pode ser afastada do conceito de dignidade e nem mesmo dos direitos humanos, pois estão interligados, sendo este a própria condição para o exercício daquela (CAMPELLO; SILVEIRA, 2011, p. 97).

Hannah Arendt acreditava que a cidadania é “o direito a ter direitos”, sendo a consciência dos direitos que se têm, e que, somente com este acesso, seria possível construir um mundo comum através do processo de asserção dos direitos humanos (ARENDR, 1993). Desta forma, o conceito atual de cidadania vai muito além dos direitos políticos democráticos, mas abrange diretamente a realização da pessoa humana, como humano que é.

Em razão desta evolução, a cidadania deixou de ser relacionada tão somente aos direitos políticos, mas também foi observada de uma perspectiva humanitária, como uma forma de medir a qualidade de vida das pessoas e, por conseguinte, um braço dos direitos humanos. Por esta razão, os aspectos trabalhistas e previdenciários desta população também devem ser considerados quando se fala em cidadania das pessoas com deficiência.

Observa-se que 24% (vinte e quatro por cento) da população brasileira possui algum tipo de deficiência, segundo o último Censo realizado em 2010 pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). De acordo com o Painel de Informações e Estatísticas da Inspeção do Trabalho no Brasil, mecanismo de consulta da Secretaria de Inspeção do Trabalho, em 2021, alcançou-se o preenchimento de 53,02% das vagas reservadas pelas cotas federais, previstas pela Lei 8.213/91, para empresas que contém acima de 100 funcionários. Todavia, ainda nos faltam dados suficientes para identificar as dificuldades e lacunas desta política pública, a fim de revisá-la e torná-la ainda mais eficiente e eficaz.

A força tarefa que impulsiona os avanços dos direitos das pessoas com deficiência de um modo geral está intimamente ligada às tendências internacionais, com a extrema preocupação de se proporcionar uma melhor qualidade de vida a estas pessoas, com amplo acesso aos seus direitos já garantidos: cidadania, igualdade, liberdade, fraternidade, trabalho, justiça social.

Entretanto, ainda hoje e diante de dificuldades, o indivíduo em vulnerabilidade que não possui segurança para exercer seus direitos básicos resta frustrado e desacreditado. Sem o apoio da sociedade, a inclusão, que possui muita resistência, se torna ainda mais distante de ser alcançada:

[...] um indivíduo que não tem acesso ao trabalho, meio de subsistência e de integração, não tem liberdade. O sujeito privado do acesso a um espaço público, como praias, teatros e universidades, não tendo seu processo de escolha respeitado, é refém de uma barreira social, logo, não tem liberdade. O aluno que vê a sua preferência ser alterada de forma leviana pelo Estado para melhor se adequar a seu poder de mando, não tem liberdade (SANTOS; MACEDO; OLIVEIRA, 2020, p. 15).

Portanto, em um contexto geral, o Brasil vem, ano após ano, solidificando entendimentos internacionais por intermédio de leis e programas que beneficiem a população de acordo com as lacunas sociais existentes. Todavia, com uma atuação ainda tímida, é verdade, acerca da inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, muito embora seja evidente que há uma perspectiva de melhora no tempo.

De tal modo, identifica-se que o governo brasileiro realizou uma edificação satisfatória no quesito inclusão no ambiente laboral, valorizando a mão de obra das PCD (pessoas com deficiência), reforçando positivamente a importância da dignidade e a cidadania como valor humano e proporcionando o exercício do direito ao trabalho, tão essencial para qualquer indivíduo.

A plena cidadania ainda é vista como um enorme degrau a ser alcançado, seja sob a lupa dos direitos políticos ou dos demais direitos humanos. É fato que, em nosso país, após a Constituição Federal de 1988, as pessoas com deficiência passaram a ter mais voz e seus direitos passaram a ter mais efetividade, seguindo a mudança no paradigma internacional, na busca pela cooperação mundial e rumo ao alcance de uma efetiva justiça social.

## **2. A AMPLIAÇÃO DO CONCEITO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA PELA CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE**

A Convenção de Nova Iorque constitui o principal marco normativo internacional para a proteção dos direitos humanos das pessoas com deficiência.

Trata-se de um instrumento internacional originado no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU), a partir da designação em 2001 de um comitê *ad hoc* para a elaboração de propostas para uma convenção voltada especialmente à proteção, promoção e defesa dos direitos de pessoas com deficiência, e de um Grupo de Trabalho constituído em 2003 para a negociação de seus termos (SILVEIRA, 2015, p. 116).

A Convenção de Nova Iorque, ou Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, foi aprovada em 2006 por consenso na Assembleia Geral da ONU. Atualmente, a referida convenção já foi ratificada por 183 Estados-membros da ONU, configurando-se, assim, como o terceiro tratado de direitos humanos com maior número de ratificações.<sup>1</sup> Para Silveira (2015, p. 117), a expressiva adesão a este tratado revela o “firme compromisso da comunidade internacional com a criação de um ‘idioma universal’ para lidar com questões de deficiência”.

A ampla aceitação da Convenção de Nova Iorque pela comunidade internacional, somada ao fato de que esta também foi a primeira convenção de direitos humanos incorporada ao direito brasileiro pelo rito do § 3º do art. 5º da Constituição Federal - no que foi sucedida pelo Tratado de Marraqueche, que também aborda a temática das pessoas com deficiência, mas especificamente das pessoas com deficiência visual - pode levar a crer que os direitos das pessoas com deficiência estão mais bem protegidos e, conseqüentemente, são mais respeitados, em comparação aos direitos humanos de outras categorias minoritárias ou vulneráveis. Todavia, como sói acontecer, a teoria nem sempre é realizada na prática, e apesar dos direitos das pessoas com deficiência terem obtido sensíveis avanços no âmbito do direito interno e internacional, ainda há diversos entraves legais à plena efetivação e gozo de tais direitos.

Importa registrar, que os direitos humanos das pessoas com deficiência não são objeto de proteção apenas da Convenção de Nova Iorque. Tais direitos também foram albergados pela Declaração dos Direitos do Deficiente Mental (1971), Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes (1975), Declaração dos Direitos das Pessoas Surdas-mudas (1979), Programa de Ação Mundial para as Pessoas com Deficiência (1982), Convenção nº 159 da Organização Internacional do Trabalho sobre Reabilitação Profissional e Emprego de Pessoas Deficientes (1983), Princípios para a Proteção de Pessoas Acometidas de Transtorno Mental

---

<sup>1</sup> À frente estão a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, com 196 ratificações, e a Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres de 1979, com 189 ratificações (ONU, Organização das Nações Unidas. *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General*: Chapter IV: Human Rights. [Nova Iorque]: ONU, s.d.. Disponível em: <https://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en>. Acesso em: 08 jul. 2021).

(1991) e Regras Gerais sobre a Igualdade de Oportunidades para as Pessoas com Deficiência (1993) (SILVEIRA, 2015, p. 112-113). Entretanto, considerando a completude da abordagem sobre o tema, a atualidade das proposições, a vinculatividade de suas normas e a ampla aceitação já referida, é indiscutível a singular importância da Convenção de Nova Iorque para a proteção dos direitos das pessoas com deficiência.

Dentre as várias contribuições dadas pela Convenção de Nova Iorque, talvez a mais importante delas – por ser a mais basilar e fundamental – é a ampliação do conceito de pessoa com deficiência. Assim, a segunda parte do artigo 1º da Convenção dispõe que pessoas com deficiência são as que possuem “impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (BRASIL, 2009).

O conceito trazido pela Convenção de Nova Iorque é inovador não só porque introduz uma nova nomenclatura (pessoas com deficiência em detrimento de pessoas portadoras de deficiência, como eram denominadas internacionalmente desde a Convenção da Guatemala de 1999) (SILVEIRA, 2015, p. 115), mas especialmente porque representa a superação do modelo médico (ou biomédico) em prol do modelo social inspirado nos direitos humanos, consistindo assim numa verdadeira mudança de paradigma na abordagem da deficiência (LEITE, 2012, p. 47). Conforme Piovesan (2017, p. 519), “a inovação está no reconhecimento explícito de que o meio ambiente econômico e social pode ser causa ou fator de agravamento de deficiência”.

O modelo médico, até então vigente, “considera a deficiência como um problema do indivíduo, diretamente causado por uma doença, trauma ou condição de saúde, que requer cuidados médicos prestados de forma de tratamento individual por profissionais” (LEITE, 2012, p. 45). Portanto, de acordo com o modelo médico os problemas e dificuldades enfrentados pelas pessoas com deficiência decorrem exclusivamente da sua condição física, razão pela qual as intervenções se dão exclusivamente na esfera individual da pessoa com deficiência. Como asseveram Diniz, Barbosa e Santos, pela compreensão médica/biomédica da deficiência:

[...] um corpo com impedimentos deve ser objeto de intervenção dos saberes biomédicos. Os impedimentos são classificados pela ordem médica, que descreve as lesões e as doenças como desvantagens naturais e indesejadas. Práticas de reabilitação ou curativas são oferecidas e até mesmo impostas aos corpos, com o intuito de reverter ou atenuar os sinais da anormalidade. Quanto mais fiel o simulacro da normalidade,

maior o sucesso da medicalização dos impedimentos (DINIZ; BARBOSA; SANTOS, 2009, p. 68).

A exclusão e invisibilidade das pessoas com deficiência é reputada em grande parte à prevalência do modelo médico por um longo período de tempo. Isso porque, a crença da deficiência como um problema, ou pior, um “defeito” exclusivamente do indivíduo, acabou por indevidamente desonerar a responsabilidade da sociedade e dos governos quanto aos direitos dessa população que escapassem à questão da reabilitação da saúde (LEITE, 2012, p. 46-47). A propósito, Ramos aduz que:

A adoção desse modelo gerou falta de atenção às práticas sociais que justamente agravaram as condições de vida das pessoas com deficiência, ocasionando pobreza, invisibilidade e perpetuação dos estereótipos das pessoas com deficiência como destinatárias da caridade pública (e piedade compungida), negando-lhes a titularidade de direitos como seres humanos. Além disso, como a deficiência era vista como “defeito pessoal”, a adoção de uma política pública de inclusão não era necessária (RAMOS, 2021, p. 284-285).

Em contraposição, o modelo social, adotado pela Convenção de Nova Iorque, aborda as dificuldades enfrentadas pelas pessoas com deficiência pelo viés da sua participação na sociedade. Isto é, as dificuldades não são decorrências automáticas e exclusivas de limitações biológicas, mas sim consequências da vida em sociedades que não se preocuparam com a acessibilidade para integração das pessoas com deficiência. A partir da constatação de que “hoje vivemos em ambientes criados por seres humanos para seres humanos”, Leite (2012, p. 48) afirma que “quanto mais adaptado for o ambiente e as pessoas que o integram, menor a limitação decorrente da deficiência”.

Assim, o surgimento do modelo social da deficiência está relacionado aos estudos de gênero, feministas e antirracistas (DINIZ; BARBOSA; SANTOS, 2009, p. 65). Como consequência da adoção do modelo social, a deficiência deixa de ser vista como um defeito do corpo, para ser entendida pela perspectiva da diversidade humana. Na precisa síntese de Diniz, Barbosa e Santos (2009, p. 65), “habitar um corpo com impedimentos físicos, intelectuais ou sensoriais é uma das muitas formas de estar no mundo”.

Importa registrar que a adoção do modelo social pela Convenção de Nova Iorque não implica na exclusão da abordagem médica da deficiência, a qual obviamente continua a ser de grande importância para o bem-estar do indivíduo e que também cumpre relevante papel ao afastar o misticismo da deficiência (DINIZ; BARBOSA; SANTOS, 2009, p. 68). Todavia, a adoção do modelo social a

partir da ampliação do conceito de pessoa com deficiência, que passa a englobar não só o caráter biológico mas também a participação do indivíduo na sociedade, reflete a necessidade de uma abordagem multidisciplinar da deficiência para a completa integração da pessoa com deficiência numa sociedade aberta à diversidade e apta à inclusão.

### 3. EFEITOS NO DIREITO INTERNO DA AMPLIAÇÃO DO CONCEITO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA

A assinatura e ratificação da Convenção de Nova Iorque e seu Protocolo Facultativo pelo Brasil, demandam a sua estrita observância pelo país em atenção à obrigação internacional voluntariamente assumida e à obrigação geral (*erga omnes*) de proteção dos direitos humanos.<sup>2</sup> No âmbito doméstico brasileiro, a necessidade de cumprimento das disposições convencionais é reforçada pelo fato de a convenção em questão ter sido incorporada ao direito interno pelo rito do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, ou seja, pelo quórum de votação de emendas constitucionais e assim se equiparando a estas na hierarquia normativa interna.

Uma vez incorporada ao direito doméstico com *status* hierárquico-normativo de emenda constitucional, toda a legislação infraconstitucional brasileira deve adequar-se às disposições da Convenção de Nova Iorque. Nesse sentido, o legislador ordinário andou bem ao editar a Lei nº 13.146/2016, denominada Estatuto da Pessoa com Deficiência, a qual constitui um compilado de direitos e disposições aplicáveis a este público, na tentativa de adequar a legislação esparsa que versava sobre o tema às disposições da referida Convenção. Naturalmente que, como toda criação humana, o Estatuto da Pessoa com Deficiência ainda deve ser aperfeiçoado em alguns aspectos, mas indubitavelmente constitui um grande avanço na efetividade interna dos direitos humanos das pessoas com deficiência reconhecidos no âmbito internacional. Os tópicos seguintes abordam dois exemplos (o primeiro relativo a normas trabalhistas, o segundo a normas previdenciárias) sobre os efeitos na legislação brasileira da ampliação do conceito de deficiência pela Convenção de Nova Iorque.

---

<sup>2</sup> Accioly, Silva e Casella (2019, p. 128-129) sustentam que o respeito aos direitos humanos constitui obrigação *erga omnes* dos Estados e, portanto, “nenhum estado, ao violar obrigação internacional de proteção, pode se eximir de sua responsabilidade internacional, sob alegação de que tal domínio constituía, essencialmente, matéria de sua competência nacional, ou de seu domínio reservado. Sem prejuízo das funções e dos poderes, que a Carta [da ONU] atribuiu aos órgãos das Nações Unidas, em caso de violação das obrigações assumidas pelos membros da Organização, os estados, agindo individual ou coletivamente, têm o direito de adotar, com relação a qualquer outro estado que tenha infringido as obrigações de proteção dos direitos fundamentais, quaisquer medidas diplomáticas e econômicas admitidas pelo direito internacional, desde que não comportem o uso de força armada, de modo a constituir violação da Carta das Nações Unidas”.



### 3.1. ACESSO AO MERCADO DE TRABALHO

Como visto anteriormente, a Convenção de Nova Iorque e seu protocolo facultativo foram introduzidos no ordenamento jurídico brasileiro por meio do procedimento da Emenda Constitucional nº 45, que previa a votação da inclusão de tratados e normas internacionais pelo debate na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, em dois turnos, devendo alcançar pelo menos três quintos dos votos, para a ascensão ao *status* de Emenda Constitucional, de modo que juntamente com o Tratado de Marraqueche, são os únicos diplomas que foram aprovados por meio deste trâmite.

Talvez um dos maiores reflexos da Convenção de Nova Iorque acerca do acesso ao mercado de trabalho resida na consolidação das leis esparsas que tratam dos direitos das pessoas com deficiência em geral dentro da chamada Lei Brasileira de Inclusão (LBI) - Lei 13.146/2015. Calcada na dignidade humana e com o espírito de justiça social da Convenção, a LBI modificou diversos artigos dos Códigos Civil, Eleitoral e da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), vedando a discriminação dentro do ambiente de trabalho e assegurando a livre escolha do labor pelas pessoas com deficiência.

Cumprir destacar que, quando se fala em trabalho, devemos observar também a qualificação da mão de obra, ou seja, devemos acrescentar a esta análise a educação. A LBI modificou, dentre outras alterações, o artigo 428 da CLT, passando a prever no §8º que:

Para o aprendiz com deficiência com 18 (dezoito) anos ou mais, a validade do contrato de aprendizagem pressupõe anotação na CTPS e matrícula e frequência em programa de aprendizagem desenvolvido sob orientação de entidade qualificada em formação técnico-profissional metódica (BRASIL, 2015).

O objetivo desta alteração é fomentar a capacitação profissional das pessoas com deficiência, que com a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, não só modificou a nomenclatura, mas também trouxe uma nova perspectiva sobre a vida destas pessoas. A qualificação profissional, por intermédio da política pública de inclusão social, desde o ano de 1991, trouxe a reserva de vagas de trabalho em empresas acima de 100 funcionários, mas sem tratar do cerne de um dos questionamentos mais importantes dos empresários, justamente a questão da mão de obra qualificada, lacuna sanada juridicamente com a LBI.

Felizmente, de acordo com os dados obtidos pelo Relatório Anual de Informações Sociais (RAIS), houve crescimento do emprego formal de pessoas com deficiência no ano de 2018, cerca de 10,3% a mais em comparação ao ano de 2017:



O contingente de pessoas com deficiência (PCD) empregadas totalizou 486,7 mil vínculos empregatícios, equivalente a 1% do estoque total. Em relação ao ano de 2017, houve expansão de +45,4 mil empregos, equivalente a +10,3%.

Considerando os tipos de deficiência informadas à RAIS, os subconjuntos mais representados eram empregados com Deficiência Física (230,3 mil empregos, 47,3% do estoque de PCD empregados), Deficiência Auditiva (87,9 mil empregos, 18%), Deficiência Visual (74,3 mil vínculos, 15,2%), Deficiência Intelectual (43,2 mil empregos, 8,9%), Reabilitados (41,6 mil vínculos, 8,5%) e Deficiência Múltipla (9,1 mil postos, 1,8%).

Em comparação a 2017, a expansão no emprego de PCD ocorreu principalmente entre os empregados com deficiência física (+17,4 mil, 8,21%) e deficiência visual (+12,1 mil, +19,60%), seguido por intelectual (mental) (+6,6 mil, +18,09%), auditiva (+4,7 mil, +5,76%), reabilitado (+2,8 mil, +7,31%) e múltipla (+1,5 mil, +19,66%) (BRASIL, 2018a).

Também há que se destacar as modificações realizadas na Lei do Contrato de Aprendizagem, nº 10.097/2000, que readequou alguns artigos da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) e, atualmente, tem seu texto final as alterações trazidas pela Lei 11.788/2008, reformas que trouxeram, principalmente, a permissão de um contrato de aprendizagem sem prazo de término para pessoas com deficiência.

Mesmo com embasamento jurídico com certa robustez, somente no ano de 2019, o número de autuações relativas às cotas das pessoas com deficiência alcançou a marca de 4.725 autos de infração, em cerca de 12.000 fiscalizações, ou seja, cerca de 39% do total, se considerarmos uma autuação a cada fiscalização em uma média aritmética simples, número realmente assustador (BRASIL, 2021). Outro dado interessante neste mesmo período é em relação ao cumprimento das cotas para pessoas com deficiência e reabilitados, segundo a Lei 8.213, no qual é possível observar que apenas 53% das entidades obrigadas a contratar essa mão de obra cumprem efetivamente com a contratação, segundo dados da RAIS para o ano de 2019.

Em face do status constitucional concedido à Convenção de Nova Iorque, o documento passou a ser norteador dos direitos das pessoas com deficiência, uma vez que serviu de base para a LBI. Desta forma, além da previsão de investimentos e mudanças no acesso à educação, essencial para uma boa prestação de serviço, temos também o esforço na erradicação da discriminação da força de trabalho das pessoas com deficiência.

Ainda que os dados apontem para um aumento significativo de pessoas com deficiência em empregos formais, boa parte destas pessoas são escolhidas pelo grau de comprometimento de sua deficiência, pela natureza e pela profundidade da adequação do ambiente de trabalho, a fim de se ter um ambiente laboral sem barreiras arquitetônicas. Não obstante, boa parte dos empregos formais é concedida aos homens, o que coloca as mulheres com deficiência em um grau duplo de discriminação.

Cumpra-se asseverar que o ingresso e permanência das pessoas com deficiência no mercado de trabalho envolve muito mais do que simplesmente o registro em carteira e as contribuições previdenciárias, mas também a educação, para a qualificação profissional, saúde, para o amparo à deficiência em si, discriminação, com a conscientização da capacidade das pessoas com deficiência, diminuição das barreiras arquitetônicas, proporcionando um ambiente mais inclusivo, dentre tantos outros aspectos a serem observados.

A exigência de escolaridade, distinção por sexo, tipos de deficiência, etc., são apenas alguns exemplos das dificuldades que as pessoas deste grupo enfrentam quando buscam levar uma vida normal e o abandono da classificação do modelo médico, só reforça o grande avanço introduzido pela Convenção de Nova Iorque, de que as pessoas existem e vêm bem antes de sua deficiência:

Neste aspecto, o estigma da incapacidade das pessoas com deficiência no sentido biomédico, não considera as barreiras sociais que impedem sua inclusão no trabalho. Ademais, as oportunidades devem ser amplas e substanciais, buscando-se melhorias de locomoção, acessibilidade intelectual, tecnológica e adaptação do meio ambiente de trabalho para que possam realizar suas funções, possibilitando qualificação e capacitação, afastando o simples objetivo do cumprimento de cotas (REIS *et al.*, 2021, p. 241).

Assim, podemos dizer que o acesso ao trabalho evoluiu bastante, na questão normativa com a Lei de Cotas em 1991, o advento da Convenção de Nova Iorque e seu acolhimento como norma com status constitucional em 2008, bem como a Lei Brasileira de Inclusão no ano de 2015. Todavia, as oportunidades ainda encontram resistência dos empregadores, o que dificulta não só a socialização, subsistência, interação com o meio, mas também prejudica a questão previdenciária em alguns aspectos, haja vista as limitações que as deficiências trazem, não sob o aspecto de capacidade laboral, mas em relação ao tempo individual de cada um em pertencer à população economicamente ativa, conforme será observado mais adiante.

### 3.2. ACESSO A BENEFÍCIOS ASSISTENCIAIS E PREVIDENCIÁRIOS

O acesso ao mercado de trabalho é inegavelmente uma das mais importantes formas de exercício da cidadania para pessoas com deficiência. Todavia, há casos em que o exercício de atividade laborativa não é mais viável, seja em razão do agravamento do estado de saúde ou do natural envelhecimento. Em tais casos, o acesso a benefícios assistenciais ou previdenciários é essencial para garantir o sustento e a dignidade da pessoa com deficiência.

No âmbito do regime geral de previdência social (RGPS) e da assistência social, a pessoa com deficiência tem direito a benefícios específicos, como a aposentadoria da pessoa com deficiência e o benefício de prestação continuada (BPC), bem como aos demais tipos de benefícios concedidos aos segurados da Previdência Social, a exemplo do auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, salário-maternidade, dentre outros.

Como decorrência da incorporação ao direito interno da Convenção de Nova Iorque, adveio a Lei Complementar (LC) nº 142/2013 que regulamentou a aposentadoria da pessoa com deficiência. A referida lei complementar adota o mesmo conceito de deficiência (artigo 2º) oriundo da convenção e reproduzido no Estatuto da Pessoa com Deficiência, de modo que em consonância com o modelo social dispõe em seu artigo 4º que “a avaliação da deficiência será médica e funcional, nos termos do Regulamento” (BRASIL, 2013), por meio de perícia realizada pelo próprio Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) conforme o artigo 5º. De modo semelhante, a Lei nº 8.742/1993 passou a prever com relação ao BPC, após alteração implementada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência de 2015, o mesmo conceito de deficiência adotado pela convenção e a necessidade de que a perícia seja médica e de assistência social (artigo 20, §§ 2º e 6º) (BRASIL, 1993).

Deste modo, observa-se que a perícia realizada nas pessoas com deficiência para fins de concessão de benefícios assistenciais ou previdenciários é denominada perícia biopsicossocial e regulamentada pela Portaria Interministerial nº 1/2014 (BRASIL, 2014). Tal perícia é realizada por equipe própria do INSS, sendo que o segurado será avaliado por um médico e um assistente social. A avaliação consiste na aplicação do Índice de Funcionalidade Brasileiro Aplicado para Fins de Classificação e Concessão da Aposentadoria da Pessoa com Deficiência (IF-BrA) – o qual congloba metodologias da Classificação Internacional de Funcionalidade - CIF, Medida de Independência Funcional - MIF e do Modelo Linguístico de Fuzzy –, e visa averiguar fundamentalmente o grau de independência da pessoa com deficiência. Durante a entrevista pericial, o profissional deve preencher os quatro formulários que compõem o IF-BrA, de modo que será

atribuída objetivamente uma nota a cada formulário e, ao final, será aplicada uma fórmula matemática que pela pontuação definirá se a deficiência é grave, moderada, leve ou insuficiente para a concessão de benefício (TANAKA; LINO, 2018, p. 61-63).

Um dos primeiros problemas que salta aos olhos com relação à perícia biopsicossocial – especialmente para o benefício de aposentadoria – é que ela deveria ser realizada *in loco*, na residência da pessoa com deficiência, e não meramente por entrevista nas agências do INSS como é comumente realizado com os demais segurados. Isso porque se a caracterização da deficiência, de acordo com o modelo social, está diretamente relacionada com as barreiras enfrentadas cotidianamente pela pessoa com deficiência, uma avaliação justa certamente deve observar a realidade em que está inserido o periciando.

Outro problema da perícia biopsicossocial no formato utilizado pelo INSS é que os formulários do IF-BrA não englobam questões importantes sobre restrições vivenciadas pelas pessoas com deficiência. De acordo com pesquisa realizada por Pereira e Barbosa (2016, p. 3023), em que foram entrevistadas quarenta pessoas com deficiência que buscavam administrativamente a concessão de aposentadoria (além de médicos peritos e assistentes sociais do INSS), estes segurados da previdência relatam que “mesmo com a visão ampla proposta pelo IFBrA, elementos da ordem das restrições possíveis, que englobam atividades não realizadas em função da deficiência, não são levados em consideração”.

Ainda que a perícia biopsicossocial nos moldes do IF-BrA consista numa tentativa de tornar objetiva a avaliação das barreiras de integração enfrentadas pelas pessoas com deficiência, traduzindo-as numa pontuação a partir da aplicação de uma fórmula matemática, fato é que sempre haverá subjetividade em tal tipo de análise. Assim, o problema aparece quando os periciandos têm seus benefícios negados, sem que tenham acesso aos motivos pelos quais o perito os enquadrou num ou noutro campo dos formulários do IF-BrA. A consequência da tentativa de objetividade, mas que contém uma subjetividade intrínseca, é que esta fica camuflada e não permite que a pessoa com deficiência exerça plenamente seu direito à ampla defesa e ao contraditório quanto ao resultado do laudo pericial, seja na via administrativa ou judicial (TANAKA; LINO, 2018, p. 95-96).

Portanto, quando a pessoa com deficiência busca o Poder Judiciário para obter o benefício assistencial ou previdenciário, também há problemas com relação à perícia para averiguação da deficiência. Por vezes, os juízes determinam somente a realização de perícia médica, contrariando frontalmente o conceito social de deficiência adotado pela Convenção de Nova Iorque e já internalizado pela legislação brasileira.

Outro problema frequente no âmbito da Justiça Federal é a persistência do entendimento de que somente médicos podem atestar a existência de deficiência em virtude de uma interpretação restritiva da lei de regência da profissão médica, ignorando laudos emitidos por outros profissionais da saúde, como fisioterapeutas, psicólogos e fonoaudiólogos.<sup>3</sup> Tendo em vista o modelo social de deficiência adotado pela Convenção de Nova Iorque e pela legislação brasileira, não mais se justificam entendimentos restritivos como este que acabam por prejudicar os direitos das pessoas com deficiência, haja vista que é fato que em certas localidades há escassez de médicos, tanto para atuarem como assistentes das partes, como também para exercerem as posições de peritos do juízo. Nesse sentido, andou melhor a Justiça do Trabalho que em diversas regiões, e mesmo para casos que não tratam propriamente de deficiência, já admite laudos emitidos pelos mais diversos profissionais de saúde, ampliando assim as possibilidades processuais do cidadão que busca pela tutela trabalhista (BRASIL, 2018b).

Assim sendo, o caráter inequívoco de direitos humanos que está envolto nos benefícios assistencial e previdenciário da pessoa com deficiência, demanda que sejam superados obstáculos materiais e formais que acabam por prejudicar o reconhecimento de tais direitos, seja no âmbito administrativo perante o INSS ou mesmo no âmbito judicial, o que requer posturas mais flexíveis, atuais e em sintonia com os direitos humanos fundamentais, isso por parte dos órgãos responsáveis.

## CONCLUSÃO

A Convenção de Nova Iorque é uma das normas internacionais mais importantes e internalizadas no ordenamento jurídico brasileiro, quando tratamos de pessoas com deficiência. Isto se deve ao fato de que sua assinatura, fez com que o Brasil submetesse suas determinações ao procedimento de ratificação previsto na Emenda nº 45, concedendo ao diploma status de norma constitucional, tornando-se essencial na luta pelos direitos das pessoas com deficiência.

O presente estudo discutiu acerca dos desafios na efetivação da cidadania das pessoas com deficiência no contexto brasileiro, abordando diversas perspectivas sobre a cidadania, desde o contexto político até o contexto humanitário, eviden-

<sup>3</sup> A título de exemplo, quando da análise da Apelação/Reexame necessário nº 0020972-47.2015.4.02.9999, a 2ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, anulou sentença que havia concedido o BPC à pessoa com deficiência porque esta havia se baseado em laudo emitido por fisioterapeuta, sendo que na visão dos julgadores “a conclusão sobre a existência ou não da incapacidade laborativa somente pode ser declarada por profissional graduado em medicina, devidamente inscrito no órgão competente. Inteligência do 4º, XII, da Lei nº 12.842/2013” (BRASIL, Tribunal Regional Federal da 2ª Região. *Apelação/Reexame necessário nº 0020972-47.2015.4.02.9999*, Relator Juiz Federal convocado Vladimir Costa Magalhães, disponibilizado em 23/08/2019. Disponível em: <https://bit.ly/3rCPwJx>. Acesso em: 26 jul. 2021.

ciando que tal direito é essencial em todas as suas perspectivas, sobretudo, quando tratamos da mudança de paradigmas que envolve as pessoas com deficiência.

Deste modo, foi observado que a ampliação do conceito de pessoa com deficiência se deu pela Convenção de Nova Iorque em 2008, que por sua natureza inclusiva, teve grande adesão pelos Estados-membros da ONU e trouxe a virada conceitual sobre estas pessoas: o início da conscientização de que as pessoas vêm antes da deficiência que possuem e, portanto, o termo mais adequado seria pessoas com deficiência e não pessoas portadoras de deficiência. Este marco normativo sepultou o modelo médico de classificação das deficiências, impactando positivamente a imagem destas pessoas, conforme explanado anteriormente.

Além da mudança de método de classificação das deficiências, da expressão de referência e outras conquistas significativas, a Convenção inverteu a forma com que se deve olhar para estas pessoas, promoveu a inclusão, iniciou a redução do estigma e do capacitismo e ainda proporcionou, do ponto de vista jurídico, um grande avanço normativo no legislativo brasileiro, pois sua importância transcendeu o patamar internacional, invadiu o direito interno e chamou a atenção para o problema macro que são os direitos e garantias das pessoas com deficiência.

Em razão da promulgação da mencionada Convenção pelo Brasil em 2008, que lhe concedeu lugar estratégico em nosso ordenamento, foi criada a Lei Brasileira de Inclusão, também chamada de Estatuto da Pessoa com Deficiência, que uniu leis esparsas e modificou outras normas, à luz dos ensinamentos da Convenção de Nova Iorque.

Por fim, o estudo trouxe dois exemplos desta mudança. O primeiro trata das questões trabalhistas, enaltecendo a mudança prática ocorrida, com a modificação do art. 428, §8º, da Consolidação das Leis Trabalhistas, que passou a exigir a matrícula de pessoas com deficiência em cursos de qualificação profissional, enquanto durar o contrato de aprendizagem. Nesta toada, o impacto da Convenção foi no sentido de relativizar a contratação das pessoas com deficiência somente para o cumprimento das cotas previstas na Lei 8.213/1991, uma vez que o direito ao trabalho depende também da qualificação da mão de obra, adaptação do ambiente de trabalho, direito à saúde, dentre outros aspectos.

Importante, observa-se também o cenário no qual era feita esta avaliação: com a obrigatoriedade de ser *in loco*, somente por médicos, sem direito à ampla defesa e ao contraditório, invalidando diagnósticos cognitivos, que não poderiam ser realizados por profissionais que não possuíssem o amparo da medicina, independentemente de pertencerem à área da saúde.

O segundo exemplo trata do acesso aos benefícios previdenciários, de modo que a Convenção de Nova Iorque fomentou a aposentadoria das pessoas

com deficiência, em razão do agravamento individual do estado de saúde ou até mesmo do próprio envelhecimento. A grande mudança neste aspecto foi em relação à adoção da perícia na modalidade biopsicossocial, que avalia o grau de independência da pessoa em relação ao meio em que vive, desconsiderando outros fatores importantes.

Não obstante, também se levantou a discussão acerca do atestado da deficiência, que anteriormente era realizado somente por médicos e, com a mudança de paradigma trazida pela Convenção, a desqualificação de laudos emitidos por outros profissionais capacitados, como psicólogos, fonoaudiólogos e fisioterapeutas, não possui mais respaldo, dando às pessoas com deficiência uma maior autonomia para alcançar seus direitos de bem viver.

## REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de direito internacional público*. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

ARENDDT, Hannah. *The origins of totalitarianism*. New York: Harcourt Brace Jovanovitch, 1993.

BRASIL. *Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009*. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Brasília: Diário Oficial da União, 2009. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm). Acesso em: 17 jul. 2021.

BRASIL. *Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 1993. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm). Acesso em: 25 jul. 2021.

BRASIL. *Lei Complementar nº 142, de 8 de maio de 2013*. Regulamenta o § 1º do art. 201 da Constituição Federal, no tocante à aposentadoria da pessoa com deficiência segurada do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Brasília: Diário Oficial da União, 2013. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp142.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp142.htm). Acesso em: 25 jul 2021.

BRASIL. *Lei 13.146/2015*. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília: Diário Oficial da União, 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm). Acesso em: 01 ago 2021.

BRASIL. *Relatório Anual de Informações Sociais - RAIS*. Brasília: Ministério da Economia, 2018A. Disponível em: <http://pdet.mte.gov.br/rais/rais-2018>. Acesso em: 20 jun. 2021.

BRASIL. *Painel de Informações e Estatísticas da Inspeção do Trabalho no Brasil*. Disponível em: <https://sit.trabalho.gov.br/radar/>. Acesso em: 20 jun. 2021.

BRASIL. *Portaria Interministerial nº 1, de 27 de janeiro de 2014*. Aprova o instrumento destinado à avaliação do segurado da Previdência Social e à identificação dos graus de deficiência, bem como define impedimento de longo prazo, para os efeitos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999. Brasília: Diário Oficial da União, 2014. Disponível em: <https://pesquisa.in.gov.br/>



imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&data=30/01/2014&pagina=2. Acesso em: 25 jul. 2021.

BRASIL, Tribunal Regional Federal da 2ª Região. *Apelação/Reexame necessário nº 0020972-47.2015.4.02.9999*, Relator Juiz Federal convocado Vladmir Costa Magalhães, disponibilizado em 23/08/2019. Disponível em: <https://bit.ly/3rCPwJx>. Acesso em: 26 jul. 2021.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de revista nº 49500-18.2013.5.13.0026*, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, publicado em 27/04/2018, 2018b. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/ebeca53dc39e8052a80227112cfddb3b>. Acesso em: 26 jul. 2021.

CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio; SILVEIRA, Vladmir Oliveira da. Cidadania e direitos humanos. *Revista Interdisciplinar de Direito - Faculdade de Direito de Valença*, v. 8, n. 01, p. 87-104, 15 dez. 2011. Disponível em: <https://revistas.faa.edu.br/index.php/FDV/article/view/320>. Acesso em: 30 jul. 2021.

DINIZ, Débora; BARBOSA, Livia; SANTOS, Wederson Rufino dos. Deficiência, direitos humanos e justiça. *Sur, Rev. int. direitos human.*, v. 6, n. 11, dez. 2009, p. 65-77. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1806-64452009000200004>. Acesso em: 13 jul. 2021.

LEITE, Flávia Piva Almeida. A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: amplitude conceitual: a busca por um modelo social. *Revista de Direito Brasileira*, v. 3, n. 2, p. 31-53, set. 2012. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2358-1352/2012.v3i2.2654>. Acesso em: 09 jul. 2021.

ONU, Organização das Nações Unidas. *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Chapter IV: Human Rights*. [Nova Iorque]: ONU, s.d. Disponível em: <https://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en>. Acesso em: 08 jul. 2021.

PEREIRA, Éverton Luís; BARBOSA, Livia. Índice de Funcionalidade Brasileiro: percepções de profissionais e pessoas com deficiência no contexto da LC 142/2013. *Revista Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 21, n. 10, pp. 3017-3026, 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1413-812320152110.18352016>. Acesso em: 24 jul. 2021.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 10. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

SANTOS, Felipe Pedroso dos; MACEDO, Giovana Tognolo Vilelea; OLIVEIRA, Marlissa Ramos de. Empregabilidade das pessoas com deficiência: avanços e perspectivas. *Revista de Direitos Fundamentais nas Relações do Trabalho, Sociais e Empresariais*, v. 6, n. 1, p. 1-18, jan./jun. 2020. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistadireitosfundamentais/article/view/6644/pdf>. Acesso em: 30 jul. 2021.

SILVEIRA, Vladmir Oliveira da. Direitos humanos fundamentais das pessoas com deficiência. *Revista Direito UFMS*, Campo Grande - MS, Edição Especial, p. 103-130, jan./jun. 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.21671/rdufms.v1i1.1235>. Acesso em: 08 jul. 2021.

TANAKA, Auro Hadano; LINO, Leandro Jorge de Oliveira. A perícia funcional para aposentadoria especial da pessoa com deficiência. *Revista Brasileira de Previdência*, Curitiba, v. 9, n. 1, p.60-96, jan./jun. 2018. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/previdencia/article/view/4494>. Acesso em: 24 jul. 2021.

## GUERRA FISCAL INTERNACIONAL: O PARADOXO ENTRE ARRECADAÇÃO E ATENDIMENTO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO CIDADÃO

### *INTERNATIONAL TAX WAR: THE PARADOX BETWEEN COLLECTION AND ATTENDING FUNDAMENTAL CITIZENS' RIGHTS*

Diogo Basilio Vailatti

Pós-Doutorando pela UFMS. Doutor pela PUC-SP. Procurador Municipal. Advogado. Professor e Coordenador do Núcleo de Prática Jurídica do IBMEC-SP.

Rubens Ferreira Junior

Doutorando em Direito Processual Constitucional Tributário. Mestre em Direito Administrativo. Especialista em Direito Tributário. Professor de graduação e pós graduação. Advogado na Advocacia Ubirajara Silveira.

**Submetido em:** 18/11/2021

**Aprovado em:** 22/11/2021

**Resumo:** O trabalho se funda no binômio entre arrecadação e adimplemento/custos dos direitos sociais. Aplica-se os efeitos da guerra fiscal e as consequências frente os contribuintes pessoas físicas e jurídicas – em especial os de médio e pequeno porte – e a pratica desleal veiculada por paraísos fiscais. Este fenômeno foi possibilitado pela globalização da economia e o surgimento de empresas transnacionais o que acelerou a crise arrecadatória ao revés da isonomia e da lealdade concorrencial. A pesquisa utilizará o método de pesquisa hipotético-dedutivo com análise bibliográfica.

**Palavras-chave:** Guerra fiscal, direitos fundamentais, dever de pagar impostos, vedação ao retrocesso, livre concorrência.

**Abstract:** *The work is based on the binomial between tax collection and compliance/costs of social rights. It applies the effects of the tax war and the consequences for taxpayers, individuals and corporations – especially medium and small ones – and the unfair practice conveyed by tax havens. This phenomenon was made possible by the globalization of the economy and the emergence of transnational companies, which accelerated the tax collection crisis in the face of equality and competitive loyalty. The research will use the hypothetical-deductive research method with bibliographic analysis.*

**Keywords:** *Tax war, fundamental rights, duty to pay taxes, prohibition of retrogression.*

**SUMÁRIO:** Introdução. 1. Guerra fiscal e políticas públicas no Brasil: um panorama inicial. 2. O dilema das micros e pequenas empresas: a impossibilidade de migração e as iminentes lesões a livre-concorrência. 3. Empresas transnacionais e o panorama internacional como propulsores das dificuldades de arrecadação. Conclusão. Referências.

## INTRODUÇÃO

O presente artigo centrará sua análise na crise de arrecadação do Estado, partindo-se de uma visão nacional até a compreensão do fenômeno dentro de uma escala global.

Para tanto, partindo-se de um método de pesquisa hipotético-dedutivo com o uso de análise bibliográfica, a exposição será dividida em dois tópicos, sendo que a pesquisa busca enfrentar a seguinte questão: há relação entre a globalização econômica e a crise arrecadatória dos Estados?

A importância da análise surge da necessidade de se denotar alguns dos fatores que geram crise de arrecadação no Estado, a qual acaba por influenciar na efetivação dos direitos fundamentais (tanto internacionais quanto os internos constitucionalizados).

O primeiro tópico analisará a guerra fiscal dentro do panorama nacional, partindo do ideário constitucional para identificar as dificuldades de efetivação de diversos princípios relacionados à política fiscal nacional, objetivando-se demonstrar o quanto as políticas públicas precisam da arrecadação do Estado para a concretização dos fundamentais, bem como que há um panorama de distopia na forma como a arrecadação vem sendo executada.

Já o segundo tópico, irá ressaltar como todo o procedimento em questão acaba por afetar o micro e pequeno empresário, o qual não facilidade para na economia global e fica suscetível a política monetária e fiscal nacional.

O terceiro tópico visa a analisar a evolução da globalização econômica atual e o surgimento das empresas transnacionais como fator propulsor da crise arrecadatória, bem como das dificuldades geradas ao Estado.

Importante ressaltar que toda a exposição terá como enfoque os efeitos perversos gerados aos direitos fundamentais em função da crise de arrecadação.

Pretende-se contribuir para a discussão relativa ao papel do Estado e das políticas públicas arrecadatórias em fase do setor empresarial, em especial o transnacional, buscando-se, especificamente, debater políticas de direitos fundamentais, papel do Estado e do setor privado.

## 1. GUERRA FISCAL E POLÍTICAS PÚBLICAS NO BRASIL: UM PANORAMA INICIAL

A diminuição das desigualdades é um dos pressupostos para o desenvolvimento da empresa, valendo-se deste como mola motriz do desenvolvimento humano e da primazia do trabalho enquanto autodeterminação do indivíduo e, portanto, supedâneo da dignidade da pessoa humana. Estas premissas estão estabelecidas no caput do artigo 170 da Constituição da República, que preceitua que a ordem econômica deve ser fundada na valorização do trabalho em conformidade com os ditames da justiça social, um deles apontado no inciso VII como a redução das desigualdades regionais.

A norma em questão está em compasso com os objetivos da República previstos no artigo 3º da Carta Maior, em especial a erradicação da pobreza. De cunho pragmático, referida norma vincula não apenas o legislador em sua função legiferante, como também o Judiciário enquanto intérprete normativo.

A função irradiante de uma norma dessa estirpe afeta todos os poderes constituídos. E indo além do ordenamento pátrio, o ideário em questão tem por referência a ordem internacional de proteção dos direitos fundamentais.

No entanto, não é necessária grande acuidade para constatar desmandos em relação aos preceitos vinculados à erradicação da pobreza, sob as mais diversas razões, que vão desde alguma flexibilização das normas pertinentes à relação trabalhista até, e principalmente, a inobservância da progressividade e justiça fiscal.

A título exemplificativo, basta uma análise simples acerca do imposto sobre a renda. Há como se considerar tratamento paritário a aplicação da alíquota do topo da tabela, de 27,5%, tanto a quem ganhe pouco mais de quatro salários mínimos quanto aos contribuintes que afirmam 50 mil reais mensais? A realidade brasileira passa à margem dos princípios da capacidade contributiva, solidariedade social e isonomia, ao menos no que tange à tributação. Importante destacar que esta não se trata de uma realidade que ocorre apenas no Brasil.

Referida progressividade proposta pelo legislador, mais do que tacanha, é tão somente simbólica, apenas para que se afirme formalmente o cumprimento da norma constitucional; materialmente se está a passos largos da *ratio legis* do constituinte ao instaurar os mecanismos de progressividade fiscal.

Aliás, “em geral acredita-se que reações violentas ao *welfare state* e revoltas anti-taxação são detonadas quando os gastos sociais tornam-se grandes demais” (ESPING-ANDERSEN, 1991, n. p.). Afinal, se existe uma discrepância claríssima entre a desigualdade e a arrecadação, a tributação ou está sendo efetivada pelos setores equivocados ou não se materializa em prestígio da capacidade contributiva.

Verifica-se também neste contexto ausência de atendimento ao princípio republicano, uma vez que não há clareza na prestação de contas aos olhos do homem médio tampouco referência de gastos, assunto de diversos artigos já publicados nas áreas jurídica e estatística (NULLE; MOREIRA, 2019; SILVA, 2019).

Um exemplo do que se está a afirmar consiste em que as três políticas percententes à seguridade social – saúde, assistência e previdência – somadas à ausência de unicidade de tratamento da *res publica* pelos poderes constituídos e pelos próprios cidadãos implicaram individualismo enraizado na busca indiscriminada de locupletamento à revelia da proteção social. As formas de superação desse individualismo contribuem para o sucesso da seguridade social e para dissipar a mercantilização do indivíduo, que deságua num índice de pobreza extrema agravado ainda mais pelos cortes em benefícios assistenciais como o bolsa família.

Por outro lado, grande parte da doutrina estrangeira, em alusão à redução da pobreza e ao desenvolvimento segundo o Estado de Bem-estar Social, pugna pela tributação negativa, em notório caráter assistencial.

Para que esse desenvolvimento se sustente e não se configure meramente assistencialista, impõe-se especial atenção ao desenvolvimento da empresa nacional, mormente ao estabelecido no parágrafo único do artigo 146 parágrafo da Constituição da República, que exalta o tratamento diferenciado à micro e pequena empresa.

O constituinte não ressaltou a micro e pequena empresa em vão, há nesse intento relevante cunho de densificação dos direitos fundamentais do cidadão, na medida em que ao estabelecer os alicerces do devido desenvolvimento da empresa, poderão ser estabelecidos parâmetros básicos tanto do mínimo existencial, quanto do próprio fortalecimento do indivíduo e sua inserção no mercado de trabalho.

Trazidos os pontos acima narrados, o próximo item da exposição irá adentrar justamente no cenário das micros e pequenas empresas, as quais estão muito suscetíveis ao cenário aqui narrado.

## **2. O DILEMA DAS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS: A IMPOSSIBILIDADE DE MIGRAÇÃO E AS IMINENTES LESÕES A LIVRE-CONCORRÊNCIA**

Não se conjectura que as empresas serão amplamente generosas em sua função de equalização das desigualdades sociais a fim de cogitá-las como espécie de cooperativa, não se olvide o controle dos direitos trabalhistas e a o princípio da vedação ao retrocesso – tão massacrado com a recente Reforma Trabalhista

de 2017 –, devem estar devidamente conduzidos pela regulamentação do Estado, o que implicará na melhora da qualidade de vida do cidadão conforme ocorra seu desenvolvimento.

Enquanto tal realidade não se opera, os benefícios assistenciais encontram sua razão de ser para garantir o mínimo vital. Dentro desta linha, importante destacar que:

O princípio do Estado Social ainda pode ser invocado com o suporte de uma dada articulação do direito fiscal com o direito social que, no seu grau mais intenso, implicaria mesmo o estabelecimento dum imposto negativo sobre o rendimento – uma técnica de integração das diversas prestações ou ajuda sociais do Estado aos extractos da população mais desfavorecidos no direito fiscal do rendimento, através da instituição de uma ajuda global a calcular com base no rendimento negativo, ou seja, com base na diferença, para menos, entre o mínimo de existência ou o limiar da pobreza [...] (NABAIS, 1998, p. 588-589).

Retomando a análise dos benefícios assistenciais, -como do Bolsa Família - que se tornou o algoz dos liberais, embora criado por um de seus maiores expoentes, curiosamente mostrou-se o mais efetivo no combate da erradicação da pobreza, conforme dados do IPEA (FERREIRA DE SOUZA, 1990), e configura parcela diminuta em termos de impacto no orçamento<sup>1</sup>.

Não há como ignorar o problema de recursos inerentes ao orçamento do Estado, visto que se de um lado é necessário a composição da equidade e da capacidade contributiva, de outro a tributação chega a níveis altíssimos, o que prejudicaria o mercado e problematizando a tributação “ótima”<sup>2</sup>. Relevante ponderação é feita por Nabais (1998, p. 574-575):

Uma tarefa fundamental do estado que respeita, porém, integralmente a ideia de auto responsabilidade do cidadão pela angariação do respectivo sustento, reconhecendo ele assim capacidade para obter um nível de existência digna para si e sua família, traduzida ao nível econômico

<sup>1</sup> “O custo do Bolsa Família para o Orçamento da União é de 0,4% do PIB. Só a previdência é 14%. Ou seja, economizar nesse serviço social vai permitir uma poupança pequena, que vai recair com muita força em cima dos pobres”, diz Marcelo Neri, diretor do FGV Social. Nesse ano, o orçamento previsto para o programa é de R\$ 29,5 bilhões, valor que não difere dos anos anteriores” (CERIONI, 2020, n. p.).

<sup>2</sup> Conforme leciona Langemann, a teoria da tributação ótima tem por escopo induzir as exações com vias a implantar sistemas tributários mais eficientes tanto na arrecadação quanto em sua carga (tax design) ou mesmo alterar o sistema já existente transformando sua eficiência (tax reform). Resta que tais escopos serão influenciados tanto pela alocação de recursos quanto pela redistributividade de bens, primando, mais uma vez, pela otimização das funções do Estado e em última análise a dignidade da pessoa humana. (LAGEMANN, 2004, p. 405).

(ao nível da produção, distribuição e consumo de bens e serviços) na livre disposição econômica dos indivíduos e suas organizações (naturais ou associativas) e concretizada no conjunto de direitos, liberdades e garantias fundamentais de natureza econômica (liberdade de trabalho, de profissão, de iniciativa econômica e de consumo e direito de propriedade) ou com significado econômico (liberdade de deslocação, de emigração e de associação). O que tem como consequência a conformação econômica e social, baseada no princípio do estado social, visar ou ter com objetivo então só atenuação ou diminuição pelos poderes públicos das desigualdades fáticas de natureza econômica social e cultural a fim de assegurar uma igualdade jurídico-material [...] O princípio do estado social, num quadro dum estado de direito, não pode exigir uma igualdade absoluta ou uma igualdade liberdade, mas sim uma maior igualdade na liberdade. [...] “É o estado fiscal que pagar a conta do estado social.

Dessarte, todo direito possui um custo inerente a este e por esta razão Nabais ressaltou que quem paga a conta do Estado Social é o Estado Fiscal. Todavia, é necessário depurar este conceito enraizado no Estado fiscal, isto porque se correlaciona com a carga tributária suportada pelos contribuintes, eis a raiz principal do problema.

Os tributos de forma geral, recaem principalmente sobre a classe média (pessoas físicas) e as empresas de pequeno e médio porte, dado que os grandes detentores do capital não hesitariam em migrar seu polo gerador de capital para países vizinhos, a evidenciar verdadeira guerra fiscal no cenário público internacional, ficariam então, estagnados frente à realidade tributante dos que possuem capacidade contributiva mediana, e em consequência.

O fenômeno da guerra fiscal internacional não se materializa apenas na realidade brasileira, repercute também na Europa, como aponta Nabais (2019, p. 11):

Ao programa fiscal do século XX, centrado na questão do excessivo peso dos impostos ou da excessiva carga fiscal, ou seja, na definição do “limite superior” da tributação, acresça atualmente um outro mais preocupante: o de eventual insuficiência de receitas fiscais para o Estado poder desempenhar as suas funções, sejam estas a do estado *tout court*, sejam sobretudo as mais exigentes do estado social [...] O que mais não é do que a sobrecarga da classe média com impostos e outros tributos, a qual não deixaram de contribuir para a própria redução dessa classe e, consequentemente, para a desagregação da base de legitimação do estado democrático.

Dignidade humana só pode ser ofertada quando o mínimo existencial é garantido e concretizado através dos programas sociais, da consubstanciação



dos direitos de segunda dimensão aliados à justa tributação e do desenvolvimento das capacidades do mercado frente à neutralidade da tributação, o que se promove “a fim de evitar as insolvências, as quebras das pessoas jurídicas, bem como permitir a subsistência das pessoas físicas, posto que a tributação não pode cercear o pleno desempenho das atividades privadas e a dignidade humana” (MELO, 2006, p. 5).

Isso porque “[a] construção do estado fez-se sobre uma determinada ideia de direito, sobre o direito como “ordem jurídica justa”, o que obriga o estado a reconhecer e consagrar um conjunto de direitos “niveladores e uniformizadores”, tidos como a medida de “igualdade liberdade”, que apetrecha os cidadãos com o mínimo existencial, pressuposto necessário da existência de uma efectiva liberdade” (NABAIS, 2019, p. 7).

Conforme enuncia Sarlet (2011, p. 561-595), a dignidade humana possui dupla dimensão: abrange a reivindicação da autonomia do indivíduo e assim contribuindo para sua autoestima, ao mesmo tempo que postula como dever do Estado fornecer meios para consolidação da autodeterminação do indivíduo, sendo esta, início e fim da própria tutela estatal. Ricardo Lobo Torres expõe que a noção de mínimo existencial se pauta na dignidade da pessoa humana, visto que através desta se possibilitará nivelar as condições mínimas para que se promova a busca da felicidade pelo indivíduo (TORRES, 2008)<sup>3</sup>.

O desafio da justiça fiscal é harmonizar a garantia da dignidade da pessoa humana, assegurando-se o mínimo existencial, com a contrapartida de um custeio estabelecido por um Estado que tribute sem ferir o direito fundamental de propriedade, atendendo o princípio do não confisco quantitativa e qualitativamente.

Deve-se atentar para que a expressão do Estado Social na busca dos objetivos da República não conduza a um resultado inaceitável, qual seja, de que os cidadãos que auferem maiores rendimentos demonstrem menos rendimentos líquidos do que os destinatários das prestações vinculadas à solidariedade social, o que corresponderia a penalizar os cidadãos que assumem seu sustento e contribuem com base no sistema solidário para a manutenção do Estado. Em síntese, não se admite, visando à solidariedade social, gerar injustiça manifesta.

É dentro do ideário acima traçado que se torna relevante compreender o papel do Estado em busca de mecanismos que façam com que a justiça social seja alcançada, em especial dentro das dificuldades decorrentes da globalização econômica e do surgimento das empresas transnacionais, conforme adiante será traçado.

---

<sup>3</sup> John Raws também se vale do mesmo raciocínio (RAWLS, 2000, p. 376)

### 3. EMPRESAS TRANSNACIONAIS E O PANORAMA INTERNACIONAL COMO PROPULSORES DAS DIFICULDADES DE ARRECADAÇÃO

Como foi anteriormente apontado, a concretização dos direitos fundamentais demanda políticas públicas estatais, sendo a arrecadação de tributos uma das principais ferramentas à disposição do Estado para a efetivação de tais políticas.

Ocorre que, visando compensar a crise arrecadatória de alguns tributos do Estado, a Administração Pública impõe o aumento de outros.

Dentro do sistema capitalista, é notório que a geração de emprego é um dos maiores recursos do Estado para movimentar a economia, razão pela qual a saída de uma empresa de determinado país não é bem vista nem desejada.

Nesse cenário, sobressaem dois dos grandes fatores das dificuldades arrecadatórias modernas: a globalização econômica e o empoderamento das empresas transnacionais.

É importante compreender que a atual globalização econômica é um fenômeno próprio com características específicas, como pontuam Luís Campos e Sara Canavezes (2007, p. 10):

- a) trata-se de um processo à escala mundial, ou seja, transversal ao conjunto dos Estados-Nação que compõem o mundo;
- b) uma dimensão essencial da globalização é a crescente interligação e interdependência entre Estados, organizações e indivíduos do mundo inteiro, não só na esfera das relações econômicas, mas também ao nível da interação social e política. Ou seja, acontecimentos, decisões e atividades em determinada região do mundo têm significado e consequências em regiões muito distintas do globo;
- c) uma característica da globalização é a desterritorialização, ou seja, as relações entre os homens e entre instituições, sejam elas de natureza econômica, política ou cultural, tendem a desvincular-se das contingências do espaço;
- d) os desenvolvimentos tecnológicos que facilitam a comunicação entre pessoas e entre instituições e que facilitam a circulação de pessoas, bens e serviços, constituem um importante centro nevrálgico da globalização.

Entre as características acima expostas, tem-se que a expansão tecnológica e a desterritorialização são capazes de fortalecer determinados seguimentos econômicos, em especial o setor empresarial, que passou a ganhar corpo

com o início do movimento de globalização a partir da década de setenta, no século XX.

Conforme José Renato Nalini (2011, p. 297), por ter “[...] sobrevivido às intempéries, a instituição que pode ser considerada vencedora no século XX é a empresa. Enquanto o Estado se encontra às voltas com a perda da soberania, conceito cada vez mais relativizado, a empresa integra um sistema competente”.

Com o desenvolvimento tecnológico e a desterritorialização, o setor empresarial cresceu exponencialmente, em parte em função da possibilidade de atuação em diversas partes do globo, sempre buscando a diminuição dos custos de produção e de operação.

Isso significa que o setor empresarial consegue colocar o seu centro de inteligência em países desenvolvidos, em busca dos melhores profissionais, e a parte operacional, que mais polui e mata, nos países em desenvolvimento, buscando a diminuição dos seus custos.

Sobre o processo em questão, Eder Dion de Paula Costa e Paulo Ricardo Opuszka (2013, p. 223) asseveram:

Quando se analisa a globalização econômica, percebe-se que ela produziu uma nova divisão internacional do trabalho, caracterizada pelo processo de produção sendo realizado em vários países. Este novo processo, que engendra o desemprego, a diminuição progressiva de salários e das condições de trabalho e a perda das garantias sociais, segundo a leitura de Milton Santos, gerou um tipo de peculiar pobreza, por ele denominada “pobreza estrutural”, orquestrada pelas empresas transnacionais e instituições internacionais, globalizando-se por todo mundo e propagando a exclusão social.

Nos últimos anos, em especial com a expansão da tecnologia que permite diversas conexões remotas e com o fechamento abrupto de diversos setores da economia em função da pandemia, o setor empresarial transnacional percebeu que poderia contratar mão-de-obra qualificada de todo o mundo. A depender da atividade, sequer é necessária uma sede física, de forma que o trabalho pode ser executado remotamente, por profissionais de qualquer país.

Trata-se da materialização e ampliação do que Robert Reich (2008, n. p.) chamou de *Supercapitalismo*:

A partir da década de 1970 as grandes empresas se tornaram muito mais competitivas, globais e inovadoras. Nasceu algo que eu denomino de Supercapitalismo. Nesse processo de transformação, como consumidores e como investidores, efetuamos grandes conquistas; no entanto, como

cidadãos, em busca do bem comum, perdemos terreno. As mudanças começaram quando as tecnologias desenvolvidas pelo governo para os embates da Guerra Fria se incorporaram em novos produtos e serviços. Daí surgiram oportunidades para novos concorrentes nos transportes, nas comunicações, na manufatura e nas finanças. Tudo isso provocou rupturas no sistema de produção estável e, a partir de fins da década de 1970, em ritmo cada vez mais acelerado, forçou todas as empresas a competir mais intensamente por clientes e por investidores. O poder dos consumidores se congregou e se ampliou sob a forma de grandes varejistas de massa. O poder dos investidores também se congregou e se ampliou mediante enormes fundos de pensão e fundos de investimentos, que pressionavam as empresas a gerar retornos cada vez mais elevados. [...] As grandes empresas que dominavam setores inteiros recuaram e os sindicatos trabalhistas encolheram.

Nada obstante os diversos problemas acima traçados, os grandes conglomerados transnacionais geram muitos empregos, de forma que há uma grande disputa entre os países, em especial entre aqueles em desenvolvimento, pela manutenção dessas empresas em seu território. Para tanto, concede-se uma significativa diversidade de benefícios fiscais, o que gera crise arrecadatória. E, como exposto anteriormente, num outro viés, a efetivação dos direitos fundamentais, de todas as dimensões/gerações se dá com um alto custo para o Estado, em crescente ampliação.

Como medida compensatória, observa-se o fenômeno traçado no primeiro capítulo: eleva-se a tributação em outros setores, em flagrante desrespeito aos princípios da capacidade contributiva, solidariedade social e isonomia.

Portanto, percebe-se que a crise arrecadatória do Estado está intimamente ligada ao processo da globalização econômica, em especial nos países em desenvolvimento, nos quais há uma maior necessidade de arrecadação para a efetivação das políticas públicas e, portanto, dos direitos fundamentais.

## **CONCLUSÃO**

O presente artigo centrou sua análise na crise de arrecadação do Estado, tanto no cenário nacional quanto global, em especial dentro do cenário da globalização econômica e do surgimento das empresas transnacionais.

No primeiro tópico, tratou-se das incongruências no sistema nacional de arrecadação, em especial detrimento de alguns princípios, sobretudo a capacidade contributiva, solidariedade social e isonomia. Abordou-se como a guerra fiscal acaba por dificultar a arrecadação do Estado, bem como a efetivação dos direitos fundamentais.

Já no segundo tópico, a exposição centrou-se no fato de que todo o procedimento em questão afeta principalmente as micros e pequenas empresas, as quais ficam diretamente atreladas ao sistema fiscal e financeiro do país que estão inseridas.

Da construção de ambos os itens se percebeu que a guerra fiscal global é perniciosa ao sistema arrecadatório, o que acaba por afetar as micros e pequenas empresas e, por via reflexa, ao povo, em especial os inseridos nos países em desenvolvimento, nos quais há maior carência de políticas públicas capazes de efetivar os direitos fundamentais e, portanto, mais precisam da atuação do Estado.

No terceiro tópico, apontou-se como a globalização econômica e o surgimento das empresas transnacionais resultaram no agravamento da guerra fiscal global. Em função de diversos benefícios concedidos para o setor empresarial transnacional, o Estado passa a tributar de forma mais severa o cidadão e o pequeno empresário, como já havia sido anteriormente ressaltado no item anterior, o que gera desrespeito aos princípios da capacidade contributiva, solidariedade social e isonomia.

Da mesma forma, denotou-se como a globalização econômica, as empresas transnacionais e a ampliação da rede tecnológica vêm gerando uma nova divisão internacional do trabalho, a qual busca constante diminuição de custos e, por consequência, ampliação indiscriminada dos lucros.

Assim, concluiu-se que a crise arrecadatória também é fruto da guerra fiscal global, este estudo não pretende esgotar o tema, mas esperamos que possa incentivar outras pesquisas sobre o que analisado.

## REFERÊNCIAS

BENACCHIO, Marcelo. A regulação jurídica do mercado pelos valores do capitalismo humanista. In: SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; MEZZARROBA, Orides (coords.). *Empresa, sustentabilidade e funcionalização do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BENACCHIO, Marcelo; PARREIRA, Liziane. Da análise econômica do Direito para a análise jurídica da Economia: a concretização da sustentabilidade. *Prisma jurídico*. São Paulo, v. 11, n. 1, p. 179-206, 2012.

BENACCHIO, Marcelo (coord.); VAILATTI, Diogo Basilio; DOMINQUINI, Eliete Doretto (orgs.). *A sustentabilidade da relação entre Empresas Transnacionais e Direitos Humanos*. Curitiba: CRV, 2016.

BENACCHIO, Marcelo; VAILATTI, Diogo Basilio. A Constituição Federal de 1988 e a aproximação da forma de atuação e dos objetivos do Estado e da empresa. In: TREVISAM, Elisaide; GAIGHER, Livia (coords.). *Direito e solidariedade*. Jurus, 2017.

BENACCHIO, Marcelo. A ordem econômica constitucional e o exercício da atividade

empresarial. In: JORGE, André Guilherme Lemos; ADEODATO, João Maurício; DEZEM, Renata Mota Maciel Madeira (org). *Direito empresarial: estruturas e regulação*. v. 2. São Paulo: Uninove, 2018.

BENACCHIO, Marcelo; VAILATTI, Diogo Basilio. Ética, ordem econômica e função sócio-solidária empresarial. *Revista Thesis Juris*, v. 5, n. 2, 2016. Disponível em: <http://www.revistartj.org.br/ojs/index.php/rtj/article/view/348/pdf>. Acesso em: 11 nov. 2021.

CAMPOS, Luís; CANAVEZES, Sara. *Introdução à globalização*. Lisboa: Instituto Bento Jesus Caraça, 2007.

CERIONI, Clara. Gasto em baixa, fila em alta: o que está acontecendo com o Bolsa Família? *Exame*. Brasil. Publicado em: 22/02/2020 às 08h30. Disponível em: <https://exame.com/brasil/gasto-em-baixa-fila-em-alta-o-que-esta-acontecendo-com-o-bolsa-familia/>. Acesso em: 17 set. 2021

COSTA, Eder Dion de Paula; OPUSZKA, Paulo Ricardo. Trabalho e renda e resgate da cidadania para empreendimentos populares. In: SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; MEZZAROBBA, Orides (coords.). *Empresa, funcionalização do Direito e sustentabilidade*. São Paulo: Clássica, 2013.

DUPAS, Gilberto. *Atores e poderes na nova ordem global: assimetrias, instabilidades e imperativos de legitimação*. São Paulo, 2005.

DUQUE, Marcelo Schenk. *Curso de Direitos Fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ESPING-ANDERSEN, Gosta. As três economias políticas do Welfare State. *Lua Nova*, São Paulo, n. 24, p. 85-116, Set. 1991. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-64451991000200006&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451991000200006&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 04 dez. 2020.

FERREIRA DE SOUZA, Pedro H. G.; OSORIO, Rafael Guerreiro; PAIVA, Luis Henrique; SOARES, Sergei. *Texto para discussão / Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada*. Brasília/Rio de Janeiro: IPEA, 1990. Disponível em: [http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9356/1/td\\_2499.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9356/1/td_2499.pdf). Acesso em: 17 set. 2021

FGV Social comenta os cortes no Bolsa Família e o aumento da extrema pobreza no Brasil. Disponível em: <https://cps.fgv.br/destaques/fgv-social-comenta-os-cortes-no-bolsa-familia-e-o-aumento-da-extrema-pobreza-no-brasil>. Acesso em: 17 set. 2021.

LUCCA, Newton De. *Da ética geral à ética empresarial*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

MELO, José Eduardo Soares de. *Contribuições sociais no sistema tributário*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

NABAIS, José Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do Estado fiscal contemporâneo*. Coimbra: Almedina, 1998.

NABAIS, José Casalta. *Boletim da Faculdade de Direito*. Coimbra, v. XCV. tomo I, 2019.

NALINI, José Renato. *Ética Geral e Profissional*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NULLE, Andressa Lopes; MOREIRA, Cássio Silva. A Previdência Social: reforma ou há alternativas? *Economia e Sociedade Campinas*, v. 28, n. 3, p. 791-819, dez. 2019. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-06182019000300791&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-06182019000300791&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 04 dez. 2020.

REICH, Robert. *Supercapitalismo. Como o capitalismo tem transformado os negócios, a democracia e o cotidiano*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988: uma análise na perspectiva da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang; CARBONELLI, Miguel (org). *Direitos, deveres e garantias fundamentais*. Salvador: Juspodivm, 2011.

SILVA, Mauri Antônio da. Análise crítica da proposta de reforma da previdência social no Brasil entre os anos 2016 e 2018. *Serviço Social & Sociedade*, São Paulo, n. 135, p. 213-230, ago. 2019. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-66282019000200213&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-66282019000200213&lng=pt&nrm=iso). Acesso em: 04 dez. 2020.

SILVEIRA, Vladmir Oliveira da. *O Direito ao Desenvolvimento na Doutrina Humanista do Direito Econômico*. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.

SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; ROCASOLANO, Maria Mendez. *Os Direitos Humanos: conceitos, significados e funções*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; NASPOLINI, Samyra Haydêe Dal Farra. Direito e Desenvolvimento no Brasil no século XXI: uma análise da normatização internacional e da Constituição Brasileira. p. 135. In: NETO, Aristides Monteiro; MEDEIROS, Bernardo Abreu (coord.). *Direito e Desenvolvimento no Brasil do século XXI*. Brasília: IPEA, 2013.

TORRES, Ricardo Lobo. *Direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

VAILATTI, Diogo Basilio; BENACCHIO, Marcelo. A eficácia dos direitos fundamentais e a proteção do consumidor insculpida na ordem econômica: uma análise entre o absolutismo e o relativismo da tutela constitucional. In: STRAPAZZON, Carlos Luiz; BELLINETTI, Luiz Fernando; COUTINHO, Sérgio Mendes Botrel (coords.). *Eficácia dos direitos fundamentais nas relações do trabalho, sociais e empresariais*. Florianópolis: Funjab, 2015.

VAILATTI, Diogo Basilio; OLIVEIRA, Guilherme Piccinin. Da necessidade de releitura do princípio da anterioridade eleitoral. *Revista (Re)pensando Direito*. v. 5, n. 9, p. 203-216, 2015.

VAILATTI, Diogo Basilio. *A regulação jurídica das Empresas Transnacionais na era da globalização*. CRV: Curitiba, 2017.

VAILATTI, Diogo Basilio. Compreendendo a livre iniciativa com base no neoconstitucionalismo. *Revista Brasileira de Teoria Constitucional*. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/teoriaconstitucional/article/view/406>. Acesso em: 11 nov. 2021.

VAILATTI, Diogo Basilio; BENACCHIO, Marcelo. A fertilização cruzada e o redimensionamento das decisões judiciais enquanto fonte formal do Direito Internacional dos Direitos Humanos. *Revista de Direitos Humanos em Perspectiva*. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/direitoshumanos/article/view/882/876>. Acesso em: 11 nov. 2021.

VAILATTI, Diogo Basilio; OLIVEIRA, Erival da Silva; SODRÉ, Habacuque Wellington; PEIXOTO, Paulo Henrique Lêdo; BARONOVSKY, Ricardo Sanchez. *Direitos das pessoas com deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2019.



## **A AUTORIZAÇÃO PRÉVIA E EXPRESSA PARA PAGAMENTO DE CONTRIBUIÇÃO SINDICAL PREVISTA NA LEI Nº 13.467/2017**

### ***PRIOR AND EXPRESS AUTHORIZATION FOR PAYMENT OF UNION CONTRIBUTION PROVIDED IN LAW Nº. 13.467/2017***

Iara Marthos Águila

Doutora em Direito pela da FADISP (Faculdade Autônoma de Direito) em São Paulo/SP. Mestre em Direito pela Unesp. Graduada em Direito pela Unesp. Professora de Direito do Trabalho na Faculdade de Direito de Franca, Advogada Trabalhista.

Lislene Ledier Aylon

Doutora em Direito pela da FADISP (Faculdade Autônoma de Direito) em São Paulo/SP. Mestre em Direito Privado pela Universidade de Franca (2002). Pós Graduada em Direito Penal e Processual Penal pela Faculdade de Direito de Franca (1995). Graduada em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (1989), Vice-Diretora e Professora da Faculdade de Direito de Franca/SP.

**Submetido em:** 24/01/2022

**Aprovado em:** 01/02/2022

**Resumo:** A Lei nº 13.467/2017, conhecida como Reforma Trabalhista, trouxe várias modificações legislativas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), e mais do que alteração legal a nova lei impactou modelos e passa a exigir novas posturas das partes envolvidas nas relações de trabalho. Dentre as diversas modificações está a supressão da compulsoriedade da contribuição sindical, que, portanto, deixou de ser obrigatória e passou a ser facultativa, cujo pagamento está condicionado à prévia e expressa autorização dos que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal. Muito se discutiu sobre a constitucionalidade da alteração legal, contudo, o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou constitucional a mudança. A partir de então, entidades sindicais e outras entidades passaram a defender a possibilidade da autorização prévia e expressa ser coletiva e não individual. O presente artigo tem o objetivo de analisar a questão do ponto de vista jurídico e manifestar a impossibilidade da substituição da autorização individual por coletiva.

**Palavras-chave:** Sindicatos. Contribuição Sindical. Liberdade sindical. Autorização prévia e expressa. Autorização individual ou coletiva.

**Abstract:** *Law nº 13.467/2017, known as Labor Reform, brought various legislative changes in the Consolidation of Labor Laws (CLT), and more than legal change the new law impacted models and now requires new positions of the parties involved in labor relations. Among the various modifications is the abolition of compulsory union contribution, which, therefore, is no longer mandatory and became optional, the payment of which is conditional on the prior and express authorization of those who participate in a particular economic or professional category, or a liberal profession. Much has been discussed about the constitutionality of the legal amendment, however, the Supreme Court (STF) declared constitutional change. From then on, union entities and other entities began to defend the possibility of prior authorization and expresses being collective and not individual. This article aims to analyze the issue from a legal point of view and manifest the impossibility of replacing individual authorization by collective.*

**Keywords:** *Unions. Union Contribution. Freedom of association. Prior and express authorization. Individual or collective authorization.*

**SUMÁRIO:** Introdução. 1. Receitas do sindicato e contribuição sindical. 1.1. Contribuição Sindical e Alterações da Lei Nº 13.467/2017. 2. Liberdade sindical. 3. Autorização prévia e expressa para cobrança de contribuição sindical. Conclusão. Referências.

## INTRODUÇÃO

A contribuição sindical desde sua criação apresentou-se como obrigatória, mas não para proteger e garantir o custeio dos sindicatos e, por consequência, melhor representação sindical. Ao contrário, o Estado determinou a compulsoriedade por interesse próprio, como maneira de controlar a atividade sindical, na época considerada atividade delegada pelo Estado. Por essa razão, é comum a identificação da contribuição sindical compulsória com o corporativismo existente na época de sua inserção na Constituição Federal de 1937.

Com o tempo, a contribuição sindical assumiu o papel de principal fonte de custeio do sindicato, independente da representatividade deste sindicato, não importando o efetivo desempenho das funções sindicais e sua atuação em negociação coletiva, enfim, de qualquer modo, o valor da contribuição sindical era recebido pelo sindicato, sendo ele um sindicato atuante ou não.

A obrigatoriedade da contribuição sindical sempre recebeu severas críticas em razão de sua incompatibilidade com a liberdade sindical. Algumas entidades sindicais e até mesmo centrais sindicais se posicionaram contrárias à manutenção da obrigatoriedade.

Em 11 de novembro de 2017 entrou em vigor a Lei nº 13.467/2017, conhecida como Reforma Trabalhista, e retirou a compulsoriedade da contribuição sindical, tornando-a facultativa e com pagamento condicionado à prévia e expressa autorização dos trabalhadores ou das empresas (no caso da contribuição sindical patronal).

Preocupados com o impacto da reforma na atuação sindical alguns juristas, sindicalistas e entidades se posicionaram contrários à supressão da obrigatoriedade. Alguns sustentam a inconstitucionalidade da alteração e outros indicam aspectos sociais para seu inconformismo.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal (STF) ao apreciar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da alteração promovida pela Reforma Trabalhista nos artigos 545, 578, 579, 582, 583, 587 e 602 da CLT, decidiu pela sua constitucionalidade.

O presente artigo se propõe a analisar os impactos da alteração legislativa e seus desdobramentos no universo jurídico do direito coletivo do trabalho, especificamente a atuação sindical na tentativa de substituir a autorização individual pela autorização coletiva para o pagamento da contribuição sindical.

No intuito de melhor delimitar o objeto deste artigo, embora a contribuição sindical também alcance as empresas (contribuição sindical patronal), os profissionais liberais e avulsos, o foco da análise estará voltado para o sindicato da categoria profissional e contribuição sindical dos empregados.

## **1. RECEITAS DO SINDICATO E CONTRIBUIÇÃO SINDICAL**

O sindicato é pessoa jurídica sem finalidade lucrativa e sua estruturação financeira é proveniente basicamente de quatro tipos diferentes de receita, sendo elas a contribuição sindical, a contribuição confederativa, a contribuição assistencial (também denominada taxa negocial ou cota de solidariedade) e a mensalidade paga pelos associados do sindicato.

A contribuição sindical, antes denominada imposto sindical, está prevista no artigo 578 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e regulamentada nos artigos seguintes, inclusive quanto ao valor, forma de pagamento e destinação. Considerando que a contribuição sindical é o tema central do presente artigo, no item seguinte ela será melhor analisada.

A contribuição confederativa está prevista no artigo 8º, IV, da Constituição Federal, que também determina sua fixação por meio de assembleia geral do sindicato e sua finalidade para custeio do sistema confederativo da representação sindical que a instituiu. A norma constitucional autoriza a criação da contribuição confederativa independente da existência da contribuição sindical, mencionada no texto legal como “contribuição prevista em lei”. O valor, forma de pagamento e outros aspectos da contribuição confederativa serão fixados e delimitados pela própria assembleia geral que instituiu referida contribuição.

A contribuição assistencial, por sua vez, é estabelecida em convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho com a finalidade de custear o

processo de negociação coletiva. O valor e forma de pagamento deverão ser especificados na norma coletiva que lhe deu origem. A justificativa para sua existência está no fato de que os benefícios alcançados por meio de negociação coletiva que resultou em instrumento normativo negociado se destinam não apenas aos trabalhadores sindicalizados, mas a todos os membros da categoria, razão pela qual, todos devem pagar a sua cota de solidariedade.

Em ralação às contribuições confederativa e assistencial o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Tribunal Superior do Trabalho (TST) já pacificaram entendimento sobre a obrigatoriedade do pagamento ser limitada aos trabalhadores sindicalizados. O fundamento desse entendimento está nos princípios constitucionais da livre associação e da liberdade sindical.

A Súmula nº 666 do STF foi convertida na Súmula Vinculante nº 40 do STF, segundo a qual, contribuição confederativa é espécie de contribuição facultativa e criada pela Assembleia Geral do Sindicato, sendo seu pagamento somente exigido dos filiados ao respectivo sindicato que a instituiu<sup>1</sup>.

A Tese de Repercussão Geral para citada Súmula do STF foi: “É inconstitucional a instituição, por acordo, convenção coletiva ou sentença normativa, de contribuições que se imponham compulsoriamente a empregados da categoria não sindicalizados”.

A Orientação Jurisprudencial (OJ) nº 17 do TST também adota o entendimento de inconstitucionalidade da extensão, por meio de cláusulas coletivas, de contribuição em favor de entidade sindical, a qualquer título, aos não associados ao sindicato, sendo que tal procedimento fere o direito constitucional de livre associação e sindicalização.

OJ 17 da SDC do TST:

CONTRIBUIÇÕES PARA ENTIDADES SINDICAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DE SUA EXTENSÃO A NÃO ASSOCIADOS (mantida) – DEJT divulgado em 25.08.2014.

As cláusulas coletivas que estabeleçam contribuição em favor de entidade sindical, a qualquer título, obrigando trabalhadores não sindicalizados, são ofensivas ao direito de livre associação e sindicalização, constitucionalmente assegurado, e, portanto, nulas, sendo passíveis de devolução, por via própria, os respectivos valores eventualmente descontados.

<sup>1</sup> Súmula vinculante nº 40 do STF: A contribuição confederativa de que trata o art. 8º, IV, da Constituição Federal, só é exigível dos filiados ao sindicato respectivo.

No mesmo sentido, o Precedente Normativo 119 do TST, sobre a inconstitucionalidade por ofensa ao direito constitucional da livre associação e sindicalização, princípios previstos no inciso XX, do art. 5º e no inciso V, do art. 8º, ambos da Constituição Federal.

Precedente Normativo nº 119 do TST.

CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS - INOBSERVÂNCIA DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS - (mantido) - DEJT divulgado em 25.08.2014.

A Constituição da República, em seus arts. 5º, XX e 8º, V, assegura o direito de livre associação e sindicalização. É ofensiva a essa modalidade de liberdade cláusula constante de acordo, convenção coletiva ou sentença normativa estabelecendo contribuição em favor de entidade sindical a título de taxa para custeio do sistema confederativo, assistencial, revigoreamento ou fortalecimento sindical e outras da mesma espécie, obrigando trabalhadores não sindicalizados. Sendo nulas as estipulações que inobservem tal restrição, tornam-se passíveis de devolução os valores irregularmente descontados.

O inciso XXVI, do artigo 611-B, introduzido na CLT pela Lei nº 13.467/2017, reforça e amplia o entendimento das Cortes Superiores sobre a não obrigatoriedade de pagamento pelo trabalhador de qualquer valor que implique em cobrança ou desconto salarial que tenha sido fixado em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.<sup>2</sup>

### **1.1. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL E ALTERAÇÕES DA LEI Nº 13.467/2017**

A contribuição sindical desde sua instituição na Constituição Federal de 1937 é a principal receita do sindicato (NASCIMENTO, 2000, p. 229). Foi implantada no ordenamento jurídico como obrigatória para todos que participam de profissões (como no caso de trabalhadores autônomos, profissionais liberais e avulsos) e também para todos das categorias representadas. No caso dos empregados, o valor da contribuição sindical corresponde a um dia de trabalho por ano e deve ser descontada pelo empregador do salário do empregado referente ao mês de março e o recolhimento deve ser feito no mês de abril, ou seja, após o desconto cabe ao empregador repassar o valor das contribuições sindicais ao sindicato representativo da categoria.

O então chamado imposto sindical incluído na Constituição Federal de 1937 consagra o modelo sindical corporativo, no qual o Estado interfere diretamente

<sup>2</sup> Art. 611-B [...] XXVI - liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho;

na criação e funcionamento do sindicato, inclusive regulamentando sua principal fonte de custeio e ficando com parte dela em seu poder (AROUCA, 1988, p. 220). Posteriormente a CLT trouxe nova roupagem ao imposto sindical alterando sua nomenclatura para contribuição sindical. Para José Carlos Arouca a imposição pelo Estado da contribuição sindical não atende aos preceitos democráticos da sindicalização.

Finalmente, na elaboração da Constituição de 1988 acreditava-se que a contribuição de custeio fixada pela assembleia bastasse não só para manter a atuação sindical como para assegurar-lhe a autonomia finalmente consagrada. Mas o *lobby* das confederações conseguiu não só a criação do sistema confederativo, como, inusitadamente, que o texto fizesse referência expressa à contribuição prevista em lei (AROUCA, 1988, p. 223).

No mesmo sentido, Sérgio Pinto Martins destaca que a contribuição sindical é um resquício do modelo corporativista de Getúlio Vargas (MARTINS, 1998, p. 143).

Interessante notar que, foram as próprias entidades sindicais que se manifestaram e atuaram junto aos constituintes da Constituição Federal de 1988 para manter a existência da contribuição sindical obrigatória, ainda que a compulsoriedade determinada por lei fosse incompatível com o modelo democrático a tanto tempo esperado. A ideia inicial de transformar a contribuição sindical obrigatória em contribuição confederativa facultativa e fixada pela assembleia geral do sindicato se transformou na existência de duas contribuições diferentes e destinadas ao mesmo fim, custear o sistema sindical confederativo.

O inciso II, do art. 589 da CLT, estabelece que parte da contribuição sindical arrecadada dos empregados é destinada ao sindicato representativo da categoria (60%), parte é destinada para central sindical da qual o sindicato é associado (10%), parte é destinada para a federação (15%), parte é destinada para confederação (5%) e parte é destinada ao Estado (10%). Sendo assim, a contribuição sindical é dividida entre vários destinatários e todos se aproveitam dela.

Amauri Mascaro Nascimento informa que nem todos os sindicatos eram simpáticos à obrigatoriedade da contribuição sindical: “Alguns sindicatos dispõem-se a abrir mão da contribuição sindical. Nela vêem um resquício do corporativismo estatal e concordam em contar com outras fontes de recurso; mas há outra parcela do movimento sindical que se opõe à sua extinção” (NASCIMENTO, 2000, p. 230).

Alfredo Ruprecht também não se mostra simpático à compulsoriedade da contribuição sindical, advogando que: “O sindicato que precisa de rendas pro-

venientes das cotizações de seus membros deve tratar de engrossar suas fileiras com uma adequada política social e não se utilizar de medidas coercitivas” (RUPRECHT, 1995, p. 182).

É possível verificar, portanto, que mesmo antes da Constituição Federal de 1988 muitas vezes se levantavam contra a obrigatoriedade da contribuição sindical em razão do seu antagonismo com a liberdade sindical e democratização sindical.

Mantida pela Carta Constitucional de 1988 a existência da contribuição sindical e legislação que a regulamenta, sua obrigatoriedade de pagamento decorre de previsão legal e se estende a todos os membros da categoria, independente de ser filiado ou associado ao sindicato representativo. Desse modo, não importando a atuação do sindicato, sua real e efetiva representatividade dos interesses da categoria, a contribuição sindical anualmente chegará aos cofres da entidade sindical e entidades destinatárias. Em razão de sua compulsoriedade a contribuição sindical possuía natureza de tributo, na espécie de contribuição social (SÜSSEKIND, 2005, p. 1171).

A Lei nº 13.467/2017, de 13 de julho de 2017, em vigor a partir de 11 de novembro de 2017, denominação de Reforma Trabalhista, alterou os arts. 578, 579, 582, 583, 587 e 602 da CLT e tornou a contribuição sindical facultativa. Com a alteração o recolhimento da contribuição sindical passou a ter como condição autorização prévia e expressa do trabalhador (no caso de categoria profissional) ou da empresa (no caso de categoria econômica), enfim, daquele que suporta o pagamento da contribuição sindical.

De acordo com o art. 579 da CLT a contribuição sindical deixou de ser obrigatória e passou a ser facultativa, dependendo de autorização prévia e expressa para seu recolhimento.

Art. 579. O desconto da contribuição sindical está condicionado à autorização prévia e expressa dos que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão ou, inexistindo este, na conformidade do disposto no art. 591 desta Consolidação.

Naturalmente a alteração legislativa causou grande impacto e preocupação no movimento sindical, tendo em vista o inegável comprometimento de seu custeio. Evidente que os sindicatos deverão passar por período de adaptação, reestruturação e atuação, no sentido de melhorar a representatividade sindical e fortalecer seus laços com os representados. Como bem destaca Paulo Sergio João: “Os atuais sindicatos, herdeiros do modelo do passado, deverão se rein-



ventar e buscar a representatividade e legitimidade que substituirão ao modelo formal” (JOÃO, 2018, p. 142).

Muitos autores se manifestaram abertamente contrários à alteração legislativa, sustentando a sua inconstitucionalidade (MEIRELES, 2018, p.99). Algumas decisões liminares foram proferidas pela Justiça do Trabalho determinando a manutenção do desconto da contribuição sindical no salário dos empregados (referindo-se, obviamente à contribuição sindical paga pelos empregados) e repasse para o sindicato representativo da categoria, com fundamento na inconstitucionalidade formal da alteração legislativa que tornou facultativa a contribuição sindical.

O principal fundamento da tese sobre a inconstitucionalidade da extinção da obrigatoriedade da contribuição sindical está vinculado à sua natureza de tributo, de modo que, somente seria permitida e validada qualquer alteração no instituto jurídico por meio de lei complementar. Não se tratando a Lei nº 13.467/2017 de lei complementar a supressão da compulsoriedade seria inconstitucional.

A discussão sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da contribuição sindical facultativa foi levada para a apreciação do STF, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.794 e outras ações, inclusive ação declaratória de constitucionalidade (ADC) nº 55. O STF, por maioria, decidiu pela constitucionalidade da contribuição sindical facultativa implantada pela Lei nº 13.467/2017. A decisão do STF foi sustentada no princípio da liberdade sindical.

Por conseguinte, após decisão do STF esvaziou-se o argumento da inconstitucionalidade da alteração promovida pela Lei nº 13.467/2017.

## **2. LIBERDADE SINDICAL**

A liberdade sindical, bom como o princípio da livre associação sindical, usada como principal fundamento pelo STF para decidir a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei nº 13.467/2017 nos artigos 545, 578, 579, 582, 583, 587 e 602 da CLT e, conseqüente, facultatividade da contribuição sindical já havia sido adotado pelas Cortes Superiores como fundamento da também facultatividade das contribuições confederativa e assistencial.

O princípio da liberdade sindical está consagrado na Constituição Federal de 1988 e, nas palavras de Mozart Victor Russomano “pressupõe a sindicalização livre, contra a sindicalização obrigatória; a autonomia sindical, contra o dirigismo sindical; a pluralidade sindical, contra a unicidade sindical” (RUSSOMANO, 1998, p. 65).

Citado princípio estampado no inciso XX, do art. 5º e no inciso V, do art. 8º, ambos da Constituição Federal de 1988, permite a livre associação e sindicaliza-

ção. Sendo assim, forçar direta ou indiretamente a sindicalização de alguém com a finalidade de participar de assembleia geral para poder deliberar sobre a fixação de contribuição e sua obrigatoriedade, enfim, poder participar do processo decisório do sindicato, afronta o princípio da liberdade sindical individual, na medida em que, promove a obrigatoriedade transversa da sindicalização.

A Convenção Internacional nº 87 da OIT também indica a liberdade sindical plena.

*Uma contribuição sindical compulsória é também incompatível com a Convenção n. 87, por isso que configura uma forma indireta de vinculação do trabalhador, ou do empregador, ao correspondente sindicato. [...] A vinculação indireta a sindicato por trabalhador ou empresário que a ele não se filiou é flagrantemente incompatível com a liberdade sindical, que faculte a pluralidade de representação (SÜSSEKIND, 2000, p. 330-331).*

Referida convenção internacional não foi ratificada pelo Brasil em decorrência de sua incongruência com a Constituição Federal.

### **3. AUTORIZAÇÃO PRÉVIA E EXPRESSA PARA COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO SINDICAL**

A partir do momento em que o STF decidiu pela constitucionalidade da contribuição sindical ser facultativa, condicionada a autorização prévia e expressa dos que participam de uma determinada categoria econômica ou profissional ou de uma profissão liberal, os sindicatos inconformados com a extinção da obrigatoriedade começaram a adotar outra estratégia para garantir o recolhimento da citada contribuição. Passaram a defender a tese de que a autorização prevista na Lei nº 13.467/2017 não precisa ser individual podendo ser substituída por autorização passada pela assembleia geral do sindicato, ou seja, a autorização individual pode ser substituída pela autorização coletiva.

De acordo com esse entendimento, a autorização coletiva pode substituir e até contrariar a decisão individual de cada membro da categoria, no sentido de que, se não houve a autorização individual fica evidente que o trabalhador não quer o desconto em seu salário. Assim, a autorização coletiva é legítima para contrariar a vontade individual.

Algumas entidades também passaram a defender a possibilidade de autorização coletiva para validar o desconto da contribuição sindical, como é o caso da Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (ANAMATRA) e do Ministério Público do Trabalho. A ANAMATRA organizou sua Segunda Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho em outubro de 2017, antes mesmo da vigência

da lei em comento, e editou enunciado (nº 38) sobre o tema, posicionando-se favorável a autorização coletiva realizada em assembleia geral para validar o desconto da contribuição sindical. Por sua vez, o Ministério Público do Trabalho, por meio de sua Coordenadoria Nacional de Promoção da Liberdade Sindical (CONALIS) editou normas técnicas no mesmo sentido.

O fundamento para o entendimento favorável à substituição da autorização individual por coletiva está na inserção do tema dentro do direito coletivo do trabalho, seara de natural atuação do sindicato. Razão pela qual, o sindicato, no exercício da autonomia privada coletiva, pode deliberar sobre a autorização para desconto em folha de salário e pagamento da contribuição sindical.

Desse modo, a autonomia privada coletiva passou a ser indicada como fundamento para permitir a substituição da autorização individual pela coletiva, tendo em vista que, é manifestação do poder de independência conferido aos sindicatos para representar os interesses da categoria por eles representada com a finalidade de solucionar conflitos coletivos. Por conseguinte, o sindicato possui autonomia para solucionar conflitos coletivos por meio de negociação coletiva, que é modalidade de autocomposição de conflitos advinda dos próprios atores sociais envolvidos no conflito (BARROS, 2017, p. 814).

A Constituição Federal de 1988 reconheceu e estimulou a negociação coletiva em vários dispositivos, como os incisos VI, XIII, XIV, e XXVI, do artigo 7º e inciso VI do artigo 8º. A autonomia privada coletiva está embasada na liberdade sindical e na prerrogativa do sindicato em participar das negociações coletivas. Nas palavras de João de Lima Teixeira Filho, “a gênese do processo negocial é a autonomia privada coletiva” (TEIXEIRA FILHO, 2005, p. 1192).

Contudo, a autonomia privada coletiva não confere aos sindicatos poder para deliberar qualquer matéria e obrigar a todos que participam da categoria. A razão de ser do instituto está na representatividade dos interesses da categoria em processo de negociação coletiva, vale dizer, referida autonomia está relacionada à independência do sindicato em relação ao Estado, atuando como ator social legitimado para expor os interesses da categoria em uma negociação coletiva como instrumento para solução de conflito coletivo. O sindicato não deve (e até não pode) se valer da autonomia privada coletiva para representar interesse próprio, não coincidente com os interesses da categoria e depois pretender obrigar toda a categoria a sua vontade interessada.

A atuação do sindicato deve estar voltada à defesa dos interesses da categoria, de modo que, o exercício da autonomia privada coletiva se desenvolve na negociação coletiva que busca solucionar conflito trabalhista manifestado por interesses divergentes entre categoria econômica e categoria profissional. O con-

flito coletivo não se manifesta entre interesse do sindicato contraposto à interesse de seus representados.

A convocação de assembleia geral do sindicato para deliberar sobre a autorização coletiva prévia e expressa em substituição à vontade individual de cada membro da categoria não encontra sustentação na autonomia privada coletiva, nem tampouco se trata de fase para uma negociação coletiva com o intuito de solucionar um conflito coletivo. Na verdade, o conflito que se vislumbra é entre o sindicato e seus representados, de maneira que, o sindicato luta pela manutenção da contribuição sindical independente da vontade de seus representados.

Ainda que sejam observadas as formalidades de convocação de assembleia geral para tratar do tema, incontestavelmente a vontade manifestada na assembleia pode não representar a vontade da categoria, tendo em vista que somente os associados do sindicato podem votar na assembleia geral. Mesmo que se trata de assembleia geral extraordinária, convocada para participação de todos os membros da categoria, a representatividade é frágil em termos de quantidade e neutralidade. Tradicionalmente vão responder à convocação apenas aqueles que já participam como sindicalizados.

O desinteresse da categoria com o movimento sindical é evidenciado no comparativo entre a quantidade de membros de determinada categoria e quantidade de filiados ou associados ao sindicato. O descompasso entre os interesses do sindicato e os interesses dos representados pode ser apontado como um dos motivos para a falta de participação no movimento sindical. De todo modo, independente da representatividade ou identidade de interesses, antes da Reforma Trabalhista a contribuição sindical era destinada ao sindicato representativo ou não. Esse é ponto que precisa ser melhor debatido pela sociedade jurídica e sociedade como um todo, vale dizer, o aperfeiçoamento da representatividade sindical e não a manutenção da contribuição sindical à força e com procedimentos questionáveis do ponto de vista ético.

A Lei nº 13.467/2017 expressa a opção legislativa pela vontade individual no pagamento da contribuição sindical. A alteração legal foi declarada constitucional pela Suprema Corte. Desse modo, a autonomia privada coletiva não pode simplesmente afrontar e desrespeitar texto expresso de lei. Nessa via, o entendimento da possibilidade da autorização coletiva substituir e até contrariar a autorização individual não tem fundamento na previsão legal para o tema.

Assim como o art. 579 da CLT, o art. 582 e art. 602 do mesmo diploma legal, analisados sistematicamente, deixam claro que a autorização prévia e expressa para o recolhimento da contribuição sindical deve ser do trabalhador (membro da categoria) e não da assembleia geral (da categoria).

O art. 582 da CLT não deixa nenhuma margem de dúvida de que a titularidade para a autorização prévia e expressa do recolhimento da contribuição sindical é do empregado, portanto, individual.

Art. 582. Os empregadores são obrigados a descontar da folha de pagamento de seus empregados relativa ao mês de março de cada ano a contribuição sindical dos empregados que autorizaram prévia e expressamente o seu recolhimento aos respectivos sindicatos.

O art. 602 da CLT também não deixa dúvida sobre a necessidade de autorização prévia e expressa individual do empregado para o desconto da contribuição sindical em sua folha de pagamento.

Art. 602. Os empregados que não estiverem trabalhando no mês destinado ao desconto da contribuição sindical e que venham a autorizar prévia e expressamente o recolhimento serão descontados no primeiro mês subsequente ao do reinício do trabalho.

Parágrafo único - De igual forma se procederá com os empregados que forem admitidos depois daquela data e que não tenham trabalhado anteriormente nem apresentado a respectiva quitação.

Adotar entendimento contrário ao exposto claramente no texto legal parece ser artifício para fundamentar a não aplicação da lei, com o intuito de conseguir a manutenção da contribuição sindical sem observar a condição legal para seu recolhimento. Não se trata de ignorar a relevância e necessidade do custeio sindical por meio da contribuição sindical, tampouco desmerecer o papel social significativo que o sindicato exerce na representatividade dos interesses individuais e coletivos dos trabalhadores. Contudo, é preciso respeitar o texto legal, sem considerar as preferências do aplicador do direito.

Posicionamento ideológico de alguns seguimentos e entidades sobre os riscos da atividade sindical sem a manutenção da contribuição sindical é louvável, mas não pode ser invocado para afastar a aplicação de preceito legal claro e imperativo. A análise que precisa e deve ser feita é jurídica e não ideológica.

O Supremo Tribunal Federal há muito pacificou o entendimento que as contribuições fixadas em assembleia somente podem ser descontadas de trabalhadores filiados ao sindicato que instituiu a contribuição. Nesse sentido, a Súmula Vinculante nº 40 da Corte Superior. Sendo assim, a assembleia geral não tem poderes para autorizar desconto de valores, contrariando a vontade individual dos trabalhadores.

A decisão do STF sobre a constitucionalidade da nova redação dada pela Lei nº 13.467/2017 aos artigos 545, 578, 579, 582, 583, 587 e 602 da CLT, também

se pronunciou sobre a validade de autorização dada pela categoria em assembleia geral para substituir a autorização individual do recolhimento da contribuição sindical. Na mesma decisão o STF entendeu que a autorização prévia e expressa para o desconto da contribuição sindical deve ser individual, feita pelo trabalhador interessado.

A Ministra Cármen Lúcia, do STF, ao julgar Reclamação nº 34.889 (que sustenta o desrespeito de acórdão à decisão proferida pelo STF na ADI nº 5.794), no dia 24/05/2019, suspendeu os efeitos do acórdão proferido pela 8ª Turma do TRT da 4ª Região, que validava o desconto de contribuição sindical fixado em assembleia e independente da vontade individual do trabalhador (Recurso Ordinário n. 0020275- 53.2018.5.04.0405).

O Ministro do STF Roberto Barroso, em 25 de junho de 2019, ao julgar a Reclamação nº 35.540/RJ (contra sentença proferida pela 48ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, autos nº 0100258-89.2018.5.01.0048), adotou o mesmo entendimento da Ministra Cármen Lúcia. De acordo com o Ministro Barroso, referindo-se aos arts. 545, 578, 579, 582, 583, 587 e 602 da CLT: “A leitura dos dispositivos declarados constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal apontam ser inerente ao novo regime das contribuições sindicais a autorização prévia e expressa do sujeito passivo da cobrança”.

O Ministro ainda ressaltou que:

O órgão reclamado, por sua vez, afirmou que a aprovação da cobrança da contribuição em assembleia geral de entidade sindical supre a exigência de prévia e expressa autorização individual do empregado. Nesses termos, delegou a assembleia geral sindical o poder para decidir acerca da cobrança de todos os membros da categoria, presentes ou não na respectiva reunião – é dizer, afirmou a validade de aprovação tácita da cobrança. Tal interpretação, aparentemente, esvazia o conteúdo das alterações legais declaradas constitucionais pelo STF, no julgamento da ADI nº 5.794, red. p./ acórdão Min. Luiz Fux, o que implica afronta à autoridade desta Corte. Nesse sentido, confira-se: Rcl 34.889- MC, Rel. Min. Cármen Lúcia.

A decisão proferida pelo Ministro Roberto Barroso na Reclamação nº 35.540/RJ, possui a seguinte ementa:

**Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E DO TRABALHO. MEDIDA CAUTELAR EM RECLAMAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. AUTORIZAÇÃO DO EMPREGADO. 1.** Aparentemente, viola a autoridade da decisão do STF na ADI 5.794, red. p/ acórdão Min. Luiz Fux, decisão que afirma que a autorização prévia e expressa de empregado para cobrança de contri-

buição sindical pode ser substituída por aprovação de assembleia geral de sindicato. 2. Medida cautelar deferida.

Os Tribunais Regionais do Trabalho também passaram a consolidar o entendimento sobre a necessidade de autorização prévia, expressa e individual para validar o desconto da contribuição sindical.

EMENTA: CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. ALTERAÇÃO DOS ARTIGOS 545, 578, 579, 582, 583, 587 E 602 DA CLT PELA LEI Nº 13.467/17. AUTORIZAÇÃO EM NORMA COLETIVA, IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO INDIVIDUAL. MP Nº 873/2019. A natureza jurídica da contribuição sindical prevista no art. 578, da CLT era considerada tributária, chegando o legislador a denominá-la de imposto sindical, e correspondia, para os empregados, ao valor da remuneração de um dia de trabalho, qualquer que fosse a forma da referida remuneração. Com o advento da Lei nº 13.467/17, a redação do art. 579 da CLT foi alterada, e o imposto sindical (compulsório) se transformou, então, numa contribuição facultativa. A partir de 1º de março de 2019, vigência da MP nº 873/2019, foi reforçada a necessidade de autorização individual, expressa e por escrito de cada empregado para a realização do desconto da contribuição sindical. A necessidade de autorização individual e expressa, em relação ao período anterior à vigência da Medida Provisória, já poderia ser inferida da Súmula 666 do STF, da OJ-SDC-17 do TST e do PN-119 do TST, aplicados por analogia. O §2º do art. 579 da CLT, acrescido pela Medida Provisória nº 873, de 2019, vedou expressamente a cobrança compulsória da contribuição sindical de todos os empregados e empregadores por instrumento coletivo, assembleia geral ou outro meio previsto no Estatuto do sindicato, tornando tais disposições nulas de pleno direito. (TRT da 3.ª Região; PJe: 0010226-48.2018.5.03.0059 (RO); Disponibilização: 26/04/2019, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 663; Órgão Julgador: Segunda Turma; Relator: Maristela Iris S.Malheiros).

Os fundamentos expostos nas decisões proferidas pelo STF, pela análise dos artigos 579, 582 e 602 da CLT, não deixam dúvida sobre a necessidade de autorização individual, prévia e expressa do trabalhador para permitir o desconto da contribuição sindical em seu salário.

Por outro lado, o art. 611-B, inciso XXVI, da CLT veda negociação coletiva, por consequência atuação sindical, para supressão ou redução do direito de não sofrer qualquer cobrança ou desconto salarial sem prévia e expressa anuência do trabalhador.

Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:[...].



XXVI - liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho; [...].

Assembleia geral convocada para autorizar e obrigar recolhimento de contribuição sindical de todos os membros da categoria, associados ou não, que concordem ou não, afronta a proibição exposta no art. 611-B, XXVI, da CLT.

A jurisprudência do STF e do TST já foi consolidada sobre a não obrigatoriedade de pagamento de contribuição facultativa destinada ao sindicato para aqueles não associados ao respectivo sindicato. A obrigatoriedade aos não filiados fere o princípio da livre associação previsto no art. 5º, XX, da Constituição Federal (“ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado;”) e princípio da liberdade sindical previsto no art. 8º, V, da Constituição Federal (“ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato;”).

Uma vez facultativa a contribuição sindical, a mesma jurisprudência firmada para contribuição confederativa e assistencial deve ser estendida à sindical.

## CONCLUSÃO

A contribuição sindical é a principal fonte de custeio dos sindicatos desde sua criação, uma vez que, foi trazida para o ordenamento jurídico como obrigatória para todos os participantes de categoria profissional ou econômica, bem como para profissionais liberais. Assim, toda pessoa inserida no mercado de trabalho e nas relações de produção está obrigada a pagar contribuição sindical. As demais fontes de financiamento do sindicato são facultativas, sendo elas as contribuições confederativa e assistencial, além da mensalidade dos associados ao sindicato.

A compulsoriedade da contribuição sindical, em regra, é apontada como resquício do modelo corporativo no qual a atividade sindical foi capturada pelo Estado. Por conseguinte, não se coaduna com a liberdade e autonomia sindical próprias da democracia.

Outra crítica severa formulada contra a compulsoriedade é a desvinculação da contribuição sindical com a efetiva e real representatividade do sindicato. Sindicatos extremamente atuantes na defesa dos interesses da categoria representada e sindicatos sem expressão e atuação concreta recebiam da mesma forma a contribuição sindical.

A Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) alterou alguns dispositivos legais da CLT, dentre eles os artigos que tratam da compulsoriedade da contribui-

ção sindical, de maneira que, a partir da vigência da lei o pagamento da contribuição sindical se tornou facultativo, cabendo aos trabalhadores e integrantes da categoria econômica a autorização para seu recolhimento. A alteração legislativa foi declarada constitucional pelo STF.

Os trabalhadores, assim como os membros da categoria econômica, massivamente não autorizaram o pagamento da contribuição sindical e os cofres das entidades sindicais foram esvaziados. O principal motivo indicado para a ausência de autorização é falta de identidade dos representados com seu sindicato.

Algumas entidades sindicais dependentes da contribuição sindical, após verem vencido o argumento da inconstitucionalidade da reforma e sabedoras da vontade individual dos trabalhadores em não pagar a contribuição adotaram o entendimento de que a autorização individual prevista na Lei nº 13.467/2017 poderia ser substituída e até sobreposta por autorização coletiva da categoria, expressa em assembleia geral do sindicato. No entanto, falta respaldo legal para sustentar a tese, na medida em que, por exigência legal claramente manifestada na intenção do legislador, a autorização para pagamento da contribuição sindical deve ser prévia, expressa e individual.

O impacto do não recolhimento no custeio do sindicato e em sua atuação como ente sindical representativo dos interesses da categoria requer adaptação e busca de soluções criativas voltadas ao resgate da identidade do sindicato com sua categoria representada, de modo que, as contribuições sejam espontaneamente pagas com base na credibilidade do sindicato e sua atuação efetiva. A liberdade sindical, também nesse aspecto, deve ser plena.

## REFERÊNCIAS

- AROUCA, José Carlos. *Repensando o sindicato*. São Paulo: LTr, 1988.
- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed., atualizada por Jessé Cláudio Franco de Alencar. São Paulo: LTr, 2017.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019.
- JOÃO, Paulo Sergio. Sistema sindical brasileiro e o fim da contribuição sindical. In *Reforma trabalhista em perspectiva: desafios e possibilidades*, Zélia Maria Cardoso Montal, Luciana Paula de Vaz Carvalho, 2. ed., São Paulo: LTr, 2018.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Curso de direito coletivo do trabalho*. Coordenador Georgenor de Sousa Franco Filho. São Paulo: LTr, 1998.
- MEIRELES, Edilson. *Temas da reforma trabalhista*. São Paulo: LTr, 2018. p. 99.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2000.
- RUPRECHT, Alfredo J. *Relações coletivas de trabalho*. Tradução Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 1995.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Princípios gerais de direito sindical*. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 65.

SÜSSEKIND, Arnaldo. [et al]. *Instituições de direito do trabalho*. v. II. 22. ed., atualizada por Arnaldo Sússekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 2005.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito internacional do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

TEIXEIRA FILHO, João de Lima. *Instituições de direito do trabalho*. v. II, 22. ed., atualizada por Arnaldo Sússekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 2005. p. 119.

## LINHA EDITORIAL

### FOCO E ESCOPO

Destinada à difusão do conhecimento científico e ao fortalecimento e aprofundamento dos vínculos entre acadêmicos, docentes e pesquisadores, a *Revista Direito UFMS* estará permanentemente aberta ao recebimento de trabalhos científicos com as mais diversas abordagens teóricas, práticas e metodológicas, inclusive interdisciplinares, que se enquadram no eixo temático *Direitos Humanos e Fundamentais*. Nesse sentido, o periódico científico aceitará contribuições que identificam tais direitos e a maneira pela qual se materializam, que enfrentam as noções de liberdade, igualdade, solidariedade, cidadania, democracia e justiça social, bem como tecem análises sobre os mais diversos mecanismos jurídicos, sociais e políticos de garantia desses direitos nos planos interno e internacional.

### SUBMISSÃO

Os trabalhos serão recebidos em fluxo contínuo e deverão ser encaminhados pelo endereço eletrônico <http://seer.ufms.br/index.php/revdir>.

### FORMATAÇÃO

Os **artigos científicos**, sem a identificação do (s) autor (es), obedecerão às normas da ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas) e deverão possuir os seguintes requisitos: a) Título em português e inglês: centralizado na página, letra maiúscula (caixa alta), negrito; b) Resumo de até 500 palavras em português e inglês: espaço simples, fonte 12, justificado; c) 03 (três) a 05 (cinco) palavras-chave em português e inglês, separadas por ponto e vírgula; d) Sumário (Introdução, desenvolvimento, conclusão e referências), com elementos numerados em algarismos arábicos, com exceção da introdução, conclusão e referências,

que não devem vir numeradas; e) Número de laudas: 15 a 25 páginas; f) Os artigos devem ser digitados em: - Editor de texto: Microsoft Word - Formato: A4 (21,0 x29,7 cm), posição vertical - Fonte: Times New Roman - Tamanho: 12 - Alinhamento: Justificado, sem separação de sílabas - Espaçamento entre linhas: 1,5 cm - Parágrafo: 1,25 cm - Margens: Superior e esquerda -3 cm; Inferior e direita -2 cm; g) As referências às obras citadas devem seguir o sistema de referência numérica em nota de rodapé em fonte tamanho 10. h) As transcrições com até 03 (três) linhas, no corpo do artigo, devem ser encerradas entre aspas duplas. Transcrições com mais de 03 (três) linhas devem ser destacadas com recuo de 4 cm da margem esquerda, com fonte 11 e sem aspas; i) Ao final do texto, nas Referências deverão constar, exclusivamente, as obras citadas no artigo, uniformizadas, seguindo as normas vigentes da ABNT. As **resenhas críticas**, sem identificação do (s) autor (es) devem conter: a) Entre 02 a 10 laudas; b) Título e subtítulo (= artigo); c) As resenhas devem ser digitadas em: - Editor de texto: Microsoft Word - Formato: A4 (21,0 x 29,7 cm), posição vertical - Fonte: Times New Roman - Tamanho: 12 - Alinhamento: Justificado, sem separação de sílabas - Espaçamento entre linhas: 1,5 cm - Parágrafo: 1,25 cm - Margens: Superior e esquerda -3 cm; Inferior e direita -2 cm; d) A referência bibliográfica do material resenhado deverá ser apresentada antes do texto da resenha; e) O corpo do texto deverá ser iniciado três linhas abaixo da referência bibliográfica do material resenhado; f) Os demais textos citados na resenha deverão aparecer em referência completa ao final da mesma e devem atender aos padrões da ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas).

## AVALIAÇÃO

Todos os trabalhos submetidos serão avaliados, em primeiro lugar, pelo editor, que examinará a adequação do trabalho à linha editorial da revista, aspectos formais e metodológicos elementares, entre outros, considerando, ainda, o espaço disponível para publicação. Após essa etapa, o texto será enviado a, no mínimo, dois pareceristas, pelo sistema *double blind peer review*, que garante a privacidade do (s) autor (es) e avaliadores, para que sejam analisados a sua forma e conteúdo, de acordo com os critérios previamente estabelecidos pelo Conselho Científico, e emitido o parecer a ser disponibilizado ao (s) autor (es) do trabalho. Importa destacar que os avaliadores da *Revista Direito UFMS* são douto-

res e docentes de diversas instituições e regiões do Brasil e exterior. Nesse sentido, no processo de avaliação, os comentários e sugestões serão enviados aos autores com vistas ao aprimoramento contínuo dos trabalhos acadêmicos e à adequação aos padrões exigidos pela revista.

## DIREITOS AUTORAIS

Os trabalhos submetidos à publicação na *Revista Direito UFMS* devem ser inéditos e não devem estar sendo considerados em outro periódico. Os direitos autorais dos artigos e resenhas aceitas são cedidos à revista, que se reserva o direito de efetuar alterações de ordem normativa, ortográfica e gramatical, com vistas a manter o padrão e estilo da revista.