



**ANAIS DE ARTIGOS COMPLETOS
VOLUME 3**

**IV CONGRESSO
INTERNACIONAL DE DIREITOS
HUMANOS DE COIMBRA
uma visão transdisciplinar**

www.cidhcoimbra.com

Série Simpósios do IV CIDHCoimbra 2019
ISBN 978-65-86051-05-6

IV CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS DE COIMBRA: UMA VISÃO TRANSDISCIPLINAR

ORGANIZAÇÃO:



<http://www.inppdh.com.br>



<http://igc.fd.uc.pt/>

**VITAL MOREIRA
JÓNATAS MACHADO
CARLA DE MARCELINO GOMES
CATARINA GOMES
CÉSAR AUGUSTO RIBEIRO NUNES
LEOPOLDO ROCHA SOARES
(Organizadores)**

**ANAIS DE ARTIGOS COMPLETOS DO IV
CIDHCoimbra 2019
VOLUME 3**

www.cidhcoimbra.com

1ª edição

**Jundiaí/SP - Brasil
Edições Brasil / Editora Fibra / Editora Brasília
2020**

© Edições Brasil / Editora Fibra / Editora Brasília - 2020

Supervisão: César Augusto Ribeiro Nunes
Capa: João J. F. Aguiar
Edição eletrônica: João J. F. Aguiar, César A. R. Nunes, José R. Polli
Revisão ortográfica: os autores, respectivamente ao capítulo
Revisão Geral: Comissão Organizadora do IV CIDHCoimbra 2019

Conselho Editorial Edições Brasil: João Carlos dos Santos, Dimas Ozanam Calheiros, José Fernando Petrini, Teresa Helena Buscato Martins.

Conselho Editorial Editora Fibra: Maria Cristiani Gonçalves da Silva, Francisco Evangelista, Jean Camoleze, Jorge Alves de Oliveira, Sidnei Ferreira de Vares, Thiago Rodrigues, Guilherme de Almeida Prazeres, Cristiano Reis.

Conselho Editorial Editora Brasília: César Ap. Nunes, Leopoldo Rocha Soares, Daniel Pacheco Pontes, Paulo Henrique Miotto Donadelí, Elizabete David Novaes, Eduardo António da Silva Figueiredo, Egberto Pereira dos Reis

Todos os direitos reservados e protegidos pela Lei 9610 de 19/02/1998. Todas as informações contidas nesta obra são de exclusiva responsabilidade dos autores.

As figuras deste livro foram produzidas pelos autores, sendo exclusivamente responsáveis por elas. A imagem da capa foi obtida na Adobe Stock por João J. F. Aguiar.

Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida ou transmitida por qualquer meio, sem previa autorização por escrito das editoras. O mesmo se aplica às características gráficas e à edição eletrônica desta obra. Não é permitido utilizar esta obra para fins comerciais. Quando referenciada, deve o responsável por isto fazer a devida indicação bibliográfica que reconheça, adequadamente, a autoria do texto.

Cumpridas essas regras de autoria e edição, é possível copiar e distribuir essa obra em qualquer meio ou formato

Alguns nomes de empresas e respectivos produtos e/ou marcas foram citadas apenas para fins didáticos, não havendo qualquer vínculo das mesmas com a obra.

A editora, os organizadores e os autores acreditam que todas as informações apresentadas nesta obra estão corretas. Contudo, não há qualquer tipo de garantia de que o uso das mesmas resultará no esperado pelo leitor. Caso seja(m) necessária(s), as editoras disponibilizarão errata(s) em seus sites.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

N9221a Nunes, César Augusto R.

Anais de Artigos Completos do IV CIDHCoimbra 2019 - Volume 3 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs) [et al.] – Jundiá: Edições Brasil / Editora Fibra / Editora Brasília, 2020.

234 p. Série Simpósios do IV CIDHCoimbra 2019

Inclui Bibliografia

ISBN: 978-65-86051-05-6

1. Direitos Humanos I. Título

CDD: 341

Publicado no Brasil / Edição eletrônica
contato@edicoesbrasil.com.br / contato@editorafibra.com.br
cnunes.adv@uol.com.br

ANAIS DE ARTIGOS COMPLETOS
IV CONGRESSO INTERNACIONAL DE
DIREITOS HUMANOS DE COIMBRA: UMA VISÃO
TRANSDISCIPLINAR

www.cidhcoimbra.com

VOLUME 3 - Composição dos Simpósios:

Simpósio n.º 13
O FUTURO DO TRABALHO E SUA REGULAÇÃO JURÍDICA: O DESAFIO DE GARANTIR OS DIREITOS HUMANOS DOS TRABALHADORES Coordenadores: Eliana dos Santos Alves Nogueira e Victor Hugo de Almeida
Simpósio n.º 14
DIREITOS HUMANOS, OPINIÕES VOLÁTEIS, RESPONSABILIDADE SOCIAL E CREDIBILIDADE EMPRESARIAL Coordenadores: Luiz Alberto de Farias e Benedita de Fátima Delbono
Simpósio n.º 15
RESPONSABILIDADE CORPORATIVA E DIREITOS HUMANOS EM CONTEXTOS DE JUSTIÇA TRANSICIONAL E CONSTRUÇÃO DA PAZ Coordenadores: Laura García Martín e Daniel Iglesias Márquez
Simpósio n.º 16
DIREITOS HUMANOS & CONFLITOS ARMADOS Coordenadores: Rita Perdigão e Pedro Cavaleiro
Simpósio n.º 17
DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO E DIREITOS HUMANOS – QUE CAMINHOS A SEGUIR PARA A SEGURANÇA E INCLUSÃO SOCIAL? Coordenadoras: Anabela Paula Brízido e Fátima do Rosário Cordeiro
Simpósio n.º 18
DIREITOS HUMANOS, CONFLITOS ARMADOS E OS ATENTADOS CONTRA O ESTADO DEMOCRÁTICO E O DIREITO PENAL Coordenadores: Álvaro Luiz Travassos A. Gonzaga e Fernando Tadeu Marques
Simpósio n.º 19
MEDIAÇÃO COMO MECANISMO E GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA Coordenadores: Guilherme Bertipaglia L. da Silva e Evelyn R. A. Barreto de Souza

ISBN: 978-65-86051-05-6

VOLUME 1 – ISBN: 978-65-86051-03-2

VOLUME 2 – ISBN: 978-65-86051-04-9

VOLUME 4 – ISBN: 978-65-86051-06-3

VOLUME 5 – ISBN: 978-65-86051-08-7

VOLUME 6 – ISBN: 978-65-86051-07-0

VOLUME 7 – ISBN: 978-65-86051-09-4

VOLUME 8 – ISBN: 978-65-86051-11-7

VOLUME 9 – ISBN: 978-65-86051-10-0

COMISSÃO CIENTÍFICA DO IV CIDHCOIMBRA 2019:

Membros Titulares:

Prof. Doutor Vital Moreira; Prof. Doutor Jónatas Machado; Mestre Carla de Marcelino Gomes; Mestre Catarina Gomes; Mestre César Augusto Ribeiro Nunes; e Mestre Leopoldo Rocha Soares.

Membros Convidados:

Prof. Doutor Rafael Mario Iorio Filho; Profa. Doutora Fernanda Duarte Lopes Lucas da Silva; Profa. Dra. Alessandra Benedito; Mestre Alexandre Sanches Cunha.

SUMÁRIO

Apresentação	08
O Processo de Precarização Social do Trabalho: terceirização e a violação dos direitos humanos	10
Renata Coutinho de Almeida	
Indústria 4.0 e as Novas Formas de Exploração do Trabalho Humano - implicações jurídico-sociais advindas das tecnologias disruptivas	17
Fernanda Daher Caram Farah e Marcela Daher Caram Farah	
Novos Modelos de Regulação do Trabalho na Era da Gig Economy – análise da proposta de criação de uma categoria intermediária de empregado no brasil	30
Cláudio de Azevedo Barbosa	
A Violação dos Direitos Trabalhistas Diante dos Avanços Tecnológicos e o Futuro desses Direitos à Luz do Princípio da Dignidade Humana	43
Patrícia Rodrigues Silva Paes	
O Sindicato no Estado Democrático de Direito: a importância de sua atuação em momentos de mudanças na legislação trabalhista	49
Ingrid Scudler Schleich e Maurinice Evaristo Wenceslau	
Reforma Trabalhista Brasileira de 2017: ameaça à igualdade racial na esfera do direito do trabalho	60
Guilherme Baggio Costa	
Violação aos Direitos Humanos pelo Rompimento de Barragens no Brasil: reinventando modelos de atuação a partir da performance integrada das instituições de justiça	70
Paulo Henrique de Camargos Trazzi e Rafael Mello Portella Campos	
Soterrados - Relatos da Tragédia em Mariana (MG): um olhar além da mídia tradicional	81
Laura Baiè e Sarah Bulhões	
Tragédia em Brumadinho: o que não aprendemos com a tragédia em Mariana-MG	92
Talita Folador Trevisan	
Consequência da Opinião Volátil como Característica da Modernidade Líquida e Seus Desdobramentos	102
Eder Raunaimer Monfre	

O Direito de Pertencer: breve análise acerca da efetividade da garantia dos direitos essenciais na modernidade líquida de Bauman face a formação de opiniões voláteis pela influência midiática	110
Larissa Almeida Rodrigues	
A Amplitude de Violações de Direitos Humanos em Desastres Ambientais	120
Ananda de Camargo Andrade Gimenes e Eliseu Rodrigues de Souza	
Direitos Humanos, Responsabilidade Social e Opinião Pública: uma análise do tripé da sustentabilidade diante da tragédia de Brumadinho	126
Paulo Henrique dos Santos Farias e Francicleide Souza de Andrade	
Responsabilização das Empresas Transnacionais Frente aos Crimes Lesa-Humanidade em regimes autoritários latino-americanos	132
Débora Lemos Nascentes	
Tratados Internacionais de Proteção Ambiental: uma defesa da tipificação transnacional	144
Luiz Felipe da Rocha Azevedo Panelli	
Violência de Gênero Como Estratégia de Guerra: o genocídio dos Yazidis	157
Anne Michelle Schneider	
A Proteção Pós-Moderna de Civis em Conflitos Armados	173
Rafael Moreno de Santiago Santos e Rafael Martins Ribeiro Fanchin	
O Princípio de Responsabilidade de Hans Jonas Aplicado ao Direito Humanitário como Garantia de Direito a Segurança e aos Direitos Humanos: do direito ao dever – uma questão ética	183
Armindo Armando Nhanombe	
Conflitos Armados na Cidade do Rio de Janeiro, Quando a Morte tem Destino Certo	193
Mariana Azeredo Motta	
A (I)Legalidade do Mandado de Busca e Apreensão Coletivo e o (Des)Respeito a Direitos Fundamentais: uma análise a partir da intervenção federal no Rio de Janeiro em 2018	202
Alexandre Celio Conti e Gabriela Christina Cordeiro	
A Mediação como Instrumento do Soft Law	213
Alessandra Balestieri	
O Ensino dos Mecanismos Consensuais de Solução de Conflitos nas Universidades Brasileiras como Forma de Acesso à Justiça	223
Mariana Lima Menegaz e Marília Ostini Ayello Alves de Lima	

APRESENTAÇÃO

Nesta quarta edição do *Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra: uma visão transdisciplinar* (IV CIDHCoimbra 2019), realizada no Auditório da Universidade de Coimbra, Portugal, entre os dias 16 e 18 de outubro de 2019, temos a profunda alegria de publicar, pela primeira vez desde 2016, este expressivo conteúdo científico, reunido na forma de **ANAIS de ARTIGOS COMPLETOS** do Congresso. Trata-se da reunião de mais de 200 pesquisas elaboradas e escritas pelos/as participantes do Congresso que estiveram inscritos/as nos inúmeros Simpósios decorridos durante os 03 dias de evento. Um número, sem dúvida, bastante expressivo de trabalhos publicados. Nesse momento, depois de um longo trabalho de revisão, formatação e diagramação dos artigos, apresentamos esta publicação em 09 volumes a toda a comunidade acadêmica do Congresso, a toda nossa rede de pesquisa em Direitos Humanos, composta de docentes, estudantes e profissionais das mais diversas áreas, assim como a todos/as os/as interessados/as.

Cada um dos 09 volumes compreende um número específico de Simpósios e seus respectivos artigos que, somados, constituem uma frutífera coleção de pesquisas, apuradas, inicialmente, através de um rigoroso processo de seleção de Resumos, conduzido por um seletivo grupo de Coordenadores/as de Simpósios. Importante lembrar que, a cada ano, temos recebido mais trabalhos para serem avaliados pelos/as referidos/as Coordenadores/as de Simpósios, fato este que revela o prestígio que o evento tem conquistado internacionalmente. Em muito nos honra, portanto, o interesse manifestado por diversos/as investigadores/as que submetem, todos os anos, suas pesquisas sempre inovadoras e de altíssima qualidade para serem avaliadas e, depois de aprovadas, apresentadas no Congresso. Além disso, temos registrado, ao longo de nosso evento, a realização de momentos únicos, em que participamos de um espaço privilegiado de discussões e de aprofundamentos teóricos sobre os Direitos Humanos. Por isso, definimos a entrega dos Artigos Completos, para data posterior ao evento, de modo que toda essa qualificada experiência do evento possa ser aproveitada na conclusão dos trabalhos enviados para os Anais de Artigos Completos.

O projeto de planejamento e realização de um evento internacional, como o IV CIDHCoimbra 2019, tem se revelado ser um trabalho de produção acadêmica de excelência. Ao fomentarmos a pesquisa e a produção teórica, na forma de um evento como este, alcançamos um dos objetivos mais fundamentais da pesquisa, qual seja: o compartilhamento do conhecimento científico. É nesse sentido que orientamos as nossas atividades, buscando en-

riquecer a relação de ensino e formação em Direitos Humanos, por meio da oferta de Simpósios variados, palestras com ilustres e referenciais nomes da Ciência, publicações de resumos e artigos, debates e discussões propositivas e, como não poderia deixar de ser, convivência harmoniosa entre todos | as os | as nossos | as participantes, equipes de trabalho e de organização.

Por fim, como última nota de apresentação desta 1ª Edição dos Anais de Artigos Completos do IV CIDHCoimbra 2019, gostaríamos de registrar a enorme satisfação que tivemos ao receber cada um | a dos | as participantes do Congresso em nosso Evento de outubro de 2019, vindos de mais de 10 países diferentes e cada qual com sua valiosa contribuição. Assim, e como dito antes, a cada ano temos recebido mais participantes e, por isso, temos criado a convicção do importante alcance que estes Anais terão aquando da sua divulgação. Pela atualidade e diversidade temática que identificamos nos artigos, temos certeza que esta publicação irá despertar o interesse da comunidade profissional e acadêmica à qual se destina, tornando-se uma fundamental fonte de pesquisa.

Complementarmente, não poderíamos deixar de agradecer, novamente, o apoio incondicional das equipes de trabalho das entidades realizadoras do Congresso, em Portugal, representado pelo *Ius Gentium Conimbrigae* – IGC/ Centro de Direitos Humanos, com sede na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, e, no Brasil, representado pelo Instituto Nacional de Pesquisa e Promoção de Direitos Humanos – INPPDH, sediado na cidade de Campinas-SP. Que esta publicação seja o início de uma rica e histórica série de pesquisas em Direitos Humanos, assim como tem sido o nosso Congresso.

Comissão Organizadora

IV Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra:
uma visão transdisciplinar

O PROCESSO DE PRECARIZAÇÃO SOCIAL DO TRABALHO: TERCEIRIZAÇÃO E A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Renata Coutinho de Almeida

Mestre e Especialista em Direito do Trabalho. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Resumo:

Este artigo analisa o processo de precarização social do trabalho contemporâneo a partir do fenômeno da terceirização e da violação dos direitos humanos. Dentre as diferentes dimensões do processo de precarização do trabalho, a terceirização merece destaque por ser uma ferramenta importante de manutenção da hegemonia do capital, sobretudo pela capacidade de se adequar às demandas do capital financeiro cada vez mais pautadas pela lógica da volatilidade e da superfluidade que passam a exigir constantes flexibilizações e formas de sociabilidade capazes de naturalizar a exploração do trabalho vivo e o desmonte de direitos sociais. Neste sentido, a terceirização pode ser considerada elemento central neste processo, uma vez que tem sido reflexo de rebaixamento salarial, intensificação da jornada, invisibilidades, discriminação, fragmentação da estrutura sindical, além de servir de palco para adoecimentos e mortes. Estudos da Economia e da Sociologia do Trabalho nos auxiliam a compreender esta nova (e precária) dinâmica produtiva que para assegurar custos reduzidos com o trabalho e elevação dos lucros do capital segue desumanizando corpos.

Palavras-chave: Precarização social do trabalho; Terceirização; Capital financeiro; Direitos Humanos.

Introdução

As transformações dos métodos de organização do trabalho são adequações metodológicas adotadas pelo sistema econômico para manter sua condição hegemônica. Neste sentido, o padrão de organização do trabalho e suas práticas de gestão são reflexos da conjuntura socioeconômica e política na qual estão inseridas, ou seja, a forma pela qual os trabalhadores se subordinam ao controle e às determinações dos meios de produção é transformada

pelo processo histórico¹.

Levando isto em consideração, a terceirização não pode ser pensada como algo acidental ou mera fatalidade, tão pouco pode ser tratada como simples técnica de gestão empresarial. O fenômeno da terceirização caminha entre diferentes campos de análise e tem sido justificado, sobretudo pela esfera econômica e jurídica por uma certa ‘urgência produtiva’ e constantes flexibilizações que, há algum tempo, comandam a racionalidade do trabalho contemporâneo².

A crise estrutural do capitalismo, pontualmente aquela que atingiu o padrão de produção taylorista-fordista, no Brasil, a partir da década de 1970, foi um dos principais motivos para implementação de técnicas alternativas de organização do trabalho inspiradas no *downsizing* e em metodologias toyotistas de gestão. A universalização do regime toyotista fortaleceu a ideia de flexibilidade e alterou as bases organizações das empresas que, para atingir maior produtividade e competitividade, passaram a fragmentar a cadeia produtiva entre outras empresas interligadas em rede.

Neste período, portanto, as relações sociais do trabalho são transformadas como resposta à crise política e econômica e “todo empreendimento capitalista é coagido pela concorrência a adotar procedimentos técnico-organizacionais oriundos da matriz ideológico-valorativa toyotista”³. As indústrias passam a se organizar de forma horizontalizada, a reduzir estoques de produtos, a eliminar postos de trabalho, a investir em sistema de qualidade total e em métodos denominados ‘participativos’. David Harvey chama este novo regime de *acumulação flexível*, porque “se apoia na flexibilidade dos processos de trabalho, dos mercados de trabalho, dos produtos e padrões de consumo”⁴.

No campo político, a resposta veio por meio do fortalecimento das políticas neoliberais através do movimento intenso de privatizações marcado por um período de grande abertura econômica e de desregulamentação dos mercados, sobretudo o financeiro e do trabalho. É importante dizer que o neoliberalismo no Brasil sempre teve tendências reformistas austericidas, ou seja, a reconfiguração da classe trabalhadora sempre se deu pela sua condição de precariedade em menor ou maior grau⁵.

No campo econômico, o processo de financeirização econômica libera a concorrência intercapitalista sem freios e os mercados financeiros passam a controlar não somente as relações socioeconômicas, como todas as iniciativas do capital atingindo, inclusive, as relações de trabalho⁶. A mundialização do capital torna a disputa global, ou seja, a unificação dos mercados financeiros

1 ANTUNES, Ricardo; DRUCK, Maria da Graça. A epidemia da terceirização. In: ANTUNES, Ricardo (Org.) **Riqueza e Miséria do trabalho no Brasil III**. São Paulo: Boitempo, 2014, p. 17.

2 DRUCK, Maria da Graça; FRANCO, Tânia, 2007, p. 26.

3 ALVES, Giovanni, 2007, p. 157.

4 HARVEY, David. **Condição Pós-moderna**. 17. ed. São Paulo: Loyola, 1992, p.140.

5 Vide BRAGA, Ruy, 2017.

6 ALVES, Giovanni, 1999.

entre as economias dominantes afeta a autonomia da economia dos países dependentes, onde a mão de obra acaba sendo cruelmente barateada e o trabalho cada vez mais desregulamentado.

Neste sentido, os países de economia periférica (ou semiperiférica, como o Brasil) veem na precarização da força de trabalho uma forma de se manterem na disputa do capital globalizado. É a partir deste movimento que a lógica financeira passa a se inserir no processo produtivo através de flexibilizações de direitos sociais trabalhistas e de formas flexíveis de inserção de trabalhadores no mercado de trabalho.

Podemos falar em financeirização do trabalho, ou seja, a imposição da racionalidade dos mercados financeiros ao mundo produtivo. É dentro deste contexto que a terceirização se torna um vetor de manutenção da hegemonia do capital financeiro, podendo ser considerada elemento central estruturante desta dinâmica⁷. A terceirização é um instrumento do processo de precarização porque além de trazer a volatilidade e a superfluidade exigidas pelo capital financeiro, amplia os lucros através da redução de trabalhadores ‘centrais’ através da contratação de mão de obra que “entra facilmente e é demitida sem custos quando as coisas ficam ruins”⁸.

Atualmente, as profundas alterações na legislação trabalhista e a legalização da terceirização irrestrita reafirmam que a precarização tem sido o caminho pelo qual o capital impõe a lógica financeira ao mundo do trabalho. Pierre Bourdieu fala em “processo de involução”, onde o capital retoma sua forma racionalizada de produção de lucro desenfreada, todavia se utilizando de técnicas modernas de dominação das relações sociais que absorvem não apenas as metodologias de trabalho, mas o ideário social.

Dimensões do processo de precarização e a terceirização

O processo de precarização social do trabalho assumiu diferentes formatos ao longo das últimas décadas, ou seja, diferentes modos de se adequar às demandas da ordem econômica. O capitalismo é um sistema inerentemente precário e cheio de contradições, todavia existe um processo que transforma as diferentes precariedades de acordo com as necessidades do sistema econômico. Além disso, “o debate acerca do processo de precarização do trabalho, no Brasil, reflete exatamente as consequências da tão sonhada flexibilização ou da “tão necessária” modernização das relações de trabalho”⁹.

Pierre Bourdieu considera a flexibilidade uma estratégia de precarização por ser uma produtora de inseguranças que impossibilita qualquer antecipação racional e prejudica a crença no futuro. A construção de inseguranças rompe com qualquer tipo de laços ou vínculos entre os indivíduos. Segundo o autor,

7 ALMEIDA, Renata Coutinho de. **O Fenômeno da Terceirização no Processo de Precarização do Trabalho Contemporâneo**. – São Paulo: [s.n.], 2019.

8 HARVEY, David, 1992, p. 144.

9 ALMEIDA, Renata Coutinho de. **O Fenômeno da Terceirização no Processo de Precarização do Trabalho Contemporâneo**. – São Paulo: [s.n.], 2019, p. 81.

as inseguranças produzidas impossibilitam o trabalhador de “se revoltar, sobretudo coletivamente, contra o presente, mesmo o mais intolerável”¹⁰ pelo medo do desemprego como também do subemprego e a combinação dessas inseguranças se tornam táticas do processo de precarização. E completa:

[...] a precariedade atua diretamente sobre aqueles que ela afeta (e que ela impede, efetivamente, de serem mobilizados) e indiretamente sobre todos os outros, pelo temor que ela suscita e que é metodicamente explorado pelas estratégias de precarização, como a introdução da famosa “flexibilidade” — que, como vimos, é inspirada tanto por razões econômicas quanto políticas¹¹.

Ao dimensionarmos os *modos de ser da precarização*¹², percebemos que em todas as suas faces a terceirização merece destaque.

Estudos apontam que entre os terceirizados estão os piores salários. Em dezembro de 2013, a Relação Anual de Informações Sociais (RAIS) “apontou que os setores tipicamente terceirizados recebiam 24,7% menos que os empregados contratados diretamente, sendo que apenas 2,9% concentravam sua faixa remuneratória acima de dez salários-mínimos”¹³. De acordo com a pesquisa do IPEA de 2015, “a remuneração média do terceirizado correspondia a 60% da remuneração dos não terceirizados; no nordeste esta disparidade chegou a 61,29% e, no Ceará, a 67,81%¹⁴”.

A invisibilidade que recai sobre o trabalho terceirizado é social e emocional e decorre da alta rotatividade e do tempo de permanência dos terceiros no emprego. Os laços produzidos nesta relação são fragilizados, os vínculos são rompidos com maior frequência, sendo difícil a construção de sociabilidade entre trabalhador e o meio ambiente de trabalho¹⁵.

A discriminação é uma faceta que invisibiliza ainda mais os terceiros. Diversas formas de preconceito atravessam estes trabalhadores:

Na prática, ser terceirizado, no Brasil, tem sido sinônimo de carregar o peso de não poder interagir com os trabalhadores efetivos, de usar uniformes diferenciados, de não participar das confraternizações empresariais, não receber as mesmas premiações por desempenho, não poder utilizar o mesmo refeitório e nem o mesmo transporte. A terceirização segrega porque divide a classe trabalhadora entre efetivos e terceiros, e vai além, porque agride sua subjetividade e gera discriminação no trabalho¹⁶.

10 BOURDIEU, Pierre, 1998, p. 119-127.

11 Ibid.

12 Vide ANTUNES, Ricardo, 2018.

13 ALMEIDA, Renata Coutinho de. **O Fenômeno da Terceirização no Processo de Precarização do Trabalho Contemporâneo**. — São Paulo: [s.n.], 2019, p. 90.

14 Ibid., p. 89.

15 DIEESE, 2014.

16 DIEESE, 2014. Apud, ALMEIDA, Renata Coutinho, 2018.

Um estudo do IPEA apontou que “22% dos entrevistados já foram discriminados por serem terceirizados. Essa discriminação partiu de docentes (57%); de estudantes (43%); de servidores da UFBA (39%); de outro trabalhador terceirizado (4,3%); e de usuários de serviços da universidade (4,3%)”¹⁷.

Os terceiros são os que mais adoecem e se acidentam no trabalho. Entre 2000 e 2013, a taxa de acidentes fatais foi de 8,6 por 100 mil para os terceirizados, ao passo que, entre os efetivos foi de 5,6, isto é, 50% maior entre os terceiros¹⁸. Na Petrobras, foram 320 acidentes fatais, sendo que, entre 1995 e 2013, destas, 84% ou 268 eram trabalhadores terceirizados, enquanto que 16% ou 52 eram empregados diretos¹⁹. No setor elétrico, das 79 mortes entre os eletricitários, 61 foram entre trabalhadores de empresas terceirizadas²⁰. Em 2012, 87% das vítimas fatais no setor eram terceirizadas²¹. Na construção civil, em obras de acabamento, houve 2,32 vezes mais incidência de mortes entre os terceiros, de 20 trabalhadores mortos, 18 eram terceirizados; em obras de terraplanagem, dos 19 mortos, 18 eram trabalhadores de empresas terceirizadas²².

Além disso, é importante destacar que a terceirização tem servido de palco para grupos historicamente marginalizados pela estrutura capitalista. A terceirização tem gênero e raça já que “trata-se da reprodução de uma cultura que admitiu (e em certa medida ainda admite) a escravidão e que é pautada pela ideia de que as mulheres são mais aptas às tarefas domésticas”²³. Sueli Carneiro, ao estabelecer a posição do negro na estrutura social, menciona que nos setores considerados nobres pela estrutura ocupacional (ocupações administrativas, técnicas/científicas e artísticas) a participação das mulheres negras era de apenas 8,8%²⁴.

Em 2014, de cada cinco mulheres negras uma trabalhava como empregada doméstica²⁵, 92% dos trabalhadores nos serviços de limpeza terceirizados são mulheres e, destas, 62% são mulheres negras. Em 2009, a taxa de desemprego era “12% entre mulheres negras, comparada a 9% para mulheres brancas, 7% para os homens negros e 5% para homens brancos”²⁶. Das 258 cuidadoras do setor de serviços residenciais terapêuticos do município do Rio

17 IPEA, 2018, p. 126.

18 COUTINHO, Grijalbo Fernandes, 2015.

19 ANTUNES, Ricardo, 2018, p. 159-160.

20 DIEESE. Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos; CUT, Central única dos Trabalhadores, 2014, p. 24; ALMEIDA, Renata Coutinho, 2018.

21 ANTUNES, Ricardo, 2018, p. 161.

22 Ibid.

23 Disponível em: <<https://agenciapatriciagalvao.org.br/mulheres-de-olho/trabalho/terceirizacao-precarizacao-da-protecao-mulher-e-crianca/>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

24 CARNEIRO, Sueli. *Escritos de uma vida*. São Paulo: Pólen Livros, 2019, p. 13-59.

25 PAIXÃO, Marcelo. Disponível em: <<http://odia.ig.com.br/noticia/riosemfronteiras/2014-11-23/brancos-tem-renda-853-maior-que-a-dos-negros.html>>. Acesso em: 15 fev. 2019.

26 Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/artigos/1091-terceirizacao-e-racismo>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

de Janeiro, 72% eram mulheres negras e 26% brancas²⁷.

Portanto, para que seja possível entender o fenômeno da terceirização e seu papel dentro do processo de precarização do trabalho, para além da esfera jurídica, é urgente compreender os impactos sociais e econômicos que atravessam os terceirizados e os colocam entre os trabalhadores mais precarizados.

Conclusão

A terceirização trata-se de uma ferramenta fundamental de precarização do trabalho contemporâneo. Terceirizar tem comprometido vidas por meio da incrementação das mais diversas formas de precariedade, uma vez que implica salários inferiores, jornadas exaustivas, supressão de direitos, doenças e mortes no trabalho.

O fenômeno da terceirização é instrumento do *processo de estruturação de precariedades* ou de *precarização estrutural do trabalho*, no qual o trabalho apropria-se de nova morfologia à medida que a precarização avoca novas formas de ser. A complexidade destas transformações marca o capitalismo contemporâneo e afeta diretamente o mundo do trabalho que passa a se organizar por um conjunto de racionalidades: a lógica neoliberal, a reestruturação produtiva em escala global e a financeirização econômica.

Portanto, a nova (mas nem tão nova assim) racionalidade capitalista exige um tipo novo de empresa e um novo tipo de trabalhador, cada vez mais informalizado e flexível. É urgente que reconheçamos a legitimidade das lutas das vítimas do trabalho terceirizado. É ainda mais urgente a compreensão de que precarização do trabalho não é uma fatalidade, tão pouco uma metodologia de modernização das relações de trabalho. É preciso entender que ‘modernização’ tem se traduzido em ‘trabalho sem direito’, melhor expressão para resumir a extrema precarização moderna.

Referências

ABNT. Associação Brasileira de Normas Técnicas. **NBR 6023/2018**. Informação e documentação – Referências – Elaboração. 2. ed. Disponível em: <https://www.gedweb.com.br/visualizador-lite/>. Acesso em: 24 nov. 2019.

ALMEIDA, Renata Coutinho de. Terceirização e trabalho temporário: modernização ou precarização do trabalho? In: CREMONESI, André; NAKANO, Silvia (Org.). **Reforma trabalhista: avanço ou retrocesso?** São Paulo: LTr, 2018.

_____. **O Fenômeno da Terceirização no Processo de Precarização do Trabalho Contemporâneo** (Dissertação de Mestrado). – São Paulo: [s.n.], 2019.

ALVES, Giovanni. **Dimensões da Reestruturação Produtiva: ensaios de sociologia do trabalho**. 2. ed. Londrina: Praxis, 2007.

²⁷ Disponível em: <http://osocialemquestao.ser.puc-rio.br/media/OSQ_38_art_4_Passos.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2019.

ANTUNES, Ricardo; DRUCK, Maria da Graça. A epidemia da terceirização. In: ANTUNES, Ricardo (Org.) **Riqueza e Miséria do trabalho no Brasil III**. São Paulo: Boitempo, 2014.

_____. **O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital**. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2018.

BOURDIEU, Pierre. **Contrafogos: táticas para enfrentar a invasão neoliberal**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1998.

BRAGA, Ruy. **A rebeldia do precariado**. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2017.

CARNEIRO, Sueli. **Escritos de uma vida**. São Paulo: Pólen Livros, 2019.

DRUCK, Maria da Graça; FRANCO, Tânia. **A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização**. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2007.

HARVEY, David. **A Condição Pós-moderna**. 17. ed. São Paulo: Loyola, 1992.

IPEA. Institutos de Pesquisa Econômica Aplicada. **Terceirização do Trabalho no Brasil: novas e distintas perspectivas para o debate**. Brasília: Ipea, 2018.

Sites

DIEESE. Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos; CUT. Central Única dos Trabalhadores. *Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha*. São Paulo: Dieese/CUT, 2014, p. 15. Disponível em: <<https://cut.org.br/acao/dossie-terceirizacao-e-desenvolvimento-uma-conta-que-nao-fecha-7974/>>. Acesso em: 15 abr. 2019. Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos; CUT. Central Única dos Trabalhadores. *Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha*. São Paulo: Dieese/CUT, 2014, p. 15. Disponível em: <<https://cut.org.br/acao/dossie-terceirizacao-e-desenvolvimento-uma-conta-que-nao-fecha-7974/>>. Acesso em: 15 abr. 2019

Disponível em: <<https://agenciapatriciagalvao.org.br/mulheres-de-olho/trabalho/terceirizacao-precarizacao-da-protecao-mulher-e-crianca/>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

PAIXÃO, Marcelo. Disponível em: <<http://odia.ig.com.br/noticia/riosemfronteiras/2014-11-23/brancos-tem-renda-853-maior-que-a-dos-negros.html>>. Acesso em: 15 fev. 2019.

Disponível em: <http://osocialemquestao.ser.puc-rio.br/media/OSQ_38_art_4_Passos.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2019.

Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/artigos/1091-terceirizacao-e-racismo>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

INDÚSTRIA 4.0 E AS NOVAS FORMAS DE EXPLORAÇÃO DO TRABALHO HUMANO - IMPLICAÇÕES JURÍDICO-SOCIAIS ADVINDAS DAS TECNOLOGIAS DISRUPTIVAS

Fernanda Daher Caram Farah

Mestranda na Universidade de Coimbra, pós-graduada em Direito do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes do Rio de Janeiro, graduada em Direito pela Universidade Católica de Minas Gerais. Analista, assessora jurídica da Procuradoria Regional do Trabalho da 3ª Região

Marcela Daher Caram Farah

Pós-graduada em Direito Privado pela Universidade Cândido Mendes do Rio de Janeiro, graduada em Direito pela Universidade Católica de Minas Gerais, agraciada com medalha de honra ao mérito. Assessora judiciária no Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Resumo:

A 4ª Revolução Industrial ou Indústria 4.0 é marcada por novos desafios advindos da era digital, notadamente diante da utilização inovadora de plataformas digitais como meio de negócio. Em paralelo aos grandes avanços tecnológicos, caracterizados por disruptivos, nascem também diferentes formas de organização do trabalho, que levam a importantes reflexões sociais e jurídicas no Brasil e no mundo, pelo fato de não se enquadrarem aos tradicionais modelos jurídicos até então conhecidos. O presente artigo buscará entender essa tendência de utilização de plataformas digitais como meio de aproximação das pessoas (economia compartilhada) e descrever suas repercussões jurídicas e sociais, especialmente em razão do distanciamento da tradicional relação capital-trabalho que se verificou. Para isso, inicialmente se fará uma breve exposição dos modelos econômicos da sociedade moderna que dominaram o séc. XX, como taylorismo, fordismo, toyotismo e volvismo, até se alcançar a pós-moderna do séc. XXI, baseada na informação e na informática (info-info). Em seguida, serão analisadas as relações de trabalho que têm se expandido nos últimos anos, adentrando em conceitos como uberização, “co-working”, teletrabalho, “gig job”, e os padrões de subordinação jurídica (como um dos requisitos do vínculo de emprego) para seu possível enquadramento legal, tais como subordinação objetiva, parassubordinação, subordinação estrutural e subordinação integrativa. O estudo se aprofundará nas especificidades de

cada uma dessas relações jurídicas, analisando as correntes favoráveis e contrárias à licitude do modelo econômico da uberização; as responsabilidades trabalhistas e laboroambientais no sistema de “co-working”; a intangibilidade salarial, duração do trabalho, o monitoramento e a responsabilidade por acidente de trabalho no trabalho em “home office”. Lançar-se-á mão de entendimentos doutrinários, de resultados de decisões judiciais e de atuações dos Estados e dos organismos internacionais referentes ao tema. Por se tratar de reflexão inovadora, não se pretende dar respostas conclusivas, mas um olhar prospectivo e ponderado entre o inevitável desenvolvimento da tecnologia da informação digital e suas repercussões às relações de trabalho do mundo globalizado.

Palavras-chave: Indústria 4.0; Tecnologia disruptiva; Plataformas digitais; Economia compartilhada; Relações de trabalho.

Introdução

O Direito do Trabalho, ramo da ciência jurídica, tinha em sua acepção clássica que a subordinação era o vínculo que ligava o trabalhador a seu empregador, uma sujeição no plano subjetivo, corpo a corpo. Com o passar do tempo, sua definição foi ficando rarefeita, mas ainda se mostrava suficiente para enquadrar as relações laborais existentes nos modelos econômicos que se originaram no final do séc. XIX e início do séc. XX como o taylorista (divisão do trabalho, estratificando ao máximo a função de cada trabalhador) e o fordista (linhas de produção, em que se buscava intensificar a produção em menor tempo), perpassando pelo toyotista no pós 2ª Guerra Mundial (produção “just in time”, com eliminação de desperdícios e atendimento às demandas do mercado) e pelo volvismo após a segunda metade do séc. XX (marcado pela “expertise” do empregado na automação da empresa e na definição de suas etapas de produção).

Ao se chegar na pós modernidade do séc. XXI, na sociedade “info-info” (expressão de Chiarelli), baseada na informática e na informação/telecomunicação, aquele vínculo de subordinação outrora quase palpável, agora se tornava quase etéreo. Passava para a esfera objetiva, projetada sobre o núcleo empresarial, uma zona grise, condensando-se em verdadeiro “fog” jurídico.

Diante disso, urge a necessidade de se buscar meios normativos de resguardo das situações laborais, nas quais o distanciamento do comando direto não se traduz em ausência de dependência e subordinação jurídica.

Indústria 4.0. Economia Compartilhada

Fruto da contemporânea 4ª Revolução Industrial, a Indústria 4.0 é marcada pelo forte incremento na tecnologia da informação digital (tecnologia disruptiva - que inova e rompe com aquelas até então conhecidas), acarretan-

do repercussões às relações de trabalho, especialmente no atributo da subordinação entre o empregado e o empregador.

Após a vivência da 1ª Revolução Industrial (séc. XVIII), com as máquinas a vapor, da 2ª Revolução Industrial (sécs. XIX e XX), com o destaque para a energia elétrica e as grandes fábricas (evidenciando modelos econômicos como fordismo e taylorismo), e da 3ª Revolução Industrial (meados do séc. XX), com a eletrônica, a computadorização e a telecomunicação, hoje se vivencia o crescimento exponencial da tecnologia, ganhando campo a digitalização e integração dos processos, a “internet” das coisas e a computação em nuvem.

Produto dessa era digital, a economia compartilhada, meio de negócio que aproxima as pessoas, trouxe consigo novos desafios, ao propiciar, especialmente com o uso de plataformas digitais, a formação de relações intersubjetivas que não mais se amoldam perfeitamente às formas jurídicas que regulam os serviços tradicionais. Como já previa Gorz (2005) o trabalho de produção material (de coisas) estaria dando lugar ao trabalho imaterial, no qual cada vez menos demandaria da clássica figura do trabalhador por tempo indeterminado. Programas de inteligência artificial, cada vez mais desenvolvidos, com capacidade de gerência e controle, estariam tornando o trabalho humano, como antes conhecido, menos necessário (RIFKIN, 1996).

A pós modernidade é acompanhada por novos modelos de gestão empresarial a partir da chamada economia sob demanda, com variadas nomenclaturas, conforme apontados por Huws (2016): “cloudsourcing”, “human cloud”, “crowdsourcing”, “collaborative consumption”, “sharing economy”, “mesh economy”, “digital labour”, “virtual work”, “prosumption”, “co-creation”, “workforce on demand”, “peer to peer networking”, “playbour” ou ainda “gig-economy”.

O termo “gig” é um jargão conhecido no Jazz para definir um compromisso quando os músicos são contratados para uma apresentação específica. Nessa esteira, também conhecido como “freelance economy” ou “economia sob demanda”, a “gig-economy” (ou, para alguns, “economia do bico”) é hoje uma realidade que representa relações entre trabalhadores independentes (“freelancers” ou autônomos) que são contratados para serviços pontuais em determinada empresa – não se enquadrando na condição de empregados. Trata-se de uma atmosfera de negócios na qual se evidenciam contratos de pequena duração direcionados a trabalhadores independentes.

Para Stefano (2015), a “gig economy” se especifica em duas principais formas de trabalho: “crowdwork” e “work on-demand”. A primeira se refere a plataformas virtuais de trabalho coletivo, por meio da rede mundial de computadores, em que permite a captação de prestação laboral, conectando clientes e trabalhadores. Já a segunda se refere a trabalho sob demanda por meio de aplicativos administrados por empresas que selecionam os prestadores e fixam os padrões mínimos de atendimento.

Dentre o vasto rol dos conceitos utilizados, o autor espanhol Signes

(2016) conceitua a prestação de serviços através de plataforma virtual como modelo de negócios em que as inovadoras tecnologias da “internet” permitem, via linguagem computacional, conectar grande grupo de prestadores de serviços aos consumidores que o solicitem.

Nos dizeres de Dagnino (2015), a economia “sob demanda” consiste em atividades que utilizam plataformas “on line” que permitem o encontro entre o usuário que solicita um bem ou serviço e o sujeito que dele dispõe, compartilhando seus patrimônios, competências e tempo. O aplicativo possibilita o contato direto entre pessoas e/ou empresas, onde quer que estejam, a fim de encontrarem satisfações recíprocas para serviços de que necessitam, sejam de transporte de passageiros, sejam aqueles prestados por profissionais especializados, como médicos e advogados, dentre outros.

Uberização e os Desafios de Enquadramento da Subordinação Jurídica

A “Uberização” é conhecida como o modelo econômico surgido mais especificamente no final da primeira década deste século XXI, em que pessoas com interesses convergentes compartilham de uma mesma plataforma virtual. Embora ainda presente em apenas alguns setores da atividade econômica, tem gradativamente se expandido para outras áreas.

Originou-se propriamente a partir de ferramentas tecnológicas da informação e comunicação que conceberam a organização da produção em rede, possibilitando a conexão direta do prestador de serviços com tomador do trabalho, cuja “sala de negócios”, ao invés de ser um lugar físico, é um “software”, sendo o proprietário aquele que detém o controle sobre o código-fonte do aplicativo (símbolos que codificam o programa em linguagem computacional).

A empresa Uber foi a responsável pelo nome deste inovador modelo econômico. Ela própria se apresenta como uma “plataforma de tecnologia que liga pessoas. Pessoas que querem se deslocar da cidade e pessoas disponíveis para as levar onde querem ir.”¹

Com o discurso de “economia colaborativa” e “aplicativo de carona”, os motoristas são tratados como “parceiros”, podendo lhes ser facilitados, até mesmo, aluguel ou descontos em carros novos, caso não tenham automóvel.

Seus defensores argumentam que se trata de modelo de prestação de serviço de compartilhamento ou sob demanda, assim como eBay ou Etsy, ou seja, uma simples plataforma eletrônica que conecta livres empreendedores e consumidores, cobrando um percentual de comissão sobre as transações. Por outro lado, viceja no mundo jurídico forte controvérsia sobre o tipo de relação efetivamente existente entre os polos. Para alguns, seria uma tentativa de autonomização dos contratos de trabalho a partir das novas funcionalidades

1 O que é a Uber?, 05 Set. 2015. Disponível em: https://uberportugal.pt/portugal/opo_uberpt. Acesso em 04 Jun. 2019.

tecnológicas.

Sem a pretensão de estabelecer uma máxima universal, entende-se suficiente a verificação ou não da presença dos elementos caracterizadores da relação de emprego no caso concreto (interpretação tópico-retórica de VIEHWEG, 1979).

A princípio, aceitando a ideia de que o prestador de serviços que utiliza de um “software” para fornecer seus serviços teria plena liberdade para gerir seus negócios, seria inegável sua qualificação como profissional independente e autônomo. Não obstante, ao se deter em como funciona a realidade da relação contratual entre o motorista e a empresa que disponibiliza a plataforma digital, observa-se a existência de muitas exigências na forma como deve ocorrer a prestação de serviços, cita-se o comportamento no atendimento, a remuneração pré-definida, o tipo de veículo, a orientação para que passageiros não sejam recusados, sua condicionante de permanência às avaliações feitas pelos usuários do serviço de transporte, além de premiações em dinheiro pelo maior número de corridas realizadas em datas específicas.

Nesse panorama inicial, possível concluir que, paralelamente à evolução da ciência da computação, apareceram formas de trabalho que não se enquadravam mais naquela dimensão clássica, segundo a qual a relação de emprego corresponderia ao trabalho exercido com subordinação (SILVA, 2005). Outrora, a subordinação representava nítido caráter subjetivo, jungida de submissão do empregado à forma de prestação de serviços determinada pelo empregador. Agora, entra em discussão a relação daqueles trabalhadores que se submetem à forma determinada pelas “regras do programa”, o que alguns têm chamado de controle por algoritmo.

Para Gouthier (2016), o desafio hoje do Direito do Trabalho está em pensar em novas formas de regulação do trabalho humano, em um tipo de regulação suficientemente flexível capaz de se adequar a esta evolução vertiginosa da realidade. Enfatiza que para além da mera formalização das empresas e do trabalho, bem como dos aspectos fiscais e de contribuição à seguridade social, existem problemas que devem ser pensados, como a proteção dos direitos fundamentais, tal como o direito à proteção social contra as várias contingências a que estão suscetíveis as pessoas ao longo de sua vida de trabalho (acidentes de trabalho, doenças ocupacionais, maternidade, invalidez).

Ciente dessa limitação conceitual na sociedade contemporânea, tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm apresentando interpretações ampliativas ao elemento da subordinação, sob uma ótica de inserção objetiva do trabalhador à essência da atividade empresarial explorada.

Alguns autores, inspirados no conceito italiano de parassubordinação, enquadram esses novos trabalhadores na chamada zona grize (cinzenta ou fronteira), classificação daqueles segundo os quais haveria uma relação de coordenação entre os contratantes, como autônomos, liberais, artistas, representantes comerciais.

Já a teoria da subordinação estrutural utiliza como uma de suas premis-

sas exatamente o fato de a subordinação já não ser tão palpável como antes. Aqui, não se respalda na evidência de intensidade de ordens e comandos do empregador, mas se verifica se o caráter das atividades desenvolvidas pelos empregados integram inerentemente à dinâmica do processo produtivo do tomador. Nas palavras de Godinho (2019), mediante sua incorporação e submissão à cultura cotidiana empresarial.

Nesse mesmo sentido em que a subordinação é projetada sobre o núcleo do empreendimento, tem-se a teoria da subordinação reticular, assim denominada pelo desembargador brasileiro José Eduardo Resende Chaves Júnior (MENDES; CHAVES Júnior, 2007).

Por sua vez, a teoria integrativa se inspira no direito espanhol e alemão, em que a justeza na distribuição dos riscos do negócio é tão mais significativa que a simples análise da subordinação para a identificação do regime jurídico dos trabalhadores. Para se enquadrar na qualidade de empresário, devem estar presentes não apenas os ônus e riscos do empreendimento, mas também seu bônus, qual seja, a oportunidade de auferir grandes lucros (PORTO, 2011).

Assim dizendo, eis que a multifacetada forma de interpretação da subordinação jurídica torna capaz e possível ao Direito do Trabalho se adaptar aos desafios apresentados pela cambiável dinâmica social.

Decisões Judiciais e Administrativas

Até o momento não são muitas as ações judiciais conhecidas e já finalizadas de trabalhadores demandando reconhecimento de vínculo empregatício com empresas de plataforma digital.

Não obstante, o que se observa ter tomado bastante força na discussão desse tema foram as ações coletivas. Um exemplo desse mecanismo de tutela são as “class actions” próprias do direito norte-americano. Dentre os “leading cases” tem-se o caso “Connor et al v. Uber Technologies”, que abrangeu toda a classe dos motoristas da Califórnia e teve grande repercussão na mídia norte-americana, por envolver a região onde a empresa foi criada, abranger cerca de 400 mil motoristas e por ter sido uma das primeiras ajuizadas (13-cv-03826-EMC, Northern District of California).

Ao avaliar a proposta do acordo para pagar 84 milhões de dólares aos motoristas, o magistrado Edward Chen deixou de fazer a homologação por entender, dentre outras razões, que não estava clara a configuração dos motoristas como empregados ou como contratantes independentes. O processo foi suspenso sob o fundamento de que o caso deveria ser decidido por arbitragem.²

Da mesma forma, a ação Cotter et. ali. v. Lyft, Inc., em que o magistrado Vince Chhabria assim decidiu preliminarmente: “à primeira vista, os

2 UBER class action settlement. *O'Connor, et al. v. Uber Technologies, Inc.* Case No. 3:13-cv-03826-EMC | *Yucesoy, et al. v. Uber Technologies, Inc.* Case No. 3:15-cv-00262-EMC. Disponível em <https://uberlitigation.com/Home/Documents>. Acesso em: 03 Jun. 2019

motoristas do LYFT não se parecem muito com empregados. Mas tampouco esses motoristas se assemelham a trabalhadores autônomos”. Esse processo se findou por meio de acordo, consubstanciado no pagamento de indenização de 27 milhões de dólares destinada aos motoristas substituídos processualmente, sem que houvesse apreciação final do mérito da questão (13-cv-04065, Northern Distric of California).

Paralelamente, também foram ajuizadas outras ações, como em Nova York e em Massachussets, sendo remetidas à jurisdição da Califórnia por conexão.

Em 2015, o Comissário do Trabalho da Califórnia entendeu uma motorista da Uber como empregada, e não como contratada autônoma. A empresa recorreu ao judiciário estadual para anular a decisão administrativa, não havendo decisão (CGC-15-546378, Superior Court of California).

Do mesmo modo, a Junta de Apelações do Seguro de Desemprego da Califórnia entendeu que um motorista da Uber era um funcionário apto a obter benefícios de desemprego. O Bureau do Trabalho e Indústrias do Estado de Oregon emitiu uma Opinião Consultiva de que os motoristas da Uber seriam funcionários. O Conselho de Apelações do Seguro de Desemprego de Nova York já considerou que os motoristas da Uber seriam funcionários com direito a indenização por desemprego. Um Tribunal de Apelações da Pensilvânia rejeitou o argumento da Uber de que seu motorista estava operando uma empresa independente e determinou que o motorista fosse qualificado para o seguro desemprego.³

Atualmente, ganhou-se destaque o caso Dynamex, uma empresa de entrega de encomendas, que se utilizava de uma plataforma semelhante à da empresa Uber. Por meio de uma ação coletiva proposta perante a Corte do Estado da Califórnia, o vínculo dos trabalhadores foi reconhecido, ocasião em que se fixaram requisitos para a identificação do trabalho autônomo (“ABC test”), quais sejam, que o trabalhador não esteja sujeito a controle e direção da contratante, que o trabalho desempenhado seja alheio ao negócio principal da contratante, e que o trabalhador esteja habitualmente envolvido em um comércio independente, um negócio ou uma ocupação de mesma natureza para o qual foi contratado (Dynamex Operations West, Inc. v. Superior Court, 4 Cal.5th 903 (2018)). Diga-se que tal decisão influenciou o julgamento do caso Vazquez et al. V. Jan-Pro Franchising International, Inc. no. 17-16096, que utilizou de tais requisitos, como também entendeu aplicáveis retroativamente.

Registra-se mais que, visando codificar esta decisão, o estado da Califórnia (EUA) inovou no mundo jurídico, tendo recentemente aprovado lei estabelecendo a presunção de existência de relação de emprego entre os trabalhadores de aplicativos e a empresa contratante, com vigência projetada para janeiro/2020.

Outra atual notícia que ganhou destaque no mundo jurídico, foi a cria-

3 UBER drivers. Disponível em <https://www.uberlawsuit.com/> Acesso em 03 Jun. 2019.

ção de um sindicato por entregadores do Uber Eats no Japão, com o objetivo de buscar melhores condições de trabalho⁴.

Na Suíça, o Órgão que administra o Seguro Social de Acidentes do Trabalho (SUVA) considerou a Uber como empregadora para fins previdenciários, por entender que seus motoristas trabalhariam como empregados.⁵

Em 2016, em ação proposta por motoristas da Uber contra a controladora sediada na Holanda e na Inglaterra (Uber London Ltd e a Uber Britannia Ltd), o Employment Tribunal de Londres reconheceu os motoristas como empregados, e não autônomos ou agentes.⁶

Em janeiro de 2017, foi ajuizada na cidade de Toronto (Canadá), perante a Ontario Superior Court, uma ação coletiva, que ainda se encontra na fase de certificação (admissibilidade)⁷.

Na Espanha, a Inspeção do Trabalho da Catalunha, após meses investigando, entendeu serem empregados os motoristas da Uber, já que “os elementos dos pressupostos constitutivos de dependência e *ajenidad* são próprios do contrato de trabalho”.⁸

No Brasil, há julgamentos para ambos os lados. As decisões que declararam o vínculo entenderam que não se trata de empresa de tecnologia, mas sim de transporte de passageiros, nesse sentido os processos nº 0011359-34.2016.5.03.0112 e nº 1001492-33.2016.5.02.0013. Já as decisões que negaram se fundamentaram na dimensão clássica da subordinação, sendo a Uber mera empresa de tecnologia que faria a interligação entre clientes e profissionais - nesse entendimento os processos nº 0011863-62.2016.5.03.0137 e nº 0001995-46.2016.5.10.0111. Cita-se ainda o processo nº 0100351-05.2017.5.01.0075, no qual, embora reconhecido o vínculo de emprego em primeira instância, foi essa decisão reformada em grau recursal; por outro lado, no processo nº 0010806-62.2017.5.03.0011, após a rejeição do pedido inicial em primeira instância, foi reconhecido o vínculo no Tribunal, ocasião em que se determinou o retorno dos autos à origem para continuidade do julgamento do mérito.

4 Funcionários de entrega da Uber Eats formam sindicato no Japão por melhores condições de trabalho. Disponível em: <https://timesjapan.news/2019/10/04/funcionarios-de-entrega-da-uber-eats-formam-sindicato-no-japao-por-melhores-condicoes-de-trabalho/>. Acesso em 03 de Nov 2019.

5 UBER doit payer des cotisations sociales. *24 heures*, 05.01.2017. Disponível em: <http://www.24heures.ch/suisse/uber-doit-payer-cotisations-sociales/story/13753680>. Acesso em: 03 Jun. 2019.

6 OSBORNE, Hilary. UBER loses right to classify UK drivers as self-employed. Disponível em <https://www.theguardian.com/technology/2016/oct/28/uber-uk-tribunal-self-employed-status> e www.bbc.com/news/business-37802386. Acesso em 03. Jun. 2019.

7 LEWIS, Michael. Proposed Ontario class-action claims Uber drivers are employees not contractors. *The Star*. Disponível em: <https://www.thestar.com/business/2017/01/24/proposed-ontario-class-action-claims-uber-drivers-are-employees-not-contractors.html>. Acesso em 03 Jun. 2019

8 GOZZER, Stefania. Trabajo dice que los chóferes de Uber son empleados de la firma. *El País*. Disponível em: http://economia.elpais.com/economia/2015/06/12/actualidad/1434135569_865496.html. Acesso em: 03 Jun. 2019

Mais recentemente, ganhou-se destaque o acórdão proferido no processo n.º 1001160-73.2018.5.02.0473, no qual se afastou a subordinação jurídica e, conseqüentemente, o vínculo de emprego, diante da existência da possibilidade de o motorista recusar corridas sem efetiva penalidade. Na oportunidade, ressaltou-se que o direcionamento de aproximadamente 75% do valor pago pelos passageiros em favor do motorista tornaria impraticável uma verdadeira relação de emprego, já que atribuiria a menor parte do valor ao empregador, que ainda arcaria com recolhimentos previdenciários, FGTS e demais despesas inerentes ao empreendimento.⁹

Teletrabalho ou “Home Office”

Genericamente, as expressões teletrabalho e “home office” se referem à prestação de serviços realizada topograficamente fora do ambiente laboral da empresa. Há quem diferencie o tradicional “trabalho no domicílio” (como o comumente realizado por doceiras e alfaiates), do “home office”, como sendo aquele trabalho realizado no domicílio à base da informática e dos novos meios de comunicação; e, ainda, do teletrabalho, que não necessariamente se realiza no domicílio, mas em diferentes locais com o uso de recursos eletrônicos, informáticos e de comunicação (DELGADO, 2019).

Os termos originários foram criados em 1974 por Jack Nilles: “telecommuting”, “telesserviço” ou “teleworking”. O autor define o telesserviço como qualquer alternativa para substituir as viagens ao trabalho por aparelhos de tecnologia de informação (telecomunicação, computadores), e o teletrabalho como levar o trabalho aos trabalhadores (ao invés de levar estes ao trabalho), constituindo atividade periódica fora do escritório central, um ou mais dias por semana, seja em casa ou em um centro de telesserviço (NILLES, 1997).

Com o desiderato de obter força de trabalho que não seria financeiramente viável se contratada nos países de origem, inúmeros centros de trabalho remotos foram sendo instalados em locais afastados do empregador, sendo conhecidos como telecabanas (KUGELMASS, 1996).

Já o teletrabalho domiciliar ou “home office” é aquele exercido pelo empregado em sua casa ou ambiente familiar. Idealmente, permite reduções

⁹ Disponível em: <http://pje.trt3.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=1701311427543900000038127039>; <http://pje.trt2.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=17033008332297200000061601335>; <https://pje.trt3.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=17013014211510800000038030024>; <https://pje.trt10.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>. <https://pje.trt1.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/01003510520175010075> <https://pje-consulta.trt3.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/00108066220175030011>. Acesso 25 Ago. 2019 <http://search.trtsp.jus.br/easysearch/cachedownloader?collection=coleta010&docId=75ab79c1faa66a0516f1b2de49de9aa161f864d1&fieldName=Documento&extension=html#q=>. Acesso 03 Nov. 2019.

de custo significativas para ambas as partes, como acesso a empregos que de outro modo não poderiam estar disponíveis, ganhos de produtividade e benefícios indiretos à sociedade (redução de poluição atmosférica; flexibilidade de horário; qualidade de vida em família; diminuição do congestionamento nas vias urbanas, economia energética).

Todavia, tal situação não autoriza ao empregador transferir os riscos de sua atividade ao empregado, já que lhe remanesce o dever de fornecer todos os equipamentos de trabalho (computador, “internet”, móveis com ergonomia adequada, telefone etc), reembolsar despesas efetuadas (Convenção nº 95 OIT, art. 8, I, intangibilidade salarial), efetuar o controle de jornada (ou, em sua impossibilidade, estipular tarefas razoáveis à jornada); e, até mesmo, responsabilizar-se por eventuais acidentes de trabalho derivados de risco por ele sistematizado (Teoria do risco sistêmico).

Para Bramante (2012) esta modalidade de trabalho também traz desvantagens de ordem psicossociais, como perda da privacidade, intensificação do tempo de trabalho, redução do tempo de descanso, dispersão do trabalho com queda da produtividade e novas doenças profissionais denominadas de tecnoestresses.

Nilles (1997) se queixa de que, na realidade fática, é comum o empregador não fornecer os equipamentos necessários para a instalação do escritório domiciliar, tampouco arcar com as despesas ou melhorias necessárias, o que acaba sendo assumidas pelos teletrabalhadores.

De toda a forma, o que se vê são inúmeros países já regulamentando o trabalho à distância, passando a incorporar o conceito de teletrabalho em seus textos normativos.

Sistema de “Co-Working”

Outra inovação na organização do trabalho, fruto da economia compartilhada, que vem trazendo importante reflexão no universo jurídico-social é o chamado “co-working”.

A nomenclatura se refere ao compartilhamento de um ambiente de trabalho entre diversos sujeitos que não necessariamente atuam no mesmo ramo de negócio ou para uma mesma empresa.

Rompendo com os modelos usuais, profissionais se juntam voluntariamente em espaços públicos, em escritórios virtuais ou em salas locadas coletivamente. São empreendedores, pesquisadores, inovadores, por vezes vinculados a uma atividade de risco e incerteza quanto à própria viabilidade (p. ex. “startups”).

Nessa parceria o que se almeja é tanto a diminuição de custos fixos, como limpeza, locação, tributos, áreas de refeitórios, salas de reuniões, portaria, segurança, água, luz, telefone, “internet”, quanto o incremento de vantagens negociais, como localização privilegiada, secretária bilingue, “design” sofisticado, “marketing”, assessorias, “networking” comercial etc.

Na esfera do ideal, o “co-working” só teria a beneficiar os envolvidos; no entanto, o que gera inquietude no ramo jurídico é que muitas vezes empresas se utilizam desse método com a finalidade de fraudar uma verdadeira relação de emprego (p. ex., através da contratação de serviços de profissionais constituídos em pessoa jurídica, mascarando um vínculo de emprego – “pejo-tização”) e se isentar de responsabilidades trabalhistas.

O fato de o processo de inovação ser dinâmico e disruptivo não exime a tentativa doutrinária de ampliar o conceito de subordinação jurídica para contemplar ao máximo situações fraudulentas, conforme já foi visto em tópico anterior.

De mais a mais, a Convenção nº 155 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em seu artigo 17, garante uma válvula de proteção aos empregados, compartilhando as responsabilidades pelo meio ambiente de trabalho entre todas as empresas que desenvolvem simultaneamente atividade no mesmo lugar; sendo assim, solidariamente responsáveis pela segurança, saúde, ergonomia e por manter sempre um ambiente adequado ao labor.

Conclusão

O avanço na tecnologia da informação digital a partir do final do séc. XX e início do séc. XXI trouxe consigo grandes dúvidas no enquadramento das novas relações de trabalho.

Enquanto que de um lado se nota certa esfera de autonomia do trabalhador na realização da prestação; de outro, todavia, depara-se com a limitação dessa liberdade pela própria engrenagem do sistema: os programas algorítmicos. Ou seja, a autonomia concedida passa a ser uma “autonomia com subordinação”.

À medida que a organização da força de trabalho vem se modificando, urge à esfera jurídica se dinamizar e se adaptar às novas formas apresentadas. Tornou-se insuficiente e ultrapassada a visão tradicional de subordinação para o enquadramento de uma relação de emprego, agora mais fluida e dinâmica.

Como visto, apesar de não haver consenso entre os operadores do Direito, fato é que ascende a preocupação com a proteção dos direitos fundamentais, e impõe a aplicação da normatização laboral como instrumento de controle civilizatório e não como ferramenta de solidificação de desigualdades e exclusões na vida social e econômica.

Além de regulamentação legislativa futura (como, p. ex., recentemente experimentado pelo estado da Califórnia/EUA), o instrumento que já se tem às mãos é a adoção de interpretações mais abrangentes da subordinação jurídica entre as partes, sob a ótica objetiva de inserção do trabalhador na atividade empresarial explorada.

Referências

BRAMANTE. Ivani Contini. Teletrabalho, Teledireção, Telessubordinação e

Teledisposição. **Revista LTr**, Brasil, vol. 76, n. 04, p. 393, abr. 2012.

CHIARELLI, Carlos Alberto. **Temas contemporâneos na sociedade do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007. p. 290

DAGNINO, Emanuele. Uber law: perspectiva jurídico-laboral de la sharing/on-demand economy. **Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo**. Módena (Italia). Vol. 3, n. 3, jul./set. 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 18. ed. LTr. São Paulo, 2019.

GAUTHIER, Gustavo. Economía compartida, “crowdworking” y Derecho del trabajo. In: GAUTHIER, Gustavo (Coord.); VÁSQUEZ, Cristina; VIEGA, María José; SAPOLINSKI, Jaime; AZCÚE, Alvaro Rodríguez; DEL CASTILLO, Matías Pérez; LEGUINA, Florencia Tarrech; CASANOVA, Miguel. **Disrupción, Economía compartida e Derecho. Enfoque jurídico multidisciplinario**. 1ª ed. Fundación de Cultura Universitaria, Uruguay, 2016.

GORZ, André. **O imaterial: conhecimento, valor e capital**. Tradução de Celso Azzan Jr. São Paulo: Annablume, 2005.

GOZZER, Stefania. **Trabajo dice que los chóferes de Uber son empleados de la firma**. *El País*. Disponível em http://economia.elpais.com/economia/2015/06/12/actualidad/1434135569_865496.html Acesso em: 03 Jun. 2019

HUWS, Úrsula. **A review on the future of work: on-line labour exchanges, or ‘crowdsourcing’: implications for occupational safety and health**. Disponível em: <https://osha.europa.eu/en/tools-and-publications/publications/future-work-crowdsourcing>. Acesso em: 29 mai. 2019.

JOHNSTON, Chris. **Uber drivers win key employment case**. BBC News. 28 out. 2016. Disponível em: <http://www.bbc.com/news/business-37802386>. Acesso em: 03 jun. 2019.

KUGELMASS, Joel. **Teletrabalho - novas oportunidades para o trabalho flexível**. São Paulo: Atlas, 1996.

LEME, Ana Carolina Reis Paes; RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JUNIOR, José Eduardo de Resende, coordenadores. **Tecnologias Disruptivas e a Exploração do Trabalho Humano**. São Paulo: LTr, 2017

MENDES, Marcus Menezes Barberino, CHAVES José Eduardo de Resende. Subordinação Estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica. **Revista do TRT da 3ª Região**, Belo Horizonte, n. 76, p. 197-218, jul./dez. 2007.

NILLES, Jack M. **Fazendo do teletrabalho uma realidade**. Tradução Eduardo Pereira Ferreira, São Paulo: Futura, 1997; Managin Telework. Strategies for managing the virtual workforce, New York: Wiley, 1998.

PORTO, Lorena Vasconcelos. A Parassubordinação: aparência X essência. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; CANTELLI, Paula Oliveira; PORTO, Lorena Vasconcelos; NIGRI, Fernanda. **Parassubordinação: em homenagem ao Professor Márcio Túlio Viana**. São Paulo: LTr, 2011.

_____. **A Subordinação no Contrato de Trabalho - uma releitura necessária.** São Paulo: LTr, 2009.

RIFKIN, Jeremy. **O fim dos empregos.** Tradução de Ruth Gabriela Bahr. São Paulo: Makron Books, 1996.

SIGNES, Adrián Todolí. **El contrato de trabajo em el S. XXI:** La colaborativa, On-demand economy, Crowdsourcing, economy y outras formas de descentralización productiva atomizan el mercado de trabajo. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2705402>. Acesso em: 29 mai. 2019.

SILVA, Otávio Pinto e. **Subordinação, Autonomia e Parassubordinação nas Relações de Trabalho.** São Paulo: LTr, 2005.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e Jurisprudência.** Trad. Tércio Sampaio Ferraz Jr. Brasília: UnB, 1979.

NOVOS MODELOS DE REGULAÇÃO DO TRABALHO NA ERA DA GIG ECONOMY – ANÁLISE DA PROPOSTA DE CRIAÇÃO DE UMA CATEGORIA INTERMEDIÁRIA DE EMPREGADO NO BRASIL

Cláudio de Azevedo Barbosa

Graduando em Direito pela Universidade de Brasília. Membro do Grupo de Pesquisa “Trabalho Constituição e Cidadania”. Bolsista do Edital nº 05/2019 do Decanato de Ensino de Graduação da Universidade de Brasília

Resumo:

Este artigo tem o propósito de examinar a proposta da criação de uma categoria intermediária de empregado, tida como solução para a crise de regulação do trabalho no contexto da Economia Gig. De início, examina-se o conceito de Economia Gig (diferenciando-o da Economia do Compartilhamento) bem como o modo como se desenvolve o trabalho por aplicativos. Posteriormente, analisa-se a controvérsia acerca do vínculo de emprego no trabalho por meio de aplicativos e questiona-se se de fato é possível uma resposta genérica e abstrata para a questão. Ao final, discute-se a criação de uma categoria intermediária propriamente dita, tendo em vista seus aspectos positivos e negativos. Conclui-se pela inviabilidade da adoção dessa solução regulatória, sobretudo em razão da possibilidade de aprofundamento da insegurança jurídica e da flexibilização trabalhista.

Palavras-chave: Gig Economy; Sharing economy; Trabalho por meio de aplicativos; Vínculo de emprego; Empregado independente.

Introdução

O avanço da Economia Gig¹ no Brasil tem gerado uma crise na regu-

1 A palavra “Gig” na língua inglesa é utilizada como um sinônimo informal de trabalho (*work, job* ou *labor*), comumente associado a um trabalho temporário ou precarizado. Esse termo também é muito utilizado para designar performances artísticas de músicos (DICTIONARY, 2019). Opta-se por utilizar a nomenclatura em inglês no título do trabalho pois esta apresenta-se como mais utilizada no meio acadêmico. No corpo do trabalho, adota-se o termo “Economia Gig”, pois uma tradução adequada para o termo “Gig” na língua portuguesa aparente não existir – pelo menos para designar um trabalho precarizado. A palavra mais próxima parece ser o termo “bicos” – o que levaria a designação “Economia dos Bicos”, o que não é completamente adequado no presente estágio de

lação do trabalho sem precedentes. Muito embora esse fenômeno seja uma tendência mundial, uma das expressões da Economia Gig tem ganhado destaque nas análises de estudiosos sobre o tema: o trabalho sob demanda executado através de plataformas digitais disruptivas. Essas plataformas conectam os consumidores com trabalhadores que prestam serviços diversos, como transporte de passageiros e entrega de alimentos, não assumindo qualquer responsabilidade pelo trabalho, sob o fundamento de que apenas consistiriam em um serviço de intermediação. Tal circunstância tem gerado a precarização dessas relações laborais.

Esse fenômeno parece estar tomando uma dimensão maior no Brasil do que em outros países. Segundo o Instituto Locomotiva 5,5 milhões de pessoas trabalham por meio de aplicativos de transporte e entregas no Brasil (LOCOMOTIVA, 2019), o que equivale à quase cinco por cento da força de trabalho do país de aproximadamente 106 milhões de pessoas (IBGE, 2019). À título de comparação, estatísticas extraoficiais em países como a Austrália e cidades como Nova York apontam que os trabalhadores de toda a Economia Gig (que, como será visto, não se limita ao trabalho por aplicativos) sequer chegam a um por cento da força de trabalho (STEWART; STANFORD, 2017).

Tendo em vista a relevância do tema no Brasil, os juslaboralistas nacionais tem discutido a presença, ou não, de vínculo de emprego no trabalho desenvolvido por meio de aplicativos. Como é sabido, o reconhecimento da relação de emprego traz consigo uma série de direitos e proteções, com o intuito combater a precarização trabalhista e contribuir com o avanço civilizatório. Os defensores dessas plataformas, porém, afirmam que tal medida inviabiliza a continuidade de seu modelo de negócios, o que pode ter consequências econômicas negativas. Uma alternativa, entretanto, tem surgido nos debates sobre o tema em outros países: a criação de uma categoria intermediária de empregado, com proteções específicas e autônomas.

Nesse contexto, o presente trabalho tem como objeto analisar a proposta da criação de uma categoria intermediária de empregados, propagada pela literatura especializada estrangeira como solução para a crise na regulação do trabalho gerada pela disseminação da Economia Gig.

A metodologia adotada será a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. Adota-se também o direito comparado, já que a maioria dos debates sobre essa categoria intermediária têm se desenvolvido no exterior – sobretudo nos Estados Unidos.

Destaca-se que a escolha desse marco comparativo não é despropositada, pois esse país: a) é o principal fórum de discussão do principal objeto de estudo deste artigo; e, b) exerce uma atração relevante na criação de políticas públicas e interpretações jurídicas em outros países, em razão de sua posição de liderança global no mundo ocidental (SANTOS, 2018).

Tendo em vista todas essas premissas, o presente artigo se divide em

desenvolvimento bibliográfico do tema.

duas grandes partes. A primeira parte (tópicos 02 e 03) consiste na análise da Economia Gig e da relevante discussão acerca do vínculo de emprego dos trabalhadores por aplicativos. Muito embora a questão do vínculo de emprego não seja o objeto central de estudo desta pesquisa, faz-se necessário abordá-la, para situar a proposta de uma categoria intermediária de empregado – tendo em vista a dificuldade em oferecer uma resposta abstrata e geral para essa controvérsia. A segunda parte da pesquisa (tópico 04) consiste na análise propriamente dita da proposta de criação da categoria intermediária. Examinam-se pontos positivos e negativos apontados pelos defensores e críticos dessa solução. Ao final, serão enumeradas as conclusões do artigo.

A Economia Gig e o trabalho sob demanda por aplicativos

Segundo Valério de Stefano, a Economia Gig consiste em duas novas formas de trabalho: o *Crowdwork* e o trabalho sob demanda por meio de aplicativos (ou mesmo apenas “trabalho por meio de aplicativos”) (DE STEFANO, 2015).

O *Crowdwork*: é o trabalho executado por plataformas online que colocam em contato um número indefinido de organizações e indivíduos por meio da internet de maneira global. A natureza do trabalho realizado nas plataformas de *Crowdwork* é variada, e muitas vezes envolve “microtarefas” monótonas e repetitivas, mas que dependem de um julgamento que vai além da capacidade da inteligência artificial (completar questionários, atribuir emoções a fotos ou vídeos). Pode também envolver tarefas mais complexas, como a criação de uma logomarca, por exemplo. (DE STEFANO, 2015)

Já o trabalho por aplicativos consiste na prestação de serviços tradicionais, como transporte de passageiros, entregas de alimentos e limpeza, por meio de aplicativos digitais, que frequentemente interferem na atividade do trabalhador, garantindo parâmetros mínimos de qualidade ao usuário (DE STEFANO, 2015). Esses aplicativos são conhecidos como plataformas P2P (*peer to peer*), pois interligam o usuário (*peer*) com o prestador de serviço (o outro *peer*) (AGUIAR RODRIGUES; BARBOSA, 2019). Daí o discurso adotado por essas plataformas digitais de que seu papel é apenas de conectar o consumidor com o prestador de serviços, não havendo, nessa perspectiva, relação de emprego entre o trabalhador e a plataforma (ASSIS, 2018). Esta pesquisa enfoca, sobretudo, o trabalho por meio de aplicativos, tendo em vista a maior relevância dessa dimensão da Economia Gig no Brasil.

Cabe distinguir a Economia Gig da Economia do Compartilhamento – ou *Sharing Economy* – para os propósitos deste artigo. O termo “Economia do Compartilhamento” encontra-se associado a um discurso de extrema maximização individual empreendedora e de criação de benefícios socioambientais para toda a coletividade (SLEE, 2015). É o discurso toytista elevado a segunda potência, pois não há apenas a ideia de maximização individual (o motorista de aplicativo que é um “empreendedor”), mas também benefícios sociais

gerados pelas novas tecnologias (suposta redução da emissão de gases de efeito estufa com a disseminação de aplicativos de transporte, por exemplo). O termo Economia do Compartilhamento, ainda, está em consonância com o discurso das empresas de aplicativos de que não há vínculo de emprego entre elas e o trabalhador, mas apenas o “compartilhamento” de propriedade através de “estranhos confiando em estranhos” (SLEE, 2015).

O termo Economia Gig, ao contrário, põe em evidência o trabalho humano, que é frequentemente a principal contrapartida dos aplicativos aos usuários da plataforma. Uma empresa como a UBER² depende do trabalho de seus motoristas, pois seu faturamento tem como origem o valor das corridas de cada um deles. Tanto é assim que essa empresa – como muitas outras do setor – exige dos motoristas parâmetros mínimos de conduta, cuja aderência é controlada por meio das avaliações dos passageiros.

Designar o trabalho por meio de aplicativos como uma dimensão da Economia do “Compartilhamento”, portanto, esconde que o de fato está sendo comercializado é o trabalho humano – e não o mero compartilhamento de propriedade. Dessa premissa decorre a conclusão de que a regulação desse segmento econômico deve ser estabelecida conforme a lógica protetora do Direito do Trabalho estabelecida na Constituição de 1988.

O trabalho por meio de aplicativos, ainda, difere sobremaneira das atividades desenvolvidas por plataformas de alugueis de imóveis e de veículos, como a AIRBNB ou a YELLOW³, respectivamente. Embora essas plataformas tragam desafios regulatórios próprios, o trabalho humano não é, a princípio, um elemento central oferecido ao consumidor – de modo que sua adequada regulação parte de premissas distintas. Nesses casos, falar em Economia do Compartilhamento pode ser adequado⁴.

Destaca-se, por fim, que a Economia Gig tem como características definidoras: a) a desvalorização do trabalho humano e do vínculo de emprego; e, b) a desvirtuação do princípio da alteridade. A desvalorização do trabalho humano e do vínculo de emprego (a) decorre exatamente desse discurso de maximização individual e empreendedora, que afirma que o trabalhador é, na verdade, um “parceiro” da empresa – apesar de ter boa parte de sua atividade

2 Utiliza-se o exemplo da UBER neste artigo em razão de sua importância como uma das primeiras representantes da Economia Gig a obter destaque e relevância econômica no Brasil.

3 Aplicativo que permite aos usuários alugarem patinetes motorizados que se encontram espalhados pela cidade para o transporte próprio.

4 Não há dúvidas, porém, que partes integrantes (atividades-meio) do modelo de negócios dessas plataformas também dependam do trabalho humano, de modo que, caso esse trabalho ocorra através da lógica dos aplicativos, elas farão parte da Economia Gig. Observe-se, por exemplo, o caso dos carregadores de bateria de patinetes (*chargers*), que utilizam o aplicativo para encontrar os patinetes de empresas da “Economia do Compartilhamento” e reabastecer sua bateria (COMÉRCIO, 2019). Esse modelo de trabalho é bastante similar ao modelo UBER, pois o carregador escolhe os dias que irá trabalhar (apesar dessa atividade ser prioritariamente desenvolvida à noite, pois os patinetes são usados pelos consumidores durante o dia. Nesse caso o trabalho humano ganha centralidade, o que demanda uma regulação diferenciada da “Economia do Compartilhamento”).

produtiva controlada por esta. Trata-se de uma verdadeira novilíngua, como já afirmava Alain Supiot ainda no século XX (SUPIOT, 2014): o trabalhador é chamado de “empreendedor”, “parceiro” ou “colaborador”.

A desvirtuação do princípio da alteridade (b) é resultado da transferência dos riscos do empreendimento ao trabalhador, cuja remuneração passa a depender exclusivamente da demanda dos usuários da plataforma digital. Além disso, os sistemas de reputação e avaliação dessas plataformas digitais permite que a realização de vigilância disciplinar pelas empresas, que podem excluir unilateralmente o trabalhador cuja avaliação seja imperfeita – independente do motivo dessas avaliações, que pode até consistir na insatisfação com políticas da própria empresa, e não propriamente com a conduta do trabalhador (SLEE, 2015). Como afirma Tom Slee (SLEE, 2015, pg. 54): “Um sistema de reputação é o chefe do inferno: um gerente errático, temperamental e irresponsável, que pode te demitir a qualquer momento, sem possibilidade de recurso”⁵.

Encerra-se esse tópico ressaltando que essas características são similares a outras formas flexíveis de contratação. Nesse sentido, Valério de Stefano afirma que a Economia Gig não é um universo paralelo, e se insere plenamente no mundo do trabalho, ainda que de forma específica (DE STEFANO, 2015). Assim como trabalhadores terceirizados ou intermitentes, há forte litigância no campo da Economia Gig relacionada à classificação, ou não dos trabalhadores como empregados (DE STEFANO, 2015). No Brasil, entretanto, maioria das decisões judiciais parece não ter reconhecido o vínculo de emprego, conforme será abordado abaixo.

O vínculo de emprego no trabalho por meio de aplicativos no Brasil – É possível estabelecer uma resposta abstrata para a questão?

No Brasil a principal proposta de regulação do trabalho na Economia Gig debatida na academia tem sido o estabelecimento de vínculo de emprego entre o trabalhador de aplicativo e as respectivas plataformas⁶. O Poder Judiciário, entretanto, parece estar rejeitando essa tese na maioria de suas decisões.

Pesquisa empírica desenvolvida por Nathália Ohofugi examinou os acórdãos proferidos sobre a controvérsia no âmbito do Tribunal Regional da 3ª Região (TRT 03) – um dos principais Tribunais Trabalhistas do país, que tem proferido decisões pioneiras sobre o tema, uma vez que foi nesse Estado que os primeiros litígios trabalhistas⁷ envolvendo a UBER e seus motoris-

5 Tradução livre. No original: “*A reputation system is the boss from hell: na errática, bad-tempered and unaccountable manager that may fire you at any time, on a whim with no appeal*”.

6 Como visto, apesar deste não ser o objeto de estudo deste artigo, faz-se necessário examinar a questão para situar a análise da proposta de criação de uma categoria intermediária de empregado.

7 Nathália Ohofugi (2019) salienta que a primeira decisão sobre o reconhecimento de vínculo entre a UBER e um de seus motoristas foi proferida em 2017 na 37ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte.

tas foram julgados (OHOFUGI, 2019). Essa pesquisa examinou 23 acórdãos proferidos em sede de recurso ordinário, no período de 29 de março de 2017 (data do primeiro acórdão sobre o tema) e 14 de fevereiro de 2019 (OHOFUGI, 2019).

Nenhum dos acórdãos examinados reconheceu o vínculo de emprego entre a UBER e os motoristas reclamantes, tendo as decisões concluído invariavelmente pela ausência do elemento fático-jurídico da subordinação (OHOFUGI, 2019). Em análise qualitativa das decisões, a autora afirma que o principal argumento para afastar a subordinação é a suposta ausência de exercício do poder diretivo pela UBER, considerando que “o motorista tem autonomia e flexibilidade em sua jornada de trabalho e os riscos inerentes à atividade econômica são arcados por ele próprio” (OHOFUGI, 2019, pg. 51). Registre-se, entretanto, que em agosto desse ano o TRT 03 decidiu pela primeira vez que há vínculo entre a UBER e um de seus motoristas em acórdão proferido pela 11ª Turma (ORSINI; LEME, 2019).

Muito embora o panorama acima descrito se restrinja ao TRT 03, a jurisprudência nacional também parece se encaminhar pelo não reconhecimento de relação de emprego no caso em análise. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça (STJ) entendeu pela competência da Justiça Comum Estadual para processar e julgar pleito de motorista de aplicativo que pretende a reativação de sua conta UBER desativada pela plataforma, sob o fundamento de que “(...) os motoristas, executores da atividade, atuam como empreendedores individuais, sem vínculo de emprego com a empresa proprietária da plataforma”⁸. Muito embora o fato do STJ ter se pronunciado sobre a questão do vínculo de emprego seja reprovável – afinal, essa é típica matéria de competência da Justiça do Trabalho e sequer estava em discussão no caso concreto – essa decisão se insere em um movimento mais amplo de rejeição jurisprudencial da tese do vínculo de emprego – pelo menos até o presente momento⁹.

Uma questão que não tem recebido a atenção que merece no que concerne a essa controvérsia, entretanto, é se de fato é possível uma resposta geral e abstrata acerca da questão do vínculo de emprego no trabalho por aplicativos. Tanto os defensores do estabelecimento do vínculo, como aqueles que entendem o contrário, valem-se de afirmações generalizantes, afirmando, respectivamente, que sempre, ou que nunca haverá vínculo, a partir de considerações sobre o modo geral de agir dessas plataformas digitais.

Ocorre que cada plataforma digital possui peculiaridades e modos de agir distintos, que se relacionam com o modo de controle de seus trabalhadores – o que, numa discussão extremamente sutil e refinada sobre a subordi-

8 CC 164.544/MG, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/08/2019, DJe 04/09/2019

9 Ressalta-se, também, que o STJ não possui competência para proferir essa decisão, tendo em vista que apesar de o motorista não ter alegado a presença de vínculo de emprego, é competência da Justiça do Trabalho processar e julgar as controvérsias decorrentes de relação de trabalho em geral (art. 114, IX, CF) – o que é o caso do trabalho por meio de aplicativos (ainda que se entenda pela ausência do vínculo de emprego).

nação, pode fazer a diferença entre a presença de um vínculo de emprego, ou não. O controle exercido pela UBER, por exemplo, pode se dar de maneira mais intensa do que o exercido pela 99 POP¹⁰, de modo que, a depender das circunstâncias fáticas, pode ser possível falar de vínculo de emprego em uma das plataformas, mas não na outra (AGUIAR RODRIGUES; BARBOSA, 2019).

No mesmo sentido, caso se considere que haja subordinação entre a UBER e seus motoristas em razão de práticas específicas, como o sistema de avaliações ou cláusulas de seus termos de uso, ainda assim haverá subordinação se essas características forem posteriormente modificadas pela empresa? Apenas uma ampliação ou restrição profunda (e controversa) do conceito de subordinação poderá de fato oferecer uma resposta abstrata para a questão do vínculo de emprego no segmento dos aplicativos de transporte de passageiros.

A dificuldade em estabelecer uma resposta genérica para a controvérsia do vínculo de emprego no trabalho por meio de aplicativos se torna ainda mais evidente no que concerne os casos de plataformas que não se enquadram na estrutura tripartite da maioria dos aplicativos de transporte. Para compreender essa observação, veja-se, à propósito, figura elaborada por Andrew Stewart e Jim Stanford que representa essa estrutura triparte comum a maioria dos aplicativos de transporte de passageiros:

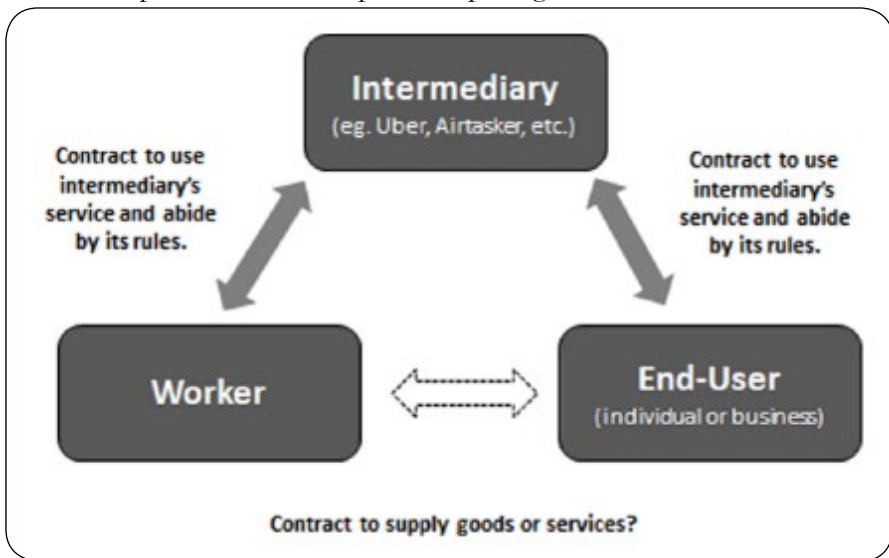


Figura 01 (STEWART; STANFORD, 2017, pg; 425)

Existem, porém, aplicativos com estruturas quadripartites, como aqueles cujo propósito é a entrega de alimentos (IFOOD, UBER EATS, por exemplo), nos quais pode-se observar o usuário, o trabalhador, o aplicativo

10 Outra plataforma digital P2P de transporte de pessoas.

intermediário e o restaurante escolhido pelo consumidor, que também deve ser cadastrado na plataforma. Trata-se de uma relação complexa, que possui peculiaridades que de extrema relevância para a controvérsia sobre o vínculo de emprego. Observe-se, nesse sentido, figura que representa essa estrutura quadripartite elaborada no presente estudo:

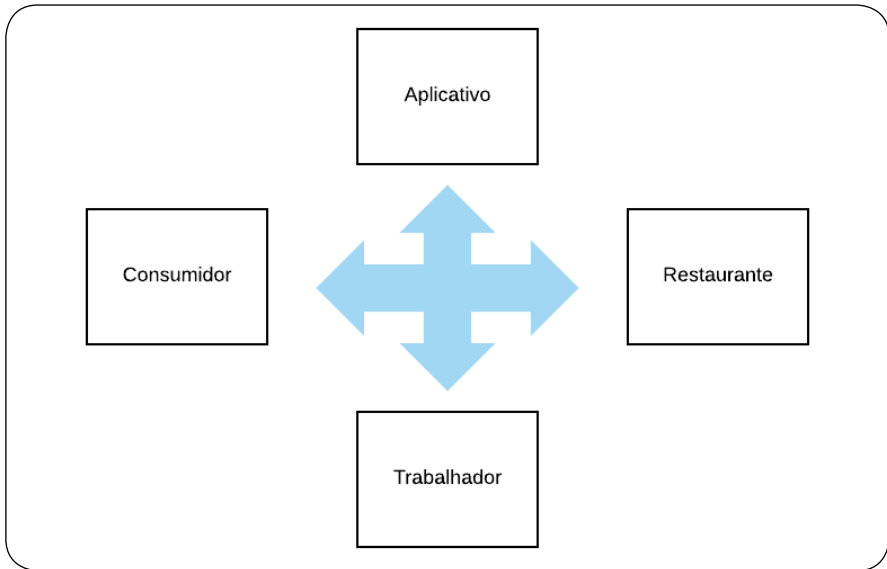


Figura 02: elaboração própria

Nesse caso, a discussão sobre o vínculo de emprego se torna mais complexa, pois ambas as posições possuem novos argumentos ao seu dispor. Se por um lado os defensores da presença de vínculo podem afirmar que agora o trabalhador também deverá se submeter em alguma medida às determinações do restaurante – o que contribui com a subordinação, as plataformas digitais podem argumentar que essa estrutura só reforça a tese da ausência de intervenção do aplicativo, que somente intermediaria as relações entre as demais partes.

Importa destacar que o trabalho por meio de aplicativos também pode ser realizado numa estrutura bipartite, como no caso dos carregadores de bateria de patinetes (“chargers”), que utilizam o aplicativo para encontrar os patinetes de plataformas de aluguel (como a já mencionada YELLOW) e reabastecer sua bateria (COMÉRCIO, 2019). Embora esse caso também integre a Economia Gig (pois faz parte do trabalho sob demanda por meio de aplicativos – nos termos da definição expressa acima)¹¹, o argumento da suposta ausência de subordinação fica enfraquecido, pois não há um usuário, mas apenas a plataforma e o trabalhador numa relação bilateral.

A adequada discussão sobre a presença do vínculo de emprego no trabalho por meio de aplicativos, portanto, passa pela análise da estrutura es-

¹¹ Ver nota de rodapé número 04.

pecífica da plataforma digital em questão – ou pelo menos de sua estrutura geral (bi, tri ou quadripartite) inserida no fenômeno do trabalho por meio de aplicativos, que pode ter diferenças marcantes em relação a outros aplicativos da Economia Gig.

Conclui-se, assim, que a Economia Gig é ampla e diversa, o que oferece cada vez mais desafios para as categorias tradicionais do Direito do Trabalho. É nesse contexto que surge a proposta da criação de uma categoria intermediária de empregado nos Estados Unidos.

Proposta de criação de uma categoria intermediária de empregado

Seth Harris e Alan Krueger argumentam que os trabalhadores vinculados a essas plataformas digitais combinam características de trabalhadores autônomos com características de emp. Os autores afirmam que: “a atual dicotomia entre empregado e trabalhador autônomo não oferece uma solução satisfatória ou confiável nessas novas e emergentes circunstâncias” (HARRIS; KRUEGER, 2015, pg. 06)¹². Seth Harris e Alan Krueger propõem, assim, a criação legislativa da categoria intermediária do “empregado autônomo”¹³ como um meio de oferecer algumas das proteções do emprego aos trabalhadores de aplicativos. (HARRIS; KRUEGER, 2015)

Os autores definem empregados independentes como aqueles que operam em uma relação triangular, oferecendo serviços aos consumidores indicados por intermediários nos seguintes termos: a) os intermediários criam uma plataforma na qual os consumidores solicitam a prestação de um serviço; b) os intermediários permitem que o trabalhador tenha a liberdade de escolher se aceita, ou não, prestar o serviço solicitado; c) é possível que o intermediário estabeleça parâmetros mínimos de qualidade no que concerne ao trabalho desenvolvido; d) os intermediários também podem estabelecer o preço do serviço; e, e) é vedado aos intermediários exercerem controle sobre o modo e o momento no qual o trabalhador laborará para determinado cliente. (HARRIS; KRUEGER, 2015).

Seth Harris e Alan Krueger ainda esclarecem que essa classificação deverá ser implementada tendo em vista três princípios orientadores: a) impossibilidade de controle de jornada; b) neutralidade; e, c) eficiência. A impossibili-

12 Tradução livre. No original: “*Thus, the existing employee-independent contractor dichotomy does not offer a satisfying or reliable path in these new and emerging circumstances*”. Opta-se por traduzir “*independent contractor*” como “trabalhador autônomo” em razão do propósito do presente artigo de discutir a viabilidade dessa proposta no Brasil, de modo que apesar desses conceitos não possuírem uma identidade completa, a lógica da proposta dos autores de criar uma categoria intermediária é melhor compreendida no ordenamento trabalhista brasileiro através dessa tradução.

13 No original: “*Independent worker*”. Opta-se por traduzir “*independent*” como “autônomo” pelas mesmas razões expostas na nota de rodapé anterior. Essa opção, ainda, tem como objetivo preservar a lógica da nomenclatura adotada neste artigo, pois Seth Harris e Alan Krueger mesclam as palavras “*worker*” (trabalhador classificado como empregado) e “*independent*”, que tem origem em “*independent contractor*”, que foi traduzido como “trabalhador autônomo”.

dade de controle de jornada (a) decorre do fato de que “a fronteira entre trabalho e não trabalho dos empregados independentes é predominantemente indeterminada”¹⁴ (HARRIS; KRUEGER, 2015, pg. 13), uma vez que é possível que o trabalhador esteja desempenhando atividades pessoais enquanto múltiplos aplicativos intermediários estão em funcionamento. A neutralidade (b) prescreve que as empresas não devem se estruturar em prol da classificação de seus trabalhadores como empregados independentes para reduzir o custo trabalhista. Já a eficiência (c), por fim, estabelece que a classificação de empregado independente deve maximizar os ganhos econômicos das três partes envolvidas, proporcionando regulação e segurança jurídica para a Economia Gig. (HARRIS; KRUEGER, 2015).

Essa proposta regulatória tem como principal ponto positivo o fato de que ela pretende se adequar ao caráter complexo das plataformas digitais, que, como visto, possuem aproximações e distanciamentos do conceito tradicional de empregador. Uma inovação legislativa, ainda, tem o mérito de buscar promover a segurança jurídica através de regras pré-determinadas – ao contrário da regulação judicial, que ocorre, em regra, após a instauração da controvérsia.

Ocorre que apesar das boas intenções dessa proposta e de seu inegável mérito acadêmico, seus pontos negativos parecem superar os positivos. Isso porque essa proposta, à princípio, não abrange em sua definição de empregado independente as plataformas digitais de estrutura quadripartite e bipartite, como visto no tópico anterior (tópico 03). Além disso, muito embora seus criadores utilizem o argumento da segurança jurídica de forma reiterada, existem fortes indícios de que a criação de uma nova categoria de enquadramento de trabalhadores contribui, em verdade, com a insegurança jurídica.

Nesse sentido, Valério de Stefano afirma que categorias intermediárias podem estabelecer um obstáculo para a proteção trabalhista na hipótese de haver uma relação de emprego camuflada. O autor exemplifica seu argumento com um caso de trabalhadores da UBER, que, ao invés de pleitearem a categoria mais vantajosa (*employee* – categoria com mais proteções trabalhistas), requereram ao judiciário sua reclassificação como empregados intermediários (*workers* – categoria com proteção trabalhista intermediária), em razão das dificuldades de sucesso da tese com maiores proteções – fenômeno que pode ser estendido também para outros segmentos do mundo trabalho. Valério de Stefano menciona também o caso italiano da parassubordinação e a grande insegurança jurídica e litigância trabalhista causada pela criação de uma categoria intermediária de empregado na Itália. (DE STEFANO, 2015)

Maurício e Gabriela Delgado também fazem um diagnóstico negativo da parassubordinação na Itália, afirmando que essa categoria contribui com a flexibilização trabalhista. Os autores argumentam que a parassubordinação consiste em política pública incompatível com um ordenamento jurídico que,

14 Tradução livre. No original: “*The boundary between work and nonwork for independent workers is largely indeterminable*”.

como o brasileiro, coloca a pessoa humano no centro das relações de trabalho em prol do avanço civilizatório. (DELGADO; DELGADO, 2015)

Conclui-se, portanto, pela inviabilidade da adoção desse modelo regulatório no Brasil, tendo em vista, sobretudo, a possibilidade de aprofundamento da insegurança jurídica no setor. Essa insegurança também poderá se estender para outros segmentos do mundo do trabalho – contribuindo com a litigância trabalhista e com a flexibilização.

Conclusões

1. A Economia Gig é marcada por duas características principais: (a) a desvalorização do trabalho humano e do vínculo de emprego; e, (b) a desvirtuação do princípio da alteridade. Apesar dessas características, e do próprio modo de desenvolvimento do trabalho ser diferenciado (em razão do uso das plataformas P2P), a Economia Gig não é um universo paralelo. Os trabalhadores de aplicativos enfrentam problemas similares a outras formas flexíveis de contratação, como os trabalhadores terceirizados ou intermitentes (tópico 02).

2. O Poder Judiciário não tem aderido à tese do vínculo de emprego entre trabalhadores de aplicativos e as respectivas plataformas digitais, como pode ser constatado a partir da litigância no caso da empresa UBER no Estado de Minas Gerais (OHOFUGI, 2019). Essa controvérsia, no entanto, tem sido abordada pelo Judiciário como uma questão unívoca cuja resposta é genérica e abstrata (STJ: CC 164.544/MG). Essa abordagem implica em uma simplificação da questão, pois existem diferenças entre o desenvolvimento do trabalho e dos mecanismos de controle utilizados por diferentes plataformas – que podem ser determinantes para o estabelecimento do vínculo. A própria estrutura da plataforma (quadri, tri ou bipartite) pode influenciar nessa análise (tópico 03).

3. A adoção de uma categoria intermediária de empregado no Brasil pode contribuir ainda mais com a insegurança jurídica e flexibilização trabalhista – seja nos setores ligados a Economia Gig, seja no restante do mundo do trabalho – não consistindo em solução adequada para a atual crise da regulação do trabalho (tópico 04).

4. Independente do enquadramento desses trabalhadores como empregados, autônomos ou “empregados independentes”, ressalta-se a necessidade premente de regular o trabalho por aplicativos, e a Economia Gig como um todo, com o intuito de garantir os direitos desses trabalhadores e a segurança jurídica necessária ao desenvolvimento de qualquer atividade econômica.

Referências

AGUIAR RODRIGUES, Matheus; BARBOSA, Cláudio. O Futuro do Direito do Trabalho do Futuro. **JOTA**, 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-futuro-do-direito-do-trabalho-do-futuro-02072019>>.

ASSIS, Anne Karolline Barbosa de. **Os trabalhadores da Uber: exame crítico da realidade do trabalho por aplicativos**. Universidade Federal da Bahia, 2018.

CC **164.544/MG**, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/08/2019, DJe 04/09/2019

COMÉRCIO, Jornal do. **Patinetes elétricos geram renda para carregadores - Jornal do Comércio**. Disponível em: <https://www.jornaldocomercio.com/_conteudo/economia/2019/06/687966-patinetes-eletricos-geram-renda-para-carregadores.html>. Acesso em: 4 nov. 2019.

DELGADO, M. G.; DELGADO, Gabriela Neves. A Parassubordinação no Direito do Trabalho: conceito, objetivos e efeitos jurídicos. **Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas**, v. 1, p. 138-157, 2015.

DE STEFANO, Valerio. The Rise of the “Just-in-Time Workforce”: On-Demand Work, Crowd Work and Labour Protection in the “Gig-Economy”. **SSRN Electronic Journal**, Panorâma GeralDesvalorização do trabalho: Pg 477-, v. 37, p. 471–504, 2015. Disponível em: <<http://www.ssrn.com/abstract=2682602>>.

DICTIONARY, Cambridge. **Significado de “Gig” em Inglês**. Disponível em: <<https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles/gig>>.

HARRIS, Seth D; KRUEGER, Alan B. A Proposal for Modernizing Labor Laws for Twenty-First-Century Work: The “Independent Worker”. **The Hamilton Project - Discussion Paper 2015-10**, n. December, 2015. Disponível em: <https://www.shrm.org/ResourcesAndTools/legal-and-compliance/employment-law/Documents/modernizing_labor_laws_for_twenty_first_century_work_krueger_harris.pdf>.

IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua trimestral**. Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/tabela/4094> Acesso em 12 nov. 2019.

LOCOMOTIVA. **O GLOBO: Os 5,5 milhões de trabalhadores de aplicativos que desafiam Previdência**. Disponível em: <<https://www.ilocomotiva.com.br/single-post/2019/10/19/O-GLOBO-Os-55-milhoes-de-trabalhadores-de-aplicativos-que-desafiam-Previdencia>>. Acesso em: 4 nov. 2019.

OHOFUGI, Nathália. **O discurso por trás da autonomia do motorista de Uber: o reconhecimento do vínculo empregatício na era da economia compartilhada**. 2019. Universidade de Brasília, 2019.

ORSINI,; Adriana Goulart de Sena; LEME, Ana Carolina Reis Paes. **TRT3 reconhece que motorista da Uber é empregado - JOTA Info**. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/trt3-reconhece-que-motorista-da-uber-e-empregado-16082019>>. Acesso em: 4 nov. 2019.

SANTOS, Pedro Felipe de Oliveira. O futuro da jurisdição constitucional: as aspirações do constitucionalismo global no paradigma do engajamento comparativo. **Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Regional**, v. 30, p. 23-44, 2018.

SLEE, Tom. **What is yours is mine - Against the Sharing Economy**. New York e London: [s.n.], 2015.

STEWART, Andrew; STANFORD, Jim. Regulating work in the gig economy:

What are the options? **Economic and Labour Relations Review**, v. 28, n. 3, p. 420–437, 7 set. 2017. Disponível em: <<http://journals.sagepub.com/doi/10.1177/1035304617722461>>. Acesso em: 9 jun. 2019.

SUPIOT, Alain. **O Espírito de Filadélfia. A justiça social diante do mercado total**. Tradução de Tânia do Valle Tschiedel. Porto Alegre: Sulina, 2014.

A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS DIANTE DOS AVANÇOS TECNOLÓGICOS E O FUTURO DESSES DIREITOS À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

Patrícia Rodrigues Silva Paes

Advogada, Pós-Graduanda em Direito de Família e Sucessões, com Capacitação para Infância e Juventude e Docência do Ensino Superior (março/2019 a dezembro/2020) pela ESA Campinas e Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho com ênfase em Direito Previdenciário (ESAMC- CAMPINAS/SP-2014)

Resumo:

O modelo de trabalho do século XXI, sob a cultura do “empreendedor”, consoante inovações tecnológicas, não difere da relação de emprego do passado. Repete o problema da exploração do trabalhador que culminou no surgimento do direito do trabalho. Desse modo, o direito do trabalho como instrumento de justiça social tem o condão de assegurar a valorização do trabalho e dos trabalhadores para que o desenvolvimento tecnológico promova a humanização do trabalho e não de modo diverso: a mercantilização e a precarização do trabalho.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Tecnologia; Subordinação; Futuro.

Introdução

Inicia-se o presente artigo citando uma das falas da Professora Auxiliar da Escola de Direito da Universidade do Minho, Portugal, Dra. Teresa Alexandra Coelho Moreira¹, “a tecnologia é velha companheira de jornada do direito do trabalho... estamos no século XXI a discutir as mesmas coisas do século XIX; limitação a jornada de trabalho; não há paz duradoura sem justiça social”.

Como é sabido, os direitos trabalhistas hoje consagrados são reflexo de uma luta histórica, travada por aqueles que não mais suportavam a exploração da sua força de trabalho. Tal luta, todavia, ainda não chegou ao seu fim. Deparamo-nos a cada dia com novas situações-tipo, por meio das quais tenta-se mascarar a relação laboral tradicional – empregado *versus* empregador (art. 2º,

¹ Palestra proferida no 19º Congresso Nacional de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, realizado na Cidade de Paulínia, Estado de São Paulo, nos dias 06 e 07 de junho de 2019.

3º e 6º, § único da CLT). Dentre elas, a terceirização, a prestação autônoma de serviços, a parceria por meio de aplicativos, entre outros.

O processo de democratização no Brasil em relação aos direitos humanos introduzidos pela a Carta Constitucional de 1988, é o marco jurídico de garantia de tais direitos, consoante seu Art.1º, III, e nesse passo, à luz do sobreprincípio da dignidade humana, núcleo básico e informador de todo o ordenamento jurídico (Piovesan, 2012), é ele orientador de todo sistema constitucional no combate a precarização dos direitos dos trabalhadores.

E nesse contexto, a Constituição Federal e o Direito Internacional (Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, as Convenções e Recomendações da Organização Internacional do Trabalho) oferecem um rico panorama normativo para combater as novas formas de exploração do trabalho humano, evitando, assim o retrocesso do conjunto dos direitos sociais fundamentais.

Violação dos Direitos Trabalhistas

Na sociedade pós-moderna, baseada na automação, robotização, aplicativos, plataformas digitais, ao que se vê, é que as novas tecnologias querem concentrar suas riquezas as custas da exploração do trabalhador, destruindo as conquistas de dimensão histórica, (o direito ao trabalho, o salário digno pela prestação laboral, limitação de trabalho de 8 horas diárias e 44 semanal, direito ao descanso, o princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador) caracterizando na violação da integridade física, psíquica e de ordem moral do trabalhador.

Os defensores das novas modalidades de contratação afirmam que os tempos mudaram, atingimos a 4ª Revolução Industrial (que combina diversas tecnologias: robótica avançada, impressão 3D, Big Data, computação em nuvem, inteligência artificial), vivemos num mundo globalizado e devemos assimilar as novas tecnologias disruptivas.

De fato, os tempos mudaram! Não se nega a importância dos avanços tecnológicos para a sociedade. Não devemos, porém, permitir que direitos e garantias do trabalhador - as duras penas conquistadas – sejam violados em nome da modernização e da Indústria 4.0.

Nesse caminhar, merece destaque o **princípio da proteção** que busca resguardar juridicamente os trabalhadores perante o poder econômico do empregador e, à aplicação do princípio da PRIMAZIA DA REALIDADE, pois, ainda que a prestação de serviço seja entabulada por meio das citadas tecnologias disruptivas, à luz dos critérios caracterizadores da relação de emprego, é necessário estender a tutela do direito do trabalho aos trabalhadores de que dele necessitam.

Como afirma Américo Plá Rodríguez: *“Os princípios de Direito do Trabalho possuem função fundamental dada a permanente evolução e o aparecimento recente deste ramo do direito.* Segundo o autor, o direito do trabalho é um direito em cons-

tante evolução (*In*, Plá Rodriguez, Américo. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3 a ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 9.).

Vale lembrar também a recomendação 198 da Organização Internacional do Trabalho, que tem como objetivo tornar claras as definições em cada legislação nacional dos critérios de reconhecimento do vínculo de emprego, viando a proteção contra situações de trabalho encobertas.

13. Os membros devem considerar definir em sua legislação ou por outros meios pistas específicas que permitam determinar a existência de uma relação de trabalho. Essas indicações podem incluir o seguinte: (a) o fato de que o trabalho: é realizado de acordo com as instruções e sob o controle de outra pessoa; que implica a integração do trabalhador na organização da empresa; que é realizada exclusiva ou principalmente em benefício de outra pessoa; que deve ser executada pessoalmente pelo trabalhador, dentro de um determinado prazo, ou no local indicado ou aceito pela pessoa que solicita o trabalho; que o trabalho é de uma certa duração e tem alguma continuidade ou requer a disponibilidade do trabalhador, o que implica o fornecimento de ferramentas, materiais e máquinas pela pessoa que exige o trabalho, e (b) o fato de uma remuneração periódica ser paga ao trabalhador; que a referida remuneração constitui a única ou principal fonte de renda do trabalhador; isso inclui pagamentos em espécie, como alimentos, moradia, transporte ou outros; que direitos como descanso semanal e férias anuais são reconhecidos; que a parte que solicita o trabalho efetua as viagens que o trabalhador deve realizar para realizar seu trabalho; o fato de não haver riscos financeiros para o trabalhador. 14. A solução de controvérsias sobre a existência e as condições de um vínculo empregatício deve estar sob a jurisdição dos tribunais trabalhistas ou outros tribunais ou instâncias de arbitragem às quais trabalhadores e empregadores tenham acesso efetivo, de acordo com leis e práticas nacionais².

No mesmo raciocínio, a Agenda 2030, lançada em 2015 pela Organização das Nações Unidas, cuja proposta global, busca alcançar 17 objetivos de desenvolvimento sustentável, dentre eles, se destaca o 8º Objetivo, que tem como foco “*o crescimento econômico o trabalho decente*” – , no qual o Estado possui papel fundamental na articulação e implantação das políticas públicas e trabalho decente e na efetivação do compromisso com diálogo social.

Nessa diretriz, recente documento da OIT, cujo tema é o Futuro do Trabalho no Brasil: Perspectivas e Diálogos Tripartites, dispõe o seguinte: “*O trabalho é um direito humano e os avanços tecnológicos devem ser destinados à geração de empregos decentes, remuneração e jornada de trabalho digna*” (2018, 19)³.

Segundo Teresa Coelho Moreira:

2 **ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO:** *Futuro do Trabalho no Brasil: Perspectivas e Diálogos Tripartites*. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/publicacoes/WCMS_626908/lang-pt/index.htm. Acesso em: 05 abril. 2019.

3 Publicado em 26 de abril de 2018, em comemoração do centenário da OIT em 2019.

Estas inovações tecnológicas assumem características de controlo praticamente ilimitadas, podendo originar verdadeiras discriminações elaborações de autênticas *castas laborais* a fazer recordar os *Alfas* e os *Betas* de ALDOUX HUXLEY, passando rapidamente de uma *Sociedade da Informação* para uma, bem mais preocupante, *Sociedade da Vigilância*⁴.

Nesse viés, de rigor considerar que as novas tecnologias não devem ser utilizadas como forma de enfraquecimento dos direitos sociais, sob pena de chancelarmos o retrocesso do patamar mínimo civilizatório do trabalhador.

Consoante a Declaração da Filadélfia de 1944, “*o trabalho não é uma mercadoria*”. Assim, é preciso que nos atenhamos aos elementos fático-jurídicos identificadores da relação laboral preconizados na Consolidação das Leis do Trabalho, quais sejam: a subordinação, habitualidade, pessoalidade e onerosidade.

Pontue-se que as tecnologias disruptivas, na forma em postas, permitem a exploração do trabalhador (*v.g.*: excesso de jornada, riscos à segurança e à saúde, cobertura precária pela seguridade social), sob a falsa premissa de que cada um é dono do seu próprio negócio e que não mais há a interferência de um empregador nas novas formas de desempenho das atividades. Contudo, tal ingerência persiste na forma de subordinação estrutural em lugar da subordinação clássica, conforme os ensinamentos de Maurício Godinho Delgado, Ministro da mais alta Corte Trabalhista brasileira.

Ainda, nos ensinamentos do Ministro Godinho, citado por Andreia da Rocha Carvalho Gondim e Fabrício Ramalho (Resistência II, 2018, p. 141):

O emprego é o trabalho regulado no capitalismo, submetido a um feixe jurídico de proteções e garantias expressivas, tratando-se do principal e mais abrangente veículo de inserção do trabalhador na arena socioeconômica capitalista, de afirmação da maioria das pessoas na desigual sociedade capitalista. Regulado e protegida pelas normas jurídicas, o emprego propicia ao trabalhador um patamar consistente de afirmação individual, familiar, social, econômica e, até mesmo, ética.

Dando enfoque a elemento *subordinação* no contexto do novo mundo do trabalho, convém trazer à baila a visão de Souto Maior:

[...] subordinação é apenas um nome criado no meio jurídico para fins metodológicos. A ideia central da incidência no direito do trabalho é a proteção jurídica daquele que serve (com seu trabalho) ao implemento das relações de produção capitalista. A subordinação mesmo trazendo a concentração semântica do trabalho sob as ordens de outrem, não se limita a isso, pois a razão de ser do Direito do trabalho está muito além do aspecto de uma pessoa, individual-

4 Publicado in Teresa Coelho Moreira *Estudos de Direito do Trabalho, Volume II*, Almedina, Coimbra, 2016.

mente considerada, submeter sua atividade dos comandos alheios⁵.

Considerações Finais

Pondere-se que, para a defesa efetiva dos trabalhadores, precisamos considerar todo o arcabouço jurídico – interno e externo – de proteção dos direitos sociais do trabalhador, posto que tais normas devem ser aplicadas em sua plenitude (Arts. 1º, III, 5º, § 2º e 3º, da CF/88, art. 8ª, da CLT).

Isso, reforça a importância dos tratados e convenções e recomendações internacionais, pactos e declarações de direitos humanos e, principalmente, as Convenções e Recomendações da Organização do Trabalho, cujo primado é a proteção do trabalhador e a valorização do trabalho humano (art. 170, da Constituição Federal Brasileira).

Os institutos jurídicos de proteção do trabalhador – ações individuais e coletivas (art. 8º, 127 da CF/88, Convenção 87 e 87 da OIT, etc.) – clamam pela atenção dos operadores do direito que devem deles dispor para garantir a efetividade das normas constitucionais e internacionais de garantia ao trabalho digno, com vistas a evitar a opacidade a que está sujeito o direito do trabalhador no futuro.

“o princípio da dignidade humana da pessoa é uma lente pelo qual devem ser interpretados os demais direitos”.

Referências

ANTUNES, Ricardo. **O Privilégio da Servidão: O Novo Proletariado de Serviços na Era Digital**. 1ª edição. São Paulo: Boitempo, 2018.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 20 novembro. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 novembro. 2019.

BRASIL. **Consolidação Das Leis Do Trabalho**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 24 novembro. 2019.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 20 novembro. 2019.

BRASIL. Organização Internacional do trabalho: **Futuro do Trabalho no Brasil: Perspectivas e Diálogos Tripartites**. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/publicacoes/WCMS_626908/lang--pt/index.htm. Acesso em: 05 abril. 2019.

BRASIL. **RECOMENDAÇÃO 198 DA OIT**. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:REC,es,R198,%2FDocument. Acesso em: 21 novembro. 2019.

5 SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Curso de Direito do Trabalho: Teoria Geral do Direito do Trabalho**. Vol. I. Parte I. São Paulo: LTr, 2011, p. 741-742.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho de Acordo com a Reforma Trabalhista e MP 808/2017**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Editora Método, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do trabalho**. 14ª edição, LTr. São Paulo, 2015.

JUNIOR, Francisco de Assis Barbosa. **Gig Economy e Contrato de Emprego, Aplicabilidade da Legislação Trabalhista aos Vínculos de Trabalho da Nova Economia**. LTr. São Paulo: 2019.

LEME, Ana Carolina Reis Paes.; RODRIGUES, Bruno Alves, e CHAVES JUNIOR, José Eduardo de Resende. **Tecnologias Disruptivas e a Exploração do Trabalho Humano: A intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais**. LTr. São Paulo: 2017.

LEME, Ana Carolina Paes. **Da Máquina à Nuvem: Caminhos para o acesso à justiça pela via de direitos dos motoristas da Uber**. São Paulo: LTr, 2019.

MAIOR, Jorge Luiz Souto; e SEVERO, Valdete Souto. **Resistência: Aportes Teóricos Contra o Retrocesso Trabalhista**. 1ª edição. São Paulo: Expressão Popular, 2017.

_____. **Resistência III: O Direito do Trabalho Diz à Terceirização**. 1ª edição. São Paulo: Expressão Popular, 2019.

_____. **Resistência II: Defesa e Crítica da Justiça do Trabalho**. 1ª edição. São Paulo: Expressão Popular, 2018.

MARQUES, Natália; e BRASIL, Abramides. **Relações de Trabalho em Plataformas Digitais: Desafios ao Modelo Tradicional do Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

MOREIRA, Vital; e GOMES, Carla de Marcelino. **Compreender os Direitos Humanos: Manual de Educação para os Direitos Humanos (versão original editada por Wolfgang Benedek)**. 1ª edição. Coimbra Editora. Coimbra/PT. 2014

OLIVEIRA, Bruna Pinotti; LAZARI, Rafael. **Manual de Direitos Humanos**. Vol. Único. 4ª ed. ver., atual e ampl. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador**. 6ª edição, LTr 75. São Paulo: 2011.

_____. **Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional**. 11ª Edição. LTR75. São Paulo: 2019.

ORGANIZAÇÃO NAÇÕES UNIDAS. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/pos2015/>. Acesso: 10 outubro. 2019.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana - conteúdo, trajetórias e metodologia**. Rio de Janeiro: Ed. Fórum, 2016.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho, de acordo com o novo CPC, Reforma Trabalhista e a MP N. 808/2017**. 13ª edição. São Paulo: LTr., 2018.

O SINDICATO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: A IMPORTÂNCIA DE SUA ATUAÇÃO EM MOMENTOS DE MUDANÇAS NA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA

Ingrid Scudler Schleich

Bolsista de Iniciação Científica do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico, acadêmica do Curso de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul e membro do Laboratório de Estudos e Pesquisa em Direitos Difusos

Maurinice Evaristo Wenceslau

Professora e pesquisadora do Programa de Pós-graduação em Direitos Humanos da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul e líder do Laboratório de Estudos e Pesquisa em Direitos Difusos

Resumo:

O sindicato, necessário para o equilíbrio da relação entre o trabalho e o capital, atua por meio de movimentos de reivindicações e conquistas para garantir/ampliar os direitos fundamentais dos trabalhadores. Entretanto, encontra-se ameaçado por cenário de recentes mudanças na legislação trabalhista brasileira com a restrição de sua liberdade e autonomia coletiva em negociar. Neste cenário, questiona-se a constitucionalidade da possibilidade de restrição do poder negocial sindical. Assim, objetiva-se analisar a restrição da liberdade sindical para a negociação coletiva, considerando a recente reforma trabalhista. Para tanto, utilizou-se das metodologias das pesquisas exploratória, bibliográfica e documental, por meio da análise de artigos científicos extraídos dos anais do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós Graduação em Direito, no período de 2018 a 2019.

Palavras-chave: Direitos fundamentais e sindicato; Liberdade sindical; Negociação coletiva; Representatividade; Exercício de cidadania.

Notas Introdutórias

O trabalho, em análise histórica, está vinculado à origem do homem e à necessidade de garantir sua sobrevivência e de sua família. Com a evolução, surgiram novas formas de exploração do trabalho e, por consequência, novas necessidades de proteção dos trabalhadores, especialmente pelos excessos.

Neste contexto, a organização sindical assume a defesa coletiva do trabalho, em especial, a defesa do trabalho digno a todos e o legislador constituinte, ao elaborar a Constituição vigente (BRASIL, 1988), prevê diversas proteções ao trabalhador.

Entre as previsões constitucionais destacam-se o Título I, que dispõe sobre os direitos e garantias fundamentais, e o Título II que inclui o trabalho dentre os direitos e garantias sociais, individuais e coletivos. Ainda, necessário frisar a importância dos Títulos VII e VIII, que preveem, respectivamente, sobre a ordem econômica e financeira e a ordem social, tratando sobre trabalho no artigo 170, *caput* e no inciso VIII e no artigo 193 (BRASIL, 1988).

Assim, importante observar que os direitos sociais foram integrados no vigente texto constitucional brasileiro (BRASIL, 1988) como parcela dos direitos fundamentais dos trabalhadores. A esses direitos foi assegurado o *status* de cláusulas pétreas, ou seja, de normas constitucionais que não podem ser reformadas ou suprimidas, ante sua importância para a garantia da dignidade humana do trabalhador, bem como em respeito ao fundamento da República Federativa do Brasil do valor social do trabalho.

Diante do valor constitucional dado aos direitos sociais, alterações legislativas infraconstitucionais que tenham por objeto essa classe de direitos devem respeitar os princípios fundamentais da proibição do retrocesso social e do mínimo essencial à vida digna do ser humano enquanto trabalhador, sob pena de incorrerem em inconstitucionalidades.

De fato, o sindicato é a figura representativa da coletividade dos trabalhadores e, portanto, possuem respaldo constitucional para sua atuação em prol da defesa dos direitos dos seus representados, conforme previsão do artigo 8º, da Constituição vigente (BRASIL, 1988). Assim, pode-se afirmar que padecem do vício de inconstitucionalidade as mudanças na legislação infraconstitucional que cerceiam direitos das entidades sindicais, visando à limitação de seu poder negocial, de modo a atingir a parte hipossuficiente das relações de trabalho, o trabalhador.

Recentemente, o legislador infraconstitucional entabulou mudanças legislativas na esfera trabalhista (BRASIL, 2017) que se verificam escusas aos interesses da coletividade, tendo em vista a limitação ao poder sindical. Nesse sentido, destaca-se a necessidade em analisar se essas alterações ferem direitos coletivos trabalhistas, qual a importância da atuação sindical em defesa de sua liberdade de organização e atuação para que seja efetivado seu poder de negociar em favor de seus representados, bem como sua importância no Estado Democrático de Direito.

Para tanto, o presente estudo levanta e analisa artigos científicos extraídos dos anais do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), submetidos aos Grupos de Trabalhos com abordagem nas temáticas concernentes aos direitos e garantias fundamentais da seara trabalhista, considerando os eventos ocorridos no período de 2018-2019, visto que as alterações legislativas referentes ao objeto de estudo datam de 2017 (BRA-

SIL, 2017).

Para a análise dos artigos selecionados, utiliza-se da pesquisa exploratória, na medida em que se busca levantar informações sobre o objeto de pesquisa para a delimitação do campo de trabalho (SEVERINO, 2007, p. 123), bem como das pesquisas bibliográfica e documental (SEVERINO, 2007, p. 122-123), diante da revisão das publicações extraídas dos anais do CONPEDI e de documentos legais, respectivamente.

Resultou do mapeamento um total de oito publicações, dentre as quais se denotou maior incidência na abordagem da nova previsão da prevalência do negociado sobre o legislado, totalizando seis artigos. Ainda, apresentou significativa incidência nas publicações selecionadas análises concernentes à flexibilização dos direitos trabalhistas trazida com o advento da reforma trabalhista (BRASIL, 2017), perfazendo o número de quatro itens. Também, verificou-se preocupação com a relativização do princípio fundamental da proteção do trabalhador, observada em duas publicações.

Depreende-se do estudo que um sindicato com liberdade de atuação e de organização caracteriza-se como um instrumento imprescindível para o equilíbrio da relação entre o trabalho e o capital, pois sua atuação será pautada, principalmente, por meio da negociação coletiva com vistas à garantia de direitos fundamentais dos trabalhadores, que, por controversas manobras legislativas, contrárias às proteções constitucionais, encontram-se ameaçados caso não haja uma representação forte para a promoção de um debate democrático.

Direitos sociais enquanto direitos fundamentais

A vigente Constituição (BRASIL, 1988) é o primeiro texto constitucional brasileiro a integrar os direitos sociais aos direitos fundamentais, assegurando-os o *status* de cláusulas pétreas. Segundo as análises de Sarlet (2012, p. 29), são direitos fundamentais os direitos do ser humano que estão reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado. Ressalva que, embora comumente seja colocado como sinônimo de “direitos humanos”, os termos guardam distinção, posto que os direitos humanos independem de vinculação com determinada ordem constitucional, referindo-se àquelas posições jurídicas reconhecidas ao ser humano como tal, sendo dotado de universalidade e tendo amparo no direito internacional.

Considerando a recepção pelo texto constitucional (BRASIL, 1988) com sua conseqüente positivação no direito brasileiro, os direitos sociais são a expressão dos direitos fundamentais dos trabalhadores, devendo ser compreendidos na perspectiva do valor da dignidade humana, sempre em consonância com o princípio da proibição do retrocesso social e em observância ao mínimo essencial à vida digna do ser humano enquanto trabalhador.

Os direitos sociais, de acordo com Piovesan (2010, p. 718), são “[...] direitos intangíveis, direitos irredutíveis, de forma que tanto a lei ordinária,

como emenda à Constituição que afetarem, abolirem ou suprimirem os direitos sociais, padecerão do vício de inconstitucionalidade”. Sendo assim, infere-se que os direitos sociais, enquanto direitos fundamentais de todos os trabalhadores, ao serem objeto de alteração pelo legislador infraconstitucional de forma a retroceder na concretização dos direitos fundamentais está incorrendo em inconstitucionalidade.

Acerca do princípio da proibição do retrocesso social, Canotilho (2003, p. 339-340, grifo do autor) ensina que:

O princípio da **proibição do retrocesso social** pode reformular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efectivado através de medidas legislativas [...] deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa “anulação”, “revogação” ou “aniquilação” pura e simples desse núcleo essencial.

Com esteio nas ideias apresentadas, pautando-se nas garantias fundamentais previstas constitucionalmente aos trabalhadores, com vistas à melhoria de sua condição social e à vedação ao retrocesso dos direitos conquistados, fundamenta-se a necessidade de proteção do trabalhador contra manobras legislativas que possam atentar contra princípios constitucionais, ferindo os direitos fundamentais dos trabalhadores e, principalmente, atentando contra a dignidade da pessoa humana.

A liberdade de negociar como garantia fundamental

As estruturas normativas do direito do trabalho provêm de diversos centros de positivação, como da Organização Internacional do Trabalho (OIT), do Estado, dos Tribunais, dos regulamentos internos das empresas, da sociedade e da negociação coletiva (NASCIMENTO, 2012, p. 399-400).

No plano internacional do direito do trabalho, destaca-se a OIT. Fundada em 1919 como uma agência da Organização das Nações Unidas (ONU), tem por objetivo a promoção de justiça social, que se perfaz na proteção social e redução das desigualdades, com a finalidade de salvaguardar a dignidade humana do trabalhador nas relações de trabalho.

A atuação da OIT se dá por meio da expedição de convenções e recomendações, que se diferenciam pela forma com que são aprovadas e pelos seus reflexos. As convenções, de reflexo mais abrangente, inserem no direito interno dos Países que as ratificam normas de caráter obrigacional com as prescrições estabelecidas, já as recomendações visam unicamente à orientação das ações governamentais (NASCIMENTO, 2012, p. 132).

No âmbito do direito sindical, a OIT adotou a Convenção nº 87 (OIT, 1948), denominada de Convenção sobre a Liberdade Sindical e à Proteção do Direito Sindical. É a primeira convenção da OIT que regulamentou am-

plamente a liberdade sindical após a Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas (ONU, 1948) elevar este instituto ao patamar de direitos humanos.

A Convenção nº 87 (OIT, 1948) traz quatro garantias sindicais universais em seu bojo: fundar sindicatos; administrar sindicatos; garantir a atuação dos sindicatos; e assegurar o direito de se filiar ou não a um sindicato. Não foi ratificada pelo Brasil, ante a vedação constitucional (BRASIL, 1988) da existência de mais de um sindicato por categoria na mesma base territorial, adotando o princípio da unicidade sindical, trazendo uma imposição de modelo sindical obrigatório, enquanto que a referida Convenção defende um modelo espontâneo (NASCIMENTO, 2012, p. 134).

Especialmente em relação à negociação coletiva, o Brasil ratificou a Convenção nº 98 (OIT, 1951), a qual garante o direito de sindicalização e da livre negociação coletiva, e a Convenção nº 154 (OIT, 1981), que preconiza estímulo à negociação coletiva, de forma que se possibilite o uso deste instrumento por todos os empregados e todas as categorias de trabalhadores.

O conceito de negociação coletiva é trazido pelo artigo 2º, da própria Convenção nº 154 (OIT, 1981), o qual compreende como a negociação entre um único empregador, um grupo ou uma organização de empregadores e uma ou várias organizações de trabalhadores com vistas a fixar condições de trabalho e emprego e regular as relações entre empregadores e trabalhadores ou entre as suas organizações representativas.

O conceito trazido por Nascimento e Nascimento (2019, p. 537) aduz que a “[...] negociação coletiva é forma de desenvolvimento do poder normativo dos grupos sociais segundo uma concepção pluralista que não reduz a formação do direito positivo à elaboração do Estado”. Explica, ainda, que a finalidade da negociação é a formação consensual de normas e condições de trabalho que serão aplicadas a um grupo de trabalhadores e empregadores.

Partindo-se do pressuposto de que uma das principais funções do sindicato é exatamente a da negociação coletiva, verifica-se que este instituto se reflete por meio dos princípios da autonomia coletiva dos particulares e da liberdade sindical, que são consideradas garantias fundamentais dos trabalhadores.

Frisa-se que, a liberdade sindical possui diversos aspectos, nos quais se pode concebê-la como liberdade de associação, liberdade de organização, liberdade de administração, liberdade de exercício das funções e liberdade de filiação sindical. Já a autonomia coletiva dos particulares caracteriza-se pela capacidade originária dos grupos sociais na elaboração de regras jurídicas mais adequadas aos interesses da classe, tendo como base o direito à livre negociação coletiva, perfazendo na ideia fundamental de liberdade, que pressupõe um sistema democrático.

Dessa forma, considerando a não ratificação pelo Brasil da Convenção nº 87 (OIT, 1948) devido ao imperativo da vigente Constituição (BRASIL, 1988) em estabelecer a regra da unicidade de representação sindical em todos

os níveis, o exercício das funções sindicais encontra-se restrito, visto que só pode haver liberdade se houver o reconhecimento pelo Estado de que devem existir associações sindicais onde os trabalhadores e seus componentes possam se organizar pelas formas de livre escolha, solidificando os mecanismos democráticos.

A relativização do princípio da proteção pela Lei 13.467/2017

A legislação trabalhista brasileira sofreu recentes mudanças em âmbito nacional. Em vigência desde 11 de novembro de 2017, a Lei Federal 13.467 (BRASIL, 2017), mais conhecida como reforma trabalhista, alterou diversos pontos da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (BRASIL, 1943) e trouxe controversas e expressivas mudanças na seara laboral.

No tocante ao direito sindical, mais especificamente com relação à negociação coletiva, a legislação atual (BRASIL, 2017) alterou pontos significativos concernentes à atuação sindical, introduzindo regras questionáveis e que limitam o poder de negociar coletivamente.

A legitimidade garantida ao sindicato em celebrar acordos e convenções coletivas é assegurada pela ordem constitucional atual, em seu artigo 8º (BRASIL, 1988), dado que, quando as entidades sindicais firmam instrumentos coletivos de trabalho, elas exercem, na verdade, um poder normativo originário reconhecido constitucionalmente.

Assim, a função sindical de firmar convenção ou acordo coletivo está relacionada com o dever de estabelecer novas condições de trabalho, considerando sempre a imposição constitucional de melhoria da condição social do trabalhador, vinculando os empregadores à obrigação de permanecerem em constante negociação com seus empregados.

Cabe ao sindicato, também, atender ao princípio da proteção ao trabalhador, visto que sua representação proporciona ao representado uma compensação em relação à superioridade econômica do seu empregador, considerando que, para acontecer uma negociação justa, as partes devem se equivaler na relação contratual de modo que não seja imposta a vontade de uma em detrimento da outra.

Em que pese à proteção do trabalhador advir, em parte, do sindicato, a nova legislação trabalhista brasileira (BRASIL, 2017) não só ampliou a possibilidade de negociação individual de direitos inalienáveis ou inegociáveis, como limitou a apreciação pelo Poder Judiciário do conteúdo pactuado entre as partes.

A inclusão do art. 611-A, pela reforma (BRASIL, 2017), amplia as possibilidades de pactuação de direitos relativamente indisponíveis, ao mesmo tempo em que a inclusão do parágrafo 3º ao artigo 8º (BRASIL, 2017) limitou a apreciação da Justiça do Trabalho acerca das possíveis violações de direitos fundamentais acarretadas pelas negociações, agora permitidas, para somente analisar a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico (VIA-

NA; OLIVEIRA, 2019, p. 91).

Nessa perspectiva, verifica-se relativizado o princípio da proteção do trabalhador diante das novas possibilidades de negociação, bem como do novo tratamento dado aos instrumentos coletivos, determinando sua prevalência sobre o legislado, independentemente de serem mais favoráveis ou não ao trabalhador (PETRUCCI; SIQUEIRA, 2019, p. 36).

Dos oito artigos mapeados, quatro associaram um quadro de flexibilização dos direitos trabalhistas com o advento da reforma (BRASIL, 2017). Também, dois trouxeram especial atenção à relativização do princípio fundamental da proteção do trabalhador possibilitada pela previsão da sobreposição do negociado sobre o legislado, permitindo que direitos indisponíveis sejam objeto de negociação, o que evidencia a importância da atuação do sindicato para a garantia da proteção dos seus representados.

Dessa forma, considerando este afrouxamento da proteção ao trabalhador entravada pela nova lei trabalhista (BRASIL, 2017), cabe ao sindicato manter-se estruturado e ativo para a reivindicação de novos direitos para sua categoria, visto que é, reconhecidamente, o maior vocacionado para tanto, bem como que os direitos já conquistados não sejam reduzidos pela força do capital representada pelos empregadores.

A reforma trabalhista e a afronta à liberdade de negociar

Ainda a respeito do poder que as entidades sindicais têm para legislar, cabe enfatizar que lei infraconstitucional não poderá restringi-lo, porquanto está resguardado pela Carta Maior (BRASIL, 1988). Desse modo, seu limite será o texto constitucional, não sendo admissíveis quaisquer alterações que ferem este poder sindical.

Com análise restrita dos dispositivos relativos ao direito sindical reformulados pela atual legislação trabalhista brasileira (BRASIL, 2017), denota-se a patente inconstitucionalidade dos mesmos ante a limitação dos direitos fundamentais das entidades sindicais. Fato observado nas análises das publicações do CONPEDI, nas quais foi observado apontamento da fragilização da liberdade e da capacidade de atuação dos sindicatos perante seu enfraquecimento proporcionado pela lei vigente.

Além disso, atenta-se contra o poder de negociação coletiva a inserção do parágrafo 3º ao artigo 614 (BRASIL, 2017), no qual o legislador estabelece que “[...] não será permitido estipular duração de Convenção ou Acordo superior a 2 (dois) anos [...]”. Uma vez que a Constituição Federal (BRASIL, 1988) não submete o poder negocial aos ditames da lei, o legislador estatal não está autorizado a limitá-lo ao estipular a vigência da lei coletiva pelo prazo máximo de dois anos (MEIRELES, 2018, p. 59).

Entende-se inconstitucional, ainda, a inovação disposta no novo artigo 611-B (BRASIL, 2017). Os direitos entabulados no rol do artigo são de ordem pública e, por isso, indisponíveis em absoluto. Porém, embora o *caput*

do referido artigo preconize pela ilicitude dos acordos e convenções coletivas que versem sobre o rol de direitos nele enumerados, o que se denota é a restrição do poder sindical em negociá-los coletivamente, o que impossibilita reivindicações de melhorias que dizem respeito a estes determinados direitos. Frisa-se que não há imposição constitucional (BRASIL, 1988) que submeta o poder normativo dos sindicatos à regulamentação estatal (MEIRELES, 2018, p. 60). Patente, portanto, a inconstitucionalidade do artigo.

Assim, de acordo com os ensinamentos de Meireles (2018, p. 59), com esse dispositivo o legislador estatal infraconstitucional procura limitar o poder normativo das entidades sindicais quando restringe o direito desses entes de deliberar sobre diversos temas aos quais o texto constitucional não impõe qualquer restrição.

Ressalva-se que dentre as hipóteses restritivas do artigo 611-B (BRASIL, 2017), excluem-se da conclusão acerca da inconstitucionalidade os dispositivos que vedam a negociação coletiva sobre questões que não estão ao alcance da autonomia privada, a exemplo, da regulação de tributos e benefícios estatais (MEIRELES, 2018, p. 60).

Também, com o advento da nova lei (BRASIL, 2017), extinguiu-se a obrigatoriedade da contribuição devida aos sindicatos, que a partir da mudança passou a ser exigida autorização prévia e expressa do trabalhador. Trata-se de alteração que se norteia pelas linhas da democracia, pois nenhum trabalhador deve ser obrigado a contribuir com a entidade sindical, contudo as novas regras enfraquecem o sindicato primeiramente, na medida em que exige nova abordagem por parte dos entes representativos para com sua categoria, de forma a conscientizá-la da importância de sua atuação em prol dos direitos obreiros.

De todo modo, apesar de a extinção da contribuição sindical compulsória ser uma novidade enquadrada em moldes democráticos, considera-se, diante das alterações legislativas que se apresentaram escusas aos interesses obreiros, que seja uma medida enfraquecedora das entidades sindicais em um momento em que sua atuação incisiva em favor dos direitos dos trabalhadores se faz tão necessária. Ademais, para Barros e Costa (2019, p. 140), trata-se de fragilizar a capacidade de atuação das entidades sindicais ao mesmo tempo em que se passa a exigir uma maior atuação dos mesmos, conseqüente da nova previsão da prevalência do negociado sobre o legislado.

Com efeito, das análises apresentadas, depreende-se que as limitações impostas pelo legislador infraconstitucional à atuação sindical, por manobras de interesses escusos à coletividade, buscam limitar seu poder de negociação, ferindo, portanto, direitos sociais fundamentais dos trabalhadores coletivamente considerados.

Notas Finais

Os direitos sociais foram abarcados na vigente Constituição Federal

(BRASIL, 1988) como sendo direitos fundamentais dos trabalhadores. Portanto, consistem em garantias intangíveis e irrenunciáveis, devendo sempre serem regidos pelos princípios da proibição do retrocesso social e da garantia do mínimo essencial à vida digna do ser humano, principalmente quando consistirem objeto de reformas legislativas, para que estas não incorram em inconstitucionalidades.

Para que sejam garantidos parâmetros mínimos na esfera do direito coletivo do trabalho, com vistas a salvaguardar os direitos dos trabalhadores e à promoção de justiça social, tem-se importante aliado na figura da OIT. Em especial, por meio das Convenções nº 87, nº 98 e nº 154 (OIT), a negociação coletiva encontra estímulo como uma das funções sindicais essenciais para a garantia dos interesses coletivos de uma categoria, tendo como base os princípios da autonomia coletiva dos particulares e da liberdade sindical.

Com a recente reforma trabalhista (BRASIL, 2017) enfrentada pelo País, vislumbra-se que o legislador infraconstitucional entabulou novas regras no âmbito do direito coletivo que limitam o poder sindical e, por consequência, enfraquecem a negociação coletiva que enseja melhorias aos trabalhadores.

As novas regras (BRASIL, 2017) padecem, portanto, de patente inconstitucionalidade, pois o poder negocial dos sindicatos não se submete aos ditames de lei infraconstitucional, visto que não há tal limitação imposta pelo constituinte originário (BRASIL, 1988). Dessa maneira, entende-se que incorrem as vigentes regras no vício de inconstitucionalidade, por afrontarem garantias constitucionais das associações sindicais. Assim, explicitamente, o legislador, ao reformar as regras restringindo o poder sindical, pretende substituir a lei pelo contrato individual de trabalho, adotando, por consequência, legislação mínima. Destaca-se que permitir a negociação individual, que é realizada na própria empresa, põe em risco a alteridade do empregado e possibilita a exploração do homem pelo capital.

Posto isso, para que controversas alterações legislativas não atinjam garantias fundamentais dos trabalhadores, é necessária uma atuação incisiva dos sindicatos, promovendo, acima de tudo, a preservação dos direitos fundamentais sociais e também da negociação coletiva, incentivando a participação ativa dos trabalhadores. Contudo, o direito de negociar só se torna efetivado quando há liberdade sindical. Da mesma forma que seria incompleta a liberdade sindical se não garantisse o exercício das funções do sindicato.

A liberdade para se organizar deve encontrar respaldo na pluralidade sindical, pois permite ao trabalhador a livre escolha do sindicato que o representará, visto que é, sem dúvidas, com base em uma estrutura sindical espontânea, própria de um Estado de Direito, que pressupõe a autonomia coletiva dos particulares.

Dessa forma, vislumbra-se a necessidade da ratificação pelo Brasil da Convenção nº 87 (OIT, 1948), pois são nos sistemas de pluralidade sindical que se oferece maior representatividade, permitindo ao sindicato maior autonomia para cuidar de forma mais eficaz dos interesses e demandas de seus

assistidos.

Com base na evidência de que o trabalhador, individualmente considerado, não possui as mesmas condições de negociação de que quando organizado coletivamente, é possível concluir que o sindicato se torna figura imprescindível para o equilíbrio das partes na relação empregatícia, pois é por meio dele que o trabalhador encontra respaldo na defesa de seus direitos e no estabelecimento de normas específicas que expressam verdadeiramente o interesse de uma categoria.

Referências

BARROS, Raimunda Regina Ferreira; COSTA, Paulo Sergio Weyl Albuquerque. O negociado sobre o legislado no cenário sindical brasileiro contemporâneo. In: XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA, 2019, Goiânia. **Anais** [...] Goiânia: CONPEDI, 2019. p. 133-149.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 02 de maio de 2019.

BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial [dos] Estados Unidos do Brasil: seção 1**, Rio de Janeiro, DF, ano 82, n. 184, p. 11937-11984, 9 ago. 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 18 de maio de 2019.

BRASIL. Lei 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. **Portal da Legislação**, Brasília, DF, 13 de jul. De 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm#art1. Acesso em: 03 de jun. de 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

MEIRELES, Edilton. **Temas da Reforma Trabalhista - Terceirização, retroatividade, autonomia coletiva, grupo econômico, dano moral, contribuição sindical, acordo extrajudicial, pedido líquido, ilícitos processuais, honorários advocatícios**. São Paulo: LTr, 2018.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2012.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 42. ed. São Paulo: LTr, 2019.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. **Convenção nº 87**. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_239608/lang-pt/index.htm. Acesso em: 13 de maio de 2019.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. **Convenção nº 98**. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235188/lang-pt/index.htm. Acesso em: 13 de maio de 2019.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. **Convenção nº 154**. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236162/lang-pt/index.htm. Acesso em: 13 de maio de 2019.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 13 de maio de 2019.

PETRUCCI, Ana Carolina do Prado Lima; SIQUEIRA, Rodrigo Espiúca dos Anjos. Fundamentos do direito do trabalho: os princípios da proteção e da irrenunciabilidade e alguns aspectos sobre a Reforma Trabalhista. In: XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA, 2019, Goiânia. **Anais [...]** Goiânia: CONPEDI, 2019. p. 23-42.

PIOVESAN, Flávia. Planos Global, Regional e Local. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (coord.). **Direitos Sociais - Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico**. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Cortez, 2007.

VIANA, Debora dos Santos; OLIVEIRA, Lourival José de. Desconstrução do Estado Democrático de Direito promovido pela Reforma Trabalhista: a violação dos direitos fundamentais. In: XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA, 2019, Goiânia. **Anais [...]** Goiânia: CONPEDI, 2019. p. 81-97.

REFORMA TRABALHISTA BRASILEIRA DE 2017: AMEAÇA À IGUALDADE RACIAL NA ESFERA DO DIREITO DO TRABALHO

Guilherme Baggio Costa

Acadêmico do 3º ano do curso de Direito da Unioeste – Universidade Estadual do Oeste do Paraná

Resumo:

O presente trabalho faz um apontamento crítico e teórico a respeito da Reforma Trabalhista que entrou em vigor em 2017 no Brasil. Basta uma crise política e econômica para as autoridades políticas questionarem direitos, através de estruturas racistas, que por meio de mecanismos jurídicos e políticos proliferam ideias e concepções discriminatórias, consolidando o racismo estrutural no Brasil. A Reforma Trabalhista fragilizou direitos sociais do trabalho, e afetou diretamente pontos no Direito do Trabalho: a flexibilização da jornada de trabalho, o rebaixamento da remuneração, as formas de contratação mais precárias, a fragilização dos sindicatos e as limitações ao acesso à Justiça do Trabalho. Portanto, cientes da formação racista das relações de trabalho, e o Estado, no uso de seu dever objetivo, deve combater as discriminações e promover a cidadania plena a todos/as, diferentemente, do que houve no Brasil em 2017 com a Reforma Trabalhista, que aprofundou as desigualdades sociais.

Palavras-chave: Direito do trabalho; Reforma trabalhista; Desigualdades; Antirracismo.

Introdução:

A sociedade capitalista em seus aspectos socioeconômicos, culturais e políticos engloba mecanismos de opressões sociais, bem como práticas discriminatórias de diversas culturas, incluindo o racismo. Com uma agenda econômica neoliberal, de privatizações e fragilização das relações de trabalho, o governo de Michel Temer em 2017 propôs uma das reformas mais caras aos direitos sociais: a Reforma Trabalhista. A justificativa governamental dada na época era a criação de um ambiente institucional “favorável” ao capital produtivo e aos investidores, além da “modernização” das relações de trabalho. Desde a década de 90, o Brasil levanta fortemente essa discussão sobre a con-

dução dos trabalhadores aos mares da insegurança do mercado, e sobre a precarização do seu trabalho em momentos de instabilidade política e econômica (TEIXEIRA et al., 2017).

Contudo, o Brasil de herança escravagista construiu um imaginário social colonial que veem negros/as como uma população subalterna, e através dessa discriminação se propicia a naturalização das desigualdades sociais e econômicas entre brancos e negros. A branquitude¹ deve ser visualizada pelos operadores do direito como um privilégio social a ser derrubado pela raiz, pois enquanto houver mais negros desempregados do que brancos, uma diferença salarial abissal entre ambos, e uma profunda marginalização social, nós devemos debater a manutenção desses privilégios. Por sua vez, na contramão do movimento negro brasileiro, a Reforma Trabalhista surgiu em uma atmosfera de um racismo estrutural engrenado, historicamente, pelo Estado.

Consideramos, para este ensaio teórico, o conceito de racismo estrutural do Humberto Bersani (2018), como um sistema de opressão em que as ações do Estado vão além do âmbito institucional, englobando processos de reprodução de desigualdades e privilégios, fomentando os mecanismos de perpetuação das discriminações. E para compreendermos o racismo estrutural, a construção histórica da mão de obra negra, e o escravismo colonial, serão utilizados estudos de alguns autores, entre eles, Ramatis Jacino, Clóvis Moura e Humerto Bersani. Será utilizada para fundamentar a discussão, conforme Munanga (2010 apud BERSANI, 2018), o conceito “raça” como uma categoria sociológica, a ser historicizada para compreender a dinâmica estrutural entre a divisão do trabalho e a raça, manifestadas pelas relações socioculturais entre as pessoas negras e não negras.

Com uma análise sobre a estrutura trabalhista, da maneira como o Direito tutela a relação homem negro/mulher negra e trabalho, que se deu diferentemente em relação às pessoas não negras, em um delineamento histórico político de excluir a população negra das discussões jurídicas, sustentaremos a necessidade urgente dos operadores do direito observarem as epistemologias negras e a luta antirracista, assegurando direitos fundamentais como a dignidade humana, consagrados na Constituição Federal, em contrapartida da reforma trabalhista que altera diversas disposições, que tinham respaldo constitucional, previstas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

O Direito do Trabalho, com as suas especificidades doutrinárias, emerge na proteção do trabalhador frente às montanhas da deterioração da mão de obra, patrocinadas pelo capitalismo e sustentadas culturalmente pelo ra-

1 Para Adilson Moreira (2019), a branquitude é um significante cultural, pois a raça é uma construção social que estrutura relações de poder entre pessoas negras e brancas. A identidade racial branca, ou seja, ser uma pessoa branca significa possuir um lugar de poder social, estruturando a sociedade por meio de mecanismos que reforçam e reproduzem os privilégios e a hierarquia que posiciona os indivíduos. Adilson (2019) conclui que a branquitude se origina como propriedade estrutural das práticas sociais, afetando o funcionamento das instituições, colocando determinados grupos raciais em situação de privilégios, e outros de subalternidade.

cismo. Segundo Maurício Godinho Delgado (2017), o Direito do Trabalho se consolida no ordenamento jurídico através de sua principal função: melhorar as condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica. Juntamente à principal função do Direito do Trabalho, podemos dizer, de igual forma, que se torna fulcral entendermos o Direito do Trabalho como um processo de desmercantilização da força de trabalho no sistema sócio-trabalhista, que restringe o livre império das forças econômico/financeiras na regência da oferta e da administração da força de trabalho. Portanto, sem o Direito do Trabalho nós teríamos uma total exclusão de direitos como uma regra política.

A metodologia a ser utilizada será a qualitativa e de revisão bibliográfica, utilizando as categorias: trabalho, raça, racismo e direitos. O trabalho será desenvolvido entendendo essas categorias pelo ponto de vista interdisciplinar, com o objetivo de problematizarmos a reforma trabalhista de 2017 e trazer reflexões a respeito da estrutura racista e dos privilégios da branquitude, que constituem a sociedade brasileira e o Direito do Trabalho. Ademais identificar a historicidade e a maneira como são constituídas as relações de trabalho, percebendo-se o caráter discriminatório da Reforma Trabalhista. No tocante à reforma trabalhista, mostrar-se-á o fundamento de quatro pontos em nome da “segurança jurídica”: a primazia do negociado sobre o legislado, o desmonte da CLT, o enfraquecimento dos sindicatos e o ataque à Justiça do Trabalho. Cumpre-se salientar que é preciso, diante desses fatos e da conjuntura em que estamos inseridos, enaltecer a Constituição Federal, os direitos assegurados constitucionalmente, a Consolidação das Leis de Trabalho (CLT), bem como os objetivos do Direito do Trabalho que, por ser um saber situado, circunscreve a justiça social e a igualdade material em detrimento do sistema capitalista e racista.

Da abolição à exclusão: processos de branqueamento do trabalho no Brasil

Antes de analisarmos alguns pontos da Reforma Trabalhista brasileira de 2017, torna-se necessário fazermos alguns apontamentos sobre a especificidade histórica do Brasil, sobretudo em referência à realidade do trabalho da população negra. O Brasil arcaico, marcado pela escravização dos corpos negros, estabeleceu um escravismo colonial, caracterizado pelas determinações socioeconômicas, que se consolidou como uma ordem social racista. No processo histórico brasileiro, a passagem da mão de obra escrava para o trabalho livre apenas modificou as engrenagens do regime escravista, pois apesar dos negros estarem “livres” do trabalho escravo, eles estavam inseridos em um regime social de dominação e opressão, perpetuados pelo Estado, apoiados pela burguesia e pelo conservadorismo. A sub-representação da população negra se mantém até a contemporaneidade pelos mecanismos históricos de exclusão e estereótipos negativos, fomentados pela marginalização política, econômica

e sociocultural (BERSANI, 2017).

A restrição da cidadania na mão de poucos sustentou estruturas de poder que tornam brancos o ordenamento jurídico e os aparelhos do Estado. Assim, o capitalismo molda as estruturas de poder, incluindo o ensino do Direito, para a manutenção da “ordem” de opressão hegemônica. Basta observarmos a demora para o Direito brasileiro considerar o racismo como crime², além de perceber a realidade social concreta da população negra, fortemente impactada pelas discriminações e violências.

O professor e historiador Ramatis Jacino, em sua obra *Transição e exclusão* (2014), mostra-nos que a transformação do regime de escravidão derivou de três motivações: a lógica capitalista, a escassez de cativos, e a luta de trabalhadores/as escravizados/as pela libertação. A Revolução Industrial na Inglaterra respingou efeitos sobre a economia brasileira, impositivamente, prevendo a compra da força de trabalho mais barata, em vez da compra do trabalhador em si, fortalecendo a lógica do capital. Tal realidade se conjugou com a criação de mercado consumidor e a proibição do tráfico em 1850, pela Lei Eusébio de Queiroz, além do mais, o trabalho escravo era a base da cafeicultura, e devido as consequências das influências globais do mercado, os grandes cafeicultores fortaleceram o processo de industrialização do país, marcando o Brasil como potência exportadora capitalista.

O modo de produção vigente moldou as estruturas sociais para a exclusão dos corpos negros, limitando determinados empregos para brancos, criando estereótipos para normatização, jogando a população negra à margem da formalidade e para o desemprego. Consequentemente, a criação de novos postos de trabalho era voltada à população branca, especialmente aos imigrantes europeus, e as elites dominantes daquela época alimentavam, entre alguns setores da sociedade brasileira de 1872, os operadores do direito: utilizando-se de artifícios jurídicos, havia leis que contribuíam no processo de branqueamento da cidade, dos locais públicos e até mesmo dos direitos, como podemos observar em uma Lei da Província de São Paulo, que não permitia qualquer pessoa ser encontrada sem ocupação, em “estado de vagabundagem”, devendo ser apresentada à autoridade policial. Percebe-se que a “desocupação” está diretamente ligada ao emprego, este nas mãos dos homens brancos, logo, os privilegiados “homens dos bons costumes” não seriam prejudicados pela citada lei, muito pelo contrário, a sua hegemonia racista seria implementada pela referida lei (JACINO, 2014).

O contexto histórico e cultural descrito anteriormente sintetiza a ideologia do branqueamento, justificada pelas elites que queriam “modernizar” a sociedade. No entanto, a “modernização” defendida pelos setores conser-

2 O racismo foi criminalizado no Brasil pela Lei n. 7.716 em 1989, contudo mesmo com a lei, o racismo permaneceu com diferentes manifestações. Vale destacar que não houve uma efetividade dessa lei, tanto que os movimentos sociais e pesquisadores/as questionam a lei, e houve/há resistência no direito em reconhecer a estrutura racista que caracteriza o Estado brasileiro (BERSANI, 2017).

vadores tiveram fundamentações “teóricas científicas” da época, dando um sentido de inferiorização às diferenças biológicas entre brancos e negros, promovendo discriminações e aprofundando as desigualdades. Jacino (2014) descreve esse sistema de branqueamento e de “modernização”, como podemos observar:

Tentando “modernizar” o País, decidiu-se importar europeus para substituir o ex-escravizado, inadaptado ao trabalho livre, segundo as concepções vigentes. A legislação que paulatinamente desconstruiu a instituição escravista, em associação ao êxodo de imigrantes europeus, promovido e organizado pelas elites, tinha por base o ideal de construção de uma nação “moderna”, compreendida como mais próxima possível das características de um país europeu e distante de tudo, que para as elites significava a América e a África (JACINO, p.52, 2014).

O branqueamento do trabalho foi uma estratégia de perpetuação do modo de produção capitalista, de formatar a República sob o poder de poucos, com a expectativa de “modernização”, jogando a população negra na marginalização, com trabalhos menos remunerados, os mais desvalorizados socialmente, com maior grau de periculosidade e insalubridade. O mercado de trabalho formal foi sendo cada vez mais de maioria branca em meados do século XX, e os “serviços de negros” eram visualizados, social e culturalmente, como os mais pesados e arriscados para a saúde. As condições precárias de trabalho, a desvalorização da mão de obra negra e a exclusão foram fatores sociais para a mobilização de negros e negras, como podemos perceber com a formação do Centro da Federação dos Homens de Cor de São Paulo, que tinha a perspectiva de desenvolver profissionalmente os seus associados, na busca pela inclusão, através da educação e da cultura (JACINO, 2014).

Baseando-se neste aporte histórico do professor Jacino, problematiza-se o modo de produção³ capitalista que cristalizou um processo social de exclusão de negros/as, o racismo estrutural. Para Clóvis Moura (2014 apud BERSANI, 2018), o escravismo brasileiro se divide em duas fases históricas: o Escravismo Pleno e o Tardio. O ponto central dessa discussão teórica parte da Lei Eusébio de Queirós, promulgada em 1850, que extinguiu o tráfico internacional de homens e mulheres escravizados/as. Vale ressaltar que a proibição do tráfico se deu por pressões comerciais externas, e não por preocupação das autoridades políticas frente a realidade de marginalidade e exclusão da população negra.

O Escravismo Pleno é caracterizado pela predominância do modo de

3 O cientista social brasileiro Jacob Gorender (2010, apud BERSANI, 2018) conceitua modo de produção como um modo de reprodução contínua de relações de produção e de forças produtivas. A conceituação de Gorender é importantíssima para afirmarmos o escravismo colonial como modo de produção, observando as diversas facetas da formação social escravista. Percebe-se, segundo Gorender, um processo cultural de constituição de pessoas escravizadas, dos exploradores, e de terceiros, como os mercadores.

produção escravista, organizando a sociedade em senhores e escravizados/as. Ocorre assim, a naturalização e determinação de espaços e comportamentos conforme a estratificação social. Moura (2010 apud BERSANI, 2018) sustenta que o referido momento histórico aconteceu durante todo o período colonial do Brasil, mas em razão da ascensão da burguesia, justificada pela liberdade comercial da época, foi necessária para derrubar o escravismo anterior, e instaurar um novo sistema de opressão denominado, por Moura como o Escravismo Tardio. Surgido das entranhas da burguesia brasileira, o Escravismo Tardio significou a divisão da sociedade em três setores: os ainda formalmente escravizados, sem seus direitos reconhecidos minimamente; uma população camponesa, formada por mestiços e negros livres sem terras; e imigrantes, que se configuravam como pequenos proprietários de terra.

Por meio do Escravismo Tardio é possível observarmos como o capitalismo e o racismo coexistem e se retroalimentam. A classe dominante brasileira, com a finalidade de manter seus privilégios e poderes políticos, criaram mecanismos para substituir o trabalho escravo pelo livre, contudo, sem contratar a mão de obra negra. Os estudos de Clóvis Moura desenvolvem uma análise profunda do processo brasileiro, pois adotando o materialismo histórico dialético como método, os seus textos expressam a coerência que há entre o pensamento de Caio Prado Junior e a estrutura colonial formada no Brasil.

As análises de Caio Prado Junior (2011 apud BERSANI, 2018) fundamentam o entrelaçamento, explicitado neste texto, entre o racismo estrutural e a escravização, pois para ele, o capitalismo brasileiro possui a especificidade da escravização, não sendo possível estudarmos o capitalismo isoladamente, sem discutirmos a raça. Com essa ideia, não cabe criticarmos a Reforma Trabalhista sem notarmos quem são os mais afetados com a precarização da relação do trabalho, pois é a população negra. O racismo configura, portanto, uma estrutura estatal de opressão, mas igualmente se manifesta por meio da ideologia socioeconômica que constrói a relação homem/mulher negro/a e trabalho. A Revolução Burguesa brasileira, como fenômeno social, reverberou uma alteração social, econômica e política por meio do Estado, que arquitetou forças produtivas e relações de produção entre classe dominada e dominante. Tais modificações foram protagonizadas pelas legislações da época, que legitimaram e endossaram o poder sob os ideários burgueses. No mesmo sentido, a Reforma Trabalhista brasileira de 2017 tem a incumbência de um processo parecido de legitimação de exploração, de intensificação da desigualdade, além da adoção do conservadorismo para a manutenção das estruturas aristocráticas, escravistas e neoliberais.

A Reforma Trabalhista como manifestação do Racismo Estrutural

Após as reflexões trazidas, problematizaremos a Reforma Trabalhista brasileira de 2017 e os impactos dessa na vida dos/as trabalhadores, percebendo que a população negra, principalmente, sofre diretamente os efeitos da

Reforma. A Constituição Federal, com seus dispositivos promove a igualdade material, defende princípios do acesso à justiça, além de fortalecer a legislação trabalhista no que se refere a defesa do trabalhador frente ao modo de produção capitalista de deterioração dos direitos sociais do trabalho. Em um primeiro momento, é necessário observar a conjuntura em que ela foi construída e aprovada, o debate sobre a regulação das relações de trabalho, e a desburocratização da mão obra se fez muito presente em períodos de crise econômica e política do país. Foi em 1990, que o Brasil encampou essa discussão trabalhista, da criação de novos postos de trabalho, da flexibilização das regulações do trabalho em nome da “modernização”, e da redução do tamanho do Estado. Conforme afirma Belluzo (2013, apud TEIXEIRA et al., 2017), o capitalismo contemporâneo, global vem afetando diretamente, de forma explícita, os direitos sociais e as instituições públicas. Consequentemente, os ataques às instituições públicas se dão também na esfera trabalhista, através de contínuos ataques de setores burgueses em afirmar a Justiça Trabalhista como “injusta”, “parcial”, “retrógrada” ou “desconexa da realidade”.

As ideologias neoliberais foram a principal fundamentação teórica da reforma, de forma mais expressiva quando se defende a prevalência do negociado sobre o legislado, ou o entendimento do acordo feito entre trabalhador-empregador, sem observar as assimetrias gigantescas que os separam. Ao descrever criticamente a Reforma Trabalhista de 2017, o livro *Contribuição crítica à reforma trabalhista* (TEIXEIRA et al., 2017), do Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho (CESIT) contribui para percebermos que a Reforma se baseia no desmonte da CLT, no ataque à Justiça do Trabalho, na substituição da intervenção estatal pela resolução de conflitos trabalhistas pela autocomposição das partes, entre outros. A representação da Reforma como expressão da ideologia burguesa promove desigualdades ao encarar o Estado como um mero homologador de acordos trabalhistas.

Através dos estudos do professor Dennis de Oliveira (2001) podemos sustentar uma tese mais profunda, que transcende a questão de classe, envolvendo a raça. Oliveira mostra como a burguesia com caráter conservador mantém estruturas de opressão, e forma processos sociais designados *democratização da senzala* e *exterminio da senzala*. O primeiro conceito é provocado pelo neoliberalismo, caracteriza-se pela extensividade, ampliação do número de pessoas que são excluídas socialmente, por sua vez, o segundo conceito atua de maneira intensiva, que intensifica os mecanismos de exclusão das pessoas que já estão em um processo de exclusão.

A reforma se articula pelas engrenagens capitalistas e racistas, intensificando o processo visto anteriormente, com a justificativa da “modernização”,

expressando a desregulamentação⁴ e flexibilização⁵ no Direito do Trabalho, o que representa um retrocesso histórico. Os dois mecanismos são usados pelo capital para aumentar a precarização, exclusão, vulnerabilidades, insegurança, e desproteção do/a trabalhador/a (TEIXEIRA et al., 2017). O discurso da existência da dicotomia trabalho *versus* direitos, como se não pudesse fomentar o trabalho com os seus direitos trabalhistas garantidos, ou ter um trabalho digno sintetiza um pensamento que desrespeita o Estado Democrático de Direito, e a nossa Constituição Federal, corroborando o fortalecimento das políticas de austeridade (BLAVASCHI, 2017). Devemos questionar: a quem interessa acabar com os sindicatos, fragilizar e desumanizar as relações de trabalho? Do ponto de vista histórico e político, já temos a resposta: interessa aos homens brancos burgueses que possuem privilégios, e detêm o poder econômico desde o escravismo colonial.

As consequências da Reforma Trabalhista são várias, entre elas: a precarização das formas de contratação, a terceirização, o contrato intermitente, parcial, autônomo, temporário, e a negociação da dispensa. Podemos listar também a flexibilização da jornada de trabalho, redução do horário do almoço, parcelamento das férias, além do pagamento por produtividade, podendo ter uma redução na remuneração. A reforma afeta também as normas de saúde e segurança de trabalho, fragiliza o sindicalismo no país, e limita o acesso e o poder da Justiça do Trabalho. As empresas desejam que os seus trabalhadores ajustem a sua demanda do trabalho à lógica da empresa e do empresário, assim, as formas de contrato mais precárias e atípicas transformam os trabalhadores em uma espécie de empreendedor de si mesmo. A lei 13.429/2017, Reforma Trabalhista, amplia o rol dos contratos temporários, surgindo os trabalhadores *just in time*, usando a força de trabalho conforme a necessidade, pagando de maneira proporcional as horas trabalhadas, não tendo jornada pré-definida, havendo o risco desse trabalho ser precarizado em relação a remuneração, que pode ser inferior a um salário mínimo, consolidando o subemprego, ou seja, menor proteção social (TEIXEIRA et al., 2017).

Um dos casos de precarização do trabalho que podemos observar na história do Brasil é o trabalho temporário, que antes podia ocorrer em substituição de pessoal regular, permanente ou crescimento de serviços durante 90 dias; no entanto, em 2017, foi aumentado esse prazo para 270 dias, barateando os custos de admissão e dispensa. Além da possibilidade da terceirização para atividade fim, com o objetivo de redução de custos, muito comum em trabalhos repetitivos; portanto, ocorrerá a substituição do termo categoria profissional por prestadores de serviço promovendo a desestruturação das

4 Desregulamentação legítima a perda de direitos através de novas leis que reconhecem juridicamente diversos tipos de contrato, que não eram tutelados pelo direito anteriormente, e é permitido a desobediência de determinados dispositivos trabalhistas (DELGADO, 2017).

5 Pode-se caracterizar a flexibilização como a perda direta de direitos dos/as trabalhadores/as, como a extinção de determinada lei que garantia um direito trabalhista (DELGADO, 2017).

categorias profissionais (TEIXEIRA et al., 2017). O que foi exposto sinteticamente até o momento representa um verdadeiro ataque as garantias trabalhistas, sustentado por visões retrógradas de políticas econômicas, e uma das consequências disso, é o enfraquecimento da Justiça do Trabalho.

A Justiça do Trabalho foi formada, historicamente, com o papel principal de evitar o aprofundamento das desigualdades sociais e da miséria, e compatibilizar a ordem econômica com a ordem social. No entanto, reconhecendo o conflito de classes da economia capitalista, a Justiça do Trabalho teve seus orçamentos cortados em 2016, acrescentando-se a isso, que a legislação da reforma coibiu a atuação dos juizes do trabalho, ao defender a tese de que eles devem apenas e unicamente interpretar as leis, sem expressar suas convicções profissionais, ou até mesmo utilizar outras fontes do direito, como a doutrina (COELHO, 2017). Portanto, a sua extinção ocorrerá através do aniquilamento dos direitos sociais, e representa um aprofundamento das desigualdades estruturais entre brancos/as e negros/as.

Conclusão

A análise crítica realizada neste trabalho se deve à urgência de levantarmos o debate racial no direito, principalmente, no Direito do Trabalho. A partir dessa premissa, expomos cientificamente, o perigo dos efeitos da Reforma Trabalhista brasileira de 2017, na medida que ela aprofunda as desigualdades estruturais entre brancos e negros, intensificando os privilégios sociais da identidade racial branca. Acrescenta-se o processo histórico de exclusão e marginalização da mão de obra negra, que coloca as pessoas negras no subemprego, com baixa remuneração e trabalho em locais insalubres. A reflexão construída aqui, envolveu pensamentos que transcendem as meras significações de patrão e empregado, visando entender que a conjuntura e o ordenamento jurídico trabalhista se fundam por preceitos sociais, culturais, políticos e econômicos. A Reforma Trabalhista foi construída em uma conjuntura política nacional constituída por homens brancos, com pensamentos favoráveis ao capital produtivo e sem reconhecer o racismo estrutural da sociedade brasileira.

É fundamental percebermos essa conjuntura em que foi aprovada a reforma, a expressão do racismo estrutural, atreladas aos setores econômicos e políticos do país, significando um afronte à uma doutrina trabalhista engajada e libertária, além da própria Constituição Federal do Brasil. A meritocracia esconde as desigualdades sociais e econômicas com um discurso simplista que ignora a história escravista brasileira, que acredita em uma democracia racial. Contudo, em um país onde ser branco é possuir privilégios sociais, e ser negro é estar em uma posição de subalternidade, com a sua identidade sendo discriminada, e o seu trabalho não sendo reconhecido, a meritocracia expressa a continuidade do escravismo colonial. A Constitucionalização dos direitos sociais, que foram elevados a um status de direito fundamental, foi im-

portantíssima na tutela dos direitos trabalhistas, duramente atacados pela Lei 13.429/17. A Reforma promoveu a flexibilização da jornada de trabalho, o rebaixamento da remuneração, as formas de contratação mais precárias, a fragilização dos sindicatos e as limitações ao acesso à Justiça do Trabalho. Portanto, nós, enquanto operadores do direito, devemos ter um posicionamento crítico e profundo de enaltecimento da Constituição Federal, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), das doutrinas trabalhistas que reconhecem a luta dos movimentos sociais pela garantia do trabalho digno e humano, confrontando a lógica de exploração do capital, cientes que somos da gravidade da Reforma Trabalhista brasileira de 2017.

Referências

BERSANI, Humberto. Aportes Teóricos e Reflexões sobre o Racismo Estrutural no Brasil. *Extraprensa*, São Paulo, v. 11, n. 2, p.175-195, jan/jun. 2018.

BERSANI, Humberto. Racismo, trabalho e estruturas de poder no Brasil. In: OLIVEIRA, Dennis de. *A luta contra o racismo no Brasil* (orgs). 1ª.ed. São Paulo: Edições Forum, 2017, p. 86-101.

BIAVASCHI, Magda Barros. As reformas estruturantes em um país em que jagunços ainda têm vez: A Reforma Trabalhista que não cria empregos e suprime direitos. In: TEIXEIRA, M. O. et al. (Orgs.). **Contribuição crítica à Reforma Trabalhista**. Campinas, SP: UNICAMP/CESIT, 2017.

COELHO, Elaine D'avilla. **A quem interessa a extinção da Justiça do Trabalho**. In: TEIXEIRA, Marilane Oliveira. et al. (Orgs.). *Contribuição crítica à Reforma Trabalhista*. Campinas, SP: UNICAMP/CESIT, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: Ltr, 2017.

JACINO, Ramatis. **Transição e Exclusão: o negro no mercado de trabalho em São Paulo pós-abolição**. São Paulo: Nefertiti, 2014.

MOREIRA, Adilson. *Racismo Recreativo*. São Paulo: Pólen, 2019.

OLIVEIRA, Dennis de. Racismo estrutural: apontamentos para uma discussão conceitual. **MINCA**, [S. l.], mar. 2001. Disponível em: <http://movimentos.org/es/dhplural/foro_racismo/show_text.php3%3Fkey%3D371>. Acesso em 02 out. 2019.

TEIXEIRA, Marilane Oliveira et al. (Orgs.). **Contribuição crítica à reforma trabalhista**. Campinas, SP: UNICAMP/ CESIT, 2017.

VIOLAÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS PELO ROMPIMENTO DE BARRAGENS NO BRASIL: REINVENTANDO MODELOS DE ATUAÇÃO A PARTIR DA PERFORMANCE INTEGRADA DAS INSTITUIÇÕES DE JUSTIÇA

Paulo Henrique de Camargos Trazzi

Formado em Direito pela UERJ em 2007, servidor público do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro de 2004 a 2013, Procurador da República desde 2013, com atuação em Corumbá-MS até junho de 2014 e, a partir dessa data, em Linhares-ES. Especialista em Direito Administrativo Econômico pela Universidade Cândido Mendes (UCAM) - 2008/2009, especialista em Direito Aplicado ao Ministério Público na Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU)- 2013/2014, mestre em Sistemas Jurídicos Contemporâneos pela Università degli Studi di Roma “Tor Vergata” - 2015-2017

Rafael Mello Portella Campos

Defensor Público do Estado do Espírito Santo. Integrante do Núcleo de Defesa Agrária e Moradia. Integrante do Grupo Interdefensorial do Rio Doce. Diretor jurídico e de assuntos legislativos da Associação de Defensores Públicos do Estado do Espírito Santo. Graduado pela FND/UFRJ. Pós-graduado em Direito Público pela Universidade Cândido Mendes

Resumo:

O presente trabalho aborda o papel da Defensoria Pública e do Ministério Público em contextos de desastres ocasionados por rompimentos de barragens. Objetiva-se abordar uma proposta de atuação das instituições pressupondo a integração interinstitucional, a construção de pontes com as comunidades atingidas mediante atuações de campo, a desburocratização ao acesso à justiça e a adoção de uma linguagem informal na construção das narrativas territoriais.

Palavras-chave: Ministério Público; Defensoria Pública; Assessoria Técnica; Princípio da centralidade do sofrimento da vítima; Acesso à justiça.

Introdução. Uma proposta para o aprimoramento da atuação da Defensoria Pública e Ministério Público em contextos de desastres

Desastres são mais comuns à realidade brasileira do que se imagina. No período compreendido entre 2004 a 2013, os municípios brasileiros decretaram 19.441 vezes medidas de situação de emergência (SE) ou de estado de calamidade pública (ECP). Isto significa que aproximadamente ¼ dos municípios brasileiros (25,39%) entraram em emergência por ano no respectivo período (VALENCIO, 2012).

Muito embora a realidade brasileira vivencie corriqueiramente estresses sociais decorrentes de desastres naturais ou tecnológicos, a temática ainda é pouco abordada no meio jurídico. Nos últimos anos o Direito dos Desastres¹ tem conquistado maior espaço, sobretudo em virtude das últimas grandes tragédias relacionadas ao rompimento da Barragem de Fundão, Mariana/MG em 05 de novembro de 2015 e o rompimento da Barragem do Córrego do Feijão, Brumadinho/MG, ocorrido em 25 de janeiro de 2019. O primeiro acarretou 19 mortes e estendeu as suas consequências para 650 km do rio doce, desembocando no litoral do Estado do Espírito Santo. O segundo, embora de menor impacto em escala territorial, acarretou a morte de pelo menos 249 pessoas.

Os desastres podem ser conceituados como um cataclismo sistêmico de causas que, combinadas, adquirem consequências catastróficas. Trata-se de fenômenos compreendidos a partir de causas naturais, humanas ou mistas sucedidas por eventos de grande magnitude, irradiando danos e perdas significativas ambiental e socialmente (CARVALHO et al, 2013).

O cataclismo sistêmico acarretado por um desastre desta magnitude anula a possibilidade de reação do poder público. Desta forma, é importante também destacar que desastres são acontecimentos coletivos trágicos nos quais há perdas e danos súbitos e involuntários que desorganizam, de forma multidimensional e severa, as rotinas de vida (por vezes, o modo de vida) de uma dada coletividade (ZHOURI et al., 2016, p. 37).

É sob a perspectiva do esgotamento dos instrumentos do poder público para uma pronta resposta às consequências advindas de um desastre, bem como da habitual situação de múltiplas responsabilidades – seja jurídica (civil, criminal, administrativa, ambiental, fiscal), seja sob a perspectiva do autor do dano (empresas e poder público) - que se busca refletir sobre o papel das instituições de justiça brasileiras que detêm atribuições constitucionais para velar pelos direitos sociais, ambientais em jogo: Defensoria Pública² e Ministério

1 Direitos dos Desastres é um ramo específico que busca promover uma interlocução entre as diversas áreas do saber jurídico que são acionados em situações de desastres (direitos humanos, direito ambiental, direito civil, direito constitucional, direito internacional, dentre outros), de modo que se possa dar mais organicidade e eficiência ao ordenamento jurídico.

2 Art. 134, CF: A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático

Público³.

Desta forma, o presente trabalho parte do contexto de violações aos direitos humanos pelo rompimento de barragens no Brasil, sobretudo no caso do rompimento da barragem de Fundão, Mariana/MG, ocorrido em 05 de novembro de 2015, que causou severos impactos nos Estados de Minas Gerais e Espírito Santo, bem como ao longo do litoral capixaba.

Mesmo após 04 anos, persistem inúmeros problemas, otimizados pela falta de informação da população a respeito das medidas reparatórias em andamento. Neste cenário, chama a atenção o papel que a Defensoria Pública e o Ministério Público têm desempenhado na defesa das comunidades atingidas, haja vista a ineficiência do sistema de governança criado a partir de um acordo entre as empresas e o Poder Público, doravante denominado sistema CIF (Comitê Interfederativo, criado pelo acordo firmado entre Samarco, Vale e BHP com os governos federal e estaduais de Minas Gerais e Espírito Santo, Termo de Transação e de Ajustamento de Conduta – TTAC⁴).

Objetiva-se, portanto, apontar, a partir da experiência no caso Rio Doce, uma atuação das instituições de justiça brasileiras que pressuponha a integração interinstitucional e a construção de pontes diretas com as comunidades atingidas, a partir de uma atuação de campo; da desburocratização ao acesso à justiça; a adoção de uma linguagem informal na construção das narrativas territoriais; fortalecer a construção de vínculos de confiança e o respeito entre os atores envolvidos. Como ponto nodal da atuação, o respeito ao protagonismo do atingido, sobretudo, pela observância do princípio da centralidade do sofrimento da vítima. De acordo com esse princípio, a pessoa que sofreu os danos provenientes da ação de outro ser humano, do Estado, ou ainda de qualquer outro agente, seja pessoa natural ou jurídica, é a vítima do dano e deve figurar como o ponto central da discussão jurídica a respeito da reparação do mesmo. Ademais, a pessoa atingida também deve participar, com centralidade, na elaboração de mecanismos, judiciais ou não, de prevenção da vitimização, para evitar que os mesmos fatos danosos voltem a acontecer e a fazer mais vítimas (TRINDADE, V.3, 2003).

O trabalho basear-se-á especificadamente na atuação interinstitucional da Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo e do Ministério Público Federal, com as medidas judiciais e extrajudiciais adotadas. Cuida-se aqui de medidas das mais diversas que visam a recuperar ou compensar os prejuízos acarretados ao ecossistema, da qualidade da água para consumo humano, bem

co, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)

3 Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

4 Processo nº 0069758-61.2015.4.01.3400, 12ª Vara Federal de Belo Horizonte/MG. Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

como dos incontáveis prejuízos materiais e imateriais sofridos pelos atingidos de todos os territórios, cuja mensuração, ainda hoje, é um enorme desafio.

Entende-se que, embora a legislação permita a atuação isolada de agentes públicos e instituições, a magnitude do desastre, associada à pluralidade de atores envolvidos (dezenas de órgãos públicos e privados), demanda que as instituições constitucionais empreendam esforços para atuar de forma integrada, cada qual dentro de suas atribuições, reinventando as suas formas tradicionais de atuação e buscando se aproximar do usuário da justiça.

Entre Acordos e Ações Coletivas. Os problemas do sistema CIF e a defesa da participação social como fundamento basilar o processo de reparação via atuação interinstitucional

A melhor forma de compreender as medidas de reparação em curso no caso Rio Doce, o funcionamento do sistema CIF e a oposição das instituições de justiça aos referenciais acordados entre empresas e Poder Público, é focar a análise em duas superestruturas, que se consolidaram dentre uma infindável coletânea de ações individuais e coletivas, acordos e mesas de negociação extrajudiciais entre os atores envolvidos. Essas duas colunas mestras auxiliam na sistematização normativa do desastre.

Em março de 2016, foi firmado entre União, Estados atingidos, empresas e órgãos ambientais, o “Termo de Transação e de Ajustamento de Conduta” (TTAC), com o objetivo de promover a compensação e reparação dos danos acarretados pelo rompimento da barragem. Criou-se a Fundação Renova e a ela é conferida a atribuição de executar os 42 programas socioeconômicos e socioambientais previstos no TTAC. Ao Poder Público coube a função de validar e fiscalizar os atos da referida fundação a partir de uma instância colegiada denominada Comitê Interfederativo (CIF).

O acordo foi alvo de severas críticas por parte das instituições públicas, bem como de setores acadêmicos, movimentos sociais e organizações da sociedade civil por diversos motivos, em especial pela ausência de participação popular na elaboração dos seus respectivos termos. Além disso, a disfuncionalidade do sistema é patente, na medida em que não prevê qualquer tipo de fluxo ou sistema sancionatório para situações em que o próprio Poder Público descumpra as suas funções, devendo se ressaltar o estado alarmante do programa de saúde e do programa de proteção social nos territórios atingidos, conjuntos de ações que necessitam de especial engajamento dos atores públicos para a sua efetivação.

Além disso, a morosidade na tomada de decisões (denominadas deliberações) e a pouca disposição da Fundação Renova em cumprir as determinações e prazos estipulados, agrava o já tormentoso andamento dos programas socioeconômicos e socioambientais em curso. A criação de uma fundação de direito privado garantiu às empresas o controle integral do orçamento pre-

visto para a reparação⁵, pouco repercutindo no andamento dos programas as sanções aplicadas até o momento⁶.

Em que pese o já conhecido posicionamento das instituições de justiça, que entenderam à época, nos idos de 2016, ser o TTAC um instrumento incompleto e construído sem a devida oitiva dos atingidos, iniciou-se a execução de seus programas, sob a fiscalização do Poder Público. Concomitantemente, o MPF ajuizou uma Ação Civil Pública, publicamente conhecida como a “Ação Civil Pública dos 155 bilhões”, buscando judicialmente a responsabilização das empresas envolvidas⁷. É apenas em junho de 2018 que ocorre a formalização do “Termo de Ajustamento de Conduta da Governança” (TAC GOV), assinado pelos signatários do primeiro TTAC com as instituições de Justiça⁸.

Por meio deste documento, atingidos e atingidas de MG e ES passaram a ser inseridos no sistema como peças fundamentais a serem efetivamente levadas em consideração, com poder não só de falar, mas de decidir o rumo de suas vidas. Atualmente, grande parte dos esforços das instituições está direcionada para a reforma do sistema vigente, a partir da implementação das assessorias técnicas, da criação de um ambiente participativo e qualificado de discussão no âmbito da governança e da revisão dos programas em andamento.

A assessoria técnica é o cerne do novo sistema. De acordo com o item 5 do Termo aditivo ao TAP, assessoria técnica aos atingidos será desempenhada por entidades técnicas idôneas, capacitadas, com expertise prática reconhecida no meio em que atuam, com atuação independente e baseada na confiança da comunidade a ser atendida.

Vale ressaltar que o Termo de ajustamento Preliminar (TAP) foi firmado entre MPF e empresas com o objetivo de conseguir diagnósticos realizados por entidades da confiança do MPF em três eixos temáticos: diagnóstico socioambiental, revisão e monitoramento dos programas de reparação socioambiental e socioeconômica da Fundação Renova e diagnóstico socioeconômico. Esse acordo foi aditado para garantir o direito a assessorias técnicas independentes aos atingidos. As Assessoria Técnicas Independentes con-

5 O Conselho Curador da Fundação Renova tem a seguinte formação: É composto por 7 (sete) membros, sendo 2 (dois) membros designados por cada empresa, e 1 (um) representante privado indicado pelo CIF.

6 Um dos casos mais emblemáticos de descumprimento reiterado de um comando do CIF foi o reconhecimento do litoral do Estado do Espírito Santo como área afetada pelo desastre. Foi necessária a expedição de três deliberações (58, 93 e 141), a fixação de multa e o ajuizamento de Ação Civil Pública pela Defensoria Pública do ES e Defensoria Pública da União para que houvesse o efetivo início dos programas socioeconômicos nas comunidades litorâneas, o que ocorreu apenas no final do ano de 2017.

7 Processo nº 0023863-07.2016.4.01.3800, 12ª Vara Federal de Belo Horizonte/MG. Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

8 Antecederam a formalização do TAC GOV o Termo de Ajustamento Preliminar (TAP) e o seu respectivo Termo aditivo, que garantiram embrionariamente o direito de assessoria técnica e a contratação de peritos diretamente ao MPF para o levantamento dos danos acarretados pelo desastre ambiental.

sistem em uma atividade multidisciplinar a ser desenvolvida por entidade da confiança das pessoas atingidas e com independência técnica, principalmente em relação aos empreendimentos. Proporcionam informação técnica de qualidade, linguagem adequada, produção probatória dos danos e impactos e suas causas, além de possibilitar a construção de soluções para evitar ou mitigar impactos e de meios de compensação e reparação às pessoas atingidas.

Trata-se do direito de uma comunidade, frente a um cenário de causas e magnitudes específicas, contar com apoio técnico qualificado, independente e de sua confiança, para levantar, mensurar e qualificar os reflexos acarretados ao seu modo de vida e ao ambiente em que vivem. Significa, sob outra percepção, a consolidação de diversos direitos das comunidades atingidas, dentre os quais é importante destacar: 1) o direito de participação social, na medida em que auxiliará a tomada de decisões e a participação em ambientes de discussão; 2) o direito de produzir provas para si; 3) o direito de autorreconhecimento e autodeterminação, na medida em que contarão com apoio técnico para traduzir o seu conhecimento tradicional em conhecimento científico; 4) o direito de acesso à informação.

Por meio da instalação das assessorias técnicas, busca-se disponibilizar às comunidades atingidas instrumentos que qualifiquem a sua participação nos espaços da governança do desastre, haja vista a quantidade e complexidade dos inúmeros temas que afetam a vida dos atingidos.

Outro importante aspecto do TAC GOV está relacionado a aproximação das 06 instituições de justiça⁹ que atuam no âmbito do desastre ambiental do Rio Doce. A articulação interinstitucional tem sido um diferencial na elaboração de estratégias de enfrentamento ao poder econômico das empresas.

Velar pela participação social em contextos de desastres demanda das instituições não só o esforço concentrado em transformar os referenciais do sistema CIF até então executados, como também incentivar uma reflexão interna a respeito de como Ministério Público e Defensoria Pública tem recebido as demandas sociais e como se tem dado a defesa dos direitos das comunidades. Para isso, entende-se que a união de esforços contribuiu sobremaneira para conferir maior legitimidade à atuação das instituições em campo. A relação entre instituições permite ao usuário da justiça maior segurança e credibilidade nas medidas que são defendidas e requeridas no uso de suas atribuições.

Justiça Multiportas. A Defensoria Pública e o Ministério Público como portas legítimas ao acesso à Justiça

A preocupação com a recepção das demandas das comunidades atingidas pela Defensoria Pública e Ministério Público adquire especial relevância na conjuntura contemporânea de valorização de métodos alternativos de

⁹ Além da DPES e MPF, cabe registrar o Ministério Público do ES, Ministério Público de MG, a Defensoria Pública da União e a Defensoria Pública de MG.

resolução de conflitos coletivos. Trata-se do que a doutrina conceitua como Justiça Multiportas, um modelo baseado em inúmeras portas para o acesso à justiça, e não somente pela tradicional via do Poder Judiciário (DIDIER e ZANETI, 2018). Nesse sentido:

A busca pela tutela de direitos adequada, tempestiva e efetiva, exige a adequação do acesso à tutela, ocorrendo uma passagem necessária da justiça estatal imperativa, com a aplicação do Direito objetivo como única finalidade do modelo de justiça, para a aplicação da justiça coexistencial, uma *mending justice* (uma justiça capaz de remendar o tecido social), focada na pacificação e na continuidade da convivência das pessoas, na condição de indivíduos, comunidade e grupos envolvidos (DIDIER e ZANEI, 2018, P. 39).

Revela-se uma tendência confirmada pelo advento do novo código de processo civil privilegiar métodos alternativos de resolução de conflitos, o que acaba por aumentar a importância de instituições constitucionais com atribuições expressas de proteção de interesse público, da promoção dos direitos humanos e da ordem jurídica, especialmente através da formalização de compromissos de ajustamento de conduta, previstos no art. 5º, §6º da Lei nº 7.347 de 1985. Tal tendência, entretanto, é vista com ressalvas. São contundentes as críticas à formalização de acordos em contextos de desastres, sobretudo ao retrospecto do caso Rio Doce.

No âmbito de violações de direitos humanos por empresas, a mesa de negociação extrajudicial pode dar margem a posturas de barganha ou resistência do causador do dano para o reconhecimento de direitos, caso as instituições de justiça não adotem posturas firmes e enérgicas para impedir tais comportamentos (ROLAND et al, 2018).

O desequilíbrio econômico ou disparidade de poder entre as partes também devem ser considerados no processo de composição (DIDIER e HERMES, 2018). Diante da urgência das comunidades atingidas, que tiveram sua fonte de subsistência abruptamente interrompida pelas sequelas do desastre, muitos atingidos e atingidas podem ceder às pressões externas e aceitar acordos muito aquém do justo.

Desta forma, o termo de compromisso, ao invés de ser um efetivo instrumento para garantia da tutela do direito, acaba por desnaturar e atenuar as responsabilidades do causador do dano. Às comunidades, restará buscar a via do Poder Judiciário, sem poder contar com as instituições que foram signatárias de acordos pretensamente formalizados para resguardar os seus interesses. As portas da justiça são fechadas, ao contrário de serem abertas às comunidades. Nesse sentido, cabe o seguinte alerta:

O caso do rompimento da barragem de Fundão se mostra um exemplo emblemático de tal problemática, na medida em que os termos de ajustamento de conduta realizados em seu contexto, foram pensados enquanto meios de dar uma resposta mais rápida à

sociedade e aos atingidos e atingidas, buscando agilizar o processo de mitigação dos danos e sendo considerados um avanço diante da complexidade do caso, que poderia ocasionar uma demora excessiva em sua resolução por via da litigância judicial. Entretanto, não podem ser permitidas interferências ou inovações capazes de provocar o enfraquecimento da representação das pessoas atingidas e prejudicar a possibilidade de restabelecimento de uma vida digna a quem tudo perdeu (ROLAND et al, 2018. P. 13).

Se por um lado existe a tendência cada vez maior de se valorizar a concepção de justiça multiportas, por outro de nada adiantará os esforços institucionais se a sociedade civil, ou seja, o suposto beneficiário de acordos, não esteja envolvido nas estratégias. Entende-se que a questão não está propriamente no uso de meios autocompositivos em detrimento do acionamento do Poder Judiciário, mas no déficit de legitimidade e zelo ao interesse público que muitos acordos ambientais são formalizados, que acabam por eximir os responsáveis.

A legitimidade das instituições é, portanto, o ponto nevrálgico na reflexão proposta. É diante deste cenário que a DPES e MPF, no Estado do Espírito Santo, passaram, em conjunto à sociedade civil, traçar estratégias e pensar sobre a melhor e mais eficiente forma de usar o seu repertório de ações. Cabe ressaltar também o importante papel da Defensoria Pública da União.

Gradativamente, passou-se a valorizar a presença nos territórios e o diálogo direto com as comissões de atingidos e demais entidades coletivas. Privilegiou-se o contato direto com as comunidades atingidas, de forma desburocratizada, sob o viés da humanização e do respeito ao saberes tradicionais e modos de vida, até então renegados pelos causadores do dano.

Compreendeu-se que muito além do saber jurídico, tornava-se vivenciar o contexto do atingido do desastre e, tentar ao máximo, compreender e respeitar os respectivos modos de fazer e viver para que se pudesse caminhar em direção ao ideal de reparação integral do dano.

Esta forma de atuação fez com que as instituições atuantes no contexto do desastre no Espírito Santo adquirissem maior aceitabilidade e confiança por parte da sociedade civil e, para além do marco legislativo, passassem a ser encaradas como catalisadores e potencializadores de legítimas demandas da comunidade.

Esse tipo de atuação somente poderia existir por meio da sintonia fina no proceder de instituições que, em tese, estariam constitucional e legislativamente habilitadas para proceder isoladamente: compreender entendimentos, compartilhar experiências e traçar estratégias conjuntas possibilitou que o processo de construção do problema e das formas de resolvê-lo aproximem-se da profundidade necessária.

Sob a perspectiva do fomento à organização e mobilização social informada, pretende-se não só diagnosticar os problemas estruturais que afligem os atingidos (indenização, auxílio financeiro, saúde, qualidade da água, dentre

outros), mas abrangê-lo no processo de tomada de decisões, fazendo-o parte de todo processo de construção.

A experiência da atuação integrada entre Defensoria Pública do Espírito Santo e Ministério Público Federal com as demais instituições

Quais os benefícios de uma atuação interinstitucional? Inicialmente, cabe registrar que a somatória de esforços possibilitou o contraponto mais sólido e contundente contra os referenciais do sistema CIF e da Fundação Renova. Atualmente, o principal desafio das instituições é implementar as assessorias técnicas e promover a inserção qualificada dos atingidos nos espaços de debate e deliberação das medidas de reparação. Dezenas de reuniões foram feitas nas comunidades em todo o território capixaba atingido de modo a discutir o direito de assessoria técnica e colher percepções a respeito do sistema CIF, experiências que foram fundamentais para guiar as instituições na mesa de negociação do TAC GOV. Além disso, posteriormente, em conjunto com o Fundo Brasil de Direitos Humanos, novas reuniões foram realizadas para preparar as comunidades a escolher as entidades que prestarão assessoria técnica aos territórios afetados.

Entretanto, não obstante a necessidade da adoção de ações estruturantes para aprimorar e legitimar o sistema de gestão de desastres, cabe às instituições promover respostas às violações de direitos humanos sistêmicas nos territórios.

A atuação direta nos territórios capixabas, como dito, é a base da estratégia. A partir dela, tem-se um panorama fidedigno da realidade, possibilitando que sejam tomadas medidas mais específicas em face das empresas e Fundação Renova. No ES, todos os territórios são acompanhados a partir de uma divisão de trabalho a partir de temáticas e territórios. Por exemplo, coube ao MPF e DPU maior atenção às comunidades indígenas e quilombolas, enquanto que à DPES coube preponderantemente o reconhecimento de novas áreas impactadas e categorias até então alijadas do processo, como as artesãs e os camaroeiros da Praia do Suá, Vitória/ES. Os referidos trabalhos são executados em sintonia e convergência de estratégias.

Todavia, a escala de problemas é enorme. Em virtude disso, é foi firmada em março de 2018 a Recomendação Conjunta, assinada por todas as instituições de justiça (MPF, MPT, MP/MG, MP/ES, DPU, DP/MG e DP/ES). Nela constam 39 requerimentos às empresas e Fundação Renova, haja vista as inúmeras violações de direitos humanos diagnosticadas nos territórios. Trata-se de linha de atuação específica em face dos abusos da ineficiência e má execução dos programas socioeconômicos da Fundação Renova, contando com diversos eixos. A partir da Recomendação, garantiu-se segurança jurídica nos acordos celebrados no âmbito do Programa de Indenização Mediada (PIM), afastando-se inúmeras cláusulas abusivas.

Outra importante conquista diz respeito ao reconhecimento da interrupção do marco prescricional pelas empresas via acordo extrajudicial. Às portas dos três anos do rompimento da barragem, cresceu nos territórios a tese de que estaria se findando o prazo judicial para ingressar com ações de responsabilidade civil em face das empresas pelos danos acarretados pelo desastre ambiental. Trata-se de uma simplória tese construída a partir da interpretação isolada do art. 206, § 3º, V, do CC/2002¹⁰.

Além de enfoque nas violações de direitos humanos decorrentes da má execução dos programas socioeconômicos, o atraso generalizado na área da saúde também exigiu outra estratégia de atuação integrada, focada no redimensionamento de responsabilidades, na medida em que municípios e Estado não estavam promovendo, na urgência necessária, ações mínimas de proteção à saúde das comunidades.

Por fim, cabe ressaltar também que a integração interinstitucional aprimorou as estratégias judiciais, permitindo maior solidez nos posicionamentos necessários para promover a garantir de direitos dos atingidos. Nesse sentido, cumpre ressaltar a audiência de homologação das assessorias técnicas e o manejo de inúmeros recursos em conjunto em face de decisões que afetam as comunidades. Em especial, destaca-se a defesa da tese jurídica que sustenta a independência e autonomia dos programas de auxílio financeiro emergencial e indenização.

Conclusão

A união de “forças institucionais” com a legitimidade de demandas advindas dos atingidos (aqueles que sentem) permitiu uma alteração do enfoque do desastre. Nesse sentido, a luta das Defensorias e do MPF foi marcada também pela ampliação das atividades compensatórias nas comunidades capixabas, tanto em relação à quantidade de pessoas alcançadas, como as áreas reconhecidas como atingidas.

O êxito na atuação integrada permite afirmar que a percepção da ideia de legitimidade extraordinária como um processo de aproximação e conquista de confiança das comunidades afetadas confere às instituições de justiça maior credibilidade para atuar na defesa dos direitos humanos, bem como eficiência na elaboração de estratégia de atuação e manejo do repertório de instrumentos a sua disposição.

Nesse contexto, o reexame sobre os métodos tradicionais usualmente empregados pode representar inovação as soluções e construção – em conjunto com as comunidades atingidas – de um sistema que poderá servir de legado às gerações futuras. Propõe-se que a união de esforços tem o condão de potencializar ações que agreguem às instituições legitimidade social, responsabilidade e credibilidade. A forma de atuação diante de Mariana, MG replicou-

¹⁰ Para mais informações a respeito da discussão jurídica, acessar: <http://www.justificando.com/2018/10/24/pretensoes-individuais-no-caso-rio-doce/> - Acesso em 19 de novembro de 2019.

se diante do desastre ambiental da Vale em Brumadinho, MG, o que reforça a visão de que a defesa das comunidades atingidas enseja maior reflexão por parte dos atores envolvidos.

Referências

CARVALHO, Délton Winter de. DAMACENA Fernanda Dalla Libera. **Direito dos Desastres**. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora, 2013.

DIDIER, Fredie. Zaneti, Hermes. Justiça Multiportas e tutela adequada em litígios complexos: a autocomposição e os direitos coletivos. In: Zaneti, Hermes e Cabral, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas: mediação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. 2ª edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2018. P. 37 a 64.

ROLAND, Manoela C., FARIA JUNIOR, Luiz Carlos S., MANSOLDO, Felipe F., SENRA, Laura M., FERREIRA, Livia f. Negociação em contextos de violações de Direitos Humanos por empresas: uma breve análise dos mecanismos de solução negociada à luz do caso do rompimento da barragem de Fundão. In. MILANEZ, Bruno. Versos. **Textos para Discussão**. Volume 2, Número 1. Juiz de Fora, Universidade Federal de Juiz de Fora, 2018. p. 3 – 25.

TRINDADE, Antônio Augusto Caçado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. 3 v.

VALENCIO, Norma. Desastres no Brasil: A Face Hídrica do Antidesenvolvimento. In: VALENCIO, Norma; SIENA, Mariana (Org). **Sociologia dos Desastres. Construção, interfaces e Perspectivas**. Vol. IV. 1ª edição. São Carlos: RiMa Editora, 2014. p. 109 - 148.

ZHOURI, Andréa et al. O desastre da Samarco e a política das afetações: classificações e ações que produzem o sofrimento social. **Revista da Sociedade Brasileira para Progresso da Ciência**. Ciência e Cultura. Temas e tendências, v. 3, 2016. p. 36–40.

SOTERRADOS - RELATOS DA TRAGÉDIA EM MARIANA (MG): UM OLHAR ALÉM DA MÍDIA TRADICIONAL

Laura Baiè

Bacharel em Jornalismo pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas- PUC-
Campinas
Centro de Linguagem e Comunicação PUC-Campinas

Sarah Bulhões

Bacharel em Jornalismo pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas - PUC-
Campinas
Centro de Linguagem e Comunicação PUC-Campinas

Resumo:

O presente trabalho tem como objetivo mostrar a violação dos Direitos Humanos diante da tragédia em Mariana – Minas Gerais, Brasil, sob um olhar além da mídia tradicional, exposto no projeto *Soterrados – Relatos da tragédia em Mariana*, reportagem multimídia que aborda o episódio do rompimento da barragem de Fundão no dia 05 de novembro de 2015 e as consequências ambientais e socioeconômicas. *Soterrados* relata o desastre em suas diferentes vertentes, reunindo informações e depoimentos, não limitando o espectro de observação a uma única mídia, mas sim, utilizando todos os meios disponíveis com o objetivo final de total imersão. Contrapondo-se à formação da opinião volátil, *Soterrados* reúne várias fontes, contextualiza a dimensão da catástrofe, expõe o número de atingidos e as consequências sentidas por toda a região mineira e capixaba, que vive um histórico de outros desastres envolvendo rompimentos de barragens de alteamento e a falha, descaso e negligência nas fiscalizações.

Palavras-chave: Mariana; Tragédia ambiental; Reportagem multimídia; Opinião pública.

Introdução

Soterrados – relatos da tragédia em Mariana (MG), reportagem multimídia produzida como projeto experimental para a conclusão do curso de Jornalismo da Pontifícia Universidade Católica de Campinas, tem como proposta

abordar o episódio do rompimento da barragem de Fundão, em Mariana – MG, em 05 de novembro de 2015, e as consequências ambientais e socioeconômicas sofridas pelas regiões afetadas.

A busca do jornalista pela cobertura do fato e a divulgação de informações de interesse público se encontram no objetivo do projeto que, ao utilizar as técnicas de reportagem, apresenta, investiga e expõe o acontecimento ao público de forma contínua. Ou seja, a reportagem multimídia *Soterrados – relatos da tragédia em Mariana (MG)* aborda o antes e depois do rompimento da barragem de Fundão, além de reunir as principais atualizações que envolvem o desastre, desde novembro de 2015 até os dias atuais, em uma única plataforma.

Ainda explorando o tema e suas dimensões, de acordo com o Laudo Técnico Preliminar do Ibama – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – a barragem de Fundão continha 55 milhões de metros cúbicos de rejeitos de mineração de ferro. Desses, 34 milhões de metros cúbicos foram lançados ao meio ambiente, percorrendo 39 cidades dos estados de Minas Gerais e Espírito Santo, poluindo três rios e, após 650 quilômetros, chegando ao mar em 22 de novembro de 2015. Localizada a cerca de 30 km da cidade histórica de Mariana – MG, a barragem pertence ao complexo minerário de Germano, de responsabilidade da mineradora Samarco – empresa controlada pela Vale e pela britânica BHP Billiton.

Com o desastre ambiental, dois subdistritos da cidade foram devastados pela lama: Bento Rodrigues e Paracatu de Baixo, os quais foram evacuados por não terem condições de moradia, já que, após a tragédia, o Ibama constatou que cerca de 80% das construções que existiam nos locais foram destruídas. Em decorrência do rompimento, 14 empregados e prestadores de serviço que trabalhavam nas proximidades da barragem de Fundão e 05 pessoas de comunidades próximas morreram. Houve também um aborto, configurando um total de 20 mortes.

Ao observar os envolvidos e as divergências de opiniões, foi proposto o projeto com o título de *Soterrados*, no qual se propõe relatar o ocorrido em suas diferentes vertentes, reunindo informações e depoimentos. Para isso, foi necessário iniciar a reflexão sobre como divulgar tais informações e, ao divulgá-las, como atingir o maior número de pessoas possível de forma jornalística. Desde o início do projeto, optou-se por abranger o máximo de conteúdo e novidades possíveis sobre o rompimento, para que o público possa encontrar diversas informações sobre o maior desastre ambiental do Brasil.

Com o intuito de situar o público sobre a tragédia, os afetados e as consequências do rompimento, escolheu-se a reportagem multimídia como modalidade, pois ela permite ampliar o olhar do leitor, não limitando o espectro de observação a uma única mídia, mas sim utilizando todos os meios disponíveis com o objetivo final de total imersão do espectador que, segundo Alzamora e Tárzia (2012), seria a produção de notícias de modo a permitir às pessoas experimentarem, como protagonistas, situações ou eventos descritos

na reportagem.

Neste sentido, “a Internet interfere transversalmente todos os territórios, subvertendo velhos hábitos e [...] aproximando o que antes era distante, permitindo a emergência de novos atores e de novas práticas no terreno do jornalismo” (PINTO, 2008, p. 8). Ainda, as propriedades que envolvem uma reportagem multimídia são, conforme Palácios e Ribas, “a hipertextualidade, a interatividade, a multimidialidade (convergência), a atualização contínua, a memória (banco de dados) e a personalização de conteúdo” (2007, p. 35).

Por meio dessas características é possível trazer o máximo de informações e consequências do rompimento, transformando o projeto em uma plataforma de referência. A modalidade *on-line* não conduz o espectador por um único caminho, portanto, a navegação é interativa e livre.

Valorizando a história oral, a memória dos atingidos foi utilizada como fio condutor, humanizando a reportagem, já que “o que se quer na boa reportagem é encontrar o protagonista que vai irradiar o contexto sociocultural, as raízes históricas de um fato” (LIMA *apud* VILAS BOAS, 2003, p. 18). Portanto, os relatos das fontes ajudam a introduzir o receptor ao contexto do desastre. Ainda de acordo com Vilas Boas (2003), os perfis de uma reportagem geram empatia, ou seja, geram uma preocupação com a experiência do outro, fazem o leitor compartilhar e se colocar na mesma situação vivenciada pelo personagem.

Assim, compreende-se como extrema necessidade apresentar a dimensão da catástrofe, expondo o número de pessoas atingidas e as consequências sentidas por toda a região mineira e capixaba, que vive um histórico de outros desastres envolvendo rompimentos de barragens e a falha e/ou descaso nas fiscalizações.

Rompimento da Barragem de Fundão

Na tarde de 05 de novembro de 2015, por volta das 15h15min, o município de Mariana, em Minas Gerais, ficou em estado de alerta devido ao rompimento da barragem de Fundão, uma represa de rejeitos de minérios de ferro do complexo minerário de responsabilidade da Samarco Mineração S.A., mineradora brasileira controlada através de uma *joint-venture* entre a Vale S.A. e a anglo-australiana BHP Billiton.

O rompimento da barragem de Fundão foi considerado o maior desastre ambiental do Brasil e o maior do mundo envolvendo barragens de rejeito. [...] A tragédia afetou 35 cidades de Minas Gerais e três do Espírito Santo e comprometeu os serviços de abastecimento de água e a arrecadação dos municípios, decorrentes da interrupção de atividades econômicas dependentes do rio (FORÇA-TAREFA, 2016, p. 5-6).

Após romper a barragem de Fundão, os rejeitos chegaram à barragem de Santarém, onde, segundo o Laudo Técnico Preliminar do IBAMA, esta-

vam armazenados água e sedimentos, e provocaram uma erosão parcial na sua estrutura lateral direita, forçando a passagem de uma onda de lama que percorreu 55 km pelo rio Gualaxo do Norte até desaguar em “T”, no rio do Carmo. Neste, os rejeitos percorreram outros 22 km até encontrar a foz do rio Doce. Em 22 de novembro de 2015, totalizando 663,2 km de corpos hídricos diretamente impactados, a lama chegou até a praia de Regência, em Linhares, no Estado do Espírito Santo, até atingir o Oceano Atlântico. Segundo o dossiê divulgado pela Samarco em dezembro de 2015, o impacto do rompimento também provocou danos no dique de Selinha, uma das paredes laterais da barragem de Germano.

De acordo com o Glossário de Defesa Civil: Estudos de Riscos e Medicina de Desastres, o rompimento da barragem de Fundão é caracterizado como desastre Nível IV – muito grande porte, no qual os prejuízos são muito importantes e consideráveis, logo, o desastre em análise não será superável nem suportável pelas comunidades atingidas. Para o restabelecimento da normalidade, é necessária a mobilização dos três níveis de governo (municipal, estadual e federal).

Com o desastre ambiental, a comunidade rural de Bento Rodrigues teve 207 edificações soterradas, representando 82% do total de construções no subdistrito, ainda conforme o Laudo Técnico Preliminar do IBAMA. Paracatu de Baixo também ficou soterrada. Distritos e municípios como Camargos, Campinas, Pedras, Ponte do Gama, Barra Longa, Gesteira e algumas cidades do leste do Espírito Santo foram atingidos parcialmente.

O primeiro local a ser atingido foi a comunidade de Bento Rodrigues, localizada a 10 km da barragem. Segundo o historiador e pesquisador Paulo Gracino, formado pela Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP) e doutor em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), o subdistrito nasceu há quase três séculos, assim como a Igreja de São Bento, completamente soterrada pela lama. Com 600 habitantes, a economia de Bento não dependia apenas dos empregos gerados pela Samarco. De acordo com o Relatório de Avaliação dos Efeitos e Desdobramentos do Rompimento da Barragem de Fundão (2016), realizado pelo Grupo Força-Tarefa, do Governo do Estado de Minas Gerais, a comunidade se sustentava por meio de microempresas de comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios, varejo de hortifrutigranjeiros, bares e lanchonetes.

Paracatu de Baixo, subdistrito de Monsenhor Horta, apesar de estar localizado a 60 km de Bento Rodrigues, também foi devastado pela lama. De suas pouco mais de 80 construções, apenas a Igreja e a escola continuaram de pé, mesmo sendo as mais antigas do local. Os moradores que sobreviviam basicamente da pecuária e agricultura de subsistência, como apresentam as informações do IBAMA, foram avisados pela defesa civil que chegou de helicóptero no subdistrito.

Segundo o Relatório do Grupo Força-Tarefa (2016), os estabelecimen-

tos de Paracatu de Baixo eram especializados em servir bebidas, no entanto, segundo a Junta Comercial de Minas Gerais (JUCEMG), foi constatado o registro de apenas um bar, que ficava próximo à Igreja, escola e quadra poliesportiva, pontos de referência do local.

A primeira medida tomada pela prefeitura foi receber os atingidos na Arena Mariana, onde as famílias passaram a noite, receberam auxílio, água e mantimentos até serem realocadas nos hotéis. Em seguida, cada família, em reunião com a Samarco, pôde escolher uma residência de sua preferência na cidade, além de *kits* básicos de móveis e utensílios domésticos, ajuda de custo de um salário mínimo, cestas básicas e doações que vieram de todo o Brasil.

Processo de Pesquisa

O processo de pesquisa teve início no primeiro semestre de 2016 com o levantamento dos laudos publicados por órgãos oficiais como **Ibama** e **Força-Tarefa do Governo do Estado de Minas Gerais**. Nesse momento de pesquisa preliminar, completavam apenas cinco meses do rompimento da **barragem de Fundão**, em Mariana (MG). Assim, artigos pertinentes ao tema eram escassos, visto que o desastre era muito recente para a existência de publicações com o caráter acadêmico.

Em sua maior parte, a pesquisa foi baseada em documentos oficiais (laudos e relatórios técnicos) e leitura de artigos periféricos, com a temática de construção de barragens, desastres naturais no Brasil, histórico de acidentes em Minas Gerais, história da região, entre outros. Também, foram entrevistados dois especialistas em barragens e minério de ferro, contatadas a prefeitura de Mariana e das outras cidades atingidas e a Samarco, mineradora responsável pelo fato. Em 2015, foi realizada uma viagem exploratória até a cidade de Mariana, incluindo a dois subdistritos afetados, **Bento Rodrigues** e **Paracatu de Baixo**, para melhor compreensão do desastre e, também, para comprovar a viabilidade do projeto. No total, três viagens foram realizadas para a produção dos materiais audiovisuais e coleta de mais informações.

Em relação ao recorte jornalístico, a pesquisa é fundamentada em autores-base do jornalismo, bem como especialistas na área de jornalismo ambiental e webjornalismo. A partir da escolha do tema, a plataforma *on-line* foi a mais aderente à necessidade, visto que o rompimento é algo em constante desdobramento. Na época, ainda era um fato recente e os acontecimentos foram se desenrolando ao longo de um ano. Dessa maneira, não haveria como recortar uma parte do desastre, mas sim, fazer uma grande reportagem multimídia.

Houve, portanto, muito debate sobre o modelo de narrativa a ser seguido na produção do *site*. Após pesquisas, notou-se que a opção de grandes veículos era a narrativa vertical.

Devido ao seu diferencial na forma de abordagem, mesmo o texto sendo longo, nesse tipo de narrativa, o conteúdo da informação se

torna atraente graças à combinação de elementos. Vale ressaltar que nessa modalidade o texto tem um caráter literário, pois conta uma história, cujo enredo precisa ser construído para surpreender o leitor (CARVALHO, p. 139, 2014).

Caracterizada por ser uma narrativa de navegação vertical, há “predomínio da rolagem de página (*scrolling*) realizado pelo usuário, de modo a recriar a história, e pela hábil integração de elementos multimídia, tais como fotografias, vídeos e gráficos animados” (CUNHA, p. 09, 2014).

Etapas da Produção Jornalística

Seleção de fontes

Segundo Schmitz, “a maioria das informações jornalísticas é plural, emana de vários tipos de fontes, que o jornalista utiliza para reforçar ou confirmar a verdade no relato dos fatos” (2011, p. 23). A fim de hierarquizar as fontes noticiosas, Lage (2001) as categoriza em primárias e secundárias. Por terem vivenciado a tragédia em Mariana, tornando-se vítimas, as fontes selecionadas são classificadas como primárias, por serem a origem da informação. Pinto (2000) *apud* Schmitz (2011) reforça essa ideia ao afirmar que as fontes primárias estão diretamente envolvidas com o fato, sendo assim, são testemunhas oculares.

Em relação às fontes secundárias, que, de acordo com Schmitz (2011), analisam, interpretam e complementam a narrativa jornalística, foram selecionados órgãos que estão envolvidos com o rompimento da barragem e seus desdobramentos.

Trabalho de campo

Para o desenvolvimento do trabalho, foram realizadas três viagens aos subdistritos mais afetados pela lama, Bento Rodrigues e Paracatu de Baixo. Na última viagem, foram explorados o distrito de Gesteira e a cidade de Governador Valadares.

Durante a primeira viagem, em dezembro de 2015, foram visitados os hotéis em Mariana, onde estavam hospedadas as vítimas que, inicialmente, não quiseram conversar sobre o desastre. Apenas um ex-morador do distrito, que posteriormente se tornou fonte, concordou em levar o grupo até sua antiga casa em Bento Rodrigues.

A equipe foi até Paracatu de Baixo, outro distrito atingido pela lama. A ida aos locais afetados facilitou o encontro com outras vítimas, que aceitaram contar como eram suas vidas antes e durante a chegada da lama, bem como a atual situação de cada um. Após o consentimento das fontes, foram realizadas as entrevistas por meio de vídeo, registros fotográficos, textuais e áudio, tanto em suas antigas moradias assim como nas atuais. Nesse processo, foi feito um

banco de imagens dos locais atingidos. Houve também um encontro com o subprocurador de Mariana, **Juliano Magno Barbosa**, com o intuito de coletar informações sobre as doações que a cidade recebeu de todo o Brasil. Ao final da primeira viagem, manteve-se o contato com as três fontes iniciais para que o grupo permanecesse atualizado das medidas tomadas pela Samarco e Prefeitura.

Cinco meses após a tragédia, em abril de 2016, houve o retorno ao local, observando o que havia sido feito até o momento. Foi constatada a tentativa de recuperar o solo a partir da plantação de gramíneas em Paracatu de Baixo, no entanto, o volume de lama ainda era muito grande. Apenas com as ruas principais limpas, os destroços das casas continuavam pelo local, assim como em Bento Rodrigues.

Nessa viagem, gravaram-se novamente com os três personagens, já amparados pela mineradora. O grupo teve contato com **estudantes de jornalismo e história da Universidade Federal de Ouro Preto**, que disponibilizaram materiais produzidos pelo laboratório da faculdade, auxiliando no encontro de novas fontes. Foi assim que se encontraram os líderes das duas comunidades e suas respectivas famílias. No último dia de viagem, a equipe gravou entrevista com a assistente social da Prefeitura, **Luciana Gomes**, em frente ao Centro de Convivência, local onde se concentraram as doações.

Dez meses após a tragédia, em setembro de 2016, realizou-se u uma terceira viagem até Mariana, com o intuito de realizar a gravação com a mineradora **Samarco**. A gravação não foi realizada, pois a empresa alegou que não havia porta-vozes suficientes para conceder entrevista no momento. Na viagem, foi feita a primeira visita ao distrito de Gesteira. Depois de dois dias na região de Mariana, foi realizado o deslocamento para Governador Valadares. No bairro ribeirinho São Tarcísio, foram identificadas três novas fontes para a construção da reportagem, assim como uma entrevista com um especialista no controle de qualidade da água do Rio Doce na cidade.

Processo de edição

Primeiramente, foram estabelecidas as pautas. Cada pauta corresponde a uma aba do site, totalizando cinco. Cada aba trata de uma temática; quando analisadas em conjunto, são complementares, porém, de fácil entendimento quando interpretadas separadamente já que o intuito do projeto é apresentar um site com conteúdo transmidiático¹.

A primeira aba, *Dia 05*, relata o dia 5 de novembro de 2015, quando se rompeu a barragem de Fundão, e contém informações sobre o desastre, as quais são descritas em ordem cronológica, pelo relato das fontes que foram afetadas pela lama, em uma tentativa de reconstrução da memória do ocorrido. Essa parte consiste em uma grande reportagem, auxiliada por galerias de

¹ A transmídia interconecta diferentes meios de comunicação, que juntos levam ao entendimento pleno do conteúdo, porém, o usuário consegue compreender a informação que está sendo passada mesmo que não tenha acessado todas diferentes mídias.

fotos, dois vídeos com pessoas que presenciaram a tragédia e um infográfico explicando a progressão da lama, ainda nesse dia.

Durante a construção da reportagem da segunda aba, *O gatilho*, sobre as causas do desastre, encontrou-se dificuldades em escrever de forma clara e objetiva todos os acontecimentos e problemas técnicos da barragem de Fundão. Devido à quantidade de termos técnicos presentes no relatório, divulgado apenas em inglês, e poucas notícias sobre o rompimento, foi-se necessário uma nova conversa com especialistas em Geologia e Engenharia de Minérios para conseguir entender e traduzir, da melhor forma possível, o que aconteceu. Ainda foi feito um roteiro para um infográfico animado que representasse o rompimento.

Na aba três, *Rastro da lama*, devido à abundância de informações sobre as consequências materiais e ambientais do desastre, especialmente em laudos técnicos, não houve grande dificuldade na obtenção de dados pertinentes. O maior problema encontrado foi como passar tais dados para o público de uma forma não maçante ou com textos muito longos. A solução encontrada foi a criação de um infográfico, que conteria as informações relevantes de forma fácil e interativa.

A aba quatro, *Fim de festa*, é onde fica mais evidente a tentativa de reconstrução de memória dos subdistritos devastados pela lama. É formado, predominantemente, pelo relato dos ex-moradores, suas lembranças e as perspectivas de futuro perante o desastre.

A produção da aba cinco, *Em dia*, foi baseada nos critérios de veículos com maior circulação e maiores acessos. O objetivo era reunir notícias relevantes ao longo de um ano de tragédia, ou seja, dia 05 de novembro de 2016, e colocá-las numa linha do tempo interativa. Todo conteúdo foi selecionado e enviado ao programador de infográficos.

Ética Jornalística

A palavra ética vem do grego *ethos* e significa modo de ser. Logo, o estudo do *ethos* consiste na análise da atitude humana e seus modos de atuar em sociedade, garantindo o bem-social. Ao pensar no exercício do jornalismo, a conduta ética torna-se necessária ao longo de toda a atividade profissional. Além dos valores que norteiam a ética, a deontologia se caracteriza pelo estudo dos deveres a serem cumpridos pelo jornalista, isto é, o uso das técnicas jornalísticas. Diante disso, o jornalista, como representante da sociedade e do cidadão, carrega consigo, além da liberdade de expressão, a responsabilidade por suas ações e escolhas. Sendo assim, sua credibilidade depende da veracidade e da precisão do que é publicado.

Portanto, a reflexão sobre a ética jornalística e a responsabilidade social foi de suma importância, já que a finalidade da reportagem era alcançar uma narrativa que equilibrasse o ponto de vista dos atingidos, assim como de órgãos oficiais e especialistas, em busca da verdade a partir de uma leitura do

fato. “A verdade dos fatos é sempre uma versão dos fatos. O relato, qualquer que seja ele, é um discurso e, como tal, é inevitavelmente ideológico” (BUCCI, 2000, p. 51).

Nas reportagens, os relatos das fontes – dos atingidos e dos especialistas – formam um discurso construído, editado pelas integrantes do grupo para retratar a realidade. “O jornalista é um leitor privilegiado dos acontecimentos do mundo real, capaz de construir mundos possíveis e transmiti-los a seus receptores” (TÓFOLI, 2008, p. 38). Em busca da veracidade, todos os relatos foram cruzados entre si e com informações técnicas documentais.

As práticas jornalísticas foram utilizadas para, não só produzir conteúdo sobre o desastre, mas também fiscalizar a transparência das mineradoras da região, pois “o jornalismo não age para obter resultados que não sejam o de bem informar o público” (BUCCI, 2000, p. 24). O interesse do projeto é, em linhas gerais, munir os cidadãos de informações pertinentes e relevantes sobre o rompimento da barragem e seus desdobramentos.

Além de basear-se em informações históricas, laudos e relatórios de órgãos oficiais, a reportagem multimídia Soterrados prioriza os depoimentos, ou seja, a humanização e as múltiplas vozes que vivenciaram de maneira direta ou indireta o desastre, sendo de grande importância e tendo base no Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros, a conduta do Art. 12º, parágrafo III - tratar com respeito todas as pessoas mencionadas nas informações que divulgar.

Dentro dessa perspectiva e durante toda a produção, foi preciso entender o universo das vítimas do rompimento da barragem, inclusive tentar conhecer e reconstruir o modo em que viviam, para, assim, compreender a situação atual e, conseqüentemente, construir fielmente o relato para transmiti-lo ao público.

No momento das pré-entrevistas e gravações nas antigas e atuais residências dos atingidos, foi priorizado o cuidado ético em relação aos personagens, proposto por Nichols (2005), que, apesar de falar sobre práticas do documentário, encaixa-se na proposta multimídia do projeto, que inclui a produção de pequenos vídeos. Logo, a situação psíquica ainda recente das fontes foi respeitada, tendo cautela nas explicações de como e para quê seriam usadas as entrevistas e imagens gravadas.

Diante da situação em que as vítimas se encontram, ainda houve plena consciência em não ferir e/ou ridicularizar a honra dos entrevistados, por isso, todo o exercício jornalístico do projeto experimental foi baseado respeitando a ordem pública, vida privada, sentimentos e valores de cada fonte.

Por fim, outros preceitos éticos determinados pelo Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros, conduziram a produção da reportagem, em especial, no processo de edição, já que, o tema em si, trata-se de um desastre de proporções mundiais.

Art. 11. O jornalista não pode divulgar informações:

I - visando o interesse pessoal ou buscando vantagem econômica;

II - de caráter mórbido, sensacionalista ou contrário aos valores humanos, especialmente em cobertura de crimes e acidentes.

Ainda sobre o Art. 11, optou-se por valorizar a linguagem literária na produção textual e também algumas fotografias plásticas, no entanto, com o cuidado de transmitir informação em todas as mídias escolhidas, valorizando a reflexão sobre o assunto e não o caráter alarmante já retratado pela mídia tradicional.

Conclusão

Soterrados – Relatos da tragédia em Mariana (MG) é uma produção jornalística que possibilitou ao grupo o contato com a experiência da profissão de forma estimulante, por se tratar de um tema envolvente e de complexa investigação. O *site* se tornou resultado de um processo de muito aprendizado, não só pelas proporções do rompimento, número de atingidos, quantidade de indiciados e constantes desdobramentos que o fato ainda apresenta e pelo extenso público interessado no maior desastre ambiental do Brasil, como também por ter colocado à prova as habilidades, dedicação e persistência da equipe ao longo da construção do projeto experimental.

Durante os meses de desenvolvimento, para realizar a imersão nos locais atingidos pelo desastre, foram percorridos mais de cinco mil quilômetros, em cinquenta horas de viagem, na busca por fontes e pelo entendimento da tragédia. Tudo isso para tentar transmitir ao público, da forma mais clara possível, a dimensão que foi, e ainda é, o rompimento da barragem de Fundão.

Para isso, foi preciso encarar as dificuldades da apuração de informações, por meio da interpretação de dados e documentos judiciais, domínio e aprendizado no manuseio de equipamentos, a falta de respostas da mineradora Samarco e o pouco conteúdo teórico sobre o tema. Porém, ao conseguir atingir os objetivos propostos no início do projeto e, ao dar voz aos afetados pelo “maior crime ambiental”, o grupo teve a oportunidade de experimentar essa vivência se preocupando com a responsabilidade social e jornalística, abandonando opiniões voláteis, sensacionalistas e inconclusivas.

Referências

ALZAMORA, Geane; TÁRCIA, Lorena. **Convergência e Transmídia**: galáxias semânticas narrativas e emergentes em jornalismo. [s.1]: Brazilian Journalism Research, v. 8, n. 1, 2012. Disponível em: <<https://bjr.sbpjor.org.br/bjr/article/view/401/370>> Acesso em: 17 ago 2016.

BUCCI, Eugênio. **Sobre ética e imprensa**. São Paulo, SP: Cia das Letras, 2000.

CARVALHO, Deise Ribeiro. **As narrativas verticais e suas contribuições para o futuro do jornalismo digital**. Universidade Federal da Paraíba. Temática, Ano X, n.12, 2014. Disponível em: <<http://www.ies.ufpb.br/ojs2/index.php/tematica/article/view/22158/12239>> Acesso em: 09 nov 2016.

CUNHA, Rodrigo. **O uso do design da informação na narrativa vertical multimídia**. Universidade de Santa Cruz do Sul. In: 12º Encontro Nacional de Pesquisadores em Jornalismo. Associação Brasileira de Pesquisadores em Jornalismo – SBPJor, 2014. Disponível em: <www.soac.unb.br/index.php/ENPJor/XIIENPJor/paper/download/3877/833> Acesso em: 09 nov 2016.

DEFESA CIVIL. **Glossário de Defesa Civil**: Estudos de Riscos e Medicina de Desastres. Brasília: Ministério da Integração Nacional, 2009. Disponível em: <http://www.mi.gov.br/c/document_library/get_file?uuid=71458606-5f48-462e-8f03-4f61de3cd55f&groupId=10157> Acesso em: 16 ago 2016.

FORÇA-TAREFA, Grupo; Governo do Estado de Minas Gerais. **Relatório: Avaliação dos efeitos e desdobramentos do rompimento da Barragem de Fundão em Mariana-MG**. Belo Horizonte, 2016. Disponível em: <http://www.agenciaminas.mg.gov.br/ckeditor_assets/attachments/770/relatorio_final_ft_03_02_2016_15h5min.pdf> Acesso em: 15 maio 2016.

INSTITUTO BRASILEIRO DE MINERAÇÃO – IBRAM. **Informações sobre a Economia Mineral do Estado de Minas Gerais**. Minas Gerais, 2015. Disponível em: <<http://www.ibram.org.br/sites/1300/1382/00005483.pdf>> Acesso em: 24 ago 2016.

LAGE, Nilson. **A reportagem**. São Paulo: Record, 2001.

LIMA, E. P. **Páginas Ampliadas**: o livro reportagem como extensão do jornalismo e da literatura. Barueri: Manole, 2004.

NICHOLS, Bill. **Introdução ao documentário**. Campinas: Papirus, 2005.

PALACIOS, Marcos. **Ruptura, continuidade e potencialização no jornalismo on-line**: o lugar da memória. In: MACHADO, Elias; PALACIOS, Marcos (Orgs.). **Modelos de jornalismo digital**. Salvador: Calandra, 2003.

_____; RIBAS, Beatriz. **Manual de laboratório de jornalismo na Internet**. Salvador: EDUFBA, 2007.

PINTO, Manuel. **Jornalismo**: Mudanças na Profissão, Mudanças na Formação. Seminário organizado pelo Centro de Estudos de Comunicação e Sociedade, Universidade do Minho, Portugal, 2008.

SCHMITZ, Aldo. **Classificação das fontes de Notícia**. Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, 2011. Disponível em: <<http://www.bocc.ubi.pt/pag/schmitz-aldo-classificacao-das-fontes-de-noticias.pdf>> Acesso em: 6 jun 2016.

TÓFOLI, Luciene. **Ética no jornalismo**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008.

VILAS BOAS, Sergio. **Perfis e como escrevê-los**. São Paulo: Summus, 2003.

TRAGÉDIA EM BRUMADINHO: O QUE NÃO APRENDEMOS COM A TRAGÉDIA EM MARIANA-MG

Talita Folador Trevisan

Resumo:

Este artigo tem como objetivo traçar um paralelo entre as tragédias de Mariana e Brumadinho, ambos acidentes da indústria de mineração, com uma distância de 2 anos entre os ocorridos. Neste artigo será apresentado dados e informações sobre ambas as tragédias, tecendo um raciocínio sobre as semelhanças entre os acidentes, desde o estilo da barragem rompido até a especulada causa da tragédia em Brumadinho. Será abordado também a questão de memória e opinião pública, e seu propósito em situações de calamidade.

Palavras-chave: Mariana; Brumadinho; Tragédia; Mineração; Minas Gerais.

Introdução

O rompimento da barragem da Mina de Córrego do Feijão, em Brumadinho-MG, no dia 25 de janeiro de 2019, nos traz à tona as circunstâncias e dificuldades vividas pelos mais de dez mil afetados em 2015 pelo rompimento da barragem do Fundão, em Mariana-MG. Em ambos os casos eram barragens de montante, havia registros de excesso de rejeitos, sistemas de alarmes sonoros falharam, não havia plano de contenção da lama e a empresa responsável também era a Vale, mesmo que de forma indireta como no caso de Mariana.

De 2015 para 2019 o que foi feito para recuperação ambiental, para a saúde e moradia dos atingidos não foi o suficiente para evitar novos rompimentos. O maior desastre ambiental com barragens do país¹ de nada serviu como alerta e as histórias se repetem: famílias angustiadas esperando notícias sobre os desaparecidos, meio ambiente devastado, aumento nas vendas de antidepressivos, diversas pessoas sem moradia e no aguardo de alguma solução ou reparo vindos da Vale.

Este artigo tem como objetivo comparar o desastre ocorrido com a

1 De acordo com relatório emitido pela Força Tarefa, o rompimento da barragem do Fundão foi considerado o maior desastre ambiental do Brasil e o maior do mundo envolvendo barragens de rejeitos.

barragem do Fundão, em Mariana-MG e o da barragem da Mina Feijão, em Brumadinho-MG afim de identificar as consequências semelhantes e também analisar a importância e peso da opinião pública.

Barragem de alteamento de montante

Ambas as barragens que se romperam recentemente, do Fundão, em 2015 e do Córrego do Feijão, em 2019, utilizavam como barramento o método de alteamento de montante, o qual é bastante comum no Brasil dentre as mineradoras. Esse tipo de barragem é conhecido também pelos grandes impactos ambientais que causam já que, de acordo com Duarte (2008), os critérios utilizados para esse tipo de operação, nem sempre são adequados para o projeto e a construção do dique de rejeito de minério.

O autor afirma também que dos três métodos de alteamento existentes – jusante, linha de centro e montante – este último é o mais comum e antigo no país, além de ser mais simples e econômico.

Para se construir o dique onde será depositado o rejeito da mineração, a primeira fase é assentar essa lama “em direção à montante da linha de simetria do dique, formando, assim, a praia de deposição, que se tornará a fundação e [...] fornecerá material de construção para o próximo alteamento” (ARAUJO, 2006 *apud* DUARTE, 2008, p. 8). Entretanto, se uma quantidade significativa de rejeitos for depositada sob esse material que ainda não se consolidou, rejeitos granulares de baixa resistência irão se formar, aumentando as chances de uma liquefação do solo ocorrer.

Contextualização dos rompimentos

Histórico de acidentes com barragens

A cidade de Mariana e Brumadinho, ambas localizadas em Minas Gerais, não foram as primeiras do estado que sofreram as consequências de uma barragem. Em maioria, os desastres que envolvem o rompimento de barragens de rejeitos são consequências diretas do método de alteamento utilizado.

Seis grandes acidentes, desconsiderando Fundão e Mina do Córrego do Feijão, foram registrados nos últimos 15 anos em Minas Gerais e em pelo menos metade contabilizou-se mortes humanas, além da destruição à fauna e flora.

No histórico de acidentes reportados pela Comissão Internacional de Grandes Barragens (ICOLD), as principais causas de rompimento de barragens são problemas de fundação, capacidade inadequada dos vertedouros, instabilidade dos taludes, falta de controle da erosão, deficiências no controle e inspeção pós-operação e falta de procedimentos de segurança ao longo da vida útil da estrutura. [...] a ruptura da barragem causa dano ambiental em virtude da descarga descontrolada de substâncias, o que representa um perigo iminente

ou um risco potencial para o meio ambiente e, em alguns casos, à vida humana (TONIDANDEL, 2009, p. 2).

É possível encontrar diversos registros no Centro de Tecnologia Mineral (CETEM) sobre acidentes com barragens em Minas Gerais, porém, neste artigo indicaremos apenas alguns dos que marcaram a história do estado. Em 1986, na cidade de Itabirito, houve o primeiro registro de acidente com barragens em Minas. A lama presente na Mina do Fernandinho matou sete pessoas após o rompimento da barragem².

Em 29 de março de 2003, um bilhão de litros de lixívia negra vazaram do reservatório da Indústria Cataguases de Papel e Celulose conforme registrado pelo Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. Além dos rios Paraíba do Sul e Pomba, 47 municípios foram afetados – 39 em Minas Gerais e 8 no Rio de Janeiro. Após este acidente a Fundação Estadual do Meio Ambiente (FEAM) passou a fiscalizar as barragens no estado.

Em 05 de novembro de 2015 houve registro do “mais grave acidente ambiental do Brasil e o maior da história em nível de volume e material despejado por barragens de rejeitos de mineração” (CETEM, 2015, p.1), na cidade de Mariana, com a barragem do Fundão, da mineradora Samarco.

O mais recente acidente envolvendo o rompimento de barragens foi o de Brumadinho, em 25 de janeiro de 2019, com a Barragem 1 da Mina Córrego do Feijão, da Vale Mineradora SA, matando mais de 250 pessoas, além dos desaparecidos³.

Fundão

A barragem do Fundão, localizada em Mariana-MG, de propriedade da Samarco, Vale e BHP Billiton possuía 55 milhões de metros cúbicos de rejeitos de mineração, conforme consta no site oficial da empresa responsável pela barragem. Esses 55 milhões eram 90% compostos por areia e o restante por resíduos de manganês, óxidos de ferro e argila.

Com base nos dados disponíveis no site Soterrados, relatos da tragédia em Mariana⁴, Fundão foi projetada em 2006 pela empresa Pimenta de Ávila e em 2009 foi constatado o primeiro vazamento. Em 2010 a barragem voltou a vazar e no ano de 2012 a Samarco rompeu contrato com consultora Pimenta de Ávila, passando a reparar os problemas técnicos por conta própria, com a

2 Informação retirada da reportagem do canal Estado de Minas, disponível em: <http://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2015/11/05/interna_gerais,705019/barragens-de-rejeito-ja-causaram-diversas-tragedias-em-minas-gerais-r.shtml> Acesso em: 24 ago 2016.

3 Informações retiradas no dia 16 de outubro de 2019. Por ser um fato ainda em desdobramento é possível que após a publicação deste artigo os números sofram alterações.

4 O site Soterrados, relatos da tragédia em Mariana, foi uma produção jornalística que acompanhou por um ano os desdobramentos do rompimento da Barragem do Fundão. Todo o conteúdo do site foi produzido pelas autoras deste artigo em conjunto com Laura Baiê e Sarah Bulhões.

ajuda da consultora VogBR. Ainda em 2012 foi feito um recuo na parte mais recente da barragem, formando um “L”, para que fosse possível continuar depositando os rejeitos.

De acordo com as informações encontradas no site da própria Samarco, em julho de 2015 houve uma auditoria a fim de atender às exigências do Departamento Nacional de Produção Mineral e às legislações federais e estaduais. Quatro meses após ser considerada estável pela auditoria a barragem do Fundão se rompeu em 05 de novembro de 2015, por volta das 15 horas.

Feijão

A Barragem I da Mina Córrego do Feijão, localizada em Brumadinho -MG e de propriedade da Vale, possuía cerca de 11,7 milhões de metros cúbicos de rejeito de mineração. De acordo com informações dispostas no site da empresa, foi construída em 1976 pela Ferteco Mineração com uma área de 249,5 mil metros quadrados, a barragem era de alteamento de montante, assim como a Barragem do Fundão, em Mariana-MG.

De acordo com a Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (Semad), a barragem estava desativada desde 2014. No ano de 2015, a Vale contratou a empresa Nicho Engenheiro para uma avaliação técnica no local, a qual detectou a presença de sedimentos nas calhas de escoamento de água, além do mau funcionamento de alguns equipamentos, como por exemplo, os piezômetros. Estes equipamentos são responsáveis por medir a pressão exercida pelos rejeitos e pela água sobre a estrutura da barragem.

Mesmo com estes apontamentos, a barragem foi considerada estável – conforme declarou a empresa em nota de esclarecimento⁵ sobre o rompimento. Além desta vistoria, a empresa alega realizar com periodicidade os processos de Revisão Periódica de Segurança de Barragens e Inspeção Regular de Segurança de Barragens. Antes do rompimento, a Barragem I passava por inspeções de campo quinzenais, todas reportadas à Agência Nacional de Mineração e havia recebido duas declarações de estabilidade que atestaram a segurança física e hidráulica da barragem emitidas pela TUV SUD do Brasil, uma em junho/2018 e a outra em setembro/2018.

As últimas Declarações de Condição de Estabilidade, que atestam a segurança física e hidráulica da barragem 1, foram emitidas em 13 de junho de 2018 e 26 de setembro de 2018 pela TUV SUD do Brasil, uma empresa alemã especializada em geotecnia. A estrutura possuía, ainda, fator de segurança de acordo com as boas práticas mundiais e acima da referência da norma brasileira (VALE S.A - NOTA OFICIAL DA VALE DISPONÍVEL NO SITE DA EMPRESA)

5 A nota pode ser encontrada na íntegra no site <http://www.vale.com/brasil/pt/paginas/default.aspx>

Coincidentemente como Mariana, após quatro meses desta última declaração de estabilidade, no dia 25 de janeiro de 2019 a Barragem I da Mina Córrego do Feijão se rompeu.

Consequências

O rompimento da Barragem do Fundão, em Mariana-MG, por si só já causaria uma grande devastação ambiental devido aos seus 34 milhões de m³ de lama. Acontece que logo abaixo de Fundão, estava localizada a Barragem de Santarém, que era uma barragem de água. Assim que a lama de Fundão, com todo o seu peso e densidade, entrou em contato com a água de Santarém ganhou mais volume, força e velocidade devastando todo o trajeto que fez de Minas Gerais ao Espírito Santo.

O rompimento da barragem de Fundão foi considerado o maior desastre ambiental do Brasil e o maior do mundo envolvendo barragens de rejeito. [...] A tragédia afetou 35 cidades de Minas Gerais e três do Espírito Santo e comprometeu os serviços de abastecimento de água e a arrecadação dos municípios, decorrentes da interrupção de atividades econômicas dependentes do rio (FORÇA-TAREFA, 2016, p. 5-6).

Foi constatada a morte de três toneladas de peixes nos rios e cerca de 500kg no mar de acordo com o Termo de Transação e de Ajustamento de Conduta (TTAC) referente ao rompimento da Barragem de Fundão, elaborado em conjunto com o Ibama. Em relação ao solo, foram devastados aproximadamente 374 hectares de cobertura florestal ciliar, tornando a região infértil. Da localidade das barragens de Fundão e Santarém até o Rio Gualaxo do Norte, foram estimados 560 hectares de destruição, sendo que 384 destes eram de Mata Atlântica.

Seguindo pelo Rio Doce, até sua foz em uma praia de Linhares-ES, a lama devastou mais de mil hectares de vegetação. Ao entrar em contato com o mar, aproximadamente 170km de praia foram contaminados, inclusive a Reserva Biológica Comboios, região onde ocorre a desova de tartarugas.

Ao todo 10.482 pessoas foram afetadas pelo desastre. Deste total, 19 pessoas morreram, todas na cidade de Mariana, sendo a maioria trabalhadores terceirizados pela mineradora Samarco. De todo o trajeto percorrido pela lama, Barra Longa foi a cidade com maior número de afetados, em torno de 5745, praticamente 100% da população da cidade.

O rompimento da Barragem 1, em Brumadinho, ainda é um fato recente e em desdobramento portanto não se tem uma dimensão exata da destruição. Da barragem do Córrego do Feijão até a confluência com o rio Paraopeba, foi registrado pelo Ibama pelo menos 270 hectares devastados. Ao longo dos cursos dos rios, foram 71 hectares de Áreas de Proteção Permanente (APP) afetados pelos rejeitos. O Centro Nacional de Monitoramento e Informações

Ambientais (Cenima) detectou cerca de 130 hectares destruídos de vegetação nativa da mata atlântica.

Comparação de dados

A fim de exemplificar melhor as informações de ambos os desastres e suas consequências, foi feita uma breve comparação das informações. A Barragem do Fundão em Mariana-MG, ao todo continha 55 milhões de metros cúbicos de lama e com o rompimento, cerca de 34 milhões foram lançados ao meio ambiente causando uma destruição ambiental jamais vista na história do país.

No caso da Barragem 1 do Córrego do Feijão, praticamente todo o conteúdo de sua barragem se rompeu, cerca de 12 milhões de metros cúbicos, os quais atingiram diretamente as estruturas da empresa Vale, causando um número enorme de mortes.

As informações desta tabela são referentes às atualizações dos dados até a data de 23 de outubro de 2019. Como o caso de Brumadinho é um fato recente e ainda em desdobramento, mais uma vez se ressalta a possibilidade de novas informações após a publicação deste artigo.

	M³	KM	ATINGIDOS	MORTES
MARIANA	34 milhões	+600	10.482	19
BRUMADINHO	12 milhões	+400	24 mil	252 reconhecidos 18 “desaparecidos”

Apesar das diferentes proporções dos desastres, as ações de ambas mineradoras foram semelhantes. Em Mariana, a mineradora Samarco concentrou todos os resgatados e atingidos pelo rompimento na “Arena Mariana” nas primeiras 24 horas. Lá realizavam um cadastro e recebiam suporte de assistentes sociais da Prefeitura. Logo após a confirmação da destruição, moradores e animais foram realocados para casas e apartamentos no centro da cidade de Mariana.

Assim que foi divulgado o primeiro acordo, o TTAC, os afetados começaram a receber auxílio moradia e alimentação, atendimento psicossocial e todas as doações. Para evitar que a lama continuasse se espalhando, máquinas e tratores começaram a limpeza das áreas atingidas e também construíram o DIC 4, para ajudar na contenção dos rejeitos.

Em agosto de 2016 surgiu a Fundação Renova, uma organização não-governamental privada e sem fins lucrativos, que passou a cuidar dos testes de fertilidade do solo, contaminação da água dos rios e acordos com as comunidades atingidas.

De acordo com o Ministério Público, as ações tomadas tanto pela Samarco quanto pela Fundação Renova eram amplas e genéricas, não atendendo

as necessidades reais de todos os afetados. Com o intuito de encontrar as melhores soluções para cada comunidade específica, o Ministério Público passou a organizar reuniões diretamente com os representantes para entender como aquele povo dependia do rio, da lavoura etc., para assim determinar as indenizações.

Recentemente a Samarco anunciou em seu site⁶ que irá retomar as atividades do Complexo Germano, onde fica localizada a Barragem do Fundão, mas desta vez com depósito em cava de minério, não mais pelo alteamento de montante. Inicialmente 26% da mineração irá retornar e após todo o processo de filtragem ser instalado, voltarão 100% das atividades.

No caso de Brumadinho, a Vale e a defesa civil concentraram os atingidos no “centro de acolhimento”, para depois realocar os moradores que perderam suas casas. Todos os que foram afetados pelo desastre podem receber assistência psicossocial e as indenizações individuais começaram a ser calculadas. Animais foram resgatados do lamaçal e um Plano de Desenvolvimento de Territórios Impactados começou a ser elaborado.

Obras de contenção de rejeitos e drenagem de água começaram a ser executadas. Diversas barragens da Vale foram desativadas e obras para descharacterizar o barramento por alteamento de montante estão em desenvolvimento.

Logo após o rompimento da Barragem I, diversas outras comunidades próximas às barragens da Vale foram evacuadas pelo receio de mais alguma se romper, totalizando em torno de 24 mil pessoas atingidas de alguma forma por esse rompimento de 2019.

A Vale também tem feito simulações e treinamentos de possíveis rompimentos além de regularizar e implantar sirenes em suas outras barragens.

Ao longo desta pesquisa percebeu-se que as consequências de ambos os desastres foram além dos bens materiais. Perder suas casas, seus empregos, seus familiares e seus costumes trouxe um aumento significativo de casos de depressão.

Dois anos após a tragédia em Mariana, 28% dos moradores da região afetada têm problemas de depressão. Cinco vezes mais do que o registro da Organização Mundial da Saúde para a população brasileira em 2015 (5,8%).

Em Brumadinho, apesar de ser recente, logo no primeiro semestre de 2019 foram registradas 39 tentativas de suicídio: 11 entre homens e 28 entre mulheres. Esse número já é maior que o mesmo período do ano passado.

Conclusão

O rompimento da Barragem do Fundão em Mariana completa 04 anos

6 A Samarco publicou em seu site a notícia de que conseguiu as licenças com a Câmara de Atividades Minerárias (CMI) do Conselho Estadual de Política Ambiental (COPAM) para reativar o Complexo Germano, onde se localiza a barragem do Fundão. A matéria pode ser acessada pelo link: <<https://www.samarco.com/noticia/samarco-obtains-corrective-operation-license-loc/>> - acesso em outubro/2019

em 2019 e apesar das poucas indenizações pagas e das ações realizadas pela empresa, para os atingidos nada do que foi feito até agora chegou perto de reparar os danos causados pela Samarco. Apenas três anos após Mariana, o estado de Minas Gerais mais uma vez foi cenário de uma tragédia com barragem, desta vez em Brumadinho com a Barragem I da Mina Córrego do Feijão, da empresa Vale.

Como a mineradora Samarco, responsável pela Barragem do Fundão, é controlada por meio de uma *join-venture* entre a Vale S.A. e a BHP Billiton nos é possível notar a irresponsabilidade tanto social quanto com o meio ambiente de uma das maiores mineradoras do país e do mundo.

A tragédia anunciada de 2015 rendeu 68 multas para a Samarco e 11 indiciados. Destes números, ninguém foi preso até o momento e somente uma multa está sendo paga em aproximadamente 60 parcelas.

Infelizmente, Brumadinho está indo pelo mesmo caminho. Mais de 250 mortos, 18 desaparecidos, diversas indenizações em andamento e até o momento nada indica que alguém irá ser punido. Em um primeiro inquérito já foram indiciados pelo crime de falsidade ideológica e uso de documentos falsos sete funcionários da Vale, seis membros da consultora TÜV SÜD, empresa responsável pelo laudo que atestou estabilidade da Barragem 1, e as duas empresas.

Entre os desastres as coincidências são muitas: mesma empresa envolvida em ambos os rompimentos; mesmo tipo de barragem (alteamento de montante); até o momento tudo indica que a causa de ambos os rompimentos foi a liquefação, apesar de no caso Brumadinho o relatório oficial ainda não ter sido finalizado; ambas as barragens possuíam laudos que atestavam sua estabilidade e, mesmo assim, cerca de três a quatro meses após essa emissão, as barragens se romperam; famílias desamparadas, aumento de depressão, suicídios e venda de medicamentos de tarja preta.

As diversas coincidências nos fazem acreditar que, infelizmente, ambos os casos terão o mesmo fim. Algumas pessoas responsabilizadas, mas ninguém pagando por seus atos. Mais barragens correndo o mesmo risco e nenhuma alteração nas fiscalizações ou na legislação.

O que foi feito? Absolutamente nada. Não tem uma lei proibindo esse tipo de barragem, exigindo mais segurança para as barragens, nosso licenciamento ambiental continua precário. E, no outro lado, quando esses crimes ocorrem, a responsabilização das empresas e dos responsáveis é muito difícil (GUILHERME DE SÁ MENEGHIN, PROMOTOR RESPONSÁVEL PELO CASO MARIANA-MG).

Ainda como complemento para essa fácil contornada na responsabilidade das mineradoras é a rapidez com que a população se esquece desse tipo de acontecimento. De acordo com Lane e Sears (1996) não conhecer o fato aliado à velocidade com que as informações chegam até nós e a falta de verifi-

cação sobre aqueles dados, se são reais ou não, faz com que as opiniões sejam voláteis e os acontecimentos por consequência são facilmente esquecidos. A população não cobra uma resposta e muitas coisas ficam em aberto, sem soluções ou impunes.

Referências

ANDRADE DA SILVA, M *et al.*(2016) **O desastre na barragem de mineração da Samarco - fratura exposta do limites do Brasil na redução de risco de desastres.** Disponível em: <http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?pid=S0009-67252016000300010&script=sci_arttext&tlng=en> – acesso em julho/2019

ANDRADE DA SILVA, M *et al.*(2019) **Da Samarco em Mariana à Vale em Brumadinho: desastres em barragens de mineração e Saúde Coletiva** – Disponível em: <<https://www.scielosp.org/article/csp/2019.v35n5/e00052519/>> - acesso em julho/2019

DE CASTRO LACAZ F.A, *et al.* (2017) **Tragédias brasileiras contemporâneas: o caso do rompimento da barragem de rejeitos de Fundão/Samarco.** Disponível em: <<https://www.redalyc.org/pdf/1005/100550852011.pdf>> Acesso em agosto/2019

E. LANE Robert; O. SEARS David (1996) **A Opinião Pública.** 1ª edição. Editora Zahar.

FORÇA-TAREFA, Grupo; Governo do Estado de Minas Gerais (2016). **Relatório: Avaliação dos efeitos e desdobramentos do rompimento da Barragem de Fundão em Mariana-MG.** Belo Horizonte, 2016. Disponível em: <http://www.agenciaminas.mg.gov.br/ckeditor_assets/attachments/770/relatorio_final_ft_03_02_2016_15h5min.pdf> Acesso em: maio/2016.

INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA (2015). **Laudo Técnico Preliminar: Impactos ambientais decorrentes do desastre envolvendo o rompimento da barragem de Fundão, em Mariana, Minas Gerais.** Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.ibama.gov.br/phocadownload/noticias_ambientais/laudo_tecnico_preliminar.pdf> Acesso em: abril/2016.

TÜV SÜD. Auditoria Técnica de Segurança 2º Ciclo 2018 – Complexo Paraopeba – Mina do Córrego Feijão Barragem I. **Laudo Técnico de Segurança de Barragem/2018.** Disponível em: <<https://worldminetailingsfailures.org/wp-content/uploads/2019/02/TUV-SUD-2018-Relatório-estabilidade.pdf>> - acesso em: setembro/2019

Endereços eletrônicos

A GUERRA ENTRE A VALE E A TÜV SÜD PELA RESPONSABILIDADE DA TRAGÉDIA DE BRUMADINHO. **El País.** Março/2019. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2019/02/21/politica/1550770949_599589.html> -acesso em: setembro/2019

CAUSA DO ROMPIMENTO DA BARRAGEM DE BRUMADINHO PODE SER A MESMA DE MARIANA. **Terra.** Fevereiro/2019. Disponível em:

<<https://www.terra.com.br/noticias/brasil/cidades/causa-do-rompimento-da-barragem-de-brumadinho-pode-ser-a-mesma-de-mariana,0233aa9d5f0cf03c1db61b39b212ca05bx3n8378.html>> - acesso em: setembro/2019

EMPRESA ALEMÃ ATESTOU QUE BARRAGEM ERA “ESTÁVEL”. **DW – Made for minds**. Janeiro/2019. Disponível em: <<https://www.dw.com/pt-br/empresa-alemã-atestou-que-barragem-era-estável/a-47251981>> - acesso em: agosto/2019

ESCLARECIMENTOS SOBRE A BARRAGEM I DA MINA DE CÓRREGO DO FEIJÃO. **Vale S.A.** Janeiro/2019. Disponível em: <<http://www.vale.com/brasil/PT/aboutvale/news/Paginas/Esclarecimentos-sobre-a-barragem-I-da-Mina-de-Corrego-do-feijao.aspx>> - acesso em: setembro/2019

GEÓLOGO SEM CAPACITAÇÃO ASSINOU ESTABILIDADE DA BARRAGEM DE BRUMADINHÓ. **Estado de Minas Gerais**. Junho/2019. Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2019/06/01/interna_gerais,1058465/geologo-sem-capacitacao-assinou-estabilidade-da-barragem-de-brumadinho.shtml> - acesso em: agosto/2019

LAMA DE BARRAGEM MATOU O RIO PARAPEBA, CONCLUI ESTUDO DA SOS MATA ATLÂNTICA. Sindsema, Março/2019. Disponível em: <<http://sindsemamg.com.br/tag/mina-corrego-do-feijao/>> - acesso em: agosto/2019

MINA DO FEIJÃO: ASPECTOS GERAIS DA BARRAGEM I. **Oficina de Textos**. Disponível em: <<https://www.ofitexto.com.br/comunitexto/mina-do-feijao-aspectos-gerais-da-barragem-i/>> - acesso em: julho/2019

RELATOS DA TRAGÉDIA EM MARIANA. **Soterrados**. Disponível em: <<http://soterradosmariana.com.br/index.php>> - acesso em: outubro/2019.

CONSEQUÊNCIA DA OPINIÃO VOLÁTIL COMO CARACTERÍSTICA DA MODERNIDADE LÍQUIDA E SEUS DESDOBRAMENTOS

Eder Raunaimer Monfre

Analista de Sistemas, Cientista da Computação, Matemático e Acadêmico de Direito,
Centro Universitário Carlos Drummond de Andrade - Unidrummond

Resumo:

O presente trabalho tem por objetivo apontar a consequência da opinião volátil como característica da modernidade líquida, seus desdobramentos e impacto aos Direitos Humanos. A análise terá como pontos de partida casos midiáticos da época atual, onde tudo é temporário e fluido, cujas características dos fluidos mostram, em linguagem simples, que os líquidos, diferentemente dos sólidos, não mantêm sua forma com facilidade (BALMAN, 2001). Essa liquidez que não mantém a forma com facilidade é que dá origem às opiniões voláteis que impactam as questões sociais contemporâneas de relevância, pois, transformaram-se no ecossistema social com grande rapidez que em tempos considerados líquidos, a capacidade de informação que passa por superávit pode ser exatamente uma grande armadilha (FARIAS, 2019). As opiniões voláteis levam à construção da formação de opinião que hoje, possivelmente, esteja se consolidando sobre erros e enganos pela superficialidade e descompromisso com a informação gerando, às pessoas humanas, inúmeras consequências e formando opinião pública sem legitimidade e autenticidade. Na chamada era “sólida” os valores se transformavam em ritmo lento e previsível que propiciava maiores certezas e a sensação de controle sobre a nossa opinião e sobre o mundo. Contudo, alguns acontecimentos da segunda metade do século XX, tais como: a instabilidade econômica mundial e o surgimento de novas tecnologias e a globalização, contribuíram para a mudança da ideia de controle, pois, trouxe as incertezas que, pelo impacto, contribuíram à mudança do pensamento e, de consequência, transformaram a opinião pública de forma legítima e autêntica. A era atual, ou era “líquida”, é marcada pela substituição do valor da coletividade e da solidariedade pelo individualismo, o que promoveu impacto à conduta e, nesse contexto, as relações afetivas passaram a se dar por meio de laços momentâneos, volúveis e se tornam superficiais e pouco seguras, exatamente, como o nosso pensamento e opiniões em face do coletivo. A vigência do efêmero marca essa modernidade. Época da liquidez, de fluidez, de volatilidade, de incerteza e, notadamente, da inse-

gurança. Essa percepção já havia sido evidenciada antes mesmo de Bauman conceituar a modernidade líquida, por Karl Marx e Friedrich Engels, os quais já caracterizavam a modernidade como o processo histórico que derretia todas as instituições de outras épocas, como a família, a comunidade tradicional dizia que pela modernidade dissolvem-se todas as suas relações sociais antigas e cristalizadas, com seu cortejo de concepções e de ideias secularmente veneradas; as relações que as substituem tornam-se antiquadas antes de se ossificar. Tudo que era sólido e estável se esfuma. (MARX. 2006). Importante para o presente trabalho as considerações de Paulo Nassar sobre a opinião pública e seus impactos em uma sociedade obesa de informações e faminta de significado e sentido, o que traz como sequela uma opinião pública volátil. (FARIAS. 2016). Essa abundância de informações geradas e somadas a celeridade com que se disseminam dificultam se aferir a legitimidade e autenticidade, somado a mídia paralela que facilmente viraliza conteúdos muitos deles conhecidos como fake news. Esse fenômeno impacta duramente nas decisões e nas vidas humanas.

Palavras-chave: Opiniões voláteis; Modernidade líquida; Opinião pública; Direitos Humanos.

O presente trabalho tem por objetivo apontar a consequência da opinião volátil como característica da modernidade líquida, seus desdobramentos e impacto aos Direitos Humanos. A análise terá como pontos de partida casos midiáticos da época atual, onde tudo é temporário e fluido, cujas características dos fluidos mostram, em linguagem simples, que os líquidos, diferentemente dos sólidos, não mantêm sua forma com facilidade¹: *Essas razões para considerar a “fluidex” ou “liquidex” como metáforas adequadas quando queremos captar a natureza da presente fase, nova de muitas maneiras, na história da modernidade.* (BALMAN, 2001 prefácio pag. 9).

Para entender a volatilidade das opiniões e seus impactos se faz necessário analisar seu desdobramento durante os séculos, será um problema da modernidade ou algo que perpetuou, a volatilidade é característica da modernidade ou característica intrínseca da humanidade, para entender essas questões abordaremos como os grandes filósofos enxergavam a opinião.

A opinião comum sempre foi grande foco de debates desde os clássicos Sócrates, Platão e Aristóteles.

Um dos conceitos fundamentais é entender que todas as pessoas têm suas próprias opiniões sobre diversos assuntos, a opinião se baseia na avaliação subjetiva sobre algo. “Eu acho que esse celular é bom, mas meu amigo acha o contrário”. A pluralidade de avaliações pessoais torna impossível construir um verdadeiro conhecimento baseado numa simples opinião. Para nos aproximarmos da verdade, devemos seguir pelo caminho do conhecimento

1 BALMAN, 2001.

ou da episteme, ou melhor dizendo o conhecimento verdadeiro, de natureza científica, em oposição à opinião infundada ou irrefletida.

Para os Gregos há uma diferença entre opinião e conhecimento, diferenciavam doxa e episteme, estas foram abordadas por Parmênides, o primeiro pensador a incluir questões relativas ao “ser” ontologia, para ele, a doxa parte dos sentidos, dos desejos e das experiências pessoais, enquanto que a episteme é a tentativa de construir uma verdade distante da subjetividade individual. Já para Platão o conceito de doxa é o conhecimento que depende das aparências, portanto, é enganosa. Platão defendia os ideais de doxa e os chamava de modo depreciativo como doxógrafos, que podem ser traduzidos como opinantes, isso implica que doxa é compreendida como um certo juízo subjetivo que tem valor apenas momentâneo.

Por meio de nossas opiniões, nos comunicamos, compartilhamos experiências e avaliamos qualquer aspecto da realidade do ponto de vista individual.

Contudo, se quisermos saber algo com um critério de verdade e de maneira objetiva, devemos seguir o caminho da episteme. Entender esta distinção entre uma forma ou outra de conhecimento é crucial para compreender a diferença entre o que é científico e o que não é, do que é verdade e do que é subjetividade.

Percebemos que para a cultura grega a opinião já era sistematizada e profundamente estudada dividida na distinção entre crença e ciência, acompanhadas de argumentos racionais e paralelamente com verdades científicas.

É verdade que os gregos gostavam de longos discursos nas diversas instâncias jurídicas. Por outro lado, o desenvolvimento da democracia grega, praticada por meio das deliberações dos cidadãos da pólis grega, realizadas no ágora, local no cume de uma montanha onde se reuniam os cidadãos mais abastados da cidade-Estado, permitia a prática do debate de ideias e consequente formação de opinião.²

Anos seguintes chegamos a Roma antiga, bem como discorreremos ao longo da Idade Média, onde os filósofos tinham inteira consciência da importância da opinião das massas. A frase “voz populi, vox Dei” data da última parte da Idade Média, e foi só no século XVIII, que se submeteu a expressão opinião pública a uma análise e tratamento sistemáticos.

Nisto percebemos a também grande contribuição do Império Romano para a história da comunicação e da opinião pública. Os romanos entenderam os processos comunicacionais como essenciais para garantia do poder, o fórum substituiu o ágora e a vox populli dos romanos correspondia aos cidadãos de Roma com direito a expressar a sua opinião.

A história da opinião pública segue com os sermões, cantigas, feiras e viagens pródigos na Idade Média e o conceito de “consensus omnium” conforme dicionário latim (Assentimento de todos; opinião generalizada).

2 Hannah Arendt descreveu o espaço público grego – ágora – e definiu o público de acordo com a sua visão do pensamento político.

Analisando a palavra grega *ágora* observamos que se originou do verbo *agorien*, que no século VIII a.C significava discutir, deliberar, tomar decisões, portanto um local de formação de opinião.

Podemos perceber que tanto a *ágora* dos Gregos e o fórum dos Romanos tinham funções semelhantes de centros de sociabilidade e comunicação entre os habitantes da cidade ou da região, eles permitiram o surgimento e o desenvolvimento da política, da oratória e da comunicação e como consequência a formação da opinião.

No Sec. XVIII e na Revolução Francesa, estimulou-se a discussão do assunto da opinião pública, Thomas Hobbes, na Obra *Leviatã*, discorre sobre dominação das opiniões dos súditos exercida pelo clero em um Estado cristão, e um dos mais considerados pensadores europeus Jean-Jacques Rousseau, lhe é atribuído que concebeu a expressão “opinião pública” na obra “O Contrato Social”, menciona que não há nada mais perigoso do que a influência dos interesses privados nos assuntos públicos, aborda que a opinião pública é uma instância legitimadora do poder e constitui um freio ao seu exercício, e como na Era Medieval não havia imprensa a opinião das massas não ocupava posição institucional alguma, afirmou que “quem quer que se dedique à tarefa de legislar para um povo deve saber como manejar as opiniões, e através delas governar as paixões dos homens.”

Percebe-se como o vocábulo *opinião* possuía originariamente dois sentidos distintos que ainda persistem nos seus atuais usos.

O primeiro é epistemológico e provém de seu uso para distinguir a questão do juízo de um fato. Esse significado deriva da expressão latina *opinio* e o sentido primitivo do termo ainda está refletido em seu uso quando se refere à *opinião* como juízo.

O segundo sentido de *opinião* está relacionado a modernidade e, nesse caso, destaca-se o papel da *opinião* popular como uma classe informal de pressão e controle social.

A palavra latina *publicus* deriva de *populus*, que significa o povo, contudo havia mais de um sentido no termo “povo”, o de acesso comum ou lugar público e o de interesse comum ou bem comum.

Res publica era qualquer propriedade aberta à população e nesse sentido a essência desse conceito é a de abertura ou acessibilidade.

Agora que entendemos um pouco mais sobre como foi definido *opinião pública* podemos analisar como tratamos desse assunto atualmente e porque podemos considerá-la volátil, embora não há como não mencionar que pouco se discute no Brasil tanto no plano acadêmico como na própria mídia sobre a natureza de fenômenos considerados como de *opinião pública*.

Se observarmos a quantidade de vezes que aparece na mídia podemos perceber como é importante, pelos debates que provoca, mas infelizmente que não vem sendo estudado de forma sistemática por pensadores, além da maioria da sociedade não entender *opinião* como os pensadores e filósofos entendiam.

“Um dos mais interessantes aspectos sobre questões públicas é o grau em que as pessoas preferem sustentar opiniões ‘vigorosas’ em matérias sobre as quais não possuem quase informação nenhuma³”.

Somando-se a questão da falta de conhecimento das pessoas que opinam e sustentam suas opiniões com a velocidade que recebemos informações e retransmitimos sem aplicar uma análise e submetê-la a interpretação a fim de diferenciar o que é científico e o que não é, do que é verdade e do que é subjetividade, incorremos em opiniões voláteis frutos da liquidez da modernidade.

Essa liquidez que não mantém a forma com facilidade é que dá origem as opiniões voláteis que impactam as questões sociais contemporâneas de relevância, pois, transformaram-se no ecossistema social com grande rapidez que em tempos considerados líquidos, a capacidade de informação que passa por superávit pode ser exatamente uma grande armadilha⁴.

As opiniões voláteis levam a construção da formação de opinião que hoje, possivelmente, esteja se consolidando sobre erros e enganos pela superficialidade e descompromisso com a informação gerando, às pessoas humanas, inúmeras consequências e formando opinião pública sem legitimidade e autenticidade.

Na chamada era “sólida” os valores se transformavam em ritmo lento, o previsível que propiciava maiores certezas e a sensação de controle sobre a nossa opinião e sobre o mundo.

Contudo, alguns acontecimentos da segunda metade do século XX, tais como: a instabilidade econômica mundial, o surgimento de novas tecnologias e a globalização, contribuíram para a mudança da ideia de controle, pois trouxe as incertezas que pelo impacto contribuíram à mudança do pensamento, e como consequência transformaram a opinião pública de forma legítima e autêntica. A era atual, ou era “líquida”, é marcada pela substituição do valor da coletividade e da solidariedade pelo individualismo, o que promoveu impacto à conduta e, nesse contexto, as relações afetivas passaram a se dar por meio de laços momentâneos, volúveis e se tornam superficiais e pouco seguras, exatamente, como o nosso pensamento e opiniões em face do coletivo. A vigência do efêmero marca essa modernidade. Época da liquidez, de fluidez, de volatilidade, de incerteza e, notadamente, da insegurança.

Essa percepção já havia sido evidenciada antes mesmo de Bauman conceituar a modernidade líquida, por Karl Marx e Friedrich Engels, os quais já caracterizavam a modernidade como o processo histórico que derreteria todas as instituições de outras épocas, como a família, a comunidade tradicional, dizia que pela modernidade dissolvem-se todas as suas relações sociais antigas e cristalizadas, com seu cortejo de concepções e de ideias secularmente veneradas; as relações que as substituem tornam-se antiquadas antes de se ossificar.

³ Lane e Sears (1966).

⁴ Opiniões Voláteis FARIAS, (2019).

Tudo que era sólido e estável se esfuma⁵.

Esse estágio na carreira da modernidade foi bem descrito por Claus Offe (em “A utopia da opção zero” publicado originalmente em 1987 em Praxis internacional): as sociedades complexas se tornaram rígidas a tal ponto que a própria tentativa de refletir normativamente sobre elas ou de renovar sua ordem isto é, a natureza da coordenação dos processos que nelas têm lugar, é virtualmente impedida por força de sua própria futilidade, donde sua inadequação essencial. Por mais livres e voláteis que sejam os “subsistemas” dessa ordem, isoladamente ou em conjunto, o modo como são entretecidos é “rígido, fatal e desprovido de qualquer liberdade de escolha” (...) (BALMAN, 2001 prefácio pg. 11).

No mundo de hoje, a liberdade dos meios de comunicação configura um dos alicerces imprescindíveis à livre opinião pública. Todavia, quando surgem novas distorções, através da proliferação das fake news ou das guerras virtuais, sem deixar de mencionar os elementos essenciais em sua formação, a imprensa e as mídias digitais, seja no campo político ou no econômico, põe-se em questionamento o modelo liberal e democrático.

O que Luiz Alberto de Farias em sua Obra Opiniões Voláteis pag 20, quis dizer com (...) o caminho da certeza é questionar, assemelha-se ao que os gregos faziam no Agora quando analisavam se tal assunto tinha cunho epistemológico ou se era doxa.

Insistentemente os sociólogos falaram da importância da opinião pública como meio de controle social e podemos perceber que a manipulação e o controle da opinião pública sempre interessaram a muita gente, e cada vez mais podemos perceber a intensidade dos conflitos de opinião, muitas vezes as diferenças de opinião baseiam-se não em um mal-entendido, mas em interesses.

Certo de que um dos problemas mais difíceis no campo da opinião pública é reconciliar as vontades dos homens e de suas opiniões.

A consequência dessa liquidez permite observar a fragilidade e simplicismos das informações e devido existir filtros tampouco controles explícitos conduz ao perigo de quem quiser e quando quiser disseminar conteúdos nas mídias e redes sociais conduzir a formação de opiniões públicas.

Essa influência, no fluxo social acarreta efeitos diversos na sociedade, especialmente efeitos políticos, por exemplo pelo seu poder de agendamento da mídia, ou “agenda-setting”, na sociedade midiaticizada, a mídia é responsável por pautar os assuntos coletivamente mais relevantes, indicando as preocupações sociais e a agenda política do dia (BORBA; BALDISSERA, 2009,).

A busca de um determinado público em construir uma falsa informação

5 Manifesto do partido Comunista MARX (2006).

e manipular a opinião é consequência também da volatilidade da modernidade que se apodera dessa estratégia para conseguir persuadir a opinião, fazendo com que grupos predispostos e sensibilizados aceitem facilmente essas fake news em favor daquilo que acreditam ser verdade: *E nesse desvelar de notícias e construções, as fake news, notícias falsas engendradas industrialmente de modo intencional e com reforços tecnológicos com vistas a consumação de determinados objetivos - os quais se possa imaginar serem sombrios(...)* (FARIAS, 2019, SP).

Outra característica nata é a fragmentação na sociedade moderna que conduz grupos de determinados padrões a se aproximarem e se afastarem dos diferentes gerando assim intolerância.

De acordo com Farias (2019) uma vez que conceitos e preconceitos são construídos e disseminados exaustivamente e repetitivamente por canais que possam parecer confiáveis nos faz crer que não é algo aleatório, ao contrário é meticulosamente selecionada e influenciada.

A ideia de território livre digital permite a disseminação de conteúdo que certamente influenciará a opinião dessa modernidade já caracterizada pela sua liquidez.

Bem afirmou Zygmunt Bauman com sua filosofia de modernidade Líquida, segundo, ele, há sempre movimentação, na modernidade líquida, já não é mais possível trabalhar toda vida na mesma empresa, assim tudo é fluido, está em movimento e é imprevisível, Bauman argumenta que os indivíduos, na sociedade líquida, tendem a considerar que a atitude mais racional é a de não se comprometer com o que seja, reflete ainda que na modernidade sólida, as instituições eram firmes, existia a segurança no trabalho e um salário que permitia ao indivíduo viver com dignidade, sem referências externas e numa sociedade onde tudo é permitido (ao menos em teoria), os indivíduos têm que construir sua identidade a partir da sua experiência pessoal.

No Quadro Abaixo podemos identificar as principais diferenças entre a modernidade sólida e líquida.

Modernidade Sólida	Modernidade Líquida
Sociedade de consumidores e produtores	Sociedade de consumidores
Consumo para a sobrevivência	Consumo para ser aceito socialmente
Instituições sólidas	Instituições fluidas
Imobilidade geográfica e trabalhista	Mobilidade geográfica e flexibilidade trabalhista
Durabilidade	Obsolência programada

Importante para o presente trabalho as considerações de Paulo Nassar sobre a opinião pública e seus impactos em uma sociedade obesa de informações e faminta de significado e sentido, o que traz como sequela uma opinião pública volátil (FARIAS. 2019). Essa abundância de informações geradas e

somadas a celeridade com que se disseminam dificultam se aferir a legitimidade e autenticidade, somado a mídia paralela que facilmente viraliza conteúdos muitos deles conhecidos como fake news. Esse fenômeno impacta duramente nas decisões e nas vidas humanas.

Concluimos que o reflexo da opinião ser volátil é pura e tão somente esta ser expressa pela sociedade moderna e líquida, essa que se adaptou a evolução social, encerro tal pesquisa sobre a opinião volátil como característica da modernidade líquida, como bem disse (FARIAS. 2019) (...) opinião do indivíduo e opinião pública tem um largo caminho a ser percorrido.

Referências

ARENDDT, Hanna. **A Condição Humana**. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 8ª edição revista 1997

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**, 2000.

CALDEIRA RAMOS, Flamarion, Melo Rurion, Frateschi Yara. **Manual de Filosofia Política**, 3ª Edição, 2018.

CHILDS, Harwood L. Opinião pública e controle social. In: **Relações públicas, propaganda e opinião pública**. Rio de Janeiro, FGV, 1976.

FARIAS, Luiz Alberto. **Opiniões Voláteis**, Editora Metodista, 2019.

MARX, Karl. **Manifesto do Partido Comunista**. Editora Sundermann, 2006.

ROBERT E. Lane e David O. Sears. **A Opinião Pública**. 1966

ROUSSEAU Jean -Jacques. **Do Contrato Social**. Editora martin Claret 7ª reimpressão 2018.

O DIREITO DE PERTENCER: BREVE ANÁLISE ACERCA DA EFETIVIDADE DA GARANTIA DOS DIREITOS ESSENCIAIS NA MODERNIDADE LÍQUIDA DE BAUMAN FACE A FORMAÇÃO DE OPINIÕES VOLÁTEIS PELA INFLUÊNCIA MIDIÁTICA

Larissa Almeida Rodrigues

Pós-graduanda em Direito Internacional Aplicado pela Escola Brasileira de Direito. Advogada, inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil sob o n. 427.280. Bacharel em direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie

Resumo:

O fenômeno da globalização promoveu a aproximação política, ambiental e econômica dos países, diante de suas necessidades e aspirações. Ante tal ocorrência, nos deparamos com a necessária visão interdisciplinar acerca da garantia dos direitos essenciais do indivíduo, e, especialmente, a influência das mídias sociais que formam opiniões voláteis, e, em sua grande maioria expõe as tragédias e suas vítimas, sem a preocupação em garantir o respeito aos direitos essenciais do indivíduo tais como a dignidade da pessoa humana, o direito ao pertencimento e, principalmente, o direito ao esquecimento. Tais fatos violam a *priori* a dignidade da pessoa humana, refletindo nos demais direitos essenciais. Neste espeque, por primeiro se faz necessário o estudo acerca da conceituação do direito em si, e ainda, a análise sobre sua garantia e efetividade, ponto que traz a questão sobre a possibilidade de efetivação dos direitos em sua totalidade. Neste diapasão, este trabalho tem por principal condão a análise da relação entre a existência de um direito e sua efetiva garantia, tomando o desastre ambiental ocorrido em Mariana e Brumadinho, a exposição midiática e a efetividade dos direitos dos atingidos, cuja repercussão e magnitude é de preocupação global. Assim, passa-se a análise da necessidade da existência de determinado direito, pois, do que se depreende da doutrina o direito só existe onde estão presentes as relações humanas, desta feita, ante a existência do direito em tese nasce a necessidade da análise sobre as possibilidades de efetivação e garantia dos direitos, fazendo-se, assim, a subsunção do fato a norma. Na atual “modernidade líquida” de Bauman, a formação da opinião pública se faz a partir de informações, em sua grande maioria, sem embasamento técnico, acabando por criar diversas opiniões infundadas na realidade social. Tal

análise permite entender a inserção dos indivíduos de *facto* e de *jure* dentro de um Estado Nacional, sendo essencial a discussão interdisciplinar entre o Direito Internacional Humanitário e o Direito Político, posto que magnitude de tais eventos afetaram a humanidade. Não apenas o estudo sobre a existência da norma, mas também necessário se faz a análise acerca da existência de meios suficientes e capazes de efetivar a garantia dos direitos essencialmente dispostos nas Leis, bem como sobre a efetiva aplicação da responsabilidade civil às vítimas, não sendo cabível a aceitação de qualquer lacuna que deixe as vítimas sem a devida indenização, sendo uma das formas de “compensação” de direitos, se é que tal atitude é possível. Logo, o principal objetivo deste estudo é o entendimento acerca da essência do direito e sua garantia, bem como a inserção do indivíduo dentro do estado em que se encontra. Desta forma, a discussão que se pretende funda-se na inserção dos indivíduos atingidos nessa nova realidade de forma integral, de fato e de direito para a possibilidade de efetivação dos seus direitos essenciais.

Palavras-chave: Efetivação de direitos; Direito essencial; Direito político; Mariana; Brumadinho.

Os tempos modernos trouxeram consigo a liquidez das relações humanas e criação de memórias. A velocidade do compartilhamento de informações e necessidade de cada indivíduo de estar sempre à frente de seu tempo, acabaram por criar a ausência de verificação das informações e a propagação de ideias que, por vezes, não encontram qualquer embasamento fático ou legal.

A ausência de verificação da veracidade da informação atenta contra a ética jornalística, além de transpassar os limites dos direitos essenciais do indivíduo garantidos pela Constituição Federal, como também diverge do atual entendimento sobre o direito ao esquecimento e direito à memória.

Tais condutas são claramente perceptíveis em meio a ocorrência de grandes desastres – sejam eles humanos ou ambientais – considerando-se a necessidade e o sentimento de urgência do compartilhamento de informações, o que leva a antiga brincadeira de “telefone sem fio” a aumentar o desastre para aqueles envolvidos na situação.

Assim, criam-se situações de pânico generalizado de forma desnecessária, além de, como já falado a afronta a direitos essenciais de cada indivíduo, gerando uma grave crise acerca dos direitos essenciais e conflito entre a garantia dos direitos individuais e o acesso a informação. Para Gentilli (2002, p. 50), o direito à informação é “[...] o direito àquelas informações necessárias e imprescindíveis para a vida numa sociedade de massas, aí incluindo o exercício pleno do conjunto de direitos civis, políticos e sociais”

No Brasil, a exemplo de tais situações, tem-se a tragédia ocorrida em Mariana/MG em 5 de novembro de 2015, após o rompimento da Barragem

do Fundão, e após apenas dois meses, o rompimento na Mina do Córrego de Feijão o que agravou os danos ao criar uma gigante onda de lama que dizimou as cidades de Bento Rodrigues, Paracatu e pequenos vilarejos vizinhos.

Diversos meios de comunicação noticiaram o ocorrido, jornalistas entrevistaram vítimas e suas famílias, além de ter tal assunto se tornado a pedra de toque do jornalismo brasileiro naquele momento. Ainda assim, diante de tanta cobertura e cobrança contra as empresas responsáveis pela reestruturação, aproximadamente três anos depois, uma nova barragem da Vale se rompeu, nos mesmos termos ocorridos em Mariana.

Em ambos os casos, também em todas as demais barragens da mineradora, o único meio de conter os dejetos advindos da produção de minérios trata-se do chamado alteamento de montante, - várias camadas de terra endurecida trabalhadas em diagonal para conter qualquer força que recaia sobre aquela estrutura. Todavia, tal estrutura não era mais capaz de sustentar o peso que ali se formava, e mesmo após um laudo que considerava tal barragem insegura, foram mantidos os alteamentos, inclusive em novas barragens.

Acerca do método utilizado pela mineradora, encontra-se a seguinte explanação:

Entre as vantagens deste método Soares cita menor custo de construção, maior velocidade de alteamento, menores volumes na etapa de alteamento e pouco uso de equipamentos de terraplenagem. Por outro lado, apresenta as seguintes desvantagens: (i) menor coeficiente de segurança, em função da linha freática, em geral, situada muito próxima ao talude de jusante; (ii) a superfície crítica de ruptura passa pelos rejeitos sedimentados, porém não devidamente compactados; (iii) há possibilidade de ocorrer “piping” (entubamento), resultando no surgimento de água na superfície do talude de jusante, principalmente quando ocorre concentração de fluxo entre dois diques compactados; (iv) há risco de ruptura provocado pela liquefação da massa de rejeitos, por efeito de sismos naturais ou induzidos e vibrações causadas por explosões ou movimentação de equipamentos. (FARIA; BOTELHO, 2018).

Ambos os acidentes causaram grande alvoroço na mídia, a qual passou a cobrir todos os acontecimentos por alguns meses, sendo que, inúmeras vezes as informações veiculadas sequer encontravam qualquer embasamento fático para sua propagação. Ocorre que, a veiculação de notícias falsas – *fake news* – principalmente em desastres como os ocorridos em Mariana e Brumadinho, acabam por desestabilizar, ainda mais, as pessoas atingidas além de induzir os consumidores da notícia a conclusões controversas e sem embasamento real.

Um exemplo de notícia veiculada sem qualquer embasamento é o decreto editado pela então presidente Dilma Rousseff, o qual teria transformado a tragédia em um desastre natural; todavia, o decreto editado apenas 10 dias após a tragédia ocorrida em Brumadinho tinha por condão a facilitação do acesso dos atingidos ao saque do FGTS. (Art. 1^a do Decreto 8.572 de 13 de

novembro de 2015).

Fato é que a cada segundo, milhares de novas informações são repassadas por meio das redes sociais e demais veículos de comunicação. Neste ínterim, diversas das notícias e informações não são devidamente investigadas antes de chegarem aos consumidores. Neste sentido depreende-se:

De fato, no mundo atual, no qual se exige que a informação circule cada vez mais rapidamente, seria impossível pretender que apenas verdades incontestáveis fossem divulgadas pela mídia. Em muitos casos, isso seria o mesmo que inviabilizar a liberdade de informação, sobretudo a informação jornalística, marcada por juízos de verossimilhança e probabilidade. (ALVES, 2005, p. 110).

Assim, passos largos e fugazes os tempos modernos de Chaplin têm se apresentado cada vez mais presentes em nossas vidas, tal passo mal nos permite assimilar as informações do momento, visto que a grande quantidade de informações que nos é apresentada não permite a real compreensão da situação em que nos encontramos.

Encontram-se três principais deveres que rodeiam a informação jornalística, são eles: o dever geral de cuidado – ou seja, antes da veiculação de qualquer informação é necessária a análise da projeção do fato sobre a sociedade, e suas consequências – o dever de pertinência – ou seja, publicar fatos que sejam verdadeiros e pertinentes com o interesse da sociedade, e o dever de veracidade – ou seja, é necessária a análise dos fatos reais sobre tal situação, sob pena de não se respeitar o dever de cuidado e de pertinência.

É neste momento que se faz fundamental a presença da ética jornalística, a qual deve se resguardar à fidedignidade da informação, ainda que se trate de informação de ordem pública, a qual poderia, inclusive, instaurar caos generalizado, conforme o ocorrido no desastre de Mariana e Brumadinho. Assim, muito embora a “liquidez” dos dias atuais acabe por obstaculizar a verificação da veracidade dos fatos difundidos, a veiculação de notícias falsas pode acabar gerando conclusões precipitadas em massa.

Neste sentido, encontra-se explicação da sociedade mundial atual nas palavras do historiador Bauman, que define a modernidade (e pós modernidade) como uma sociedade líquida, no sentido de que se adapta facilmente às informações que lhe são entregues.

[...] uma versão individualizada e privatizada da modernidade, e o peso da trama dos padrões e a responsabilidade pelo fracasso caem principalmente sobre os ombros dos indivíduos. Chegou a vez da liquefação dos padrões de dependência e interação. Eles são agora maleáveis a um ponto que as gerações passadas não experimentaram e nem poderiam imaginar; mas, como todos os fluidos, eles não mantêm a forma por muito tempo. Dar-lhes forma é mais fácil que mantê-los nela. Os sólidos são moldados para sempre. Manter os fluidos em uma forma requer muita atenção, vigilância constante e

esforço perpétuo – e mesmo assim o sucesso do esforço é tudo menos inevitável. (BAUMAN, 2001, p. 14-15).

Assim, Bauman (2001) nos apresenta a teoria da Modernidade líquida, na qual a mídia, em geral, apresenta àqueles que consomem suas matérias diversas notícias as quais, muitas vezes, são baseadas em informações vazias e sem se atentar ao binômio direito-dever aplicado ao jornalismo, no sentido de que deve haver responsabilidade na divulgação de qualquer material jornalístico e informação.

É neste momento que se faz necessária a presença da ética jornalística, a qual deve se resguardar à fidedignidade da informação, ainda que se trate de informação de ordem pública, a qual poderia, inclusive, instaurar caos generalizado, conforme o ocorrido no desastre de Mariana e Brumadinho. Assim, muito embora a “liquidez” dos dias atuais acabe por obstaculizar a verificação da veracidade dos fatos difundidos, a veiculação de notícias falsas pode acabar gerando conclusões precipitadas em massa.

Todavia, como agravante, a modernidade traz em seu bojo novos meios de comunicação, não estando os fatos limitados a publicação das notícias apenas pela imprensa, mas sim, pelas redes sociais. Neste espeque, considerando-se que atualmente a veiculação de notícias é facilitada pelas redes sociais, a velocidade de propagação de ideias ultrapassa a ética jornalística para permitindo que a veiculação de fatos não seja submetida a um filtro de veracidade, tornando as notícias inconsistentes. (MEADOWS, 1999).

No mesmo sentido se passa a entender a teoria de Bauman sobre a liquidez da modernidade. O “líquido” é entendido pelo autor como aquilo que não se sustenta por si só, mas que se adapta a realidade. Para o filósofo, a atual sociedade se encontra em uma forma volátil e liquefeita, dispensando a existência de ligações complexas. Assim, toda e qualquer forma rígida é afastada pela sociedade, visto que, no entendimento social, a fluidez de informação está intimamente relacionada a liberdade de expressão.

Ato contínuo, muito embora a sociedade moderna aceite livremente as informações apresentadas de forma volátil, aquele que expõe a informação tem por dever a análise das barreiras criadas pela própria sociedade – nos termos da teoria da liquidez de Bauman, a sociedade atual não mantém para si qualquer concretude, perdendo facilmente suas referências – históricas e pessoais.

Neste cenário, aplicam-se as teorias aos fatos das tragédias ocorridas em Mariana e Brumadinho, as quais se tornaram berço para a propagação de notícias inverídicas, que acabaram por invadir direitos essenciais garantidos pela Constituição Federal como o direito a intimidade, a memória, ao esquecimento, além da dignidade da pessoa humana - tanto de seus sobreviventes como daqueles que morreram na tragédia.

Fato é que nem todos os fatos noticiados apresentam pertinência social, ou ainda que mantenham relação com direitos comuns, não são essenciais

para a população em geral sendo relevantes apenas por determinado momento, o qual não interfere na vida social. Todavia, conforme demonstrado pela teoria de Bauman (2011) a globalização surge como uma forma de flexibilização da informação, tornando tais fatos públicos, ainda que desnecessariamente.

Neste diapasão, muito embora as ocorrências como o caso de Mariana e Brumadinho fomentem interesse público a partir do momento em que se trata de tragédia que acabou por devastar diversos direitos coletivos, a necessidade de informar se limita ao ocorrido. Todavia, a mídia acaba por especular diversos fatos, como o já citado decreto editado pela então Presidente, sem qualquer verificação, ainda, ultrapassa os direitos individuais dos atingidos.

Assim, percebe-se a controvérsia entre a garantia de ambos os direitos nos termos da própria Constituição Federal, a qual no teor do mesmo artigo garante o direito a intimidade e assegura o acesso a informação.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

Esta possibilidade de atingir informações que conflitam entre o direito à liberdade de expressão, liberdade de informação e direito à intimidade ainda encontra um novo obstáculo, ou ajudante, no momento atual: a liquidez de ideais e informações.

Porém, diante da filosofia da comunicação, para que uma informação pública seja relevante é necessário que tenha em sua essência uma finalidade social, e não apenas o carácter informativo do fato, sob pena de gerar dano aquele que foi vítima da publicação do fato. Com isso, abstrai-se tal entendimento do trecho abaixo colacionado.

O jornalista não deve revelar as fontes portadoras de informações confidenciais. Entre outros, constituem também deveres: respeitar a verdade; só obter informações desde que confirmadas por fonte segura; respeitar a vida privada das pessoas; não usar métodos desleais na procura da informação; recusar a difamação pública. Os direitos dos jornalistas referem-se sobretudo à transmissão da informação. Destacam-se os seguintes: liberdade de criação, expressão e informação; liberdade de acesso às fontes de informação; garantia de independência e ausência de pressões; participação activa no respectivo órgão de comunicação jornalística; direito de não revelar as fontes. (ANTUNES, 2010).

Assim, como limite a publicação de fatos que dizem respeito a intimidade das vítimas, o Enunciado 531 do Conselho da Justiça Federal traz em seus termos o direito ao esquecimento e o direito a ser esquecido, sendo que a criação do conceito nasceu da necessidade de garantir os direitos essenciais conforme garantido pela Carta Magna, devido as ocorrências advindas das novas tecnologias, determinando, principalmente que a eventual discussão de fatos pretéritos tenha modo e finalidade para serem reaviados. Neste passo, o direito ao esquecimento começou a ganhar maior conhecimento com o advento da propagação de ideias pelas redes sociais. Neste sentido, já decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim entendeu em uma decisão de Agravo de Instrumento, proferindo o seguinte julgado.

O “direito ao esquecimento” (*right to be forgotten; droit à l’oubli; diritto all’oblio; derecho al olvido; recht auf vergessenwerden*) é um direito autônomo de personalidade através do qual o indivíduo pode excluir, deletar ou impedir a circulação de informações a seu respeito, quando tenha passado um período razoável de tempo desde a coleta das informações, e desde que não tenham mais utilidade pública ou social ou não interfiram no direito de liberdade de expressão, científica, artística, literária e jornalística.

Assim, pode-se concluir que o direito ao esquecimento advém do direito à privacidade, a qual deve ser resguardada a qualquer custo, conforme o entendimento supracitado do Conselho Federal, devendo os fatos pretéritos serem retomados apenas por finalidades específicas.

No caso em análise, é notório que a única finalidade possível para que se retome qualquer fato acerca da tragédia ocorrida e de seus atingidos, esbarra no direito à informação. Como fato inaceitável da memória de tais tragédias, encontra-se nas reportagens publicadas em datas que marcam determinado acontecimento, sem qualquer notícia ou progresso nas investigações do caso e condenação dos culpados pela tragédia.

Neste mesmo espeque, ao que se refere a liberdade de expressão e direito ao acesso a informação, a Lei 12.527/11, traz em seu art. 3º os princípios básicos que asseguram o direito essencial ao acesso a informação e direitos básicos individuais.

Art. 3º Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes:

- I - Observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção;
- II - Divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações;
- III - utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia

da informação;

IV - Fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública;

V - Desenvolvimento do controle social da administração pública.

Ainda, em sentido convergente, encontra-se a necessidade de amparo ao direito à memória o qual também é violado no caso de tragédias como as tratadas no presente artigo. Em entrevista com os atingidos, à época, é incontroversa a existência da perda de referências e perda da memória pessoal. Caso é que, os atingidos tratam-se de comunidades pequenas que ainda mantêm tradições antigas e apego aos ancestrais.

O desabamento da barreira e onda de lama que devastou todo o terreno que encontrava pela frente, levou consigo as memórias criadas por aquela comunidade. Inclusive, necessário mencionar que, conforme os termos da exordial do Ministério Público do processo coletivo ajuizado, nas margens do rio viviam tribos indígenas que tinham os rios poluídos pela lama como divindades.

Devido à alta concentração de dejetos o rio em sua essência hoje é considerado como “morto”, ou seja, não é mais capaz de prover qualquer atividade, bem como não se encontra apto para banho. Isto por si só, tem como conclusão a violação do direito à religião, também elencado como direito essencial nos termos do art. 5º da Constituição Federal.

O documentário “Memórias Rompidas – Um ano depois da lama” traz em seu teor o depoimento de alguns dos moradores que sobreviveram a tragédia, como amostragem de todo o acima tratado, extrai-se o depoimento de Marino, morador de Paracatu – comunidade atingida pela lama.

[...] a minha vida aqui... não vou te falar que é a pior não, mas é uma insegurança muito grande. Eu vivo hoje numa propriedade que não é minha, eu tenho meus sonhos totalmente limitados porque eu não posso planejar nada aqui... então, isso tudo deixa a gente preocupado, a gente tem medo de ser levado, tem medo de realmente não ser indenizado nos direitos que a gente tem. Só quem está passando consegue ver a dimensão do problema. Eu tenho uma filha enterada lá na comunidade de Paracatu de baixo, então a gente tem um vínculo muito forte com o cemitério. Isso é uma coisa que faz a gente sofrer também.

Assim, ante o depoimento apresentado resta incontroverso a ausência de garantia dos direitos essenciais às vítimas das tragédias ocorridas em Minas Gerais, bem como que, não houve em qualquer momento a indenização das vítimas, as quais continuam a mercê da Vale e dos projetos sociais que disponibiliza aos atingidos.

Logo, diante de todo o exposto, pode-se concluir que a responsabilidade da mídia acerca de grande parte das controvérsias geradas acerca da tragédia ocorrida em Mariana e Brumadinho, posto que, conforme mencionado, a bar-

reira utilizada pela mineradora tem o menor coeficiente de segurança. Neste sentido, também se faz necessário a existência de verificação da notícia antes de sua veiculação, a fim de que se respeitem os direitos essenciais garantidos nos termos do art. 5º da Constituição Federal.

Referências

ALVES, Nadia Castro. Liberdade de expressão versus direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. Em: **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro, Renovar, 2005, t. III, p. 110.

ANTUNES, Marco António. *Ética da Comunicação e ética da informação: teoria sistemática*. Biblioteca Online de Ciências da Comunicação, Covilhã, nov. 2010. Disponível em: <<http://www.bocc.ubi.pt/pag/antunes-marco-etica-da-comunicacao-e-etica-da-informacao.pdf>>. Acesso em: 31 out. 2019.

BAUMAN, Z. **Modernidade líquida**. Tradução Plínio Dentezinho. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BRASIL. **Decreto nº 8.572, de 13 de novembro de 2015**. Altera o Decreto nº 5.113, de 22 de junho de 2004, que regulamenta o art. 20, inciso XVI, da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, que dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. Brasília, BRASÍLIA, 13 nov. 2015.

FARIA, Mario Parreiras de; BOTELHO, Marcos Ribeiro. O Rompimento da Barragem de Fundão em Mariana, Minas Gerais, Brasil: a Incubação de um acidente organizacional. 2018. Disponível em: <https://s3.amazonaws.com/academia.edu/documents/56482462/O_Rompimento_da_Barragem_de_Fundao_em_Mariana_Minas_Gerais_Brasil_a_Incubacao_de_um_Acidente_Organizacional.pdf?responsecontentdisposition=inline%3B%20filename%3DO_Rompimento_da_Barragem_de_Fundao_em_Mapdf&XAmzAlgorithm=AWS4HMA-CSHA256&XAmzCredential=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A%2F20191123%2Fuseast1%2Fs3%2Faws4_request&XAmzDate=20191123T202406Z&XAmzExpires=3600&XAmzSignedHeaders=host&XAmzSignature=03e694ffd0aa37f32a-8d6388679ba0302a062e4df31a4a661ac3355ee078c966>. Acesso em: 18 set. 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. Novo Tratado de Responsabilidade Civil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. 1251 p.

GENTILLI, Victor. O Conceito de cidadania, origens históricas e bases conceituais: os vínculos com a comunicação. In: **Revista Famecos: Mídia, Cultura e Tecnologia**. Porto Alegre. N. 19 (dez. 2002), p.36-48.

KOEHLER, Cristiane; CARVALHO, Marie Jane Soares. O público e o privado nas redes sociais: algumas reflexões segundo Zygmunt Bauman. Espaço Pedagógico, Passo Fundo, v. 8, n. 2, p.275-285, jul. 2013. Semestral.

MEADOWS, A. J. **A comunicação científica**. Brasília: Briquet Lemos, 1999.

OLIVEIRA, Larissa Pascutti de. Zygmunt Bauman: a sociedade contemporânea e a sociologia na modernidade líquida. Revista Sem Aspas, [S.l.], p. 25-35, may 2012. ISSN 2358-4238. Disponível em: <<https://periodicos.fclar.unesp.br/semaspas/article/view/6970/4996>>. Acesso em: 08 sep. 2019. doi: <https://doi.org/10.29373/sas.v1i1.6970>.

REZENDE, Elcio; SILVA, Victor Vartuli Cordeiro e. De Mariana a Brumadinho: a efetividade da responsabilidade civil ambiental para a adoção das medidas de evacuação. **Revista do Direito**, Santa Cruz do Sul, v. 1, n. 57, p. 160-181, ago. 2019. ISSN 1982-9957. Disponível em: <set.2019. > doi: <https://doi.org/10.17058/rdunisc.v1i57.13569>.

SANTAELLA, Lucia. **Mulheres em tempos de modernidade líquida**. Comunicação & Cultura. Lisboa. ISSN 1646-4877. 6 (Outono-Inverno 2008) 105-113.

SILVA, Edna Lucia da; LOPES, Marili Isensee. A internet e a desintermediação da informação. *Datagramazero*, Santa Catarina, v. 12, n. 2, abr. 2011. Mensal.

TRAGÉDIA de Mariana: **Memórias Rompidas**. Direção de Rodrigo Lucena. Produção de Sarah Penido. Belo Horizonte: Tv Assembleia, 2016. (52 min.), color. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=uxGORp0HGic&list=PLUCq_zFD6m5rLFpedtTbfSmmztyoEITtC>. Acesso em: 10 out. 2019.

A AMPLITUDE DE VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS EM DESASTRES AMBIENTAIS

Ananda de Camargo Andrade Gimenes

Graduada em Letras pela Universidade Estadual de Campinas e aluna de graduação de Direito na Universidade Presbiteriana Mackenzie

Eliseu Rodrigues de Souza

Aluno de graduação de Direito na Universidade Presbiteriana Mackenzie

Resumo:

Este artigo foi produzido a partir da resposta dada a um questionário realizado com cinco comerciantes da região de Brumadinho, Minas Gerais. A região sofreu com o rompimento da barragem de minérios de ferro da mina do Córrego do Feijão, que violou diversas garantias constitucionais dentre as quais é necessário destacar o direito à vida e o direito a uma natureza equilibrada, mas que também impactou no direito ao trabalho visto que o comércio local teve uma relevante redução. Um dos entrevistados trouxe a questão da responsabilidade das pessoas que divulgam notícias falsas e que agravam ainda mais a percepção das pessoas sobre a região e prejudicam o turismo. O presente artigo irá abordar como a ascensão da internet e das mídias sociais possibilitou com que o conteúdo produzido pelos indivíduos nas plataformas da mídia social ganhe uma ampliação que anteriormente era limitada ao conteúdo produzido pelas mídias tradicionais.

Palavras-chave: Brumadinho; Direitos humanos; Notícia falsa; Responsabilidade civil; Mídia.

Introdução

O presente trabalho se desenvolveu com base em um questionário realizado com cinco comerciantes da região de Brumadinho em Minas Gerais, Brasil, local em que em 25 de janeiro de 2019 ocorreu o rompimento da barragem de minérios de ferro da mina do Córrego do Feijão da mineradora Vale S.A. Este acontecimento, que até o momento causou a morte de 252 pessoas e 18 desaparecidos, além de configurar um crime ambiental gravíssimo trouxe diversas consequências para o direito.

As violações contra o direito à vida e contra o direito ambiental foram

as principais e mais visíveis, e apesar de ser inegável que estes foram os bens jurídicos mais valiosos violados é possível observar outras garantias constitucionais que também foram afetadas por este desastre, como o direito ao lazer, o direito à saúde, o direito ao trabalho, dentre outros previstos e protegidos pelo art. 5 e 6 da Constituição Federal brasileira. É com base nesta ideia inicial de que os direitos humanos estão interligados e que a violação de um direito acarreta consequência para diferentes garantias que este estudo se desenvolveu, em que em um primeiro momento focamos na questão do direito ao trabalho e como a população local de Brumadinho foi afetada.

Desta maneira procuramos entrar em contato com os comerciantes locais e através do questionário mencionado anteriormente procuramos entender como estes comerciantes foram impactados. Tal questionário possui nove questões, as quais foram respondidas por meio de áudio ou escritas. A partir das respostas pudemos perceber que o turismo na região foi altamente impactado logo após o rompimento da barragem e que apesar da situação econômica parecer estar se recuperando ainda há dúvidas em relação ao futuro financeiro da região. Um dos entrevistados aponta que a maioria dos visitantes são pessoas que estão realizando algum trabalho para a Vale S.A. ou na recuperação da área florestal destruída, assim, torna-se difícil prever o que irá acontecer com o turismo e comércio local quando esses serviços pararem.

É importante salientar que a parte histórica da cidade não foi afetada pela barragem e apesar do desastre ambiental gerado, ainda há parte da Mata Atlântica preservada e que pode ser visitada por turistas. O turismo da região continua ativo e com estrutura para receber os visitantes.

Outro tema abordado no questionário é como estes comerciantes perceberam a atuação da mídia na divulgação do desastre, em que a maioria dos entrevistados acredita que a mídia, principalmente a mídia local, fez um bom trabalho na divulgação do ocorrido. Porém, um dos entrevistados questionou a divulgação de notícias falsas sobre o desastre e a região em si, e é com base neste questionamento que este artigo foi desenvolvido.

Direitos Humanos

A ideia de direitos humanos em que todos os homens podem ser unidos em um único grupo merecedor de um mínimo de proteção pela sua simples qualidade de pertencente à raça humana é relativamente nova na história. Este conceito que foi construído através da luta de diversos grupos que ao longo do tempo procuraram ampliar não só o alcance de quem estaria protegido pelos direitos humanos como também as garantias que devem ser abarcadas por ele. Assim, podemos perceber que os direitos humanos não são um conjunto consensual de garantias, se modificando ao longo do tempo e nos diferentes territórios. (COMPARATO, 2015).

Apesar de se poder fazer a distinção entre os direitos fundamentais e direitos humanos, em que os primeiros estariam positivados nas Constituições

dos países e o segundo em tratados internacionais. Neste artigo ambos serão usados como sinônimos, pois estariam contemplando a proteção das mesmas garantias e muitos tratados internacionais são recepcionados pela legislação brasileira e acabam se incorporando ao sistema jurídico nacional. Assim, não é relevante a distinção entre direito fundamental e direito internacional neste momento.

Como já mencionado anteriormente, os direitos humanos são históricos, sendo construídos ao longo do tempo, normalmente através da luta entre uma classe dominante e uma classe oprimida que procura ter seus direitos reconhecidos, assim também podem ser classificados como inexauríveis, pois conforme a sociedade vai se modificando e novas situações vão surgindo é possível que novos direitos humanos sejam reconhecidos. Mazzuoli (2011) traz uma visão contemporânea dos direitos humanos que devem ser vistos como indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados, assim, não se deve pensar em direitos humanos de maneira isolada, mas em conjunto, em que não há uma hierarquia entre os diversos direitos humanos, sendo todos ligados entre si (independentemente de serem considerados de primeira ou segunda geração) e que a valorização de uma garantia em face de outra em um caso concreto não caracteriza sua exclusão.

É com base nesta caracterização de direitos humanos que nos propomos a pensar na questão levantada no questionário sobre a divulgação de notícias falsas, especialmente considerando as mudanças sociais provocadas com a evolução e disseminação da internet e a possibilidade de novas formas de produção de conteúdo através das mídias sócias que tornaram cada vez mais fácil e rápida a propagação destas notícias.

Notícias falsas

As mudanças tecnológicas trazem consigo mudanças sociais e novas questões de direito, com a ascensão da internet e das mídias sociais cada vez mais pessoas podem criar e compartilhar conteúdos, o que antes era limitado aos poucos que tinham a possibilidade de publicar livros ou de participar das mídias tradicionais como jornais, televisão e rádio. (LIMA, BAZO, 2019)

Esta nova realidade, porém, levanta algumas questões como a responsabilidade pela divulgação de conteúdo falso, pois a maioria da população não está acostumada, nem foi ensinada, a lidar com a responsabilidade jurídica que acompanha essa nova realidade de produtor de conteúdo. As mídias tradicionais, como jornais e revistas, por estarem ativos a mais tempo, já criaram mecanismos regulatórios que respeitam e observam sua responsabilidade civil e penal pela produção e divulgação de conteúdo. Tal responsabilidade da mídia tradicional pode ser mais claramente estabelecida visto que ela é a produtora e disseminadora de seu conteúdo, assim, tem a responsabilidade de verificar e assegurar o conteúdo que está disponibilizando. As novas mídias sócias, como *facebook* e *twitter*, apresentam um novo dilema, principalmente quando

pensamos na questão de produção de conteúdo.

As plataformas das redes sociais mencionadas trazem uma nova realidade, pois apesar de disseminarem o conteúdo não são elas que o produzem, mas sim os seus usuários. Antigamente os discursos dos indivíduos que não tinham acesso as formas produção de conteúdo das mídias tradicionais ficavam limitado ao seu ambiente familiar e de convívio social, o qual geralmente era formado por pessoas que pensavam de maneira similar, e mesmo quando encontravam divergências estas normalmente não geravam grandes consequências. A internet possibilitou que o discurso dos indivíduos seja propagado para o mundo, conseqüentemente mais pessoas tem acesso a esse conteúdo e de uma forma mais rápida, assim, um discurso que era aceito dentro de um grupo homogêneo fechado pode gerar impactos mais relevantes ao ser exposto à um grupo maior de pessoas. (LIMA, BAZO, 2019)

A internet possibilita um novo espaço de encontro, em que pessoas ao redor do mundo podem se conectar e trocar informações nesse universo virtual. Movimentos como *'Occupy Wall Street'* e a Primavera Árabe se basearam fortemente na internet e nos sites de mídia social para se organizar e promover seus encontros e ideias. Através desta maior possibilidade de encontros e compartilhamento de ideias e experiências proporcionados por estas novas mídias sociais (CASTELLS, 2013), grupos antes considerados minoritários conseguiram se organizar e se expressar contra os discursos falsos e os discursos de ódio que se propagam pela internet.

A notícia falsa sempre existiu, a mentira não é uma invenção atual, mas a internet possibilitou com que sua divulgação ganhasse proporções que não eram possíveis anteriormente. A lei 12.965 de 2014, conhecida como Marco Civil da Internet, foi a primeira lei brasileira a se preocupar com a questão da responsabilidade dos conteúdos criados e divulgados nas mídias sociais.

A lei estabelece em seus artigos 18 e 19 que a responsabilidade civil gerada pelos danos produzidos por terceiros não será do provedor de conexão (que é o responsável pelo fornecimento de internet ao usuário) ou do provedor de aplicações (o site que disponibiliza a plataforma que dissemina o conteúdo), mas do terceiro produtor deste conteúdo e dos que o compartilham. O provedor de aplicações, porém, tem a responsabilidade de conseguir individualizar quem produziu e compartilhou este conteúdo e de retirar de seu site os conteúdos apontados como infringentes pela justiça brasileira. Caso estas responsabilidades não forem cumpridas é possível falar em responsabilidade subjetiva do provedor de aplicações.

Assim, a responsabilidade pelo conteúdo é de seu produtor e das pessoas que os compartilham, e cabe à justiça brasileira e não ao provedor de aplicações, decidir sobre as denúncias de notícias falsas que gerem danos a alguém. Esta lei, apesar de ainda precisar ser complementada, parece ser um início na direção certa, pois não caberia aos sites da internet decidir o que seria um conteúdo falso ou verdadeiro (o que poderia levar a uma censura).

Recentemente as duas maiores redes sociais do mundo, Instagram e

Facebook anunciaram uma atualização, que avisa seus usuários quando uma notícia não é verdadeira, na tentativa de diminuir ainda mais a propagação de notícias criadas por terceiros sem nenhum fundamento de verdade ou cuja informações estejam distorcidas. A ideia de procurar conter a divulgação de notícias falsas é aparentemente positiva, mas levanta a questão mencionada anteriormente sobre os critérios que serão utilizados para determinar o que será considerado como falso e como será o cerceamento deste conteúdo.

A liberdade de expressão e a livre manifestação do pensamento são garantidos pelo art. 5 em seus incisos IV, IX e XIV da Constituição federal brasileira, assim, ao possibilitar o controle do conteúdo produzido pelos usuários aos provedores de aplicações é necessário refletir se não estriamos possibilitando uma forma de censura destes discursos.

A liberdade de expressão é uma importante garantia constitucional, porém não é absoluta, em que o inciso XLI do artigo 5º da Constituição federal garante que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”. Desta maneira, não é possível alegar a proteção do direito à liberdade de expressão para ferir um direito do outro.

Tendo em vista as questões mencionadas anteriormente e o questionário realizado com os comerciantes de Brumadinho pudemos perceber que o direito ao trabalho dos entrevistados foi afetado e que estes tiveram como danos perdas econômicas significativas, assim, apesar da dificuldade de se averiguar o quanto destes danos foi consequência de notícias falsas é inegável que estas notícias podem causar danos reais às pessoas. Desta maneira cabe ao direito lidar com esta nova realidade afim de proteger os indivíduos de possíveis danos e violações causadas pela divulgação e compartilhamento de notícias falsa.

Conclusão

Este artigo, realizado a partir da análise das entrevistas com cinco comerciantes da região de Brumadinho, procurou demonstrar como as mudanças tecnológicas podem impactar a realidade e criar novas questões para o direito, como a responsabilidade civil da divulgação de notícias falsa.

O desastre causado pelo rompimento da barragem de minérios de ferro da mina do Córrego do Feijão provocou a violação de diversos direitos, entre os quais é impossível não salientar o direito à vida e o direito à um meio ambiente equilibrado, mas também trouxe consequências ao direito ao trabalho dos moradores da região, em especial do setor turístico que foi especialmente afetado. A divulgação de notícias falsa sobre o desastre e sobre a região também viola este direito, pois contribui na geração de prejuízos econômicos a estes trabalhadores.

A sociedade está em constante mudança e o surgimento de novas tecnologias possibilita novas formas de relações sociais. As notícias falsas sempre existiram, mas atualmente a internet permite que elas ganhem uma visibilidade

de e influencia que antes não era possível. Desta maneira é necessário pensar o papel do direito em frente a esta nova realidade.

Referências

BAZO, Andressa Loli; LIMA, Marcelo Chiavassa de Mello Paula. Discurso de ódio na rede. **Revista Forense**. Volume 429. Ano 115, janeiro-julho de 2019. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2019/06/30/revista-forense-429-discurso-odio-na-rede/>>. Último acesso em: 6 de nov. de 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 de abr. de 2014.

CASTELLS, Manuel. Redes de indignação e esperança: Movimentos sociais na era da internet. Prefácio: Articular mentes, criar significado, contestar o poder. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2013.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4º ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 5º ed., rev., atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2011.

VENTURA, Felipe. Facebook e Instagram vão sinalizar notícias falsas em posts e Stories. **Tecnoblog**. 22 de dez. de 2019. Disponível em: <<https://tecnoblog.net/311651/facebook-instagram-sinalizar-noticias-falsas-posts-stories/>>. Acesso em: 13 de nov. de 2019.

DIREITOS HUMANOS, RESPONSABILIDADE SOCIAL E OPINIÃO PÚBLICA: UMA ANÁLISE DO TRIPÉ DA SUSTENTABILIDADE DIANTE DA TRAGÉDIA DE BRUMADINHO

Paulo Henrique dos Santos Farias

Acadêmico de direito, Centro universitário Carlos Drummond de Andrade – Uni-drummond

Francicleide Souza de Andrade

Acadêmico de direito, Centro universitário Carlos Drummond de Andrade – Uni-drummond

Resumo:

A opinião pública, em razão de uma empresa, nasce de suas práticas, notadamente, das voltadas a responsabilidade social, pois, uma empresa com responsabilidade social visa o bem-estar de todos, tanto o dos colaboradores, quanto o das pessoas que contratam seus produtos e/ou serviços, bem como, de todas as pessoas que vivam no seu entorno lembrando que esse tipo de valor tem que ser algo genuíno e voluntário, que tem que partir da empresa sem nenhum tipo de interesse associado, a não ser, o de causar um impacto positivo a sua volta. O conceito muito utilizado, para esse tipo de prática, é o S.E.R - Responsabilidade Social Empresarial -, que objetiva, não somente, o ambiente interno na empresa, mas, principalmente, preocupa-se com os seus impactos negativos na comunidade local. Em Brumadinho a empresa Vale expôs a fragilidade do conceito S.E.R. e de como as empresas no Brasil ainda não internalizaram, perceberam e acolheram essa tendência para buscar apresentar seus resultados em respeito ao triplo critério, isto é, considerando os aspectos: ambiental, social e econômico. Este é o tripé da sustentabilidade ou *Triple Bottom Line*, conceito também conhecido como os “Três Ps da Sustentabilidade” - *People, Planet, Profit*, ou em português, PPL, Pessoas, Planeta, Lucro -, que abarca a ideia de que essas três dimensões precisam interagir de maneira holística para que os resultados de uma empresa de fato lhe atribuam o título de sustentável. Elkington, à época de sua obra, esperava que em outros vinte e cinco anos pudesse olhar para trás e apontar para isso como o momento que começou a trabalhar para uma tripla hélice para a criação de valor, um código genético para o capitalismo de amanhã, estimulando a regeneração de nossas economias, sociedades e biosfera. Por absurda coincidência, no mes-

mo momento apontado por Elkington, acontece a tragédia de Brumadinho expondo a total desconexão entre intenção e gesto da Vale, no que tange a cumprir compromissos e considerar que o lucro não poderia ser mais importante do que as vidas humanas. O estudo do conceito de Elkington (2001) é muito importante para o tema, principalmente, quando este decide tornar público o que chamou de *recall* de seu conceito *Triple Bottom Line*, razão pela qual pretende-se realizar uma análise, sistemática, do evento tratado aqui como tragédia de Brumadinho e as práticas de responsabilidade social da empresa Vale, diante do suscitado tripé da sustentabilidade e o seu impacto à opinião pública, utilizando-se para isto, inclusive, de notícias jornalísticas e da obra de Elkington (2001) intitulado “Canibais com Garfo e Faca”, que enfatiza a necessidade de que as empresas sigam, não só, os aspectos econômicos, mas, tornem de relevância os aspectos sociais e ambientais que, no nosso entendimento, consagra os Direitos Humanos.

Palavra-chave: Direitos Humanos; Responsabilidade social; Opinião pública; Sustentabilidade; Brumadinho.

Introdução

O presente artigo tem por objetivo discorrer em face aos Direitos Humanos, Responsabilidade Social e a Opinião Pública. Diante disso, apresentar uma análise do Tripé da Sustentabilidade “*Triple Bottom Line*”, tendo como foco a tragédia ocorrida em Brumadinho, Minas Gerais, Brasil.

Posto isto, a opinião pública, em razão de uma empresa, nasce de suas práticas, notadamente, das voltadas a responsabilidade social, pois, uma empresa com responsabilidade social, deve visar o bem-estar de todos, tanto o dos colaboradores, quanto o das pessoas que contratam seus produtos e/ou serviços, bem como, de todas as pessoas que vivam no seu entorno, lembrando que esse tipo de valor tem que ser algo genuíno e voluntário, que tem que partir da empresa sem nenhum tipo de interesse associado, a não ser, o de causar um impacto positivo a sua volta.

O conceito muito utilizado, para esse tipo de prática, é o S.E.R - Responsabilidade Social Empresarial -, que objetiva, não somente, o ambiente interno na empresa, mas, principalmente, preocupa-se com os seus impactos negativos na comunidade local.

Ainda, muito se tem ouvido falar em responsabilidade social, havendo no Brasil inúmeras leis, exigindo atitudes responsáveis tanto das empresas quanto da sociedade.

Infelizmente em Brumadinho a empresa Vale expôs a fragilidade do conceito S.E.R. e de como as empresas no Brasil ainda não internalizaram, perceberam e acolheram essa tendência para buscar apresentar seus resultados em respeito ao triplo critério, isto é, considerando os aspectos: ambiental,

social e econômico. Este é o tripé da sustentabilidade ou *Triple Bottom Line*, conceito também conhecido como os “Três Ps da Sustentabilidade” - *People, Planet, Profit*, ou em português, PPL, Pessoas, Planeta, Lucro -, que abarca a ideia de que essas três dimensões precisam interagir de maneira holística para que os resultados de uma empresa de fato lhe atribuam o título de sustentável.

Elkington, à época de sua obra, esperava que em outros vinte e cinco anos pudesse olhar para trás e apontar para isso como o momento que começou a trabalhar para uma tripla hélice para a criação de valor, um código genético para o capitalismo de amanhã, estimulando a regeneração de nossas economias, sociedades e biosfera. Por absurda coincidência, no mesmo momento apontado por Elkington, acontece a tragédia de Brumadinho expondo a total desconexão entre intenção e gesto da Vale, no que tange a cumprir compromissos e considerar que o lucro não poderia ser mais importante do que as vidas humanas.

O estudo do conceito de Elkington (2001) é muito importante para o tema, principalmente, quando este decide tornar público o que chamou de *recall* de seu conceito *Triple Bottom Line*, razão pela qual pretende-se realizar uma análise, sistemática, do evento tratado aqui como tragédia de Brumadinho e as práticas de responsabilidade social da empresa Vale, diante do suscitado tripé da sustentabilidade e o seu impacto à opinião pública, utilizando-se para isto, inclusive, de notícias jornalísticas e da obra de Elkington (2001) intitulado “Canibais com Garfo e Faca”, que enfatiza a necessidade de que as empresas sigam, não só, os aspectos econômicos, mas, tornem de relevância os aspectos sociais e ambientais que, no nosso entendimento, consagra os Direitos Humanos.

Direitos Humanos

De acordo com a Organização das Nações Unidas (ONU), os direitos humanos são direitos inerentes a todos os seres humanos, independente de raça, sexo, nacionalidade, etnia, idioma, religião ou qualquer outra condição. (ONU, 2019).

Nesse sentido, são compreendidos como direitos humanos, o direito à vida, à liberdade, à opinião, a liberdade de expressão, ao trabalho, a educação, dentre outros. Ocorre que tais direitos se tonam conexos, de modo que não é possível exercê-los sem que haja correlação, ou seja, sem direito a vida, não é possível exercer o direito de liberdade, sem liberdade não é possível exercer o direito de opinião, sem opinião não é possível exercer o direito de expressão, sem trabalho não é possível se ter dignidade, sem educação não é possível exercer o direito de opinião, assim por diante.

Desse modo, alguns doutrinadores entendem que há eficácia horizontal dos direitos fundamentais, (SARLET, 2004, p. 362-363; SARMENTO, 2004, p. 277-278). Todavia, há uma distinção da terminologia entre Direitos Humanos e direitos fundamentais, observa-se que muitos doutrinadores do Direito

tratam-nas como sinônimos. Vladimir Brega Filho (2002, p. 66-74) destaca que estas expressões nem sempre têm o mesmo significado, possuindo conteúdo distinto que não se relaciona com o efetivo conceito de Direitos Humanos. Para grande parte da doutrina, a terminologia de direito fundamental está arraigada aos direitos de defesa da pessoa humana, previstos na Constituição Federal de um país, de ordem individual, social e coletiva, ligados à sua condição humana, em face

Análise do Tripé da Sustentabilidade

A sustentabilidade empresarial é atualmente assumida pelos responsáveis das empresas como um processo de relevância estratégica para a sobrevivência da empresa a médio e a longo prazo.

Há quatorze anos, o sociólogo e consultor britânico John Elkington formulou o conceito Triple Bottom Line – o tripé da sustentabilidade – expressão consagrada atualmente e também conhecida como os “Três Ps” (people, planet and profit) ou, em português, “PPL” (pessoas, planeta e lucro). Segundo esse conceito, para ser sustentável uma organização ou negócio deve ser financeiramente viável, socialmente justo e ambientalmente responsável.

Ao instituir o Triple Bottom Line, Elkington tentava criar uma linguagem que captasse a complexidade da agenda da sustentabilidade, uma vez que algumas organizações, como o Conselho Mundial de Negócios para o Desenvolvimento Sustentável – que representa várias empresas líderes do mundo –, estavam dialogando a respeito de eficiência, em especial, de que forma poderiam lucrar economizando energia, protegendo o meio ambiente e diminuindo a poluição.

A estrutura de TBL da Elkington avança a meta de sustentabilidade nas práticas de negócios, na qual as empresas buscam além dos lucros para incluir questões sociais e ambientais para medir o custo total de fazer negócios.

Além disso, o princípio da TBL sustenta que, se uma empresa se concentra apenas nas finanças e não examina como interage socialmente, essa empresa não pode ver toda a situação e, portanto, não pode responder pelo custo total de fazer negócios.

Pessoas + Planeta = Responsabilidade Social + Ambiental

De acordo com a teoria da TBL, as empresas devem trabalhar simultaneamente nessas três linhas principais:

- **Lucro:** a medida tradicional do lucro corporativo - a conta de lucros e perdas (P&L).
- **Pessoas:** mede a responsabilidade social de uma organização ao longo de suas operações.
- **O Planeta:** Mede a responsabilidade ambiental que uma empresa tem sido.



BRUMADINHO RESPONSABILIDADE SOCIAL E EMPRESARIAL

Brumadinho expõe fragilidade do conceito de responsabilidade social corporativa

Por absurda coincidência, no mesmo momento em que a tragédia de Brumadinho expunha a total desconexão entre intenção e gesto da Vale, no que tange a cumprir compromissos e considerar que o lucro não pode ser mais importante do que a vida das pessoas, John Elkington decide tornar público o que chamou de “recall” de seu conceito Triple Bottom Line.

As ações de prevenção que sejam mais eficazes para mitigar determinados riscos, podem não ser as mais eficientes, ao ponto de executivos e empresários tomarem as decisões do que implementar baseados em análises custo-benefício que não refletem as realidades as quais eles estão sujeitos.

Concluimos, portanto, o presente estudo voltando aos eventos de Mariana e Brumadinho, urge que as autoridades competentes tomem providên-

cias para evitar novos desastres e temos alguns sinais de que isso está sendo feito, ao menos em Minas Gerais, após o segundo rompimento de barragem. A coordenação desta prioridade absoluta cabe ao Estado Brasileiro, às suas entidades competentes, não à Vale.

Referências

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ELKINGTON, J. Triple bottom line revolution: Reporting for the third millennium». *Australian CPA*, 69, p. 75, 1999.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo. Malheiros, 2010.

RESPONSABILIZAÇÃO DAS EMPRESAS TRANSNACIONAIS FRENTE AOS CRIMES LESA- HUMANIDADE EM REGIMES AUTORITÁRIOS LATINO-AMERICANOS

Débora Lemos Nascentes

Universidade Federal de Uberlândia
Graduanda em Relações Internacionais

Resumo:

O presente trabalho objetiva analisar e problematizar a dificuldade em se responsabilizar as empresas transnacionais perante a perpetração de crimes lesa-humanidade no contexto ditatorial latino-americano. Para tal, parte-se da premissa de que, como resquício de um sistema westfaliano, as empresas transnacionais não se constituem enquanto sujeitos de direito internacional, o que dificulta a possibilidade de responsabilização das mesmas por complacência, cumplicidade e transgressão dos direitos humanos, fato este que, em última instância, acaba por enfraquecer a cultura democrática e a cooperação tanto no âmbito nacional quanto internacional, implicando, ainda, em um abalo dos pilares da justiça de transição. Como critério metodológico, a pesquisa vale-se de abordagem hermenêutico-linguística, visando à apropriação da literatura multidisciplinar especializada que permita construir o sentido originário que permita compreender as condições de (im)possibilidade de responsabilização das empresas transnacionais. Já como técnica de pesquisa, utiliza-se a documentação indireta em fontes primárias e secundárias (nacionais e estrangeiras). Por fim, pôde-se observar que as premissas adotadas foram confirmadas, de modo que apesar de haver movimentações internacionais referentes a questão da responsabilização das empresas transnacionais, a realidade de resultados tangíveis ainda se fazem longínquos.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Empresas transnacionais; Ditaduras Latino-Americanas.

Introdução

Por aproximadamente três décadas, desde meados do século XX, a maior parte da região latino-americana sofreu golpes militares e foi controlada por governos que revogaram direitos civis e políticos fundamentais, os

quais praticavam sistematicamente o sequestro, a tortura e o assassinato de dissidentes políticos, resultando, assim, em graves violações de direitos humanos (SANTOS, 2007). Tais violações não foram perpetradas somente por militares, sendo comprovado o envolvimento de civis e grupos privados que, de alguma forma, colaboraram com a repressão e com os regimes. Dentre os grupos privados, as empresas transnacionais, a despeito de usufruírem de plena liberdade de exercício de suas atividades econômicas ao longo destes regimes, não se restringiram a tal, participando, direta ou indiretamente, de crimes lesa-humanidade (FENNEY, 2009).

No começo dos anos 1970, denúncias envolvendo tais empresas, motivaram propostas em prol de uma regulação internacional das mesmas (FENNEY, 2009). Entre os incidentes mais famosos, pode-se citar o envolvimento da International Telephone and Telegraph (ITT) no golpe chileno em 1973, a qual investiu fortemente na campanha de oposição do governo Allende, procurando articular outras empresas no sentido de exercer pressão econômica contra o Chile e enfraquecer o governo para, posteriormente, retirar Salvador Allende e instituir o general Augusto Pinochet no governo do país. O governo ditatorial de Pinochet, iniciado após o suicídio de Allende em setembro de 1973, foi marcado por perseguições à opositores, torturas e diversos crimes lesa-humanidade. Ademais, o Chile, como primeiro país a implementar pacote neoliberal de ajuste estrutural favorável à atuação das empresas em meio a uma ordem política ditatorial, era descrito por alguns intelectuais, como Michael Woodiwiss e POGGI (2016), como o livre mercado do terror, utilizando-se de práticas que infringiam os direitos humanos.

Quase simultaneamente com o Chile, a Argentina também implementou um pacote de medidas neoliberais, sob o regime dos militares, que se iniciou em 1976 e serviu de contexto para empresas perseguirem e assassinares operários e representantes sindicais para, assim, diminuir o nível de conflito e evitar dar respostas às reivindicações dos operários (FILIPPINI; CAVANA, 2011).

No Brasil, o regime ditatorial apoiou a criação, em companhias públicas e privadas, de um enorme número de divisões de segurança institucional, que eram órgãos de informação para fins repressivos instalados em empresas cujas atividades não guardavam qualquer relação direta prévia com o esforço repressivo. Ademais, empresas transnacionais como a Volkswagen, auxiliaram na manutenção do regime de exceção brasileiro, sendo ela a empresa que possui o maior número de funcionários nas listas do Departamento de Ordem Política e Social (DOPS), uma agência de inteligência da polícia que existia principalmente para monitorar e reprimir os então chamados esquerdistas (SOARES; FECHER, 2014).

Vale ressaltar que as ditaduras chilena, argentina e brasileira, bem como as demais ditaduras dos países latino-americanos, se deram em meio à lógica dicotômica e bipolar da Guerra Fria, onde os Estados Unidos (EUA) e a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) disputavam esferas de

influência e de poder. Deste modo, com EUA visando a conter o avanço do comunismo e da influência soviética, principalmente a partir da administração de Eisenhower – que associou a ideia de segurança continental ao fortalecimento da segurança interna dos países latino-americanos –, a influência estadunidense na América Latina se fez cada vez mais obstinada e patente. Exemplo disso é a atuação da Agência Central de Inteligência dos Estados Unidos (CIA) e do Conselho de Segurança Nacional (CSN), responsáveis, entre outras atividades, pela revisão, guia e direção para a condução de todas as atividades de inteligência e contra-inteligência nacionais e estrangeiras, monitorando governos, como o de Salvador Allende, e auxiliando empresas, como a ITT, a depor governos democráticos, instituindo autoritários no lugar (AYERBE, 2002; ITT, 1972).

Tendo isso em vista, o presente artigo analisa a existência de uma realidade de quase inexequibilidade de responsabilização pela violação de direitos humanos durante regimes ditatoriais, principalmente quando perpetrados por transnacionais, elucidando especialmente os casos brasileiro e chileno. Essa realidade se faz verossímil devido à lógica capitalista na qual elas foram criadas, haja visto que a desregulamentação é, entre outros fatores, cardeal para se almejar continuamente lucros cada vez maiores. Para tal, destrincha-se o modo como o capitalismo influenciou na falta de regulação das empresas transnacionais, debatendo sobre como os resquícios de um sistema westfaliano influenciaram na constituição das empresas transnacionais como sujeitos de direito internacional, acabando por dificultar a possibilidade de responsabilização das mesmas como perpetradoras de crimes de lesa-humanidade.

Empresas transnacionais dentro da lógica capitalista

A atual lógica capitalista tem suas raízes na Paz de Westphalia, assinada em 1648 após o fim da Guerra dos 30 anos, que, além de consagrar o princípio da “soberania nacional” e gerar o “sistema político-estatal europeu”, marcou a superação do sistema feudal até então vigente no modelo medieval de organização. No entanto, ao lidar com o princípio da soberania, criou-se um sistema de poder anárquico, no qual o exercício do equilíbrio de poder e a guerra se tornaram as duas formas conhecidas e possíveis de resolução dos conflitos entre os Estados soberanos. Nesse sentido, os então Estados soberanos gozavam de três princípios nos quais se pautavam as relações internacionais: a não intervenção, a exclusividade territorial e a igualdade jurídica (FIORI, 2005). Tais princípios, principalmente na segunda metade do século XX e início do século XXI, vão ser fulcrais na questão da responsabilização das empresas transnacionais, em especial por trazerem, intrinsecamente, problemas como a prerrogativa de exercício de jurisdição para julgá-las, a heterogeneidades nas leis internas dos mesmos, entre outros.

Nos quase três séculos depois da Paz de Westphalia, a economia mundial evoluiu e se ajustou à lógica capitalista, delineando-se à sua forma atual.

Com a evolução do padrão de mercado, a autorregulação alicerçou-se e teorias como as de Adam Smith¹, David Ricardo² e outros economistas clássicos marcaram a lógica capitalista atual, intrinsecamente embasada em princípios liberais. Princípios estes que dão às empresas, em especial as multinacionais e transnacionais, maior liberdade e menor regulamentação.

Assim, findada a standardização promovida por Bretton Woods — que tentou organizar o sistema monetário internacional sucessor à Segunda Guerra Mundial —, o padrão dólar-ouro chegou ao fim, sendo instituído o padrão dólar flutuante, no qual a moeda estadunidense passou a ser parâmetro para todas as demais, não possuindo lastro em ouro. Ademais, é importante ressaltar que, no sistema de pagamentos de Bretton Woods, a liquidez internacional já não era administrada multilateralmente, mas dependia do balanço de pagamentos dos EUA. Assim, após o fim da conversibilidade, o dólar, que já era a principal moeda de reserva durante o padrão dólar-ouro assim continuou, mesmo após a criação do euro e da ascensão de outras moedas, consolidando, conseqüentemente, a influencia estadunidense na economia mundial (COZENDEY, 2013).

Nesse sentido, conseguindo controlar a economia — manipulando a taxa de juros e por conseguinte, o valor do dólar, haja visto que controlando a quantidade de dólares na economia, manipula-se, assim, seu valor — os Estados Unidos puderam interferir nas economias de diversos países pelo mundo, atuando conforme seus interesses. Não apenas em virtude da influência e poder que o dólar trazia à economia estadunidense, o fato de diversas empresas dali originárias estabelecerem filiais ao redor do mundo com alargada influencia nos países em que se estabeleciam, consolidaram de modo ainda mais veemente o poder do país. No Chile, por exemplo, a International Telephone and Telegraph (ITT) detinha cerca de 153 milhões de dólares no país. Além de ser proprietária da companhia telefônica, era dona de dois hotéis — o Sheraton e o da Standard Electric entre outras propriedades, convertendo-se no terceiro maior conglomerado americano do país (KORNBLUH, 2003).

Ao final do século XX, o debate acerca da conduta das empresas transnacionais recrudescer não só devido às ações de tais empresas frente ao novo panorama que se estabelecia no período — marcado pelo fim de Bretton Woods e pela reivindicação de uma “Nova Ordem Econômica Internacional” —, mas também em virtude do crescimento exponencial do tamanho e do poder que elas obtinham (SCHUTTER, 2006). Nesse sentido, utilizando-se da definição de Cretella Neto (2006), as empresas transnacionais são sociedades mercantis,

1 Adam Smith era filósofo e economista britânico e clássico defensor do *laissez faire*, isto é, da mínima intervenção Estatal na economia e na regulação das relações de trabalho, além de ter definido diversos conceitos como o de vantagens absolutas entre os países — troca comercial fornece ganhos para ambas as partes, sem a necessidade de superávits comerciais para que ocorra o benefício —, da “mão invisível”, entre outros (SMITH, 2009)

2 David Ricardo era economista inglês e defensor do comércio como uma das principais fontes para o enriquecimento e o desenvolvimento de uma nação, além de advogar que o trabalho humano é a única fonte do valor das mercadorias (PORTA, 1992).

cuja matriz é constituída segundo as leis de determinado Estado, na qual a propriedade é distinta da gestão, exercendo controle, acionário ou contratual, sobre uma ou mais organizações, visando ao lucro e adotando estratégias de negócios voltadas para a otimização das oportunidades oferecidas pelos respectivos mercados internos.

Tendo isso em vista, percebe-se que as empresas transnacionais atuam em conformidade com a lógica capitalista vigente, sendo flexíveis o suficiente para se modificarem e, até mesmo, se alterarem fundamentalmente, segundo suas necessidades (CASTELLS, 2002). Destarte, as empresas transnacionais são precipuamente marcadas pela prescindibilidade de uma institucionalização e, segundo, Winter e Wachowicz (2008), embora uma empresa transnacional opere em mais de um país, sua personalidade jurídica não é internacional, mas sim, estipulada, de acordo com a doutrina dominante, pela lei do território onde ela for constituída. Isto é, empresas que operam globalmente não são regulamentadas como tal. Em vez disso, cada uma das entidades que as compõem individualmente está sujeita à jurisdição nas quais ela atua. Não obstante, mesmo nos Estados em que as leis condenam sua conduta abusiva, muitas vezes os próprios países deixam de implementá-las por diversos fatores, como falta de capacidade, medo das consequências que podem ser geradas pela concorrência ou pelo próprio poder que as transnacionais têm dentro de seus países ou porque seus líderes colocam ganhos particulares acima do bem-estar público (RUGGIE, 2014).

Ademais, vale ressaltar que as empresas transnacionais atuam além e através das fronteiras nacionais, de modo que, em virtude da sua classificação como atores no plano do Direito Internacional e das suas demais características previamente citadas, quando estas agem como perpetradoras de violações no cenário internacional, elas gozam de uma ausência de normativa e, em muitos casos, de jurisdição (OLIVEIRA, 2013). Por conseguinte, a questão da responsabilização por tais violações enfrenta diversos reveses e atribulações, sendo muitas vezes inexequível.

Ditaduras Latino-Americanas e a Problemática da Responsabilização

No campo da responsabilização dos agentes envolvidos em violações de direitos humanos, algumas barreiras ainda se constituem enquanto desafios. Quando se fala em responsabilização estatal, alguns avanços são perceptíveis em boa parte dos países que se valem da justiça de transição, que é composta por quatro elementos ou pilares. São eles: (1) o direito à memória e à verdade; (2) as reformas institucionais; (3) as reparações simbólicas e financeiras; e (4) a responsabilização por atos praticados no período autoritário (UFMG, 2014). No entanto, não se pode falar o mesmo em relação às responsabilizações individuais, já que alguns países valeram-se de leis de Anistia como mecanismo de superar o passado autoritário, configurando-se tais legislações, em boa

parte dos casos, como auto-anistias, impossibilitando a responsabilização de agentes estatais e também privados.

Destarte, no que tange especificamente às empresas transnacionais, apesar do movimento iniciado nos primórdios da década de 1970, com a criação da Comissão da ONU sobre Empresas Transnacionais em 1973, por exemplo, a realidade da responsabilização se faz mais distante ainda, principalmente em virtude da sua caracterização como atores no cenário internacional e dos “benefícios” que tal condição lhe propicia (FENNEY, 2009). Ademais, como os pilares da justiça de transição não se fazem completos sem a responsabilização, o enfrentamento crítico acerca da participação das transnacionais faz-se fulcral, pois a improbabilidade de sua responsabilização pode acarretar no abalo dos demais pilares (UFMG, 2014).

Como exemplo histórico e emblemático, tem-se o caso de uma empresa transnacional que cometeu crimes lesa-humanidade no período ditatorial chileno, a ITT, que além de violar direitos humanos participou da elaboração, execução e manutenção do coup d’État no país. Em meados de julho de 1970, semanas antes da eleição de Salvador Allende, um membro do conselho da ITT e ex-diretor da CIA, John McCone, telefonou para seu sucessor, Richard Helms, e sugeriu comunicações e colaboração contínuas entre a ITT e a CIA para minar a candidatura de Allende. Uma série de reuniões de alto nível visavam garantir que Allende não assumisse a presidência do Chile, destacando-se, dentre essas, uma entre McCone, Helms e Kissinger, na qual a ITT ofereceu 1 milhão de dólares “com o objetivo de ajudar qualquer plano do governo [dos EUA] para impedir Allende”. Embora a CIA não tenha divulgado seu memorando de conversas sobre esta reunião, o relatório da Gerrity ao CEO da empresa, Harold Geneen, afirmou que o funcionário da CIA havia apresentado um plano “destinado a induzir o colapso econômico” no Chile (KORNBLUH, 2003, p. 35).

Tamanha era a oposição à eleição de Allende, que em um trecho de um memorando de Hendrix e Berrellez para E. J. Gerrity da ITT, escrito em setembro de 1970, é posto que:

[...] el Embajador Edward Karry recibió finalmente un mensaje del Departamento de Estado dándole luz verde para actuar en nombre del presidente Nixon. El mensaje le dio autoridad máxima para hacer todo lo posible – menos una acción de tipo República Dominicana – para impedir que Allende tome el poder. (ITT, 1972, p. 10)

Ainda nesse memorando é possível perceber como a ITT articulou, conjuntamente com a CIA, um ambiente propício no país para evitar um governo liderado por Allende. O primeiro passo descreve os passos para provocar um caos político e econômico no Chile, sendo, para tal, colocados em prática, entre outras ações, esforços clandestinos para quebrar uma das maiores associações de empréstimos e poupança do país, com vistas a desencadear

uma corrida bancária que levaria ao fechamento de fábricas e, por conseguinte, no aumento do desemprego. Em seguida, descreve-se como fomentar o *coup d'État*, demonstrando-se como fulcral a questão econômica para seu logro, pois através da instabilidade econômica, pode-se alcançar um clima de tamanha intranquilidade, permeado por altos níveis de desemprego e violência, forçando as forças armadas a agirem (ITT, 1972).

Um segundo exemplo que se pode analisar é a veemente participação da Volkswagen (VW) a favor do regime autoritário brasileiro. A VW do Brasil, nos anos 1960, tornou-se a maior sociedade estrangeira do grupo e a quinta maior indústria do Brasil, fato este que demonstra o poder econômico que a transnacional tinha, não só no Brasil, mas também no cenário internacional como um todo. Entre as diversas ações da VW no regime ditatorial brasileiro, pode-se destacar o fato da Volkswagen ser a empresa que tem mais funcionários na lista do Departamento de Ordem Política e Social (DOPS), órgão cuja função era basicamente verificar entrada, fabricação e saída de materiais explosivos, manter registros de estrangeiros no país e catalogar informações sobre indivíduos acusados de ferirem a ordem pública e social. Em um relato feito à Comissão da Verdade de São Paulo, Lucio Bellentani descreve sua trajetória no período ditatorial, quando ele começou a trabalhar na Volkswagen, em São Bernardo, e também a sua militância (KOPPER, 2017). Em seu relato ele descreve:

Em 1972 aconteceu a prisão. Em 1972 fui preso dentro da Volkswagen. Estava trabalhando e chegaram dois indivíduos com metralhadora, encostaram nas minhas costas, já me algemaram, isso às 23h, coisa assim. Na hora em que cheguei à sala de segurança da Volkswagen já começou a tortura, já comecei a apanhar ali, comecei a levar tapa, soco. Daí já queriam saber se tinha mais alguém na Volkswagen. Na época a base do partido dentro da Volkswagen era de aproximadamente 250 pessoas. (KOPPER, 2017, p. 56).

Relatos do envolvimento na violação de direitos humanos por empresas transnacionais, tais como a Volkswagen e a International Telephone and Telegraph, são mais comuns do que se imagina. No entanto, muitas empresas continuam impunes por tais violações, de modo a abalar a justiça de transição, que se funda em evitar que atos violadores de direitos humanos permaneçam impunes e sejam repetidos, o que, afinal, é um caminho para a efetiva consolidação do Estado Democrático de Direito. Conhecer o que aconteceu durante o regime autoritário e responsabilizar agentes que praticaram crimes em nome do próprio Estado é um claro avanço das sociedades democráticas que não admitem esse tipo de crime e buscam evitar que novas violações aconteçam. No entanto, muito embora esses pequenos avanços tenham sido logrados, a questão da responsabilização das empresas transnacionais ainda permanece turva.

Responsabilidade Internacional

A responsabilidade internacional trata de um dos aspectos mais importantes das relações internacionais, além de ser uma forte instituição do Direito Internacional e ter criado, desde o fim do século IX, uma importante jurisprudência arbitral. O trabalho de codificação deste ramo do Direito Internacional teve início com a Sociedade das Nações e obteve um grande impulso com as iniciativas da Assembleia Geral das Nações Unidas, que deram origem à Comissão de Direito Internacional, a qual trabalhou em um projeto de convenção sobre a responsabilidade internacional dos Estados por factos ilícitos, codificando as regras costumeiras já existentes e desenvolvendo-as progressivamente (FERREIRA, 2006). Com o passar dos anos, o processo de globalização e o desenvolvimento permitiram que atores não estatais desempenhassem um papel cada vez mais importante internacionalmente, como também a nível nacional e local. Destarte, o crescente alcance, impacto e influência das empresas deram origem a um debate sobre as funções e responsabilidades de tais atores em matéria de Direitos Humanos (LESSA; REIS, 2017).

Não obstante, quando este debate perpassa pelas empresas transnacionais, sua complexidade é ainda maior devido ao caráter multifacetado das mesmas, haja visto que, entre outros aspectos, enquanto a matriz de uma transnacional é constituída segundo as leis de determinado Estado, na qual a propriedade é distinta da gestão, as filiais devem estar em conformidade com as leis do Estado no qual se estabelecem. Isso sem mencionar a problemática do poder que uma transnacional tem dentro de determinados países nos quais elas se estabelecem, podendo, não só gozar da não responsabilização por algumas violações, mas também influenciar governos estrangeiros a agirem conforme seus interesses.

Nesse contexto, embora existam dificuldades para se demandar corporações por seus atos perante as instâncias internacionais, a limitação quanto à jurisdição internacional não exige uma empresa transnacional de responder por suas obrigações internacionais. Segundo Andrade (2016) a abordagem vigente no direito internacional era, tradicionalmente, a denegação da personalidade jurídica internacional às empresas transnacionais, o que resultava na aplicabilidade imediata do direito internacional dos direitos humanos às empresas transnacionais, de acordo com as regras de territorialidade da jurisdição com critérios de oportunidade da doutrina *forum non conveniens*. Como esses crimes eram cometidos fora do território da sede da empresa multinacional ou transnacional, a aplicação dessa regra resultava em impunidade, uma vez que, muitas vezes, as violações ocorriam em países destituídos de instituições democráticas, ou até mesmo em conivência com os governos dos países onde a empresa desenvolvia suas atividades. Diante disso, muitos Estados passaram a abordar o problema sob a ótica do direito interno, o que não impede que seja colocada a questão da jurisdição extraterritorial.

Destarte, quando há violação de direitos por parte de empresas priva-

das, “a tendência é que se busque remédio à conduta lesiva nas jurisdições nacionais, já que os tratados internacionais vinculam diretamente os Estados, mas não os entes privados que neles desempenham suas atividades empresariais” (ANDRADE, 2016, p. 105). Assim, em se tratando especificamente da responsabilidade internacional do Estado, tem-se que esta é definida por Valerio de Oliveira Mazzuoli (2015, p. 615) como sendo: *o instituto jurídico que visa responsabilizar determinado Estado pela prática de um ato atentatório (ilícito) ao Direito Internacional perpetrado contra os direitos ou a dignidade de outro Estado, prevendo certa reparação a este último pelos prejuízos e gravames que injustamente sofreu.*

Complementando esta definição, Jorge Miranda (2009, p. 305) explica que sempre que um sujeito do Direito Internacional “viola uma norma ou um dever a que está adstrito em relação com outro sujeito (ou conjunto de sujeitos) ou sempre que, por qualquer forma, lhe causa um prejuízo, incorre em responsabilidade”, constituindo-se então um dever específico para com o lesado, ou seja, um dever de reparação (ANTUNES; PEREIRA, 2016).

Acerca dos pressupostos da responsabilidade internacional, a doutrina internacionalista aponta três pressupostos que devem estar presentes de maneira concomitante para a existência da responsabilidade internacional, a saber: (i) um comportamento estatal (ou de uma organização internacional) em violação de um dever ou obrigação internacional, denominado ilícito internacional, que pode consistir numa ação ou omissão; (ii) a existência de um dano material ou moral, causado a outros Estados (ou organizações internacionais), sua integridade territorial ou a bens a estes pertencentes ou, ainda, a pessoas ou propriedades dos nacionais destes Estados ou organizações; e, (iii) a imputabilidade do ilícito internacional, isto é, um nexo de causalidade normativa entre o ilícito e o dano, que faz surgir um dever de reparar para o seu autor e cria para o ofendido um direito subjetivo de exigir uma reparação (ANTUNES; PEREIRA, 2016). Tendo isso em vista, segundo Marcelo Pupe Braga (2010, p. 219), a reunião destes três pressupostos faz surgir o dever de indenizar, pois “sempre que um sujeito de Direito viole uma norma ou dever que lhe compete ou, ainda, cause algum prejuízo, incorre em responsabilidade”.

Deste modo, como se pode perceber principalmente pela afirmativa de Braga, a doutrina discorre sobre sujeitos do Direito Internacional, enquanto as empresas transnacionais são classificadas como atores, apesar de toda sua potencialidade previamente apontada. Nesse sentido, quando se fala em responsabilização por crimes lesa-humanidade perpetrados por transnacionais, incorre-se em um grande impasse em como fazê-lo, pois tais empresas gozam de diversos mecanismos para se manterem em um espaço de quase inexequibilidade, em virtude dessa ausência de personalidade jurídica internacional. Assim, ao se tratar especificamente das violações no recorte temporal dos regimes autoritários latino-americanos, tem-se ainda o fator agravante dessas violações terem sido perpetradas em meio a um regime de excessão que passaram, em sua maioria, por Anistias findado os regimes.

Conclusão

Frente às considerações apresentadas no presente texto, nota-se a verificação do envolvimento das empresas transnacionais na violação de direitos humanos em cenários ditatoriais em diversos países, especialmente no Chile e no Brasil, aqui pormenorizados. Além disso, é possível depreender que a questão da responsabilização (ou a não responsabilização) pela participação dessas empresas em crimes lesa humanidade está intrinsicamente ligada ao capital e ao poder econômico que elas desempenham, sendo o poder econômico e político de uma transnacional muitas vezes maior que o de alguns Estados. Nesse sentido, é possível perceber que muitos países que teriam condições de responsabilizar empresas por suas transgressões não o fazem devido às “perdas” que teriam, haja visto que suas economias são dependentes dessas empresas – que são, supostamente, além de fomentadoras da economia local, geradoras de emprego, produto e renda.

Não obstante, é possível averiguar que há uma movimentação internacional sobre o assunto, como a criação da Comissão da ONU sobre Empresas Transnacionais, em 1973, e a proposta de um tratado sobre Empresas Transnacionais e Suas Cadeias de Fornecimento com Relação aos Direitos Humanos (Treaty on Transnational Corporations and Their Supply Chains with Regard to Human Rights) apresentada ao Grupo de Trabalho Intergovernamental Aberto do Conselho de Direitos Humanos da ONU (UN Human Rights Council Open-Ended Inter-Governmental Working Group - OEIGWG), que visava desenvolver “um instrumento internacionalmente vinculativo para as empresas transnacionais e outras empresas no que diz respeito aos direitos humanos”, conforme acordado na Resolução 26/9 do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, de 26 de junho de 2014. No entanto, apesar dessas iniciativas não terem logrado nenhum resultado tangível, demonstram a importância e a atualidade da temática, frente às novas movimentações internacionais.

Referências

ANDRANDE, Adriana Lília Vidigal Soares de. **A responsabilidade internacional por atos das empresas militares e de segurança privada**. 2016. 152 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, 2016.

ANTUNES, Matheus Gonçalves; PEREIRA, Luciano Meneguetti. **A responsabilidade internacional do Estado: breves reflexões**. Revista Juris UniToledo. [online]. 2016, v. 01, n. 01, p. 131-148, out./dez. Disponível em: <https://www.academia.edu/30057869/A_Responsabilidade_Internacional_do_Estado_Breves_Reflexões>. Acesso em: 10 nov. 2019

AYERBE, Luis Fernando. **Estados Unidos e América Latina: a construção da hegemonia**. São Paulo: Editora UNESP 2002.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede – a era da informação: economia,**

sociedade e cultura. Tradução de Roneide Vanancio Majer e Klauss Brandini Gerhardt. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2002. Tradução de: The rise of network society.

COZENDEY, Carlos Márcio B. **Instituições de Bretton Woods: desenvolvimento e implicações para o Brasil.** Brasília: FUNAG, 2013.

CRETELLA NETO, José. **Empresa Transnacional e Direito Internacional: exame do tema à luz da globalização.** Rio de Janeiro: Forense, 2006.

FENNEY, Patricia. A luta por responsabilidade das empresas no âmbito das nações unidas e o futuro da agenda de advocacy. Rev. int. direitos humanos. [online]. 2009, v.6, n.11, p.174-191. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S1806-64452009000200009>>. Acesso em: 02 out. 2019

FERREIRA, Nuno. **A responsabilidade internacional: evolução na tradição.** Revista Ordem dos Advogados. [online]. 2006, v. 2. Disponível em: <<https://www.fd.unl.pt/Anexos/Downloads/442.pdf>>. Acesso em: 19 out. 2019

FILIPPINI, Leonardo; CAVANA, Agustín. **Responsabilidade Empresarial e Terrorismo de Estado na Argentina.** Revista Anistia Política e Justiça de Transição: Brasília, n. 6, p. 316-350, jul./ dez. 2011.

ITT. **Documentos secretos de la I.T.T.:** fotocopias de los originales en inglés y su traducción al castellano. Santiago: Empresa Editora Nacional Quimantú, 1972. 93 p. Disponível em: <<http://www.memoriachilena.cl/602/w3-article-8793.html>>. Acesso em: 02 ago. 2019

KOPPER, Christopher. **A VW do Brasil durante a Ditadura Militar brasileira 1964-1985: Uma abordagem histórica.** Wolfsburg: Volkswagen Aktiengesellschaft, 2017.

KORNBLUH, Peter. **The Pinochet File: A Declassified Dossier on Atrocity and Accountability.** New York: The New Press, 2003.

LESSA, Rafaela Ribeiro Zauli; REIS, Daniela Muradas. A ONU e a responsabilidade internacional de empresas por transgressão aos direitos humanos. **Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos.** Bauru, v. 5, n. 2, p. 261-274, jul./dez. 2017

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público.** 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MIRANDA, Jorge. **Curso de Direito Internacional Público.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

OLIVEIRA, Anderson Nogueira. **Empresas transnacionais e Direitos Humanos: as responsabilidades positivas e negativas destas empresas no mundo globalizado.** 1. ed. Florianópolis: FUNJAB, 2013. v. XXII. p. 504-524.

POGGI, Tatiana. **A política é a arma do negócio: o papel dos EUA e das Corporations na construção da ditadura chilena.** Estudos Ibero-Americanos (PUCRS. Impresso), v. 42, p. 633-660, 2016.

PORTA, Pier Luigi. **David Ricardo: Notes on Malthus's "Measure of Value".** Cambridge: Cambridge University Press, 1992.

RUGGIE, John Gerard. **Just Business: Multinational Corporations and Human Rights**. New York: W.W. Norton & Company, 2013.

SANTOS, Cecília Macdowell. **Ativismo jurídico, transnacional e o Estado: reflexões sobre os casos apresentados contra o Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. Rev. int. direitos humanos. [online]. 2007, v.4, n.7, pp.26-57. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S1806-64452007000200003>>. Acesso em: 03 set. 2019

SCHUTTER, Olivier De. **Transnational Corporations and Human Rights**. Oxford and Portland, Oregon: Hart, 2006.

SMITH, Adam. 1723-1790. **A riqueza das nações: investigação sobre sua natureza e suas causas**. São Paulo: Madras, 2009.

SOARES, Inês Virgínia Prado; FECHER, Viviane. Empresas privadas e violações aos direitos humanos: possibilidades de responsabilização pela cumplicidade com a ditadura no Brasil. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**. Brasília, n. 10, p. 390-431, jul./ dez. 2014.

UFMG. Grupo de Estudos Justiça de Transição Latino-Americanas e Constitucionalismo Democrático – Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. **Resistir Sempre Ditadura Nunca Mais: 50 Anos do Golpe de 1964**. Minas Gerais, 2014. Disponível em: <https://www.almg.gov.br/export/sites/default/consulte/publicacoes_assembleia/cartilhas_manuais/arquivos/pdfs/cartilha_justica_de_transicao.pdf>. Acesso em: 02 jan. 2018.

WINTER, Luís Alexandre C.; WACHOWICZ, Marcos. **Empresa transnacional como fator de desenvolvimento e integração regional para América Latina**. 2008. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/luis_alexandre_carta_winter.pdf>. Acesso em: 04 jan. 2018.

TRATADOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO AMBIENTAL: UMA DEFESA DA TIPIFICAÇÃO TRANSNACIONAL

Luiz Felipe da Rocha Azevedo Panelli

Advogado, assessor parlamentar e doutor e mestre em direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)

Resumo:

O presente artigo tem como objetivo defender a possibilidade de futuros tratados internacionais de proteção ambiental obrigarem os Estados a tipificar determinadas condutas – inclusive condutas praticadas por pessoas jurídicas – e criar um sistema transnacional de persecução penal de tais delitos, possibilitando uma jurisdição de modelo universal. O objetivo deste tipo de tratado seria prevenir danos ao ambiente causados por pessoas jurídicas que, na exploração da atividade empresária, assumem riscos e ignoram precauções. Acreditamos que se uma pessoa jurídica que explora atividade potencialmente poluente souber que, se cometer crime ambiental, será penalmente sancionada e as consequências da sanção poderão resultar na impossibilidade de prosseguir suas atividades, nenhuma cautela no manejo ambiental será ignorada.

Palavras-chave: Tratado internacional; Ambiente; Proteção.

Introdução

Tradicionalmente, a dogmática jurídica entende que a tipificação penal de determinada conduta é um ato de soberania estatal, expressa por meio da lei. Isto significa que nenhum Estado poderia exigir de outro Estado a tipificação de uma conduta. É comum, inclusive, que se compare a tipificação de certas condutas em diferentes Estados, extraíndo-se desta comparação conclusões sobre a moralidade pública em diferentes países. Para exemplificar, se pesquisarmos sobre prostituição, veremos que alguns países criminalizam a prática e outros são bem mais permissivos; o mesmo ocorre com consumo de drogas, abortamento de fetos, etc.

Desde o fim da Segunda Guerra Mundial e a ascensão da chamada “nova ordem mundial”, que visa evitar novos conflitos por meio de um sistema de segurança coletiva, foram dados alguns passos importantes em relação a um sistema que, ainda fincado em bases de soberania nacional, acena para

um modelo de Justiça universal. Por meio de diversos tratados internacionais, os países se comprometem, por exemplo, a tipificar penalmente crimes como genocídio, tortura, racismo, exploração sexual de menores, terrorismo e outras condutas que o consenso do concerto de nações entendeu danosas à possibilidade de uma paz duradoura por meio da segurança coletiva.

Nas últimas décadas, foi dado um passo ainda mais ousado em direção a um sistema de Justiça universal com a criação do Tribunal Penal Internacional. Por meio do TPI, os Estados renunciam a uma parcela de sua soberania e aceitam que um organismo internacional julgue pessoas - inclusive seus cidadãos - por crimes tidos como graves. Interessante notarmos que, no Brasil, a Emenda à Constituição nº 45 de 2004 (que promoveu ampla reforma no Poder Judiciário) explicitou que a jurisdição do TPI se aplica ao Brasil.

Hoje podemos afirmar que o dogma da tipificação como ato de soberania foi quebrado (ou ao menos flexibilizado)¹.

Desde a década de 70 do Século XX, o concerto de Nações se viu às voltas com um problema de inegável gravidade: a degradação ambiental. A conferência de Estocolmo, em 1972, teve como feito pôr o meio ambiente na pauta dos assuntos mundiais. Hoje, o risco de conflitos gerados por causas ambientais coloca o meio ambiente na agenda de segurança coletiva.

A evolução do debate sobre ambiente, porém, ainda deixa a desejar. Discursos populistas e nacionalistas freiam importantes iniciativas ambientais e criou-se o falso antagonismo entre preservação ambiental e desenvolvimento econômico. Ainda, a crise ambiental tem um fator que a difere de crises anteriores, que é o fato de os principais agentes da poluição não serem sujeitos de direito internacional. Em regra, quem mais polui são pessoas jurídicas de direito privado, em geral com atuação transnacional.

O objetivo deste artigo é explorar a possibilidade teórica de tratados de tipificação que, visando proteger o meio ambiente, obriguem os Estados a tipificar certas condutas bem como a fazer uma integração jurisdicional para a persecução penal deste tipo de crime, impedindo que seus agentes se beneficiem da prescrição após um longo processo em que só foram discutidos temas como jurisdição, competência, litispendência, provas emprestadas, etc.

Aos poucos, a Humanidade caminha para construir a noção do crime de “ecocídio”. Assim como o crime de genocídio, a conduta do “ecocídio” deve ter uma persecução penal diferenciada, com um sistema de Justiça em que fronteiras sejam atenuadas.

A questão do “ecocídio” e a nova ordem mundial

A ordem mundial inaugurada pela consolidação da ONU e pelo fim da Segunda Guerra Mundial tem como objetivo a paz, que é garantida através de um sistema de segurança coletiva. Um dos motivos do razoável sucesso da

1 TRINDADE, Antonio Augusto Cancado (1947-). Tratado de direito internacional dos direitos humanos. 1ª edição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003, pág. 465.

ONU na manutenção da paz foi a mistura de doses saudáveis de um realismo pragmático, expresso no entendimento de que os Estados têm interesses próprios e são competitivos, com um idealismo moderado, que aparece na visão de um mundo em que o direito permite uma integração maior, mantendo a competitividade dos Estados com um grau de cooperação necessário à manutenção da paz.

O sucesso (mesmo que relativo) da ONU se deu, justamente, quando atrelou as demais agendas à questão da segurança. Uma das preocupações dos arquitetos da ordem mundial do pós-guerra foi garantir um nível mínimo de desenvolvimento aos países pobres, bem como uma reconstrução rápida e efetiva para a Europa. A lógica por trás disto é que países em que a população tem um nível mínimo de qualidade de vida assegurada são menos propensos à retórica nacionalista inflamada que vigeu na primeira metade do Século XX. Desenvolver-se é, portanto, tornar-se pacífico. Um país não se desenvolve sem comércio, e não se faz comércio agindo de forma beligerante.

O ponto central da nova ordem mundial é, portanto, a manutenção da paz através da segurança coletiva. A segurança coletiva se alcança através de artifícios jurídicos (tornando a guerra ilícita fora de condições bem estritas), militares (garantindo um equilíbrio de forças e uma ação coordenada em prol da segurança coletiva) mas, principalmente, políticos (garantindo que todos caminhem para um nível mínimo de desenvolvimento e que haja intercâmbio comercial e codependência).

Percebe-se, conseqüentemente, que qualquer instabilidade que possa gerar uma crise capaz de escalonar as tensões políticas conspira contra a segurança coletiva. Uma crise econômica capaz de quebrar um país, por exemplo, geraria insegurança política - seja por conta da incapacidade deste país de pagar os credores ou dos efeitos deletérios que isto teria na sua política interna, incentivando o surgimento de movimentos políticos extremados. Da mesma forma, um fluxo de refugiados - seja por conta de uma grave crise econômica ou de algum problema relativo à paz, mesmo que estritamente contido nos limites territoriais de um Estado - afetará outros países, conspirando contra a segurança coletiva.

Uma das crises mais urgentes que se enfrenta atualmente é a relativa à mudança climática. Além de contrapor interesses poderosos (diferentes países em estágios de desenvolvimento diversos, empresas transnacionais com atuação em boa parte do planeta, etc.), ainda não há um total consenso científico sobre suas causas e conseqüências - apesar de que a comunidade científica tem, cada vez mais, convergindo para a ideia de que as mudanças climáticas são geradas pelo desenvolvimento humano, o que gera revolta de setores econômicos responsáveis pelas emissões de carbono, como a indústria do petróleo. A questão ambiental deixou de ser uma agenda secundária e se tornou talvez a mais importante de todas justamente por causa da sua urgência (mudanças mais violentas ocorrem mais rápido) e da capacidade de gerar instabilidade, comprometendo a segurança coletiva.

Não é difícil imaginarmos um cenário em que a mudança climática comprometa a paz mundial. Basta uma elevação modesta do nível dos mares para que um enorme número de pessoas fique desabrigada, gerando um fluxo inédito de refugiados. Natural que países com grande população litorânea ou países insulares queiram forçar outros países a diminuir a emissão de carbono - e esta pressão política torna-se mais constante e mais séria à medida em que o nível do mar sobe.

Não se mantém uma segurança coletiva quando o mundo todo enfrenta uma crise de grandes proporções, para a qual não há respostas fáceis. O esquema de segurança coletiva que foi fiador da paz desde 1945 não pode se manter hígido se os principais atores responsáveis pela manutenção da segurança - os membros permanentes do Conselho de Segurança da ONU² - estão, eles mesmos, às voltas com o problema, e tomados por tensões políticas internas referentes às causas e consequências da mudança climática.

Fácil perceber que, inconstante, a crise climática pode levar à falência o sistema que conseguiu, com relativo sucesso, manter a paz desde 1945. Se antes falávamos de “genocídio”, hoje passamos a falar de “ecocídio”, assim entendido como a destruição do ambiente ou de uma parcela significativa dele. O termo, porém, não é dos melhores. O vocábulo “eco” alude à ideia de natureza, que pode ser vista como algo apartado do homem, e cuja preservação é fruto dos caprichos idílicos de quem se diz idealista ou dotado de uma alta sensibilidade. Melhor seria atualizarmos o próprio conceito de genocídio para nele incluir os danos ambientais. Desta forma ficaria claro que o que está em jogo é nada menos do que a própria preservação da espécie humana, expondo a nossa relação de simbiose com o planeta.

Desafios da tipificação de ecocídio – a conduta de pessoas jurídicas

A inauguração da nova ordem mundial trouxe um novo conceito de soberania³, bem mais relativizado do que o conceito que vigia anteriormente. Codependentes, Estados teriam que cooperar e assumir compromissos para a manutenção da nova ordem. A tipificação de condutas tidas como humanitariamente abomináveis e capazes de pôr em xeque a estabilidade política da nova ordem mundial foi tratada com naturalidade. Como afirmado na introdução, tipificar condutas como racismo, terrorismo, violação a direitos autorais, etc. foi visto como uma consequência necessária de um esquema de manutenção da ordem e tal compromisso foi assumido por diversos países em tratados internacionais. Quem, alegando soberania, ousaria dizer que a tipificação do genocídio é escolha exclusiva de um Estado⁴?

2 OLIVEIRA, Flávio Rocha de, em RODRIGUES, Thiago (org) A ONU no século XXI: perspectivas. 2.ed. São Paulo: Desatino: FASM, 2011

3 SLOBODA, Pedro Muniz Pinto. A Síndrome de Bras Cubas: sanções unilaterais e a responsabilidade internacional dos Estados, 1ª edição. Brasília: Funag, 2018. Págs. 68-71

4 FERRAJOLI, Luigi. A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado

As condutas que os Estados se obrigam a tipificar por meio de tratados internacionais são, justamente, aquelas que são mais danosas à paz e à estabilidade democrática. Não por acaso, são as que trazem à baila o conceito de “justiça universal”, pois a sua prática ofende um senso de Justiça arraigado em toda a Humanidade, e fronteiras nacionais não podem impedir a persecução penal.

Uma vez constatado que uma conduta lesiva ao meio ambiente pode ser danosa para toda a estabilidade global, a constatação fácil é que os Estados devem se comprometer, por meio de tratado internacional, a tipificar condutas lesivas ao meio ambiente, tal e qual fizeram no passado com outras condutas. Agindo de tal forma, o problema estaria resolvido.

A questão, porém, está longe de ser simples.

O primeiro elemento complicador é a natureza jurídica de quem comete condutas lesivas ao ambiente. No crime de genocídio tradicionalmente entendido, tínhamos pessoas físicas que, agindo na estrutura estatal, buscavam eliminar populações inteiras. Os responsáveis eram, portanto, as pessoas físicas (tanto as que fizeram os atos como as que deram ordens) que moveram a máquina estatal de destruição. Invariavelmente, na persecução penal, as pessoas físicas alegavam que apenas seguiram ordens. Era necessário ignorar o elemento simbólico do poder e da estrutura do Estado para poder condenar quem perpetrou tais atos.

Punir genocídio significa, então, julgar as ações individuais com base na dogmática do direito penal (tipicidade, antijuridicidade, etc.) ignorando qualquer escusa relativa ao estrito cumprimento do dever legal.

Algo muito diferente ocorre com a questão do “ecocídio”, posto que é preciso julgar as pessoas jurídicas propriamente ditas. Isto ocorre porque as pessoas jurídicas responsáveis pela poluição mais nociva são, em geral, transnacionais de estrutura complexa, que se espraiam por diversos países e não têm um líder claramente identificado, tal e qual ocorre numa hierarquia militar. Se tomarmos como exemplo uma petroleira de grande porte, que atue em diversos continentes, veremos que há presidentes regionais, conselhos múltiplos de administração e outras instâncias deliberativas. Em tese, todas se reportam aos acionistas que, no mais das vezes, formam uma massa pulverizada (sendo que boa parte das ações são controladas por fundos de investimento cujos investidores não têm controle sobre a composição da cesta de ações). Assim, fazer a persecução penal do presidente ou dos diretores não terá grande efeito, pois outras pessoas ocuparão tal cargo tão logo haja o afastamento dos réus. Toda a dogmática do direito empresarial é feita justamente para que não haja identificação entre os dirigentes e a pessoa jurídica.

Deixo claro que a persecução penal dos dirigentes e dos executores de eventual ato que levou a um dano ambiental sério deve ser feita⁵. É preciso

nacional. 1ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 2002. Págs. 39-52.

5 No caso brasileiro, por um tempo, vigeu uma teoria da “dupla imputação”, que determinava que só poderia haver persecução penal da pessoa jurídica se também houvesse da

que as pessoas físicas temam um possível processo penal e se abstenham de agir (ou de se omitir) por conta deste temor. O ponto, porém, é que só a persecução penal das pessoas físicas terá pouco efeito por conta da estrutura administrativa complexa das grandes corporações.

Neste sentido, foi sábia a Constituição Federal brasileira de 1988 que, em seu art. 225 §3º, determina a punição de pessoas físicas e jurídicas. A solução adotada pela Constituição brasileira causou estranheza à dogmática do direito penal, que era avessa à possibilidade de punição de pessoa jurídica, mas, vinda a Lei 9.605 de 1998 (que regulamentou o art. 225 §3º da Constituição brasileira) a doutrina passou a levar a sério a possibilidade de punição penal para pessoa jurídica. O direito penal e sua dogmática adaptaram-se aos desígnios constitucionais, como deve ser em uma sociedade democrática.

A punição a uma pessoa jurídica se mostra um remédio muito mais forte do que a punição a qualquer pessoa física. Condenar penalmente uma pessoa jurídica pode ter como efeito impedir que ela faça negócios no país, ou dificultar sobremaneira as suas atividades, de forma a impedir o seu lucro. Tal risco será levado em conta pelos seus órgãos dirigentes, e refletirá no valor das suas ações, o que tornará os acionistas mais ansiosos. Em suma, as pessoas jurídicas serão atingidas em suas finanças e o ato de poluir poderá se tornar financeiramente insustentável. E, em um regime capitalista, nada há de tão eficiente para ensejar mudanças como uma planilha financeira desfavorável.

Em um primeiro momento, a eficácia de uma sanção penal a uma pessoa jurídica pode parecer contestável. Como se sabe, o direito penal tem certa fixação pela pena privativa de liberdade – que, obviamente, não pode ser aplicada às pessoas jurídicas. Como punir, então, uma pessoa jurídica condenada criminalmente por ecocídio? Basicamente, a pessoa jurídica punida seria considerada – permanentemente ou temporariamente – impedida de fazer negócios. A prática penal teria como consequência civil a impossibilidade de dar validade aos seus atos jurídicos. Após a condenação, a pessoa jurídica simplesmente não conseguiria mais comercializar seus produtos ou serviços, tampouco fazer operações financeiras ou tomar crédito, e seus contratos não seriam passíveis de execução perante o Poder Judiciário. Desnecessário dizer o efeito catastrófico que isto teria em suas atividades.

A lei brasileira de crimes ambientais, por exemplo, prevê punições à pessoa jurídica, que vão de multa a serviços à comunidade, passando por restrição de direitos que inclui a restrição temporária de suas atividades. Em um primeiro momento, pode-se pensar que a lei brasileira não foi tão longe a ponto de forçar o fim das atividades empresariais.

A lei brasileira, todavia, não foi tão tímida quanto parece. O seu art. 24 permite que o Poder Judiciário dissolva a pessoa jurídica se for comprovado

pessoa física. Hoje tal teoria está refutada. ANDRADE, Mauro Fonseca. A responsabilidade penal da pessoa jurídica: as lacunas da lei 9605 de 1998 e a (im)possibilidade do uso da integração. Em PRADO, Érika Mendes do (org). Repensando a proteção do meio ambiente: 20 anos da Lei 9.605/98 -- Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, págs. 259-266.

que o seu objetivo é permitir a prática de crimes ambientais. O que a lei tentou abranger foi a hipótese de uma pessoa jurídica que foi constituída para, de forma dissimulada, lucrar primariamente com o cometimento de crimes ambientais – por exemplo, uma mineradora que atua sem a devida autorização da União e com técnicas que causam grande dano ambiental. A pessoa jurídica seria apenas uma fachada de uma atividade criminosa, devendo, portanto, ser dissolvida⁶.

Entende-se a cautela do legislador ao só permitir a dissolução da pessoa jurídica em casos em que a sua existência for toda voltada ao ilícito. Todavia, o problema é que os danos ambientais catastróficos surgem, em geral, de condutas culposas (ou, no máximo, que condutas que tenham dolo eventual, e não direto) de pessoas jurídicas que, sob pretexto de maximizar os lucros e minimizar custos, operam de forma negligente. Pense-se, por exemplo, em uma pessoa jurídica responsável por transportar enormes quantidades de petróleo em navio que, por ganância, deixa de adotar as cautelas necessárias, causando um enorme derramamento de óleo no mar. Ainda, podemos pensar no caso de uma petroquímica que, por inépcia da gerência, não treina os seus funcionários de forma correta, ocasionando incêndio químico de grandes proporções, com consequências ambientais catastróficas. Casos semelhantes ocorreram no Brasil e no mundo todo.

Antevemos diversas objeções que podem ser feitas ao tratamento penal mais rígido de pessoas jurídicas. A uma, pode-se dizer que, sendo os crimes culposos, não merecem punição tão rígida (isto, repita-se, quando não se tratar de dolo eventual). A duas, pode-se alegar que o fechamento puro e simples de uma pessoa jurídica prejudicará um enorme número de pessoas que dela depende economicamente – e que não tiveram participação alguma no ato criminoso. Pune-se inocentes.

Estas objeções são pertinentes. Esclareço que não estamos, de forma alguma, em uma cruzada anticapitalista, advogando pelo fim da atividade empresarial. Longe, muito longe disto. O ponto é que não podemos ignorar que o poder da técnica humana tornou-se uma ameaça à natureza. No início do Século XX, um acidente sério poderia envolver uma mina de carvão e um ato doloso poderia envolver desflorestamento. Hoje, já passada a aurora do Século XXI, temos que lidar com navios e oleodutos que transportam milhões de litros de óleo, bem como com a produção desenfreada de plástico e – pior de tudo – possibilidade de acidentes nucleares. O risco à Humanidade é muito grande.

Neste sentido, reconhecemos que a dogmática do direito penal se ocupa, em regra, com o estado anímico do agente, motivo pelo qual pune-se de forma muito mais branda o crime culposo. Ocorre que a dogmática penal precisa adaptar-se para cuidar do bem mais precioso que temos, e do qual depende nossa sobrevivência, a saber, o planeta. Evidentemente, não se sugere

6 SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Comentários à lei de crimes ambientais: Lei n. 9.605/1998. 1ª edição. São Paulo: Quartier Latin, 2009, pág. 108

a adoção de uma responsabilidade penal objetiva – o dolo e a culpa do agente ainda devem ter papel preponderante no julgamento – mas é necessário que a pena seja severa a ponto de fazer com que a adoção de um ato que possa gerar um acidente ou a omissão em adotar uma técnica que possa evita-lo carregue consigo uma ameaça econômica tão grande para a continuidade da empresa que, no planejamento gerencial da pessoa jurídica, o risco seja inaceitável⁷.

Este é, insistimos, o ponto chave: tornar o risco financeiramente inaceitável para os administradores da pessoa jurídica. Não se trata de dar ao Estado um poder arbitrário, mas de fazer com que condutas responsáveis sejam tomadas pelas próprias pessoas jurídicas, por medo de uma pena que lhes causaria ruína. A lógica empresarial deve ser usada no cálculo do risco, tal e qual ocorre hoje, mas o risco deve ser tão grande que a prática de ato poluente ou a omissão em adotar providência jamais o compense.

Quanto à objeção a respeito do impacto econômico do fechamento de uma pessoa jurídica, trata-se, evidentemente, de uma consequência grave e negativa do esquema de persecução penal que ora propomos. É possível, porém, contorna-lo. Quem faz atividade perigosa para o meio ambiente deve (ou deveria) – por imposição legal – fazer uma série de seguros que garanta rápida indenização para qualquer tipo de dano. Ora, um dos danos do acidente ambiental é o difuso, já que a natureza é direito de todos, não pertencendo a ninguém em especial. É importante, portanto, que os seguros paguem a indenização a um fundo que garanta a reparação da natureza. Há, porém, um segundo dano, que é coletivo (e não difuso): o dano causado aos trabalhadores inocentes que, em caso de interrupção das atividades empresariais por sanção penal, ficariam prejudicados. É necessário que o seguro pague um fundo coletivo que permita uma indenização justa aos trabalhadores até que sejam recolocados em pessoas jurídicas concorrentes. Mais do que isto, é necessário que seja firmado acordo coletivo entre sindicatos e patrões para que, em caso do fechamento de uma pessoa jurídica por sanção penal decorrente de ilícito ambiental, os concorrentes absorvam, em alguma medida, os trabalhadores dispensados.

Tais providências podem não ser suficientes para resolver todo o prejuízo que se abaterá sobre os trabalhadores inocentes caso a pessoa jurídica que os emprega deixe de existir por conta de sanção penal, mas é uma forma, mesmo que imperfeita, de socializar o prejuízo e dar alguma garantia aos trabalhadores.

7 Sobre o impacto como parâmetro na obrigação de respeitar das empresas, ver FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. Implementando os princípios orientadores sobre empresas e direitos humanos da ONU: o dever do estado de proteger e a obrigação das empresas de respeitar os direitos humanos -- São Paulo: Centro de direitos humanos e empresas da Fundação Getúlio Vargas, 2017, págs.30-31.

O Esquema Transnacional Proposto

Até agora, falamos da necessidade de proteger o meio ambiente (o que é consenso), do perigo ambiental causado pela exploração irresponsável e do fato de que pessoas jurídicas transnacionais de grande porte são responsáveis pela exploração de atividades empresariais que geram risco ao meio ambiente. Tais pessoas jurídicas aplicam a lógica empresarial para maximizar os lucros, embutindo as possíveis consequências de um ilícito ambiental no seu risco, o que faz com que haja uma exploração da atividade empresarial sem a devida cautela. Por conta disto, defendemos uma ampliação do direito penal para punir, com severidade, as pessoas jurídicas poluentes (nos moldes da lei brasileira), expandindo o escopo tradicional do direito penal. Também enfatizamos a necessidade de uma convenção internacional que obrigue os diversos países a tipificar as condutas, tal e qual foi feito com genocídio, racismo, tortura, etc.

Tratemos agora da questão da convenção internacional. Como se sabe, a ameaça ambiental não pode ser combatida apenas no âmbito interno de diferentes Estados porque o desenvolvimento brutal da técnica no último século fez do poderio humano sobre a natureza uma ameaça global. Não é preciso, porém, que outros países sejam diretamente envolvidos em uma crise ambiental para que o assunto se torne uma preocupação internacional. O dano ambiental em um país pode ter consequências econômicas que desestabilizam um bloco econômico ou que gerem um fluxo de refugiados ou desabrigados, trazendo instabilidade para determinada área do planeta. O nível de interligação econômica atual é tamanho que um problema ambiental sério terá, necessariamente, reflexo em outros pontos do planeta. Pense-se na mera mudança de regulamentação de um país que permita a produção de um plástico mais barato, porém mais propenso a causar dano ambiental (seja por demorar mais tempo para se degradar ou porque o produto da sua degradação é, de alguma forma, mais agressivo ao ambiente) e na exportação deste tipo de plástico, que certamente geraria disputas e entraves comerciais complexos.

Em todos os casos, haveria risco ao esquema de segurança coletiva da ordem mundial do pós-guerra. Isto, por si só, justifica a adoção de uma convenção internacional para prevenção de ecocídio.

Em regra, os tratados internacionais que obrigam a tipificação de uma conduta preveem um delineamento do tipo penal a ser adotado pelos países e algumas outras medidas na área processual. Uma vez internalizados os acordos, os países procedem à tipificação e qualquer ato criminoso será punido de acordo com a lei interna.

Sustentamos, porém, que isto não basta para o ecocídio.

Primeiramente, como dissemos, as consequências do crime são globais. Quando é feita uma convenção internacional para eliminar um crime como a tortura, entende-se que os países concordaram que a prática de tortura é injustificável e que a paz – sempre dependente da Justiça e da dignidade humanas – não estará assegurada enquanto houver tortura. Ocorre que, se alguém

cometer a tortura em um dos países signatários, as consequências serão nulas nos demais países. Com o ecocídio, sempre haverá consequências nos demais países. Não se trata, é claro, de afirmar que o ecocídio é mais ou menos grave do que a tortura (que, aliás, é uma das práticas mais abomináveis que mancharam a história da Humanidade), mas o fato é que a consequência é local, sendo mais do que justificável que o aparato judiciário local aplique as medidas cabíveis. De novo, não é o que ocorre no ecocídio, em que a consequência será sempre global.

Em segundo, as condutas lesivas ao meio ambiente costumam ser feitas, como dissemos, por pessoas jurídicas com atuação transnacional e estrutura empresarial complexa. Tais pessoas jurídicas são, invariavelmente, sociedades anônimas com um quadro societário aberto (ações são livremente negociadas nas bolsas de valores) e pulverizado. A gerência se espalha por diversos níveis e diversos países, e há subsidiárias no mundo todo. Tentar processar criminalmente (ou mesmo civilmente) uma destas pessoas jurídicas significa iniciar um longo e tedioso debate sobre jurisdição, competência, litispendência, ilegitimidade do polo passivo, coisa julgada, aproveitamento de provas geradas no estrangeiro, etc. Toda a receita para a prescrição penal está dada uma vez que este debate tem início.

Em terceiro, não se sabe qual país poderá cobrar o prejuízo do agente criminoso. Voltemos ao caso hipotético da produção de plástico mais poluente por uma transnacional com sede no país X, que passa a exportar para diversos países. Mesmo que o país X processe criminalmente e feche a transnacional e, após, liquide o seu passivo e cobre a indenização securitária a fim de fazer a reparação ao direito difuso, os demais países afetados podem sentir que fazem jus à reparação, bem como que subsidiárias da pessoa jurídica punida continuam a operar em suas fronteiras, de algum jeito. Talvez um dos bancos do país Y se sinta prejudicado pelo fechamento da transnacional pelo país X, pois era seu credor, e a tensão resultante desta situação acabe por pressionar o governo do país Y a iniciar um procedimento de resolução de conflito com o país X para discutir o prejuízo – e possível participação deste país na reparação do direito difuso.

Note-se: a lei penal foi aplicada satisfatoriamente no país X, mas em termos do direito internacional, uma série de problemas foi gerada. A solução não foi satisfatória por conta da insistência na utilização de uma solução de direito interno para um problema que é, indubitavelmente, de direito internacional. Justamente por isso sustentamos que não basta que um Estado assumo o compromisso de tipificação de conduta; é preciso criar um esquema transnacional de persecução.

Idealmente, este esquema transnacional já existe: trata-se do próprio Tribunal Penal Internacional, cuja criação teve por objetivo permitir que um órgão único, independente e impassível de influência pela soberania dos países pudesse julgar crimes que interessavam a toda Humanidade. Frise-se que a competência do TPI é restrita para crimes de guerra, crimes contra a Huma-

nidade e crimes de genocídio, porém já há negociações em curso para estender a sua competência para crimes de agressão. Uma emenda ao Estatuto de Roma poderia dar ao TPI competência para julgar crimes de ecocídio.

O TPI, porém, tem problemas sérios que comprometem o seu funcionamento. Alguns dos Estados mais poderosos do mundo não reconhecem a sua jurisdição; ademais, o tribunal foi concebido para julgar pessoas físicas, e não jurídicas. Um enorme esforço político teria que ser empreendido para aumentar a competência do Tribunal, sem que haja uma garantia dos resultados.

É necessário encontrar uma solução mais simples, que não esbarre na retórica nacionalista dos últimos anos e que tenha menos resistência dos países desenvolvidos que se recusam a participar do TPI. Para tanto, podemos pensar em um esquema de jurisdição transnacional. Basicamente, todo o aparato repressivo de um grupo de países funcionaria em uníssono, sem os inconvenientes de uma jurisdição territorial rígida. Assim, feito o crime ambiental, o promotor de um Estado poderia denunciar o criminoso ao juiz de outro Estado, com base nas provas de um terceiro Estado. O juiz poderia expedir mandados de prisão e ouvir testemunhas (inclusive virtualmente), bem como gerar provas em qualquer dos outros Estados. Todos os documentos gerados seriam imediatamente traduzidos, de modo informal, para uma língua previamente escolhida.

Este esquema pode parecer estranho à primeira vista. Insistimos, porém, que ele é menos agressivo às soberanias nacionais do que a opção por um órgão inteiramente independente como o TPI, além de ser muito mais barato, que já que se vale de uma estrutura judiciária já montada. Ainda, a sua implementação quebraria a espinha dorsal da garantia de impunidade às pessoas jurídicas delinquentes, que é a certeza da prescrição por conta de um interminável processo em que se discute apenas questões acessórias. A implementação de uma jurisdição única impediria que o processo se perdesse em longas discussões sobre jurisdição, competência, litispendência, admissibilidade de provas e quejandos e permitiria que o aparato judiciário dos países envolvidos se voltasse para as questões de mérito.

É claro que muitas adaptações teriam que ser feitas. Os órgãos acusatórios de todos os países envolvidos precisariam estar preparados para oferecer denúncia em qualquer foro, desdobramentos teriam que ser feitos para garantir o direito à ampla defesa, o uso de tecnologia teria que ser intensivo para permitir que o processo tramitasse com atores processuais que podem estar muito longe, é preciso definir quem poderia ser o juiz natural em cada caso, etc.

De todo o modo, o esquema de jurisdição transnacional de que ora falamos (e que é apenas um esboço ou idealização) seria menos agressivo às jurisdições nacionais do que o alargamento de competência do TPI ou a criação de um órgão judiciário internacional só para lidar com a questão do ecocídio.

Conclusão

A defesa do ambiente tornou-se uma medida de máxima prioridade para todos os países e a questão ambiental não pode ser resolvida por um só país. Ignorar a questão ambiental significa fragilizar ou mesmo quebrar o esquema de segurança coletivo vigente desde o pós-guerra. É necessário, portanto, que os Estados firmem acordos internacionais de tipificação de conduta dos principais poluidores – tipificando, inclusive, a conduta de pessoas jurídicas, já que as corporações multinacionais têm enorme potencial de causar danos ambientais.

A mera tipificação, porém, não basta. É preciso dar um passo além e criar uma jurisdição transnacional, eliminando as barreiras da soberania dos Estados, a fim de evitar que os processos criminais contra poluidores se limitem a discutir questões jurídicas acessórias. O esquema proposto visa fazer com que o aparato repressivo de um Estado possa ser usado nos demais, permitindo à acusação de um Estado mover processo diretamente em outro Estado, com provas e com toda a dinâmica processual gerada em qualquer dos Estados, inclusive em um terceiro.

A ideia pode parecer um devaneio. Em algum momento, também pareceu uma loucura sugerir que um viajante poderia ir de Portugal à Holanda, atravessando os vários países do caminho, sem controle alfandegário, ou que boa parte da Europa teria uma moeda única e estaria sob a jurisdição de um tribunal europeu de direitos humanos. Hoje, porém, isto é realidade. Assim ocorreu porque os povos dos principais países europeus entenderam que um esquema rígido de soberania e nacionalismo exacerbado eram o catalisador para as periódicas guerras europeias.

É natural que uma mudança estrutural cause resistência. O que não é natural é pensar que um esquema de persecução penal fundado sob as diretrizes da soberania absoluta e feito para combater delitos tradicionais consiga dar conta da proteção dos bens jurídicos tutelados pelo direito penal no Século XXI, dentre os quais se destaca o ambiente, que é direito de todos e propriedade de ninguém. A crise ambiental é tão séria que não há como não alterarmos algumas das regras mais consagradas da dogmática jurídica para dar uma resposta rápida e adequada às questões ambientais. Se o direito não conseguir tutelar o ambiente, tornar-se-á inútil, pois a própria vida humana na Terra ficará inviabilizada, e o direito nada mais é do que o regramento do comportamento humano.

Não queremos – isto deve ser repetido – impedir as atividades das pessoas jurídicas transnacionais. Não estamos em uma cruzada anticapitalista. O que queremos é que a mera hipótese de poluir, mesmo que acidentalmente, seja suficiente para fazer as pessoas jurídicas tremerem ante as sanções penais e disto decorra uma ação ambientalmente correta. A atividade empresarial de uma pessoa jurídica poluidora deve ser restringida ao máximo, a fim de que poluir se torne, definitivamente, um mau negócio, não só ético, mas também

financeiro.

Se algumas das soluções propostas parecem muito radicais, podemos sempre aguardar o enorme contingente de refugiados ambientais ou guerras por conta das tensões ambientais para trazer novamente os temas à baila. Idealmente, porém – e especialmente quando se trata da vida humana – pensamos que é sempre melhor prevenir do que remediar.

Referências

ANDRADE, Mauro Fonseca. A responsabilidade penal da pessoa jurídica: as lacunas da lei 9605 de 1998 e a (im)possibilidade do uso da integração. In PRADO, Érika Mendes do (org). **Repensando a proteção do meio ambiente: 20 anos da Lei 9.605/98** -- Belo Horizonte: D'Placido, 2018.

FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional**. 1ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 2002

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Implementando os princípios orientadores sobre empresas e direitos humanos da ONU: o dever do estado de proteger e a obrigação das empresas de respeitar os direitos humanos** -- São Paulo: Centro de direitos humanos e empresas da Fundação Getúlio Vargas, 2017.

OLIVEIRA, Flávio Rocha de, em RODRIGUES, Thiago (org). **A ONU no século XXI: perspectivas** -- 2.ed -- São Paulo: Desatino: FASM, 2011.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Comentários à lei de crimes ambientais: Lei n. 9.605/1998**. 1ª edição. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

SLOBODA, Pedro Muniz Pinto. **A Síndrome de Brás Cubas: sanções unilaterais e a responsabilidade internacional dos Estados**, 1ª edição. Brasília: Funag, 2018.

TRINDADE, Antonio Augusto Cancado (1947-). **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. 1ª edição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

VIOLÊNCIA DE GÊNERO COMO ESTRATÉGIA DE GUERRA: O GENOCÍDIO DOS YAZIDIS

Anne Michelle Schneider

Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Estado de Santa Catarina, Especialista em Direitos Humanos pelo *Ius Gentium Conimbrigae* – Coimbra, Mestre em Criminologia pela Universidade Fernando Pessoa, Mestranda em Direito Internacional Público e Europeu pela Universidade de Coimbra, Advogada no Brasil e em Portugal

Resumo:

O trabalho tem como objetivo analisar discutir, à luz do Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos, a violência baseada em gênero praticada pelo Estado Islâmico como estratégia para a tomada do poder em regiões de interesse na Síria e no Iraque, focando-se no genocídio da minoria ético-religiosa conhecida como Yazidis. A hipótese é comprovar que a violência de gênero é uma estratégia de dominação social de um grupo sobre outro, e que em situações de anomia, como nos conflitos armados, ficam mais exacerbadas, sem que o Sistema Internacional de proteção dos Direitos Humanos ofereça resposta efetiva, pois na temática de gênero, logra êxito apenas em garantir a igualdade formal, isto é, apenas declara os Direitos Humanos das Mulheres, sem contudo lograr êxito em efetivamente protegê-los. A justificativa da pesquisa é a pública e notória existência da violência baseada em gênero em praticamente todos os grupos sociais que se tem notícia, e que pode ser melhor estudada em situações de anomia, como a que ocorre na situação dos conflitos na Síria e Iraque, bem como a falta de importância que as Instituições e o próprio Direito conferem ao tema, com a ausência de efetiva atenção e tutela internacional para a proteção das meninas e mulheres em situações de conflitos armados. Assim, as meninas e mulheres Yazidis, por viverem em situação de extrema violência e vulnerabilidade, foram o grupo escolhido para o desenvolvimento da pesquisa. Foram utilizados os métodos qualitativo e quantitativo, com abrangentes fontes de pesquisa, que vão desde a documentação bibliográfica e legislativa, passando pelos principais tratados internacionais e demais fontes de Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito Internacional Humanitário, aos documentos oficiais produzidos pelos órgãos e comissões das Nações Unidas. De maneira complementar, foram utilizados também informes, notícias, relatórios e denúncias de entidades especializadas, como acadêmicos, jornalistas, ativistas e organizações internacionais de defesa dos Direitos Humanos, como a Anistia Internacional e a Human Rights Wat-

ch. Como resultados parciais, já se pode afirmar que os atos de violência de gênero praticados contra meninas e mulheres Yazidis em situações de conflito armado na Síria e Iraque, como sequestros, violações, escravidão sexual, abortos forçados, leilões entre os integrantes do grupo Estado Islâmico, separação de famílias, separação entre homens e mulheres para impedir o nascimento de filhos, entre outros, são utilizados como estratégia de terror, desestabilização e eliminação do grupo enquanto minoria étnico-religiosa que predominava em regiões de interesse do Estado Islâmico e vem causando redução significativa desse grupo étnico-religioso minoritário. Isto porque um dos componentes da violência decorrente dos atos de violência é a separação entre homens e mulheres, o que impede o nascimento de crianças Yazidis, e para este grupo, para que a criança seja considerada uma Yazidi, é necessário que ambos os pais pertençam a essa minoria. Estima-se, em 2016, que cerca de 3200 meninas e mulheres Yazidis fossem mantidas em cativeiro pelo Estado Islâmico.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Direitos Humanos das Mulheres; Violência baseada em gênero; Tratados Internacionais de Direitos Humanos; Estado Islâmico.

Os Direitos Humanos

De acordo com a narrativa tradicional acerca do percurso civilizatório que transformou o súdito em cidadão, e o cidadão de um Estado em cidadão universal¹, identificam-se três importantes fases para o desenvolvimento do que se conhece hoje por Direitos Humanos. Na primeira, identificada como a dos modernos dos séculos XVII e XVIII, os Direitos Humanos foram compreendidos como o direito natural, reconhecidos como inerentes à condição humana, já existentes no estado de natureza, embora universais em seu fundamento, não podiam ser de todo efetivados². À fase do direito pensado, seguiu-se a do direito positivado, em que os direitos naturais ganharam enraizamento legal e político, o que foi oportunizado pelo movimento independentista americano e pela Revolução Francesa de 1789³, dos quais derivaram as declarações de direitos e as constituições modernas, em que a universalidade, ainda que declarada, cedeu espaço para a efetividade, restringida agora ao âmbito interno de cada Estado⁴. Com o desenvolvimento do Direito Humanitário, e com a criação das Liga das Nações de 1920, e da Organização Mundial do Trabalho, que fizeram com que os Estados assumissem obrigações internacionais que transcendiam os seus próprios interesses, deu-se início à limitação da soberania estatal absoluta dos Estados, e abriu-se o caminho para o reconhecimento do indivíduo enquanto sujeito de direito internacional⁵. E finalmente, é com a Declaração dos Direitos Humanos, em 1948, que emergiu enquanto resposta ética ao mal-estar moral decorrente dos horrores nazistas havidos durante a Segunda Guerra Mundial, orientada pela lógica da descar-

tabilidade humana e da negação da condição de sujeito de direito àqueles que não pertenciam à raça ariana, importando no extermínio milhões de pessoas⁶, que os Direitos Humanos finalmente se afirmam como universais e indivisíveis, marcando assim a contemporaneidade.

Com efeito, é a partir da formação do consenso gerado e positivado com a Declaração de 1948, realidade nunca antes verificada na história da humanidade, que foi possível, definitivamente, reconhecer o homem como elemento central de proteção internacional e como valor-fonte legitimador do direito e também por si só, um fim em si mesmo⁷, e por isso, detentor de um rol mínimo de direitos que devem ser protegidos por todos, em todos os Estados, e por todos os Estados, a qualquer tempo e em qualquer lugar. Assim, na contemporaneidade, entra em evidência novamente o pensamento de Kant, filósofo para quem as pessoas, diferente dos objetos, possuem valor absoluto, intrínseco e decorrente unicamente do fato de serem humanas e, portanto, únicas e insubstituíveis, opostamente ao que acontece com coisas que podem ser substituídas por outras equivalentes. Da obra *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, destaca-se: *“Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade.”*⁸

Muitos autores tem se ocupado de construir o que se entende por Direitos Humanos, tema que reflete a profundas reflexões éticas e filosóficas. Para Hannah Arendt⁹, os Direitos Humanos não são um dado, mas uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução, para Arendt, não se nasce igual, torna-se igual; para Joaquín Herrera Flores¹⁰, os Direitos Humanos remetem a uma racionalidade de resistência, que busca afirmar a dignidade humana enquanto plataforma emancipatória do homem; Carlos Santiago Nino¹¹ refere a proteção da dignidade humana como estratégia para evitar os sofrimentos refletidos na persistente brutalidade humana; Luigi Ferrajoli¹² afirma que os Direitos Humanos simbolizam a lei do mais fraco contra a arbitrariedade do mais forte, seja ele o Estado ou os entes privados. Norberto Bobbio¹³ alude aos Direitos Humanos como o produto de lutas históricas, que emergem de modo gradual, não de uma só vez e nem de uma vez por todas, pois nascem quando podem e devem nascer, de acordo com as circunstâncias de cada tempo e lugar. Assim, explica o autor, a liberdade religiosa é decorrente das guerras religiosas, os direitos e liberdades civis e políticas, da luta contra o absolutismo, os direitos sociais, culturais e econômicos, do movimento dos trabalhadores, dos camponeses com pouca ou nenhuma terra, e dos pobres, que passam a reivindicar do Estado não apenas a abstenção da intromissão indevida na sua vida, liberdade e propriedade, mas também uma ação positiva e interventiva contra o desemprego, por educação, e contra o desamparo na velhice e na doença, que os ricos satisfaziam por si próprios e que eles, por si mesmos, não podiam satisfazer, e assim por diante.

Para o presente trabalho, e no mesmo sentido do já afirmado por outros autores, tomamos como Direitos Humanos o conceito do Professor Doutor

João Casqueira Cardoso¹⁴, para quem os Direitos Humanos se assentam no respeito pelo indivíduo e se fundamentam em uma moral e uma racionalidade voltadas à proteção de sua dignidade. São uma das principais facetas das democracias da segunda metade do século vinte e, para além das discussões de caráter filosófico e político, possuem características jurídicas bem específicas, que merecem destaque para o presente trabalho, devendo ser anotado serem simultaneamente direitos e obrigações, desde o indivíduo até o Estado ou grupo de Estados, que tem o dever não só de respeitar e fazer cumprir os Direitos Humanos como de atuar de forma positiva para facilitar a sua fruição. Além disso, são universais, dado que todos os Estados do mundo já ratificaram pelo menos um instrumento internacional de reconhecimento de Direitos Humanos, inalienáveis, o que implica a impossibilidade de mitigá-los ou colocá-los de lado salvo em condições bastante específicas, e indivisíveis, posto que todos os Direitos Humanos, seja civis, políticos, econômicos, sociais, culturais, entre outros, tem o mesmo valor, dado que os transforma em interdependentes e inter-relacionados, uma vez que a melhoria de uns implica o desenvolvimento e o avanço de outros.

A Proteção Internacional dos Direitos Humanos e os Direitos Humanos das Mulheres

Diante da crescente internacionalização e reconhecimento por mais e mais países dos Direitos Humanos, conforme Bobbio¹⁵, a discussão central que se impõe hoje quanto ao tema não diz mais respeito tanto em reconhecê-los, mas em implementá-los, efetivá-los, protegê-los. E é no paradigma da humanização do Direito Internacional, que dá origem ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, que o Sistema de Proteção Internacional dos Direitos Humanos se insere. É formado, de um lado, por um conjunto de diplomas normativos, que tratam de reconhecer os Direitos Humanos propriamente ditos, seja de forma genérica e abstrata ou voltada a grupos específicos e instrumentalizar a sua tutela, e de outro lado, por organismos e instituições, judiciais ou não. Tanto as instituições, organismos e normas operam em um sistema de proteção multinível, e irradiam efeitos tanto dentro do sistema global como dentro dos sistemas regionais e locais, pois impactam também os sistemas jurídicos domésticos de cada país.

O Sistema Global é composto de instrumentos normativos e de organismos de deliberação, monitoramento, controle e execução, por assim dizer, da implementação, efetivação e respeito aos Direitos Humanos pelos Estados, entes, organizações e pessoas. Trata-se de um sistema complexo, que opera em vários níveis, oficial e extraoficialmente, indo do geral para o especial tanto no que diz respeito aos Estados, demais entes e sociedades que abriga e obriga, como no que diz respeito aos seres humanos que protege, pois parte de uma carta geral de direitos, que trata de reconhecer um núcleo de direitos mínimos e vitais reconhecidos de maneira universal e genérica a todos os se-

res humanos, e ganha desenvolvimento em instrumentos específicos voltados à proteção de pessoas tendo em conta pertencerem a grupos humanos que apresentam vulnerabilidades e particularidades específicas.

No sistema global, como órgão central, encontra-se a Organização das Nações Unidas, que foi criada e instituída após a Segunda Guerra Mundial, por meio da assinatura da Carta das Nações Unidas, em 1945, em São Francisco, nos Estados Unidos da América. Originada da união de esforços de 51 Estados-membros, constituem-se enquanto um sujeito de direito internacional (organização internacional), com caráter geral. Atualmente conta com cerca de 193 Estados-membros, dentre os quais, Iraque e Síria. Fundada no reconhecimento da igualdade e soberania de todos os Estados pacíficos, tem como finalidade a manutenção da paz e da segurança internacionais, preocupa-se em promover o reconhecimento, o respeito e a implementação Direitos Humanos, por entender que eles são a condição *sine qua non* para o bem-estar internacional¹⁶.

Enquanto organismo central, as Nações Unidas operam, conforme o artigo 7, 1, da Carta das Nações Unidas, por órgãos principais, a Assembleia Geral, o Conselho de Segurança, o Conselho Econômico e Social, o Conselho de Tutela (esse atualmente extinto), a Corte Internacional de Justiça e o Secretariado¹⁷ e outros entes subsidiários, e organismos especializados, que tem por função atuar em cooperação com os Estados, auxiliando a promoção e o respeito aos Direitos Humanos, como os organismos para a cooperação econômica.

Desses, para o presente trabalho, importa destacar o Conselho de Segurança, que tem a atribuição de zelar pela paz e pela segurança internacional, e é o órgão mais importante das Nações Unidas, composto de cinco membros permanentes (China, França, Estados Unidos da América, Rússia e Reino Unido) e de dez não permanentes, eleitos pela Assembleia-Geral para mandatos de dois anos, considerando sua contribuição para os objetivos da organização e a distribuição equitativa.

Junto com o sistema global, nas esferas domésticas dos países, operam os sistemas nacionais, que devem transpor para as ordens internas os compromissos assumidos internacionalmente, e implementá-los. São as instâncias nacionais que devem operar, de maneira imediata, as decisões das Nações Unidas. De forma regionalizada, operam os sistemas regional europeu, interamericano e africano, que estão mais consolidados, e menos consolidados o sistema árabe, este que além de não possuir mecanismos consolidados de monitoramento, na verdade não contempla uma autêntica carta de Direitos Humanos, pois, entre outros problemas, a Carta Árabe de Direitos Humanos remete a sua interpretação à Shari'ah (uma das fontes da Shari'ah é o Alcorão), vinculando, assim, o direito à religião, o que evidencia não se tratar de um instrumento laico – o que coloca em questão a própria interpretação do que consideram violações a Direitos Humanos.

No que se refere ao sistema normativo, conforme salienta Piovesan¹⁸, a

partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), foram firmados inúmeros outros tratados internacionais, formando o Sistema Normativo Global de Proteção dos Direitos Humanos¹⁹. Trata-se de um conjunto formado principalmente pela Convenção contra o Genocídio (1948), pela Declaração Universal de Direitos Humanos (1948), pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966) e Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966) e seus protocolos adicionais, que podem ser entendidos como instrumentos de proteção dos Direitos Humanos gerais, por buscarem proteger o homem genérico e universal, trazendo um conjunto de valores e princípios universais aplicáveis para todo e qualquer ser humano.

Do sistema global geral, importa destacar a Convenção sobre o Genocídio – considerado o primeiro tratado internacional de proteção de Direitos Humanos aprovado no âmbito das Nações Unidas, em 1948, no rescaldo da 2ª Guerra Mundial, conflito que tem como marca identitária justamente o extermínio de judeus²⁰ – que reconhece o genocídio violação do direito internacional, e o caracteriza a partir da intenção de destruir, total ou parcialmente, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso (exige qualidades dos membros de um grupo que o distingue e os diferencia entre outros grupamentos humanos), mediante assassinatos, atentados à integridade física e mental, submissão a condições de vida degradantes capazes de levar a destruição física, total ou parcialmente, transferência forçada de crianças para outros grupos, medidas tendentes a evitar nascimentos de crianças²¹.

O crime de genocídio tutela bem jurídico transindividual, ou seja, pretende a proteção da diversidade dos grupos humanos, e pode se apresentar como genocídio físico, biológico ou cultural (este último estava previsto no projeto, mas acabou não contemplado pela redação final do tratado). O genocídio físico é perpetrado por meio de mortes, seja por meio de assassinato ou por meio de tortura, tratamento desumano ou degradante ou condições de vida que acarretem a extinção do grupo ao longo do tempo, como a sujeição do grupo a escravidão. O biológico traduz-se em medidas capazes de impedir o nascimento de novas crianças no grupo, como a esterilização e o aborto forçado, ou a transferência de crianças para outros grupos. O cultural, que constava no projeto, mas não na redação final do tratado, diz respeito à identidade cultural de um grupo, visa sua extinção pela destruição de suas tradições, história, costumes e língua.

Ao lado desse sistema normativo global, em especial depois do fim das polaridades decorrentes da guerra fria e da reafirmação dos Estados Unidos como uma superpotência, a partir de um solidarismo cosmopolita²², fez-se necessário o fortalecimento da sociedade civil, o que deu origem ao surgindo instrumentos de proteção especial, que tem em conta o processo de diferenciação do sujeito de direito, no qual o indivíduo passa a ser visto em sua concreticidade, e o reconhecimento de violações específicas deram origem a criação de instrumentos voltados a grupos minoritários (em sentido sociológico) como as mulheres, as crianças, os grupos étnicos minoritários, entre outros.

A formação dessa cultura de proteção agravada, que deu origem ao nascimento desses instrumentos especiais de proteção de direitos humanos em esfera internacional, tem como fim a proteção especial de grupos que, por possuírem trajetórias históricas desvantajosas são alvo de violações específicas, pois os agressores muitas vezes se valem de suas fragilidades para a prática da violência. Assim, enquanto o sistema global trata de identificar em todos os membros da família humana uma dignidade intrínseca, inerente e exclusiva à sua condição de humana, que a distingue, por si só, de todas as outras coisas do mundo, o sistema especial trata de reconhecer que devido a processos culturais, antropológicos, sociais ou biológicos inevitáveis, dentro dessa mesma família humana, nem todos os componentes conseguem usufruir e gozar a vida, desenvolver suas potencialidades e capacidades no mesmo patamar de igualdade. Nesse norte, se o sistema global visa a proteção do ser humano em sua abstração e generalidade, o sistema especial visa protegê-lo tendo em conta a sua singularidade, reconhecendo, pois, na disparidade, uma posição de desigualdade a merecer atenção e tutela agravadas por parte do Direito.

Nesse cenário, os Direitos Humanos das Mulheres despontam como um conjunto de direitos particulares às mulheres, compreendidas como sujeitos de direito às quais é reconhecida a necessidade de proteção agravada em face das especificidades intrinsecamente vinculadas não apenas ao sexo e ao gênero feminino, em contraposição ao sexo e ao gênero masculino. Nasceram, portanto, da constatação de existência efetiva e real de uma posição de desvantagem ligada ao simples fato de pertencer a um sexo e a um gênero, desvantagem cuja intensidade das repercussões, que ocorre em praticamente todos os campos de interação humana, merece ser combatida pelo direito, com a concessão de direitos especiais, que se acumulam com os demais de caráter genérico. Na seara dos Direitos Humanos das Mulheres, destacamos os seguintes instrumentos: (1) Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (1979); (2) Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher (1993); (3) Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, de Belém do Pará (1994); (4) Declaração de Viena e o Programa de Ação (1993); (5) Declaração e Plataforma de Ação de Pequim (1995); (6) Protocolo opcional sobre Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (1999).

O instrumento mais impactante, por se constituir em um marco no reconhecimento da vulnerabilidade e conseqüente necessidade de proteção especial da mulher, é a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres de 1979 – que o Iraque ratificou em 1986²³ e Síria ratificou em 2003²⁴. O documento prevê que as mulheres são titulares de todos os direitos e oportunidades que os homens possuem e reconhece que as habilidades e necessidades que derivam de diferenças biológicas e históricas entre os gêneros devem ser paulatinamente ajustadas. Apesar de contar com elevada adesão dos Estados (até julho de 2015, contava com 189

Estados-partes), enfrenta o paradoxo de ter recebido, dentre os tratados internacionais de direitos humanos, o maior número de reservas formuladas pelos Estados - um número significativo de reservas concentra-se na cláusula relativa a igualdade entre homens e mulheres na família e isso confirma a ideia de que se a declaração abstrata e geral da universalidade dos direitos humanos, que parece a cada dia mais corrente, não se aplica ao mundo dos fatos, que se traduz explícita e oficialmente nas reservas noticiadas.

Na sequência, merece destaque a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, de 1993, conhecida como a Convenção de Belém do Pará de 1994, ratificada pelo Brasil em 27/11/1995, que estabeleceu o conceito de violência específico baseado no gênero, superando a separação entre público e privado ao reconhecer também violações na esfera privada.

Referida convenção também consistiu em um verdadeiro marco na luta contra a violência doméstica, por definir o que conceito de violência contra a mulher como sendo *“qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada”*, que abrange a violência física, sexual ou psicológica tanto no ambiente doméstico e familiar como na comunidade, cometida por qualquer pessoa, e a realizada ou tolerada pelo Estado e seus agentes, onde quer que aconteça.

A esses documentos devem ser acrescentados a Declaração de Viena e o Programa de Ação, de 1993 e a Declaração e Plataforma de Ação de Pequim, de 1995, que reconhecem os direitos humanos das mulheres como parte inalienável, integral e indivisível do conjunto de direitos humanos já reconhecidos universalmente e também o Protocolo opcional sobre Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, de 1999, que institui mecanismos de monitoramento, dentre eles a petição e o procedimento investigativo.

Violência de Gênero como elemento central do Crime de Genocídio dos Yazidis

Os problemas na região da Síria vem de longa data e ligam-se desde disputas étnicas e religiosas até aos recursos ambientais. Mais recentemente, em 2011, tendo por inspiração a Primavera Árabe, que levou a deposição de ditadores no norte da África e no Oriente Médio, manifestantes foram às ruas na Síria, na tentativa de depor o governo ditatorial do Presidente Bashar Al-Assad (sucessor de seu pai, que ficou no poder por cerca de 30 anos, Assad pertence a minoria islâmica aluíta, que está no poder por meio de golpes de Estado há quase 50 anos, em detrimento da maioria islâmica sunita de 80%), o que levou a conflitos que destruíram a sua infraestrutura e acarretaram uma crise humanitária, levando milhões de pessoas a fugirem para os países vizinhos ou a serem deslocados internamente²⁵.

Desde o início dos conflitos a Organização das Nações Unidas tem manifestado reprovação ao governo de Assad, e a partir de 2012, com as Resoluções 2042 e 2043 do Conselho de Segurança, que aprovaram missões de observação da situação na Síria, vem produzindo relatórios sobre as violações de Direitos Humanos na região.

Diante do apurado nos relatórios, da proliferação das provas e denúncias de profissionais e entidades especializadas, como acadêmicos, jornalistas, ativistas e organizações internacionais de defesa dos Direitos Humanos, como a Anistia Internacional e a Human Rights Watch, o Conselho de Segurança, que é o órgão primordial das Nações Unidas para manter a paz e a segurança internacional, passou a sofrer pressões para autorizar uma intervenção armada na região, a fim de conter as violações, que ficaram cada vez mais evidentes, frequentes e públicas, dando a conhecer ao mundo uma crise humanitária extremamente grave e que as autoridades locais não só não conseguiam apaziguar como eram justamente a sua causa, culminando na destruição da infraestrutura, deslocamentos internos, genocídio de minorias, e violências das mais variadas ordens. Por outro lado, dois membros permanentes do Conselho de Segurança com poder de veto, a China e a Rússia, manifestaram contrariedade à intervenção armada na região, paralisando o Conselho, que tem por incumbência justamente atuar em casos como o que se apresentava.

Em 2013, confirmado pelas Nações Unidas as mortes de centenas de civis por conta da utilização de armas químicas na cidade de Damasco, dentre elas o gás sarin, que não era utilizado desde 1980, o Presidente Assad se comprometeu a banir as armas químicas, e estas foram supostamente retiradas em 2014, numa ação conjunta com a OPAQ, organização que cuida da proibição de armas químicas. Nesse mesmo ano, o Presidente Assad foi novamente eleito, em um pleito bastante questionado, mas que lhe garantiu o terceiro mandato, o que aumentou a tensão na região e no Conselho de Segurança, já que a Síria é dos poucos países que não faz parte do Tratado que proíbe o uso de armas químicas e a China e Rússia continuam contrárias à intervenção americana, não apenas por possuírem interesses na região (fornecendo armas, inclusive), mas também para desestabilizar a imagem dos Estados Unidos enquanto pacificador global.

Diante da impossibilidade de intervenção imediata em face do veto de membros com poder de veto (China e Rússia), o conflito interno foi crescendo, e os civis, que iniciaram o protesto para derrubar o governo ditatorial do Presidente Assad, em busca de um governo democrático, passaram a ser subjugados por outros grupos como os militares desertores, grupos religiosos islâmicos como a Irmandade Muçulmana do Egito, Frente Al-Nusra, o Comando Militar do Exército Sírio Livre e o Estado Islâmico, grupos com interesses políticos em tomar o poder e instaurar um governo contrário a qualquer interferência americana, autoritário e fundado na religião islâmica, que interpretam ao seu modo, utilizando-se, para isso de estratégias violentas, dentre elas a violência baseada em gênero praticadas contra civis e minorias

étnicas em regiões de seus interesses, atingindo de maneira muito significativa não só a minoria Yazidi (mas principalmente essa), como também outras minorias como os Turquemenos, shabaks, cristãos, xiitas, Kakis, curdos étnicos e os homossexuais²⁶.

Por outro lado, o conflito de certa forma acaba por envolver de uma forma ou outra outros países do mundo árabe, pois enquanto a Turquia, o Catar e a Arábia Saudida são apontados como financiadores dos grupos rebeldes e contrários ao governo de Assad, inclusive com a realização de treinamento militar e fornecimento de armamentos, outros países como o Irã, o Iraque e o Líbano tem financiado e amparado o governo Sírio, inclusive com equipes de inteligência e treinamento militar, acirrando ainda mais as tensões na região, que vão ganhando cada vez maiores proporções²⁷

Tendo em conta a dificuldade em aprovar uma intervenção armada em face da posição da Rússia e da China, bem como a discussão sobre a possibilidade de submeter a julgamento perante o Tribunal Penal Internacional indivíduos provenientes da Síria e do Iraque, já que os dois países não aderiram ao Tratado de Roma, a Assembleia-Geral das Nações Unidas, por meio da Resolução 2379, e a pedido do Conselho de Segurança, que por sua vez foi provocado pelo Iraque, que pediu ajuda e manifestou a intenção de julgar seus nacionais, criou uma Comissão Internacional de Inquérito Independente sobre a República Árabe Síria²⁸, com a finalidade de apurar os crimes cometidos na Síria e no Iraque desde 2011 e auxiliar as jurisdições nacionais a julgarem os seus criminosos.

A par de toda a discussão sobre as circunstâncias *sui generis* que envolvem a criação desta Comissão e o próprio questionamento acerca da produção dos documentos, o fato é que a violência baseada em gênero vem sendo praticado de forma bastante acirrada em regiões com conflitos armados e a Organização das Nações Unidas já mencionou que atualmente identificam-se 14 países em que isso é utilizado como estratégia para a tomada do poder político.

No caso específico da região da Síria e Iraque, em que pese também tenha sido denunciada a violência sexual contra homens e meninos, são as meninas e mulheres que, em larga medida, vem sendo submetidas a toda a sorte de violências físicas e psicológicas, que vão desde a separação de filhos e da família, passa muitas vezes pela morte assistida dos homens e captura dos meninos, e chega a toda a sorte de sevícias e tratamentos desumanos e degradantes, com sequestros, manutenção em cativeiro, estupros, inclusive realizados coletivamente, escravidão sexual, espancamentos, abortos forçados ou decorrentes das violências sofridas, torturas, mortes daquelas que não são julgadas aptas para a exploração, para os casamentos forçados ou mesmo a venda ou tráfico para fins de exploração sexual, violências que quando não causam a morte, causam danos físicos e psicológicos de tal envergadura que levam muitas a cometer suicídio, eis que na cultura mulçumana o estupro é considerado uma desonra pior que a morte, o que torna difícil a reintegração

de uma mulher ou menina submetida a esse tipo de violência à uma vida normal - o que vem sendo detectado por diversos estudos realizados em países onde vivem como refugiadas, como Alemanha e Canadá.

Essas estratégias vem sendo utilizadas na região da Síria e Iraque tanto pelas forças do governo da Síria, ou seja, por militares comandados pelo Presidente Assad e por milícias por eles apoiados, como pelos rebeldes e grupos islâmicos radicais, que sob o argumento da “conversão religiosa”, utilizam a violência baseada em gênero como estratégia para intimidar, banir do território, promover limpeza étnica e afinal a tomar o poder na região. Em 2013, o número de refugiados já era de 2 milhões de pessoas, que passaram a sobrecarregar países fronteiriços como o Líbano, o Iraque, a Jordânia e a Turquia, o que fez o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR) a distribuir ajuda humanitária e auxílio básico na Síria e nos países vizinhos²⁹.

Essas violências vem impulsionando o deslocamento de multidões tanto dentro da Síria (refugiados internos) como para fora do país, em direção aos países vizinhos, o que acaba deixar essas pessoas ainda mais vulneráveis e sujeitas a violências, pois além do risco de serem submetidas a abusos por militares do governo ou pelos grupos rebeldes, quando deslocam-se para fugir desses horrores, ficam sujeitas a violências também nos campos de refugiados e até mesmo pelas forças de ajuda humanitária, como vem sendo denunciado.

Com relação aos Yazidis, por meio do Relatório de 15 de junho de 2016 produzido pela Comissão Internacional de Inquérito Independente sobre a República Árabe Síria, que se baseou em 45 entrevistas com sobreviventes, líderes religiosos, contrabandistas, ativistas, advogados, pessoal médico e jornalistas, foi apurado que o Estado Islâmico tem agido com a intenção de aniquilar essa minoria através de assassinatos, escravidão sexual, escravidão, tortura e tratamento degradante e desumano, transferência forçada, imposição de condições de vida que provocam morte lenta, imposição de medidas para impedir o nascimento de crianças, imposição da conversão forçada de adultos, separação de homens e mulheres, transferência de crianças de sua família, transformando os meninos em crianças-soldado, e as meninas em escravas sexuais, impedindo as práticas de sua comunidade religiosa, e procurando apagar as crenças, os costumes, a cultura e a sua própria identidade³⁰.

Diante disso, constata-se que os Yazidis, por se encontrar em grande medida em regiões de conflitos armados, é alvo do crime de genocídio, que é praticado mediante a violência contra meninas e mulheres, com a finalidade de não apenas banir essa minoria dos territórios que o Estado Islâmico tem interesse, mas também de eliminá-la, uma vez que suas práticas procuram impedir inclusive os nascimentos³¹.

Nesse contexto, verifica-se que a desvantagem de que gozam as meninas e mulheres nessa região é ainda mais acirrada em situações de conflito, que tendem a agravar situações de desigualdade e discriminação em razão do gênero, dando margem a inúmeras formas de violência, como as já narradas.

Entre os refugiados e os deslocados internos, predominam mulheres, idosos e crianças³², e a prática de violência sexual, nessas circunstâncias, é corrente: de um lado, fruto da vulnerabilidade das mulheres, e de outro, também uma eficaz estratégia de guerra.

Sobre o tema, Fulchiron, ao estudar o tema dos estupros durante conflitos na Guatemala, fez conclusões interessantes que se aplicam inteiramente ao caso da violência de gênero praticada contra os Yazidis: *“a violación sexual fue parte de los planes de guerra en tanto que constituye un arma particularmente eficaz: no requiere de recursos particulares, da un sentimiento de virilidad, cohesión y poder a los soldados que la ejercen, al tiempo que destruye el tejido social a largo plazo, y garantiza la impunidad de quienes la cometen a causa del tabú que usualmente la rodea”*³³

Por conta disso, os estupros praticados em contexto humanitário internacional devem ser considerados como genocídio³⁴, concluindo que esse crime, nessas circunstâncias: *“1) afirma as construções das mulheres como propriedade dos homens; 2) emascula os inimigos masculinos conquistados; 3) é uma forma de laço masculino misógino que fortalece a solidariedade necessária para a batalha; 4) é um componente da socialização militar que preconditiona os soldados a desumanizar o inimigo; 5) é uma arma de guerra estratégica usada para realizar limpeza étnica e genocídio (para esse ponto, ver GREEN, 2004; THOMAS, 2007; COPELON, 1995)”*³⁵

No mesmo sentido, sem deixar de considerar o aspecto da violência contra a autonomia individual, o Tribunal Penal para Ruanda considerou, pela primeira vez no Direito Internacional, o estupro, também, como genocídio, considerando-o também como violência contra o grupo, posto que direcionado à destruição do mesmo. Sobre as consequências desse julgamento, pesquisadores de Direitos Humanos destacaram que o julgamento: *“(1) forneceu uma definição clara e progressista de estupro onde nenhuma existia antes nos instrumentos do Direito Internacional; (2) foi o primeiro caso que envolveu um processo de estupro como componente de genocídio; (3) contribuiu para um crescente diálogo sobre violência sexual na guerra e para o discurso sobre seu papel na prevenção de violações futuras de mulheres em zonas de conflito; (4) e o que é mais importante, deslocou certos casos de estupro no sentido da inclusão numa categoria de crimes (genocídio, tortura, crimes de guerra, crimes contra a humanidade) que têm estatuto de jus cogens e são processáveis com base na jurisdição internacional. Em suma, os crimes que alcançaram o status de jus cogens “não precisam de um nexo de guerra e não requerem ratificação de um tratado” para serem processados (ASKIN, 1997, p. 106)”*³⁶.

Estimava-se, à época do Relatório produzido pela Comissão independente da ONU, portanto em 2016, que cerca de 3200 meninas e mulheres Yazidis fossem mantidas em cativeiro pelo Estado Islâmico. E algumas perguntas nos inquietam: quem será responsabilizado, e como, quando essa tragédia terminar. Se terminar.

Considerações finais

1. A configuração atual dos Direitos Humanos emergiu a partir de 1948,

com a formação do consenso gerado e positivado pela Declaração de 1948, realidade nunca antes verificada na história da humanidade, oportunidade em que os Direitos Humanos finalmente se afirmam como universais e indivisíveis.

2. Nasceram, portanto, os grandes tratados de proteção dos Direitos Humanos, que protegem o homem de maneira geral e abstrata. Um dos primeiros tratados é o que protege grupos humanos contra o genocídio.

3. Após o decurso da guerra fria, inicia-se o processo de especificação do sujeito de direito, e o homem passa a ser considerado em sua singularidade. Surgem, então, normas que tutelam grupos considerados socialmente vulneráveis, dentre eles, as normas de proteção às mulheres, que por sofrerem violências específicas, passaram a contar com direitos especiais, necessários para garantir a sua proteção.

4. Em situações de conflitos armados, as violações baseadas em gênero acontecem com maior frequência, sendo comum a ocorrência de violações sexuais, que tem se mostrado como potente arma de guerra, especialmente em sociedades em que a honra de uma mulher é medida pela sua reputação sexual.

5. No território da Síria e Iraque, as violações sexuais tem sido utilizadas como tática de genocídio praticado pelo Estado Islâmico contra os Yazidis, grupo que vem sendo perseguido e aniquilado por meio de violência de gênero específicas que atingem mais gravemente meninas e mulheres que vem sendo alvo de sequestros, violações, escravidão sexual, abortos forçados, leilões entre os integrantes do grupo Estado Islâmico. Há, portanto, na Síria e Iraque, violação a inúmeros Tratados Internacionais de Direitos Humanos. Cedo ou tarde, questões como a punição de membros do Estado Islâmico, pela prática desse genocídio, poderá ser invocada por qualquer Estado signatário da Convenção sobre o Genocídio, que prevê jurisdição universal, em especial naqueles em que os membros do Estado Islâmico se refugiam.

6. É necessário maior atenção por parte das instituições que compõem o Sistema de Proteção Internacional dos Direitos Humanos. para com a violência baseada em gênero, pois a prática desse tipo de violência é cercada de cruel silêncio, garantida pelos tabus e esmagadoramente impune.

(Endnotes)

1 A expressão “cidadão universal” aqui é usada no sentido kantiano, para designar não a cidadania clássica, compreendida sob a ótica do Estado Vestfaliano, em que o cidadão é detentor de direitos e liberdades políticas que importam na possibilidade de participar e influir na esfera de decisões de um Estado, e que comportam, por conseguinte, direitos como o de votar e o de ser votado, mas no sentido de ser reconhecido enquanto sujeito de um rol mínimo de direitos que uma vez respeitados são capazes de, por si só, resguardar a sua dignidade enquanto pessoa onde quer que esteja, e mesmo em face de outros Estados que não o seu de origem.

2 MARQUES, Mário Reis. A proteção internacional dos Direitos Humanos: dos siste-

mas regionais ao intento global da ONU. **Boletim de Ciências Económicas LVII, tomo II.** Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014. p. 2005-2058. Disponível em: <https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/39780/1/A%20Protecao%20Internacional.pdf>. Acesso em 24/11/2019.

- 3 Como estamos tratando de violência de gênero, convém destacar que o desenvolvimento dos direitos humanos, como praticamente todas as áreas do conhecimento humano, ocorreu com a exclusão das mulheres e inclusive penalização daquelas que ousavam reivindicar igualdade. Um célebre exemplo nos remete à Olympe de Gouges, autora da Declaração dos direitos da mulher e da cidadã, de 1791, que foi guilhotinada à mando de Robespierre, durante a Revolução Francesa, por ousar reivindicar tratamento igualitário entre homens e mulheres, em que se incluíam, em favor das mulheres: representação no parlamento, igualdade salarial, direito à propriedade para as mulheres casadas e reforma da legislação sobre casamento.
- 4 MARQUES, op. cit.
- 5 PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional.** São Paulo: Saraiva, 2016.
- 6 PIOVESAN, op. cit., p. 43-45
- 7 PIOVESAN, op. cit., p. 202
- 8 KANT, Immanuel. **A fundamentação da Metafísica dos Costumes.** Lisboa: Edições 70, 2011. p.77
- 9 ARENDT, Hanna. **As Origens do Totalitarismo.** São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 410.
- 10 FLORES, Joaquim Herrera. Direitos Humanos, interculturalidade e racionalidade de resistência. **Seqüência.** Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina. V. 23, N. 44. p. 9-30. Julho de 2002. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15330/13921>. Acesso em: 23/11/2019.
- 11 NINO, Carlos Santiago. *Ética y Derechos Humanos: Un ensayo de fundamentación.* Barcelona: Editorial Ariel, 1989.
- 12 FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías. La ley del más débil.** Madrid: Trotta, 2004; FERRAJOLI, Luigi. Sobre los derechos fundamentales. In: CARBONELL, Miguel. (Org.) **Teoría del neoconstitucionalismo.** Madrid: Trotta, 2007.
- 13 BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos.** Rio de Janeiro: Campus, 1992. p.8
- 14 DIREITOS humanos. *In:* DICIONÁRIO – Crime, Justiça e Sociedade. Lisboa, 2016.
- 15 BOBBIO, op. cit., p. 9
- 16 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público.** Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- 17 NAÇÕES UNIDAS. Carta das Nações Unidas. São Francisco, 1945. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2017/11/A-Carta-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas.pdf>
- 18 PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos.** 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- 19 Como principais instrumentos normativos do Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos, destacam-se, para além da Carta das Nações Unidas e da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948: (1) Convenção sobre o Genocídio

- (1948/142 Estados partes); (2) Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966/160 Estados partes); (3) Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966/165 Estados partes); (4) Convenção contra Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984/146 Estados partes); (5) Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965/173 Estados partes); (6) Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (1979/186 Estados partes); (7) Convenção Internacional sobre a Proteção de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de Suas Famílias (1990/ 45 Estados partes); (8) Convenção sobre os Direitos da Criança (1989/193 Estados partes); (9) Convenção sobre Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência (2006/106 Estados partes); (10) Convenção Internacional para Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados (2006/30 Estados partes).
- 20 PIOVESAN, 2016, op. cit., p. 315
- 21 DUARTE-HERRERA, Rosa; IFSITS, Clara. Genocide against Yazidis: Austria's obligation to prosecute and punish returning ISIS fighters under international and national law. **University of Vienna Law Review**, Vienna, V. 1, p.1-33, Setembro, 2019. Disponível em: <https://viennalawreview.com/index.php/vlwr/article/view/18/11>. Acesso em 24/11/2019.
- 22 PIOVESAN, Flávia. Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos. **Sur, Revista internacional de direitos humanos**, São Paulo, V. 1, N. 1, p. 20-47, 1º semestre de 2004. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452004000100003&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 24/11/2019. Do texto, destacamos: “*À luz desse contexto, marcado pelo fim das bipolaridades definidas (desde o término da guerra fria), pela incerteza do destino de organismos internacionais e pelo poderio de uma única superpotência mundial, o equilíbrio da ordem internacional exigirá o avivamento do multilateralismo e o fortalecimento da sociedade civil internacional, a partir de um solidarismo cosmopolita. São essas as únicas forças capazes de deter o amplo grau de discricionariedade do poder do império, civilizar esse temerário “Estado da natureza” e permitir que, de alguma forma, o império do direito possa domar a força do império*”
- 23 UNITED NATIONS. Office of the High Commissioner. Disponível em: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?CountryID=170&Lang=SP
- 24 Idem.
- 25 FURTADO, Gabriela; RODER, Henrique; AGUILAR, Sergio L. C. A guerra civil na Síria, o Oriente Médio e o Sistema Internacional. **Série Conflitos Internacionais**. Marília, V. 1, N. 6, p.1-6, Dezembro, 2014. Disponível em: https://www.academia.edu/32369788/A_GUERRA_CIVIL_S%C3%8DRIA_O_ORIENTE_M%C3%89DIO_E_O_SISTEMA_INTERNACIONAL. Acesso em: 25/03/2019
- 26 SHAACK, Bet Van. The Iraq Independent Investigative Team & Prospects for Justice for the Yazidis Genocide. **Stanford Law School, Public Law & Legal Theory Research Paper Series**. Janeiro de 2018. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3099932. Acesso em 24/11/2019.
- 27 FURTADO, Gabriela; RODER, Henrique; AGUILAR, Sergio L. C. op. cit.
- 28 UNITED NATIONS. Human Rights Council. **Resolution adopted by the Human Rights Council at its seventeenth special session: S-17/1. Situation of human rights in the Syrian Arab Republic**. 22 de Agosto de 2011. Disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/CoISyria/ResS17_1.pdf. Aces-

so em 24/11/2019.

- 29 FURTADO, Gabriela; RODER, Henrique; AGUILAR, Sergio L. C. op. cit.
- 30 UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/32/CRP.2 - They came to destroy ISIS Crimes against the Yazidis**. 15 de junho de 2016. Disponível em: <http://syriaaccountability.org/wp-content/uploads/They-Came-to-Destroy-EN.pdf>
Acesso em 24/11/2019.
- 31 Idem.
- 32 MOREIRA, Vital; GOMES, Carla de Marcelino (coord). **Compreender os Direitos Humanos: manual de educação para os Direitos Humanos**. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- 33 FULCHIRON, Amandine. La violencia sexual como genocidio: memoria de las mujeres mayas sobrevivientes de violación sexual durante el conflicto armado en Guatemala. **Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales**, V. 61, N. 228, p. 391-422. Setembro de 2016. Disponível em: <http://www.revistas.unam.mx/index.php/rmcps/article/view/56984>
- 34 VITO, Daniela; GILL, Aisha; SHORT, Damien Gill, A., Short D. A tipificação do estupro como genocídio. **Sur - Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, ano 6, N. 10, junho de 2009. Traduzido por Pedro Maia Soaraes. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/sur/v6n10/a03v6n10.pdf>
- 35 VITO, Daniela; GILL, Aisha; SHORT, Damien Gill, A., Short D. op. cit
- 36 VITO, Daniela; GILL, Aisha; SHORT, Damien Gill, A., Short D. op. cit
- 37 VITO, Daniela; GILL, Aisha; SHORT, Damien Gill, A., Short D. op. cit

A PROTEÇÃO *PÓS-MODERNA* DE CIVIS EM CONFLITOS ARMADOS

Rafael Moreno de Santiago Santos

Pontifícia Universidade Católica do Paraná
Advogado, Bacharel em Direito pela Universidade Positivo, Especialista em Relações Internacionais e Diplomacia pelo Centro Universitário Curitiba, e Mestrando em Direito Socioambiental e Sustentabilidade pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Rafael Martins Ribeiro Fanchin

Pontifícia Universidade Católica do Paraná
Advogado, Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Especialista em Sistemas Jurídicos Paralegais pela Universidade da Geórgia, Especializando em Gestão Tributária e Contábil pela Universidade Federal do Paraná e Mestrando em Direito Socioambiental e Sustentabilidade pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Resumo:

O presente estudo tem por escopo analisar as formas de guerra e a atuação dos atores estatais e não estatais no decorrer da história, bem como, correlacionar tais fatores à proteção dos civis. Inicialmente serão abordadas as questões históricas concernentes às guerras, desde as primeiras formas de conflito até os conflitos armados contemporâneos. Após, passar-se-á a analisar as questões referentes ao controle da guerra, estabelecendo conceitos essenciais e necessários para a compreensão do *jus ad bellum* e do *jus in bello*. Em seguida, serão analisadas as questões atinentes à proteção dos civis nos conflitos armados, verificando como a proteção era realizada nos primórdios das guerras, acompanhando toda a evolução até o presente momento. Por fim, será verificada a possibilidade de efetivação da proteção dos civis nos conflitos armados, verificando que medidas podem (ou devem) ser tomadas para a concretização de tal tutela.

Palavras-chave: Guerra *Pós-Moderna*; Direito Internacional Humanitário; Proteção dos civis.

Introdução

A guerra, desde o início da existência da humanidade, tem sido uma das

maneiras de defender um interesse próprio, seja esse o interesse de um grupo, Estado, etc. De fato, o conflito armado é o último estágio da diplomacia, já que antes dessa difícil decisão há a tentativa de resolução dos conflitos através do diálogo.

As formas de guerrear vêm mudando no decorrer dos anos, de modo que o conceito clássico de guerra, conhecido como guerra moderna, encontra-se ultrapassado, posto que foi concebido em uma época onde os conflitos armados tinham objetivos claros, onde um Estado atacava o outro, e onde os combates eram travados longe da população civil.

Os conflitos modernos eram realizados por exércitos regulares, e independentemente de possuírem legitimidade estatal, possuíam finalidades específicas. O armamento, mesmo que com grande qualidade, usado com limitação, só poderia atingir aqueles que estavam participando nas hostilidades. Ainda, por ser um conflito efetuado em campos abertos e longe das cidades, a população civil de cada Estado tinha maior segurança, além de que, o objetivo de cada grupo armado era derrotar o oponente, e não a sua população.

Contudo, no decorrer da história, as guerras vêm se transformando, e atualmente os Estados já não são os únicos a participar nos conflitos armados. Com o crescimento das cidades, os conflitos passaram a ocorrer dentro delas, bem como, com a utilização de armamentos tecnológicos a destruição em massa tornou-se simples, de modo que limitar os conflitos aos combatentes é algo extremamente difícil, posto que os civis se encontram lado-a-lado com os combatentes.

Além disso, a quantidade de ações isoladas, por vezes chamadas de ações terroristas, cresceu consideravelmente. Frise-se que o termo *terrorismo* ainda carece de definição, o que em grande proporção ocorre em virtude de interesses políticos, que preferem trabalhar com um conceito aberto, eximindo-se assim de possíveis responsabilidades por atos de represália. Essa nova forma de guerrear é conhecida como guerra *pós-moderna*.

É possível chegar a simples conclusão de que quando a diplomacia não é capaz de manter o diálogo necessário à manutenção da paz e quando as ideologias fundamentalistas ultrapassam os conceitos éticos, o resultado sempre será um conflito armado, que, entretanto, não deverá atingir a todos, mas somente aqueles que participam ativamente nas hostilidades. A hostilidade deve restringir-se aos participantes do conflito armado, devendo os civis serem protegidos independente das circunstâncias em que estejam adstritos.

Desse modo, importante frisar que é possível haver uma “guerra justa”, seja ela como princípio de proteção do próprio Estado e população, ou mesmo em outros casos; e que mesmo quando o corpo diplomático ou líderes dos entes combatentes não conseguem chegar a um acordo de forma pacífica, a manifestação bélica pode ocorrer de forma humana, lembrando que antes de inimigos nas hostilidades os combatentes são humanos e devem ser tratados como tal, preservando assim seus direitos fundamentais, bem como, o conflito deve limitar-se aos combatentes, não podendo de maneira alguma

afetar os civis de ambas as partes.

No contexto contemporâneo os conflitos armados têm acontecido com maior frequência, de modo que a população civil está cada vez mais desamparada, necessitando, desse modo, de maior proteção. Assim, o presente estudo teve por escopo analisar a realidade das guerras atuais relacionadas à proteção da população civil, bem como, buscar efetivas diretrizes e soluções que possam tutelar os civis inseridos no cotidiano de guerra.

Guerra

Em conceituação efetuada por Clausewitz, “a guerra é pois um ato de violência destinado a forçar o adversário a submeter-se à nossa vontade”. Tal explicação, leva-nos, de imediato, à ideia de constante evolução da guerra, de modo que a conceituação expressa, aqui analisada pela visão de Clausewitz, apenas exprime seu entendimento sobre o tema na época e no contexto em que estava inserido. Assim, tal conceito, atualmente, não se encontra exaurido, mas modificado em sua forma, em virtude de novas experiências e novos tempos.

Clausewitz estabeleceu o fenômeno da guerra em uma trindade, das quais independente de como se estabeleça o conflito (particularidades da ocasião), tais aspectos estarão sempre inseridos nela, como um elemento central, intrínseco a ela.²

A trindade estabelecida por Clausewitz era composta entre violência (relação com o povo), acaso (relação com o exército) e subordinação (relação com o governo). Entretanto, tal conceito foi superado, já que os conflitos armados do século XXI possuem uma dinâmica diferente, não necessitando mais daquele molde outrora exposto, mas ocorrendo muitas vezes sem a presença de um exército, etc. Em grande parte isso ocorreu em virtude das inovações tecnológicas, bem como, pelo entendimento de que a guerra deve ser analisada em seu contexto histórico. Com isso, obtém-se a ideia de que a guerra sempre contará com elementos marcantes, mudando tão somente, seus combatentes, suas táticas, seus objetivos, entre outros.

De forma clara e ampla, fica evidenciado que a guerra, também definida como conflito armado, é a fase onde os objetivos transfronteiriços não conseguem respostas adequadas no campo diplomático, necessitando assim defender interesses próprios através das armas.

Em suma, a violência é a responsável por transformar o conflito em guerra, posto que o conflito em si, estabelecido e debatido entre entes diplomáticos, nada tem com a violência, mas a partir do momento em que esses não são mais capazes de dialogar, as armas ganham voz, e o conflito armado

1 CLAUSEWITZ, Carl Von. **Da guerra**. Trad. Maria Teresa Ramos. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 07.

2 CORNISH, Paul. Clausewitz and the ethics of armed forces: Five prepositions. **Journal of Military Ethics**, v.2, n.3. London: Routledge, pp. 213-226, 2003, pp. 218-224.

passa a reinar, a fim de impor ao outro sua vontade própria.³

Conclui-se desse modo que a guerra é uma opção estatal, pois sem ela o conflito armado não seria possível.

Em relação a evolução histórica da guerra a ser tratada no presente estudo refere-se ao entendimento do modelo de guerra moderno, de modo que a guerra existente antes de tal concepção, ou seja, aquela presente em uma época aonde o Estado não possuía as mesmas estruturas das atuais, não é o tema central do trabalho.

A “guerra antiga” não era travada entre Estados, até porque tal conceito ainda não existia. Os conflitos armados, nesse período, eram travados entre famílias, clãs, ou mesmo por grupos regulares e com hierarquia definida, mas que, entretanto, não podem se comparar às guerras modernas, seja em decorrência de seus objetivos, sobre tudo com fins religiosos ou de expansão territorial, entre outros fatores.⁴

O aspecto mais relevante no que concerne à mudança da guerra foi a solidificação do Estado e a modificação de sua estrutura. De fato, poder-se-ia dizer que mesmo antes do conceito de Estado hoje compreendido, esse já existia, entretanto, possuía uma estrutura diferente da moderna. Não há como negar que, como por exemplo, o Império Romano atuava como um Estado, mas deve frisar-se que sua atuação não se enquadra às estruturas e preceitos do Estado moderno, cujo início foi dado com a Paz de Westphalia⁵.

Desse modo, conclui-se que a concepção de guerra moderna só se torna aceitável com a noção de Estado, o qual passou a organizar e controlar a sociedade, tendo o monopólio do uso da violência, e dirigindo-a aos outros Estados em decorrência de sua soberania.⁶

Nessa esteira, os conflitos modernos eram realizados por exércitos, e independentemente de possuírem legitimidade estatal, possuíam organização a fim de atingirem objetivos programados. O armamento, mesmo que com grande qualidade, usado com limitação, só poderia atingir aqueles que estavam participando nas hostilidades. Por ser um conflito efetuado em campos abertos e longe das cidades, a população civil de cada Estado tinha segurança, além de que, o objetivo de cada grupo armado era derrotar o outro grupo (personificado na pessoa do combatente oponente), e não a sua população. Isso fez com que os conceitos de guerra e as leis que limitassem o uso da força, o uso de armamento, entre outros, restringissem-se a essa ideia de conflito.

Com o passar dos anos, as guerras foram se modificando, e, embora os Estados sejam os únicos “legitimados”, hoje já não são os únicos a participar nos conflitos armados. Além disso, com o crescimento das cidades, os conflitos passaram a ocorrer dentro delas, não tendo mais um local adequado para

3 MOSELEY, Alexander. **A philosophy of war**. Edinburgh, 1997, p. 29.

4 LIND, William S. Compreendendo a Guerra de Quarta Geração. **Military Review**, pp. 12-17, Janeiro-Fevereiro de 2005, p. 12.

5 Designação de uma série de tratados que deram fim à Guerra dos Trinta Anos.

6 WEBER, Max. **Ciência e política, duas vocações**. Trad. Leônidas Hegenberg e Octany Silveira da Mota. 17.ed. São Paulo: Cultrix, 2011, p. 56.

a guerra de heróis. Com armamentos tecnológicos a destruição em massa se tornou facilmente eficaz, entretanto, limitá-la somente aos combatentes é algo muito difícil, posto que os civis se encontram lado-a-lado com os combatentes.⁷ Ainda, introduziu-se, ou melhor, passou a ser mais notório o crescimento de ações terroristas, conceito esse que ainda carece de definição.

Nos conflitos armados mais recentes, como por exemplo, a intervenção militar norte americana no Afeganistão, o Exército dos EUA lutava contra uma espécie de milícia, os Talibans, os quais embora possuam organização, não atuam em nome de nenhum Estado, bem como, não atuam como um exército.⁸ Além dos conflitos armados internacionais, inseriram-se no cotidiano os conflitos armados internos, sendo esses efetuados em virtude de jogo de poder, divisão ou ideologia. Grupos e organizações como o Hamas ou Fatah (atuantes nas regiões da Faixa de Gaza e Cisjordânia), embora possuam a mesma etnia, possuem ideologias próprias, e até certo ponto, contrárias. Desse modo, quase que sem organização, atacam-se, e em virtude de não possuírem um exército formado, atacam sua própria população. Em suma, o ponto que de fato difere e dá relevância à transição do modelo de guerra moderno ao modelo de guerra *pós-moderno*, é a perda de monopólio da guerra pelo Estado, e decorrente inserção de novos combatentes nos conflitos armados.⁹

Controle da Guerra

O Direito de Guerra pode ser genericamente dividido em dois ramos: *jus ad bellum*, que é o direito de ir à guerra, e o *jus in bello*, que refere-se às condutas na guerra. Nesse sentido, Michael Walzer ensina que:

A realidade da guerra é dividida em duas partes. A guerra é sempre julgada duas vezes: primeiro, com referência aos motivos que os Estados têm para lutar; o segundo, com referência aos meios que adotam. O primeiro tipo de julgamento é de natureza adjetiva: dizemos que uma determinada guerra é justa ou injusta. O segundo é de natureza adverbial: dizemos que a guerra é travada de modo justo ou injusto. Escritores medievais tornaram a diferença uma questão de preposição, fazendo a distinção entre Jus ad Bellum, a justiça do guerrear, e o Jus in Bello, a justiça no guerrear. Essas distinções gramaticais indicam questões profundas. Jus ad Bellum exige que façamos julgamentos sobre agressão e autodefesa. Jus in Bello, sobre o cumprimento ou a violação das normas costumeiras e positivas de

7 BERRY, Ken et al. **Delegitimizing Nuclear Weapons**: Examining the Validity of Nuclear Deterrence. Monterey, CA, James Martin Center for Nonproliferation Studies, May 2010, pp. 01-02. Disponível em: <http://cns.miis.edu/opapers/pdfs/delegitimizing_nuclear_weapons_may_2010.pdf> Acesso em: 18 de novembro de 2019.

8 CORNISH, Paul. Clausewitz and the ethics of armed forces: Five prepositions. **Journal of Military Ethics**, v. 2, n.3. London: Routledge, pp. 213-226, 2003, p. 218.

9 BASSIOUNI, Cherif. The New Wars and the Crisis of Compliance with the Law of Armed Conflict by Non-State Actors. **The Journal of Criminal Law & Criminology**, Chicago, v.98, n.3, 2008, p. 713.

Sendo assim, as normas jurídicas de direito internacional buscam estabelecer limites jurídicos e legítimos aos conflitos armados, de modo a resguardar os direitos humanitários dos combatentes, bem como, tutelar os direitos humanos dos não combatentes, que são aqueles que não participam das hostilidades mas sentem seus efeitos.

Independentemente de como se iniciou a guerra, ou seja, ainda que ela tenha começado de forma ilegal e ilegítima, o *jus in bello* sempre deve ser aplicado. Assim, o *jus in bello* não surge com o condão de fazer com que a guerra acabe, já que que isso não é possível a ele, mas sim, para que a guerra ocorra de forma humana, fugindo das barbáries dos tempos mais antigos.

Desse modo, conclui-se que não se pode haver a relativização do conflito, devendo o Estado ater-se sempre às normas de direito internacional humanitário, preservando e tutelando sempre a vida dos civis.

Novas Tendências e Proteção dos Civis

Inicialmente, há a necessidade de compreensão da finalidade da proteção dos civis. Nesse sentido, o Comitê Internacional da Cruz Vermelha expõe que “A proteção dos civis tem por objetivo minimizar a perda, os danos e o sofrimento causados aos civis como resultado do desenvolvimento dramático dos meios e métodos de combates¹¹”. Com isso obtém-se que a guerra deve surtir seus efeitos somente sobre aqueles que de fato conflitavam, ou seja, deve restringir-se aos combatentes, preservando a vida da população civil.

Embora atualmente a proteção dos civis seja um tema debatido com frequência, ela não se trata de uma novidade histórica, posto que sempre ocorreu. Inúmeros são os momentos na história onde é possível observar tal proteção. Embora no período das guerras antigas não houvessem normas universais que tratassem sobre as condutas nas guerras, os costumes morais já tutelavam os comportamentos no conflito, e assim, a proteção dos civis era preservada.

A proteção clássica dos civis no período antigo era exercida de maneira simples, posto que o conflito ocorria longe desses. O período antigo foi marcado por guerras, de certo modo, pré-acordadas, onde um clã, família, ou cidade¹², informava o oponente sobre o conflito. Assim, os combatentes dirigiam-se ao local dos conflitos, o qual era fora dos centros urbanos, e ali

10 WALZER, Michael. **Guerras justas e injustas**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 34. *apud* JORDÃO, Marco Aurélio de M. **Bellum Justum: Problematizações e implicações éticas na conduta em guerra**. In: Anais da XVI Semana de Humanidades. Natal: UFRN, 2008, p. 02.

11 CICV. **Proteção dos civis**. Outubro de 2010. Disponível em: <<http://www.icrc.org/por/war-and-law/conduct-hostilities/civil-defence/overview-civil-defence.htm>> Acesso em: 18 de novembro de 2019.

12 LIND, William S. Compreendendo a Guerra de Quarta Geração. **Military Review**, pp. 12-17, Janeiro-Fevereiro de 2005, p. 12.

travavam seus embates. Logicamente, em decorrência da distância entre os campos de batalha e os centros urbanos, a população civil mantinha-se protegida. Outro aspecto importante se refere ao armamento utilizado nas guerras antigas, os quais possuíam a precisão dos armamentos atuais, bem como, não atingiam um grande número de pessoas, etc. Em decorrência dessa limitação, os centros urbanos, mesmo que situados próximos aos campos de batalha, poderiam efetivar a proteção de sua população.¹³

Em suma, é possível verificar que as noções de proteção dos civis existem há séculos, e mesmo quando tais normas não eram positivadas, ainda assim existiam, já que eram preservadas em decorrência dos usos e costumes dos povos.

Com o passar dos anos as regras relativas às guerras foram se aprimorando, assim, no final do século XIX, já no período moderno, foram estabelecidos o Direito de Haia e as Convenções de Genebra, os quais tinham o intuito de restringir a violência. Ambos os códigos estabeleceram limites na guerra, prezando não só pela vida do combatente, mas também dos civis.¹⁴ Ainda, no que concerne à proteção dos civis nas hostilidades, ressalta-se a Convenção de Genebra IV, que foi a primeira convenção relativa à proteção das pessoas civis em tempos de guerra.

Com a evolução tecnológica, crescimento dos polos urbanos, entre outros inúmeros motivos, a proteção dos civis está cada vez mais complexa, já que esses, mesmo que não queiram, estão gradativamente passando a fazer parte do conflito, muito em decorrência de suas novas formas.

Conforme pesquisa efetuada pela Unicef e pela organização Save the Children, em 2004, foi constatado que nas guerras do início do século XX a proporção de civis mortos nos conflitos armados era de apenas 5%, enquanto os outros 95% era formado por militares. Em contraposição, os conflitos armados contemporâneos possuem uma realidade muito diversa, de modo que a proporção de civis mortos é de 90%, enquanto a de militares é de apenas 10%.¹⁵

Além das características da guerra *pós-moderna* já citadas, como o **surgimento de novos atores**, entre outros, uma das principais causas que dificultam a proteção dos civis em tempos de guerra é a evolução das cidades. No período antigo e moderno haviam inúmeras áreas sem a presença de civis, e hoje, a situação é quase inversa. As guerras contemporâneas são urbanas, posto que as cidades cresceram e a população se expandiu¹⁶.

13 ODERMATT, Jed. **'New Wars' and the International/Non-international Armed Conflict Dichotomy**. P. 01. Disponível em: <<http://www.isisc.org/portal/images/stories/PDF/Paper%20Odermatt.pdf>> Acesso em: 18 de novembro de 2019.

14 NIETO-NAVIA, Rafael. **International Preemptory Norms (jus cogens) and International Humanitarian Law**. 2003, p. 20. Disponível em: <<http://www.iccnw.org/documents/WritingColombiaEng.pdf>> Acesso em: 18 de novembro de 2019.

15 CINELLI, Carlos Frederico. **Direito Internacional** Rio de Janeiro: Juruá, 2011, p. 248.

16 BLANK, Laurie and GUIORA, Amos. Teaching an Old Dog New Tricks: Operationalizing LOC. **Harvard National Security Journal**, Harvard, v.1, pp. 45-85, 2010, p. 53.

No atinente à preservação dos civis, de fato, é possível constatar que não se pode haver uma nova proposta ou reformulação do Direito Internacional Humanitário, devendo, portanto, a força militar adequar-se à realidade atual. Assim, as normas de direito internacional humanitário devem permanecer sem alteração, de modo que o que deve mudar é a forma de atuação dos Estados. Nesse sentido, podemos citar como exemplo um soldado de determinado país que não consegue localizar com facilidade seu inimigo. No presente caso ele não deverá atacar locais indistintamente a fim de atingir o inimigo, mas sim, deverá seu Estado buscar outros meios eficazes que possam atingir tal objetivo. Nesse exemplo, o meio mais viável segundo as leis de guerra seria o Estado investir em inteligência, a fim de reconhecer o inimigo antes do conflito armado.

Nesse sentido, outras propostas possíveis a fim de preservar a vida dos civis seriam o investimento dos Estados em um melhor treinamento de seu exército, ou mesmo a criação de um sistema penal que controle a venda de armas, o que nesse caso faria com que grupos armados, milícias, etc., tivessem um acesso mais restrito às armas, dificultando assim uma eventual ação contra os Estados¹⁷. É de se notar que tais propostas são relativamente caras se comparadas aos úteis meios utilizados nas guerras, afinal, é muito mais econômico ao Estado torturar uma pessoa para que ela dê uma informação necessária do que investir em tecnologia de ponta que possa obter a mesma informação. Fica claro que para o Estado torna-se mais viável e menos custoso lutar pela mudança das leis de direito internacional do que modificar sua forma de atuação nas guerras. Entretanto, ainda que mais trabalhoso, o Estado tem o dever de tutelar a vida dos civis, e assim, deverá atuar de modo comedido, buscando atingir seus objetivos por meios humanos, e não por meios mais fáceis. Nesse sentido, importante ressaltar que a necessidade não pode justificar a alteração do limite mínimo de moralidade.

A atuação dos Estados deve ser regida pelos princípios de direito internacional humanitário, quais sejam, a necessidade militar, a humanidade, a distinção, a limitação e a proporcionalidade.¹⁸ Assim, se o Estado agir conforme tais princípios, aplicando-os conjuntamente, a probabilidade de incorrer em erro é ínfima.

Conclusão

Pelo exposto, foi possível verificar a delicada situação em que a população civil se encontra atualmente quando exposta aos perigos da guerra *pós-moderna*. O êxito da tutela civil não se ampara nas modificações das leis concer-

17 CICV. **A proteção dos civis e da ação humanitária por meio de um Tratado de Comércio de Armas eficaz**. Setembro de 2011. Disponível em: <<http://www.icrc.org/por/assets/files/publications/icrc-007-4069.pdf>> Acesso em: 18 de novembro de 2019.

18 CARREIRA, José Manuel Silva. **O direito humanitário, as regras de empenhamento e a condução das operações militares**. Lisboa: Grupo de estudo e reflexão de estratégia, edições culturais da marinha, 2004, p. 26-36.

mentes a sua proteção, mas tão somente à aplicação direta das normas éticas e morais em que os Estados devem pautar-se.

Fato é que a guerra *pós-moderna* dificulta a proteção dos civis, mas de maneira alguma a impossibilita. É possível verificar que a condução das guerras e a proteção dos civis inseridos nas hostilidades é um papel intrínseco dos Estados, que em virtude da modificação da forma de guerrear necessitam utilizar-se de maior empenhamento. Assim, as situações presentes nas guerras contemporâneas podem ser resolvidas com um maior esforço do combatente oponente, o qual antes mesmo do conflito direto deverá buscar conhecer o inimigo, suprimindo assim a possibilidade de lesar um civil.

Por fim, e em sede de conclusão, foi possível verificar que os princípios de direito internacional humanitário devem servir como parâmetro para qualquer tipo de ação efetuada pelos Estados. Se tais princípios forem preservados, a chance de erro reduz-se drasticamente. Desse modo, a proteção *pós-moderna* de civis em conflitos armados pode e deve ser efetivada.

Referências

BASSIOUNI, Cherif. The New Wars and the Crisis of Compliance with the Law of Armed Conflict by Non-State Actors. **The Journal of Criminal Law & Criminology**, Chicago, v.98, n.3, 2008.

BERRY, Ken et al. **Delegitimizing Nuclear Weapons**: Examining the Validity of Nuclear Deterrence. Monterey, CA, James Martin Center for Nonproliferation Studies, May 2010. Disponível em: <http://cns.mis.edu/opapers/pdfs/delegitimizing_nuclear_weapons_may_2010.pdf> Acesso em: 18 de novembro de 2019.

BLANK, Laurie and GUIORA, Amos. Teaching an Old Dog New Tricks: Operationalizing LOC. **Harvard National Security Journal**, Harvard, v.1, pp. 45-85, 2010.

CARREIRA, José Manuel Silva. **O direito humanitário, as regras de empenhamento e a condução das operações militares**. Lisboa: Grupo de estudo e reflexão de estratégia, edições culturais da marinha, 2004.

CICV. **A proteção dos civis e da ação humanitária por meio de um Tratado de Comércio de Armas eficaz**. Setembro de 2011. Disponível em: <<http://www.icrc.org/por/assets/files/publications/icrc-007-4069.pdf>> Acesso em: 18 de novembro de 2019.

CICV. **Proteção dos civis**. Outubro de 2010. Disponível em: <<http://www.icrc.org/por/war-and-law/conduct-hostilities/civil-defence/overview-civil-defence.htm>> Acesso em: 18 de novembro de 2019.

CINELLI, Carlos Frederico. **Direito Internacional Humanitário**. Rio de Janeiro: Juruá, 2011.

CLAUSEWITZ, Carl Von. **Da guerra**. Trad. Maria Teresa Ramos. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

CORNISH, Paul. Clausewitz and the ethics of armed forces: Five prepositions.

Journal of Military Ethics, v.2, n.3. London: Routledge, pp. 213-226, 2003

LIND, William S. Compreendendo a Guerra de Quarta Geração. **Military Review**, pp. 12-17, Janeiro-Fevereiro de 2005.

MOSELEY, Alexander. **A philosophy of war**. Edinburgh, 1997.

NIETO-NAVIA, Rafael. **International Peremptory Norms (jus cogens) and International Humanitarian Law**. 2003, p. 20. Disponível em: <http://www.iccnw.org/documents/Writing_ColombiaEng.pdf> Acesso em: 18 de novembro de 2019.

ODERMATT, Jed. **'New Wars' and the International/Non-international Armed Conflict Dichotomy**. P. 01. Disponível em: <<http://www.isisc.org/portal/images/stories/PDF/Paper%20Odermatt.pdf>> Acesso em: 18 de novembro de 2019.

WALZER, Michael. **Guerras justas e injustas**. São Paulo: Martins Fontes, 2003

WEBER, Max. **Ciência e política, duas vocações**. Trad. Leônidas Hegenberg e Octany Silveira da Mota. 17.ed. São Paulo: Cultrix, 2011.

O PRINCÍPIO DE RESPONSABILIDADE DE HANS JONAS APLICADO AO DIREITO HUMANITÁRIO COMO GARANTIA DE DIREITO A SEGURANÇA E AOS DIREITOS HUMANOS: DO DIREITO AO DEVER – UMA QUESTÃO ÉTICA

Armindo Armando Nhanombe

Universidade Nova de Lisboa

Faculdade de Direito

CEDIS - Centro de Investigação e Desenvolvimento sobre Direito e Sociedade

Doutorando em Direito e Segurança/Investigador

Resumo:

Urge situar que este artigo surge no âmbito do debate que se pretende fazer dos direitos humanos, no seu IV Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra no qual coube a mim apresentar o tema intitulado O PRINCÍPIO DE RESPONSABILIDADE DE HANS JONAS APLICADO AO DIREITO HUMANITÁRIO COMO GARANTIA DE DIREITO A SEGURANÇA E AOS DIREITOS HUMANOS: DO DIREITO AO DEVER – UMA QUESTÃO ÉTICA, integrado no Simpósio 17 que tinha como título *DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO E DIREITOS HUMANOS – QUE CAMINHOS A SEGUIR PARA A SEGURANÇA E INCLUSÃO SOCIAL?* Pelo que toda análise e interpretação deve ser no contexto dos direitos humanos. Nesta ótica, achamos que Hans Jonas, apesar de não ser jurista, mas filósofo, focalizada nas questões éticas, trouxe uma nova abordagem na academia ao trazer o seu Princípio de Responsabilidade de Hans Jonas. Pretendemos deste modo perceber como o seu princípio pode ser aplicado ao Direito Humanitário no que concerne ao direito a segurança e os direitos humanos, percebidos não somente como um direito, mas como um dever. Esta transição de direito ao dever, acreditamos que seja uma questão ética. Pois, o seu princípio obrigam-nos a não sermos indiferentes, mas sermos responsáveis por aquilo que afecta o ser humano, tanto mais que o Direito encontrou na Ingerência Humanitária e na Responsabilidade de Proteger como força motriz para a sua aplicação. É sobre este princípio de Responsabilidade de Hans Jonas aplicado ao direito humanitário e de modo particular, ainda, a Ingerência Humanitária e a Responsabilidade de Proteger como uma exceção a Soberania e a Fronteira que este artigo vai debruçar-se. Sendo que dividiremos em seguintes partes: Princípio de Responsabilidade de

Hans Jonas; Direito Internacional Humanitário; Ingerência Humanitária; Responsabilidade de Proteger e Conceito da Segurança.

Palavras-chaves: Responsabilidade; Humanitário; Ingerência; Segurança; Dever.

Hans Jonas e o Princípio de Responsabilidade

Hans Jonas nasceu em 1903, em Möchengladbach, Alemanha. Estudou filosofia e teologia em Freiburg, Berlim e Heidelberg. Foi aluno de Martin Heidegger (considerado por muitos o maior filósofo da Alemanha no século XX, apesar de sua adesão ao nazismo por 10 meses) e de Rudolf Bultmann (um dos mais célebres teólogos reformistas alemães). No período o qual Hitler ascendeu ao poder, Jonas fugiu para Inglaterra, foi membro do exército britânico, e depois Palestina. Mudou-se finalmente para New York (EUA) onde viveu até sua morte em 1993. Percebe-se que estamos diante duma filósofo e que se concentrou em questões éticas. Na sua obra com o título *Le Principe Responsabilité: Une éthique pour la civilization technologique*, trad, de Jean Greisch, do título original, «Das Prinzip Verantwortung : Versuch einer Ethik für die technologische Zivilisation (1979)», Les Éditions du Cerf, Paris, 1997, abre um novo debate no campo ético através do seu Princípio de Responsabilidade no qual afirma que até então, tanto como na idade Antiga, Média, Moderna assim como a Contemporânea não tinha se debruçado sobre o futuro, limitando-se ao passado como ao presente. Podendo ser formulado do seguinte modo: “Age de tal modo que os efeitos da tua ação sejam compatíveis com a permanência de uma vida autenticamente humana na terra”(-JONAS, 1997, pp.30 - 46). Desta aceção podemos questionar se, é possível conduzir a sociedade para uma responsabilidade pessoal, coletiva e para com o meio ambiente?

1. É possível uma responsabilidade que faça com que os homens não pensem apenas em fins lucrativos no trato para com o ambiente, mas no seu bem?

2. O que se deve hipotecar hoje em vista do futuro?

3. Quais são as ferramentas fundamentais que a ética de Hans Jonas nos apresenta diante da irresponsabilidade para com o ambiente de modo a que consigamos responder a sociedade atual?

4. Como salvaguardar os direitos humanos no contexto de conflitos armados e desastres naturais.

Se pode ver nos Objetivos de **Desenvolvimento Sustentável** (ODS) e a **Agenda 2030** que definem as prioridades e aspirações do **desenvolvimento sustentável** global para 2030 abraçadas pela ONU como uma tentativa de responsabilizar o homem pelo desenvolvimento.

Ora, a responsabilidade é própria do ser humano. Se é ciente, que os

desastres naturais tanto mais matam que os conflitos armados. Chamar ao debate Hans Jonas nesta temática dos direitos humanos é o mesmo que assumir que o seu Princípio de Responsabilidade pode ajudar-nos a refletir sobre o futuro.

Na verdade não é Jonas que inventou o termo responsabilidade, este já advém ao longo do tempo, não como responsabilidade, mas responsável, pois a dominação Responsabilidade é bastante recente, se quisermos, pensemos no Episódio de Caim e Abel, onde Caim mata Abel (Gn.4) e ao ser interpelado por Deus sobre o paradeiro do irmão, respondeu que não era seu guarda, mas Martin Buber na sua obra: *Eu e Tu* retomando este episódio refere que somos responsáveis pela vida do outro. Outrossim, Maria de Fátima Araújo Fernandes na sua tese de Mestrado com o tema «O Princípio Responsabilidade» de Hans Jonas Em busca dos fundamentos éticos da educação contemporânea alude evolução do termo Responsável para a Responsabilidade:

O termo [responsabilidade] é relativamente recente sobretudo em filosofia. Equivalentes seus, no grego e no latim eram *aitia*, *amartia*, *atío*, *peccatum*, etc Significativamente assinala-se primeiro a presença do adjectivo «responsável» (séc. XIII em Fr., séc. XIV em Lat., fim do séc. XVI em Ingl., meados do séc. XVIII em Al.), datando apenas de 1787, simultaneamente em Ing. e Fr. a primeira referência conhecida ao substantivo [responsabilidade] que teria sido introduzido na Alemanha por Heine (Fernandes, 2002, p.43).

Sendo que Responsabilidade e responsável etimologicamente derivam do latim *respondere*, comprometer-se perante alguém (*spondere*) em retorno (*re*). Por aqui, apercebemos que a Responsabilidade, antes de ser uma questão ética é jurídica, mas encontra a sua força por conseguir extrapolar para o campo ético.

Nesse caso a responsabilidade significa responder pelos seus atos e pelos atos dos outros e aplicando o princípio de Hans Jonas, somos responsáveis pelo futuro da humanidade. Os nossos atos e atitudes tem consequências não só hoje como no futuro da humanidade.

Sendo assim, podemos inferir o direito a vida diz respeito aos seres humanos, pelo que tudo que atenta a vida humana: como a violação dos direitos humanos nos conflitos armados assim como nos desastres naturais devem ser responsabilizados ao homem. Os direitos humanos dizem respeito ao ser humano.

Neste contexto: a Ingerência Humanitária e a Responsabilidade de Proteger são uma exceção ao princípio de soberania e de fronteira, ao abrigo da Resolução 2131, de 1965, o próprio art. 2,§7, da Carta da ONU, e, agora com a afirmação de seu valor costumeiro, com a sentença da Corte Internacional de Justiça (doravante CIJ) de 27 de Junho de 1986, no caso das atividades militares e paramilitares na Nicarágua, referente a não intromissão dos terceiros nos princípios internos dos Estados. Sendo que, diante dos conflitos arma-

dos, violação dos direitos humanos e desastres naturais.

Com a realização, em Janeiro de 1987 em Paris, da Primeira Conferência Internacional de Direito e Moral Humanitária, surgiu a necessidade de quebrar o princípio da não intervenção para prestar assistência às vítimas de guerra e de desastres naturais pelas Organizações não Governamentais.

Mais que direito a intervir é um dever e porque é um dever, estamos perante uma questão ética.

Estes dois institutos a Ingerência Humanitária e Responsabilidade de Proteger estão integrados no Direito Humanitário. Chegados aqui podemos tecer algumas considerações sobre o Direito Humanitário versus ingerência humanitária e responsabilidade de proteger.

Direito Internacional Humanitário

Direito Internacional Humanitário é um ramo dos ramos do Direito Internacional: o capítulo jurídico-internacional que, durante os conflitos armados, impõe as regras aplicáveis à proteção das pessoas na vigência dessas situações de crise (Gouveia, 2013, p.50). Vale a pena ter em conta a definição que Halajczuk e Dominguez no seu livro *Derecho Internacional Público*:

El derecho Internacional humanitario es una rama del derecho internacional general, que se aplica solamente a situaciones de guerra, o conflicto armado sean internacionales ou nacionales, que puede ser definido, como lo hace Swinanarski, como el conjunto de normas internacionales de origen convencional o consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicado en los conflictos armados, internacionales o no, que limita el derecho de las partes en conflicto a elegir libremente los métodos y los medios utilizados en la guerra, o que protege a las personas y los bienes afectados, o que pueden quedar afectados, por el conflicto (Halajczuk e Dominguez, 1999, p.489).

É mister reter que o Direito Internacional Humanitário se aplica somente em situações de guerra e as partes em conflito são obrigadas a proteger a todo o pessoal da ajuda humanitária. Isto corrobora com o que temos vindo a dizer, em relação ao Direito Internacional que é um Direito de ingerência. De tal modo, tratando-se de ingerência, ele esteve associado na sua origem a uma Organização Humanitária, a Cruz Vermelha Internacional, que era um sujeito internacional não – estadual, através do seu Comité Internacional. Gouveia acrescenta que “é assim possível dizer que um mesmo momento assinalou a relevância internacional desta organização e do Direito Internacional Humanitário” (Gouveia, 2013, p.731). Gouveia elucida:

A evolução deste capítulo do Direito Internacional pode ser compreendida, para além daquele momento fundador, mais simbólico que regulativo, em três fases distintas:

- Uma primeira fase, em 1899 e em 1907, nas Convenções de Haia;

- Uma segunda fase, em 1949, nas Convenções de Genebra; e
 - Uma terceira fase, em 1977, nos seus Protocolos Adicionais
- Há ainda quem acrescente um posterior conjunto de regras – o Direito de Nova Iorque – criado no seio da atividade da organização das Nações Unidas, que se tem multiplicado no campo da proteção das vítimas de conflitos armados, na sequência da Resolução da Assembleia Geral nº2444, adotada em 1968, nela se pugnando pelo respeito dos direitos humanos em período de conflito armado (Gouveia, 2013, p. 84).

O que Gouveia chama de fases, Pereira no seu livro *Noções fundamentais do Direito Internacional Humanitário* usa fontes do Direito Internacional Humanitário, sendo que existe fontes convencionais que engloba exatamente o Direito de Genebra, o Direito da Haia e o Direito de Nova Iorque (este por iniciativa das Nações Unidas) e consuetudinárias, pois em relação estas, [é preciso ter em conta que antes de surgirem as convenções já havia normas costumeiras que regulamentavam o DIH durante os conflitos armados com a diferença da convencional, pois as fontes consuetudinárias diziam respeito somente aqueles que vinculam (Pereira, 2014, p.41ss)

A descrição acima, revela a evolução histórica do Direito Internacional Humanitário. Neste sentido é justo dizer que o direito à ingerência está ligado ao Direito Internacional Humanitário. De facto, o ano de 1968 foi crucial para o DIH, pois houve a adoção de uma resolução com o título sugestivo de Respeito dos direitos do homem em períodos de conflito armado que consistia basicamente em subscrever um conjunto de princípios, afirmados na XXª Conferência Internacional da Cruz Vermelha a serem observadas pelas autoridades governamentais ou outras, responsáveis pela ação dos conflitos armados, além de convidar o Secretário-geral a empreender estudos, em Colaboração CICV, sobre matérias de DIH (Pereira, 2014, p.47).

Ingerência Humanitária

A descrição acima, revela a evolução histórica do Direito Internacional Humanitário. Neste sentido é justo dizer que o direito à ingerência está ligado ao Direito Internacional Humanitário. De facto, o ano de 1968 foi crucial para o DIH, pois houve a adoção de uma resolução com o título sugestivo de Respeito dos direitos do homem em períodos de conflito armado que consistia basicamente em subscrever um conjunto de princípios, afirmados na XXª Conferência Internacional da Cruz Vermelha a serem observadas pelas autoridades governamentais ou outras, responsáveis pela ação dos conflitos armados, além de convidar o Secretário-geral a empreender estudos, em Colaboração CICV, sobre matérias de DIH (Pereira, 2014, p.47).

Zanini lembra-nos mais uma vez que o direito à ingerência não tem um enquadramento jurídico, *de per se*, e só a ganha, se assim podemos dizer, quando se se trata de salvar vidas humanas ou melhor dito, quando está em causa a

assistência humanitária. Mas deixemos que seja ele a dizer-nos:

A noção de «direito de ingerência» não tem conteúdo jurídico de per si, e somente adquire tal conteúdo na medida em que se acrescenta o termo humanitário, que permite cobrir a ilicitude da ingerência. A questão quanto à ingerência humanitária é, portanto, de saber em qual medida certos direitos fundamentais permitem sanar a ilicitude da ingerência. O liame entre o direito de assistência humanitária e ingerência pode ser feito graças à noção de humanidade que funda uma solidariedade comum para todos (ideia implicitamente mencionada no artigo 1º das Convenções de Genebra e hoje obrigação que decorre dos princípios gerais do direito humanitário, segundo a decisão da CIJ no caso Nicarágua) (Zanini, 2010, p.351).

Concordando com Zanini, já afirmamos que ingerência significa intromissão na vida dos outros, e nesse caso no outro Estado que tem soberania. De facto, o direito a ingerência só adquire conteúdo na medida em que se acrescenta o humanitário, porque trata-se de salvaguardar os direitos básicos do homem, ou seja, estão em jogo os direitos humanos.

Responsabilidade de Proteger

O Relatório de 1994 de PNUD revela-se como marco importante na Segurança mas não menos importante na Responsabilidade de Proteger, constando dos antecedentes da doutrina da Responsabilidade de proteger, assim como a Doutrina do Intervencionismo liberal de Tony Blair, como também toda contribuição trazida por Francis Deng e seus Colegas – Brookings Institution: o governo na proteção do cidadão – Deslocamento interno, sem esquecer o Japão: Fundo Fiduciário das Nações Unidas para a Segurança Humana (UNTFHS), bem como a Canada: Freedom From Fear – Canada’s Foreign Policy for human security .

Importa referir que a Responsabilidade de Proteger é um princípio. E como princípio, logicamente, teve o momento da sua criação. Que visa, essencialmente, proteger os civis em conflitos armados. É um conceito relativamente recente, pois foi endossado por todos membros das Nações Unidas na Cimeira Mundial de 2005 para impedir genocídios, crimes de guerra, limpeza étnica e crimes contra a humanidade. Mas vamos descrever, cronologicamente, aos factos que deram origem a este princípio. Segundo Souza, no seu trabalho de tese, com o tema inerente à Responsabilidade *de Proteger e sua “Responsabilidade de reagir”*: *Nova Modalidade de Intervenção Militar?* diz que:

(...) após a crise do Kosovo, o debate sobre não-intervenção, soberania e segurança humana se deparou com as novas preocupações do século XXI, resumidas nas novas realidades e desafios que emergiram depois da Guerra Fria. A criação de novas instituições internacionais, a expansão de atores não-estatais, e a evidente interação e interdependência entre eles geraram novas ações e condutas tanto

na arena internacional como na nacional, contribuindo para a proliferação dos conflitos armados intraestatais (Souza, 2012, p.54).

E porque o nosso Simpósio 17, procura *caminhos a seguir para a segurança e inclusão social*, serve lembrar o conceito da Segurança e o debate que tem merecido.

Conceito da Segurança

A segurança não só é um valor como é um direito fundamental. Se é verdade que o direito à vida é um dos direitos fundamentais do homem, não é menos verdade que o direito à segurança é um direito fundamental como reza a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que diz o seguinte no seu Artigo 3.º: “Todo o indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal” (UNITED NATIONS (ONU), 2001, p. 27). Conforme vemos, a questão da segurança foi e é, desde há muito, a preocupação da humanidade. As Nações Unidas representam os valores da humanidade, que clama pela Segurança.

Várias são e foram as tentativas de definição da Segurança. É o que nos mostra a revisão da literatura que fizemos, como podemos constatar a seguir:

Segundo Couto, segurança “[...] exprime a efetiva carência de perigo, quando não existem [...] as causas dele [...] é um estado instável, dependente não só de decisões próprias, mas também das decisões dos outros ou da confluência de circunstâncias variáveis [...]” (1988, p.38). Já seguridade “[...] exprime a tranquilidade de espírito, nascida da confiança que se tem [...] de que não há perigo [...]” (Ibidem). Segundo Bispo, segurança “[...] é simultaneamente um estado e um processo. Um estado, de natureza psicológica e também objetiva, que se traduz em confiança, em capacidade de afirmação, em garantia de proteção e que proporciona um sentimento de não ser interferido, de descanso e tranquilidade” (1999, p.48). Este conceito congrega os dois primeiros, servindo melhor à nossa investigação os teorizados por Couto (Moutinho, 2015) (Sousa, 2014, p.10).

Esta revisão da literatura que nos traz José Bernardino Moutinho pode completar-se com a que Luís Salgado Matos nos apresenta. Ambos convergem no facto de a segurança implicar tranquilidade e, acima de tudo, cria um estado de confiança no indivíduo, procurando livrá-lo de preocupações. A Segurança é uma *cura*. É a ausência de preocupações.

Luís Salgado Matos, no seu trabalho intitulado *Segurança*, diz-nos que: “(...) a palavra ‘segurança’ tem origem no latim, língua na qual significa “sem preocupações”, e cuja etimologia sugere o sentido “afastar-se do cuidado” (sine+cure). A etimologia dá-nos um bom conselho de ação política, mas deixa-nos na dúvida sobre o seu objetivo (Matos, 2005, p.1). Deste ponto de vista, podemos ver que quem está em segurança vive tranquilo, pois está sem preo-

cupações.

A abordagem que se pretende fazer neste trabalho, deve ser suporte o Relatório da PNUD de 1994, pois trouxe uma grande viragem no conceito da Segurança, ao passar duma visão militar, mas também humana.

O Relatório estabelece a definição do conceito dentro de dois aspetos: um mais limitado - do indivíduo livre do medo (*freedom from fear*); e outro mais amplo - do indivíduo livre de vontades ou necessidades (*freedom from want*) (Rocha, 2000, p. 55). O relatório da PNUD de 1994 deve ser percebido no contexto da fundação da ONU, o fim da Guerra Fria e o contexto da década de 1990, e os atentados terroristas de 11 de setembro de 2001. Estes três factos tiveram uma grande contribuição na emergência e consolidação da segurança humana.

Este Relatório trouxe uma nova abordagem não só do desenvolvimento, sobretudo ao distinguir o desenvolvimento económico e social do desenvolvimento humano como também trouxe uma nova visão da segurança. A segurança já não será vista como somente militar, mas também como humana. É esta a grande proeza e novidade deste relatório. No primeiro capítulo do nosso trabalho afloramos a questão da mudança do paradigma da segurança, tendo-se verificado uma ampliação fruto da nova ordem mundial.

Ariana Bazzano Oliveira na sua tese com o título *Segurança Humana: Avanços e Desafios na Política Internacional*, citando o relatório do PNUD, afirma que O PNUD parte do pressuposto de que o mundo não poderá desfrutar da paz, a não ser que os seres humanos tenham segurança em suas vidas cotidianas. E de que talvez no futuro, os conflitos ocorram com mais frequência no interior dos países, do que entre dois ou mais Estados; e as origens desses conflitos, talvez, estejam profundamente enraizadas nas desigualdades socioeconômicas. Por isso, para o PNUD, a busca da segurança humana, deve se efetuar por meio do desenvolvimento e não, com as armas (PNUD, 1994, p. 01). De acordo o PNUD, a segurança humana possui dois aspetos principais: manter as pessoas a salvo das ameaças crônicas como a fome, as doenças, a repressão (*freedom from want*) e protegê-las de mudanças súbitas e nocivas nos padrões da vida cotidiana, por exemplo, das guerras, dos genocídios e das limpezas étnicas (*freedom from fear*) (Oliveira, 2011, p. 75). Estes dois pressupostos a identificar sete dimensões da segurança, a saber:

2) *Segurança Alimentar*: todas as pessoas devem ter acesso aos alimentos básicos. Isto significa não só que haja alimento suficiente para todos, mas também que as pessoas tenham acesso imediato aos alimentos, seja porque plantam, compram ou recebem de um sistema público de distribuição de alimentos. O documento enfatiza que a fome não é causada somente pela ausência, mas pela má distribuição dos alimentos;

3) *Segurança Sanitária*: as epidemias, a falta de água potável, os acidentes de trânsito, o câncer, dentre outros problemas, são analisados no relatório com a ênfase de que as ameaças sanitárias são maiores em áreas de pobreza. O relatório cita que 17 milhões de pessoas morrem por ano, nos países em

desenvolvimento, em decorrência de doenças contagiosas e parasitárias, como diarreia, tuberculose e infecções respiratórias agudas;

4) Segurança Ambiental: o desmatamento, a poluição do ar e da água, enfim, os processos de degradação de ecossistemas. O relatório destaca que a escassez de água pode se tornar um fator causador de conflitos étnicos e políticos;

5) Segurança Pessoal: segurança frente à violência física, seja do Estado (tortura), de outros Estados (guerra), de outros indivíduos (violência urbana, crimes, tráfico de drogas). A violência contra a mulher, crianças e os suicídios, também são citados nesse item;

6) Segurança Comunitária: a maior parte das pessoas obtém a sua segurança na participação em um grupo, na família, comunidade, organização, grupo étnico. Assim, podem manifestar a sua identidade cultural e valores em conjunto. Lutas interétnicas, limpeza étnica e questões indígenas são tratadas nesse ponto;

7) Segurança Política: As pessoas necessitam viver numa sociedade que respeite os seus direitos humanos fundamentais. São apontados tanto os direitos humanos dos cidadãos num Estado, como os elementos que impedem a sua efetivação: a repressão política por parte do Estado, a tortura, os desaparecimentos, as detenções ilegais, etc.

Conclusão

Longe de concluir, pois o tema revela-se longo e com um debate aceso, mas porque o artigo urge fechar, achamos que em jeito de conclusão fruto do debate do simpósio e da investigação, Hans Jonas, apesar de não ser jurista, o seu princípio ético filosófico é uma contribuição no campo dos direitos humanos na medida que impele-nos a responsabilidade, entendido como responder pelos seus atos e dos outros tendo em conta ao planeta onde habitamos e que as nossas atitudes influem sobre as relações futuras. Esta conscientização reafirma o princípio de não indiferença que em direito concretizam-se através da ingerência humanitária e responsabilidade de proteger como uma exceção a soberania e a fronteira na tentativa duma segurança e inclusão social.

Referências

FERNANDES, M. de F. A. **O Princípio Responsabilidade» de Hans Jonas Em busca dos fundamentos éticos da educação contemporânea.** Universidade do Porto, 2012.

GOUVEIA, J. B. **Direito Internacional de segurança.** Almedina, Ed., 2013a.

_____. **Manual de Direito Internacional Público.** 4th ed.; E. Almedina, Ed. Coimbra, 2013b.

HALAJCZUK, B. T., & Dominguez, M. T. del R. M. **Derecho Internacional**

Público. 3rd ed.; S. A. Editora, Ed. Buenos Aires, 1999.

JONAS, H. **Le Principe Responsabilité:** Une éthique pour la civilisation technologique. Les Éditions du Cerf, Ed. Paris, 1997.

MATOS, L. S. de. **SEGURANÇA**, 2004. Disponível em: <https://www.ifilnova.pt>

MOUTINHO, J. B. de S. **COMUNICAÇÃO ORGANIZACIONAL, SEGURANÇA PSICOLÓGICA E PRODUTIVIDADE NAS FORÇAS DE SEGURANÇA. CEDIS Working Papers | Direito, Segurança e Democracia | Nº 11 | Outubro de 2015** 3, 1–25. Disponível em: http://cedis.fd.unl.pt/wp-content/uploads/2015/11/CEDIS-working-paper_DSD_comunicação-organizacional-segurança-psicológica-e-productividade-nas-forças-de-segurança.pdf

OLIVEIRA, A. B. De. **Segurança Humana:** Avanços e desafios na política Internacional (Estadual de Campinas). 2011. Disponível em: <https://www.e-science.unicamp.br>

PEREIRA, M. de A. do vale. **Noções Fundamentais de Direito Internacional Humanitário.** 1st ed.; C. Editora, Ed. Coimbra, 2014.

ROCHA, R. M. de A. **Segurança Humana:** Histórico, Conceito e Utilização. São Paulo. 2000. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/tde-08092017-155459>

SOUSA, F. X. F. de. **Os novos desafios de segurança do norte de África.** Cadernos do IESM, 5, 2014.

SOUZA, G. C. De. **Responsabilidade de Proteger e sua “Responsabilidade de reagir”:** Nova Modalidade de Intervenção Militar? (UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE INSTITUTO DE ESTUDOS ESTRATÉGICOS), 2012. Disponível em: http://www.uff.br/ppgest/page29/files/graziene_souza.pdf

UNITED NATIONS (ONU). A Carta Internacional dos Direitos Humanos. **Ficha Informativa Nº 2, Rev. I, 2, 92**, 2001. Disponível em: http://www.gddc.pt/direitos-humanos/Ficha_Informativa_2.pdf

ZANINI, T. J. **Aspectos jurídicos da ingerência humanitária**, 2010. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/download>

CONFLITOS ARMADOS NA CIDADE DO RIO DE JANEIRO, QUANDO A MORTE TEM DESTINO CERTO

Mariana Azeredo Motta

Advogada residente da Defensoria Pública do Rio de Janeiro, bacharel em direito pelo IBMEC, Pós-Graduada em Direito Privado e Pós-Graduada em Ciências Criminais, ambas pela Universidade Cândido Mendes

Resumo:

No Rio de Janeiro trava-se uma batalha diária pela sobrevivência. Apenas nos três primeiros meses deste ano 203 pessoas morreram em confrontos com a polícia. Uma família teve o carro metralhado pelo exercido, oitenta tiros. Em 2018, ano da intervenção federal, 225 pessoas foram alvo de bala perdida, há registro de 9.651 tiroteios e 1.480 mortes em decorrência de arma de fogo. Diante do completo caos instalado e a insegurança da população, optou-se por um governo extremo, com propostas radicais, que prometeu mudanças e o combate diário ao crime organizado. Em nome da má fadada guerra às drogas tudo é permitido, violam-se domicílios, integridade corporal, liberdade e a vida. O governador do estado utiliza *snipers* e mata do alto, em um só dia, foram seis pessoas. Recentemente, o mesmo participou de operação policial de um helicóptero onde atiravam indiscriminadamente em direção a comunidades carentes, atingindo inclusive uma tenda onde se realizava um culto religioso, fato este encaminhado para Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Não é de se espantar que a totalidade dos alvos sejam pessoas que residem em comunidades carentes, em sua maioria homens, jovens e negros, já sabíamos que a pobreza brasileira tinha cor, agora sabemos que a morte também tem. Aqui, a seletividade do direito penal é o último estágio, essas pessoas foram selecionadas muito antes, pelo local que nasceram, pela descendência e pela cor. Elas foram privadas do mínimo, de moradia, saúde, educação, dignidade, vida. A insegurança chegou a tal ponto que a população não se importa mais, ela assumiu o ódio aos direitos humanos e ao judiciário protecionista e optou pelo radicalismo, pelo extermínio, pela tolerância zero, mesmo que os danos colaterais sejam cruéis e irreversíveis, porque em nome da guerra às drogas pode tudo. Mas será mesmo este o caminho para combater a criminalidade? Atuar com mais violência e desrespeito? Neste cenário, políticos propõem liberação de armas de fogo, fim da responsabilização de policiais por morte de civis e julgamento por um tribunal militar e, neste mes-

mo cenário, há ativistas que lutam diariamente e incansavelmente pelos direitos dos hipervulneráveis, pois o Rio de Janeiro provou que a luta por direitos humanos tem que ser constante, assídua, aguerrida, pois em pouco tempo regredimos para situações de graves violações. Tendo em vista a realidade do Rio de Janeiro, busca-se analisar as violações ocorridas diariamente frente as normas internacionais de direitos humanos, o fenômeno do crescimento da extrema direita e do discurso de ódio, a falência da atual política antidrogas e a importância da afirmação e da luta constante pelos direitos humanos.

Palavras-chave: Conflito armado; Seletividade penal; Guerra às drogas; Estado de exceção; Violações Estatais.

Introdução

No ano 2019 marca-se no Brasil o aniversário de 55 (cinquenta e cinco) anos do golpe militar de 1964, conscientemente, neste mesmo ano toma posse um presidente da extrema direita, ex-militar, com um discurso pró ditadura e com uma guerra declarada aos direitos humanos.

A herança da ditadura militar encontra-se em diversos ramos da nossa sociedade, nas instituições, nas convicções, na política e principalmente, na polícia. Com a redemocratização, muitas instituições ganharam novos significados e foram reestruturadas, mas não a polícia militar, esta continua a mesma do antigo regime antidemocrático. É esta mesma polícia, que aliada a todo um sistema de racismos institucional, é responsável pelo extermínio da população periférica, jovem e negra do Brasil.

O objetivo desde artigo é realizar uma análise conjuntural da arbitrariedade estatal frente à corpos negros, em especial no Rio de Janeiro, verificando os principais fatores que contribuem para a perpetuidade das violações a direitos fundamentais e a crise da segurança pública do estado.

Importante ressaltar, desde já, que a herança ditatorial, somada a um preconceito enraizado desde épocas coloniais escravocratas, são uns de muitos fatores de sustentação da grave situação. A eles soma-se o modelo neoliberal implementado a partir da década de 80. Apesar de um período social democrata, a criminalização da pobreza foi uma consequência direta do modelo econômico implementado, gerando uma forte exclusão social.

No Rio de Janeiro o *minimum* democrático (ao menos enquanto ao voto) não se faz presente quando o assunto é o combate à violência. A reação das autoridades públicas é extremamente desigual a depender do réu, ela obedece a critérios geográficos, sociais e raciais, impondo às camadas mais miseráveis a inteira responsabilidade pela violência urbana. Nas palavras de Zigmunt Bauman: *a pobreza não é mais um exército de reserva de mão de obra, tornou-se uma pobreza sem destino, precisando ser isolada, neutralizada e destituída de poder* (Zigmunt, 2000).

A Trajetória da Violência

Ainda sem superar as consequências de um período em que se recompensava o policial com um incremento salarial sempre que fosse feita uma vítima letal, uma nova política de segurança foi proposta nas eleições de 1998. Com o partido dos trabalhadores no poder uma reestruturação das polícias foi implementada, houve combate ao corporativismo e corrupção, maior rigor nas investigações, criação de mecanismos de controle externo, entre outras. O resultado foi uma redução de 40% do número de civis mortos, apreensão *record* de armas de fogo e diminuição do número de policiais mortos em combate (Justiça Global, 2004).

Ocorre que a melhora não durou muito tempo, com a exoneração do Secretário de Segurança e um caso emblemático do sequestro do ônibus 174, a violência no Rio de Janeiro tomou rumos nunca antes vistos. Em dois anos o número de mortos em intervenções policiais dobrou (de 289 mortos em 1999 para 592 em 2001), fato este que rendeu uma das mais importantes premiações do Estado ao novo Secretário de Segurança Pública (Lemgruber, 2004).

Em novembro de 2008 os moradores da Comunidade Santa Marta foram acordados com o intenso tiroteio entre policiais e traficantes, a comunidade foi a primeira a receber uma Unidade de Polícia Pacificadora (UPP). O projeto visava ocupar territórios dominados pelo tráfico e estabelecer um policiamento mais próximo à comunidade, abrindo caminho para a implementação de políticas públicas. Pela primeira vez, ao menos no projeto, pensou-se uma política que ia além do confronto e, em algumas comunidades até foi efetivo, houve saneamento, instalação de unidades de saúde, escolas e diversos projetos sociais. Oposto do que já ocorrera, policiais passaram a ser premiados por poupar vidas. Conforme a antropóloga e cientista política Jaqueline Muniz “houve um deslocamento dessa mancha criminal”. “As taxas de homicídio caíram porque a polícia parou de trocar tiro. Quem é o administrador da morte? O Estado. A polícia entrava para impedir disputas entre gangues rivais, e ela própria deixou de produzir o confronto e passou a ocupar o território” (Betim, 2018).

Ocorre que na maioria das comunidades o Estado chegou tão somente com a polícia e, no caso específico do Alemão, com a polícia e o Exército. Muitos abusos foram relatados pelos moradores e ONGs, mas foi em 2013 que policiais militares torturaram e mataram o pedreiro Amarildo na Rocinha dando evidência a uma política de contínuo enfrentamento, com policiais sendo mandados para a linha de frente de um conflito para matar e morrer.

Sem o investimento social pensado a princípio, a instalação das UPPs só serviu para aumentar a violência. A comunidade passou a conviver com diversos abusos como revistas indiscriminadas, humilhação, invasão residencial, tortura, flagrantes forjados e tantos outros. A estes fatos soma-se o abandono dos policiais, mal treinados e mal pagos, são jogados dentro de comunidades

tomadas por facções criminosas, o resultado não poderia ser outro que não a explosão da violência.

A Violência em Números

No presente ano foi publicada a 13ª edição do Anuário da Violência, que compila e analisa dados de registros policiais sobre criminalidade, o sistema prisional e os gastos com segurança pública. Conforme o levantamento, 17 pessoas são mortas por dia decorrente de intervenções policiais, em 2018 foram 6220 vítimas, delas, 75,4% negros (Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2019).

Os especialistas citam alguns trabalhos científicos sobre a relação das mortes com a questão racial. Um deles é o “Democracia racial e homicídios de jovens negros na cidade partida”, uma das conclusões é que no Rio de Janeiro, indivíduos negros possuem 23,5% mais chances de serem mortos, em comparação aos não negros. Aos 21 anos de idade, quando há o pico das chances de ser vítima de homicídio, os jovens negros tem 147% mais chances de serem assassinados do que brancos, amarelos e indígenas. (Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2019).

Os números são tão alarmantes que no ano de 2018 foram 6.160 mortes por policias para 992 nos EUA. Para o professor Adalmir Leonídio, coordenador do Observatório da Criminalização da Pobreza e dos Movimentos Sociais da USP, no Brasil, existe um senso comum penal desde o início da desagregação do trabalho escravo no País que relaciona negros e pobres ao potencial criminoso. “Essa parcela da população está envolvida em um clima de permanente suspeição. Nesse novo governo em particular, esse senso comum penal não só foi exacerbado como tem sido explicitamente assumido, o que tem sido favorável à execução de pobres e pretos” (Radio France Internationale, 2019).

Somente este ano oito crianças morreram vítimas de bala perdida dentro de comunidades, de 2007 até hoje foram 57 (Brito, 2019). Diante de números alarmantes, maiores que a letalidade de países em guerra, faz-se necessário uma mudança drástica de postura, uma vez que está mais do que comprovado que o combate não se mostra eficaz. Mas tais mudanças estão longe de serem efetuadas, diante deste cenário catastrófico, o Governador do Estado, juiz de direito, sobrevoa comunidades atirando indiscriminadamente e comemora aos saltos a morte de um sequestrador já entregue.

A Criminalização da Pobreza e do Negro

A percepção dos Direitos Humanos já vinha há muito tempo sendo deturpada e banalizada, mas com a ascensão de um presidente de extrema direita e de um Congresso religioso, fundamentalista e conservador pioraram muito essa percepção. Estes, somados a uma mídia irresponsável e uma popu-

lação exausta, deram legitimidade ao conceito de guerra.

Insta mencionar que a guinada da extrema direita foi um acontecimento mundial. Um senso comum individualista tomou conta de parte da população que começou a desqualificar práticas políticas inclusivas e instituições democráticas, dando margem ao retorno da Ku Klux Klan, ascensão de grupos neonazistas, eleição do Trump e Bolsonaro, dentre outras.

A saber, uma guerra há dois lados, que lutam por algo em específico, o que no Rio de Janeiro não é diferente, luta-se para eliminar o inimigo, por um lado os criminosos, os suspeitos, os desviados e por outro o Estado, personificado por policiais mal pagos, mal treinados, violentos e corruptos. Ocorre que o inimigo do Estado está sempre em território conhecido, nas favelas, ele tem cor e idade definida e quando eles se encontram, não precisa do judiciário, de contraditório e ampla defesa, o julgamento já foi encerrado.

Ao analisar a modernidade que se aproximava no século XVIII, Foucault desenvolveu o conceito de biopoder, que se subdivide em dois ramos: a disciplina e a biopolítica. A disciplina emergia com a instalação de hospitais, escolas, quartéis e fábricas onde, segundo o autor, formava-se os corpos docilizados, úteis, disciplinados, importante forte de mão de obra. Já a biopolítica constitui-se a partir da noção de *fazer viver ou deixar morrer*, ou seja, um poder que estimula a prosperidade do indivíduo, mas quando esta não é almejada, abandona-se às mais diversas formas de morte possíveis (Diógenes, 2013).

Trazendo este conceito para realidade do Rio de Janeiro, o que acontece quando as instituições pacificadoras (hospitais, escolas, empregos) não funcionam? Os corpos se rebelam. Mas aqui o Estado não deixa a morte ao arbítrio da própria vida, ele mesmo, como agente pacificador, extermina esses corpos não dóceis, legitimando sua ação em nome do bem maior e da segurança pública. Aqui, se um miserável não morre em razão da ausência do Estado, ele morre pelo Estado.

Fato é que se faz urgente uma política pública voltada para as comunidades carentes e nessa busca, o governo do Rio de Janeiro chegou a licitar e iniciar obras de construção de um muro para separar as favelas de bairros nobres. É teratológico imaginar uma situação como esta, com uma visão simplória e superficial acreditou-se ser possível dividir geograficamente uma população e pôr fim à violência, sem levar em conta a segregação (ainda maior) que estas comunidades viveriam.

O exemplo dos muros nas favelas, que infelizmente não se conteve em meras hipérboles didáticas, é a personificação de um Estado cruel, que governa para poucos, segrega muitos e pula de projeto em projeto, cada um mais fracassado que outro, para tentar conter a violência que ele mesmo produz.

Como dito, uma das mais recentes tentativas do Governo Estadual foi a instalação das UPPs (Unidades de Polícia Pacificadora) dentro das comunidades. Com a promessa de levar dignidade e segurança, ela só levou mais violência, opressão, confrontos e mortes, o Estado entrou com a militarização e esqueceu a saúde, a educação, saneamento básico e o respeito àquela comu-

nidade.

A instalação das UPPs foi cruel não só para a população local, que se viu diariamente oprimida, como para os policiais, que foram jogados dentro das comunidades, com o alvo de inimigo estampado no peito, sem nenhum treinamento prévio, sem educação em direitos humanos e sem recursos, essa junção não poderia ser diferente do aumento exponencial da violência.

Em todas as incursões policiais nas áreas mais pobres de recursos do Rio de Janeiro, as autoridades responsáveis — como o governador Sérgio Cabral e o secretário de Segurança Pública José Mariano Beltrame — deixam evidente a política de segurança pública temerária do estado: mortes são entendidas como meios necessários para o enfrentamento da criminalidade; o que significa dizer que a letalidade da ação policial é encarada como parâmetro de sucesso (Observatório de Favelas, 2009).

Nessa situação de transtorno, em que qualquer modificação efetiva implica em investimentos de longo prazo, sem retorno político imediato, resta à maioria dos dirigentes um posicionamento pautado em um “populismo criminal”. Consciente de sua incapacidade em responder de forma rápida às cobranças e pressões populares, a maioria dos políticos optam por prometer maior repressão e rigor para com os criminosos, bem como penas mais duras.

A saída mais fácil para os políticos é ainda, estimulada pelo que se chama Populismo Penal Midiático, todos os dias a população é enxurrada de notícias que retratam uma ideia de proliferação desenfreada da violência. Segundo Zaffaroni:

[...] a criminologia midiática não tem limites, que ela vai num crescendo infinito e acaba clamando pelo inadmissível: pena de morte, expulsão de todos os imigrantes, demolição dos bairros pobres, deslocamento de população, castração dos estupradores, legalização da tortura, redução da obra pública à construção de cadeias, supressão de todas as garantias penais e processuais, destituição dos juízes (Zaffaroni, 2012).

A soma de todos estes fatores fez com que a população optasse por representantes tão violentos quanto a realidade, políticos que homenageiam torturadores, que implementam políticas de extermínio, que defendem a pena de morte e que negam o racismo enraizado em toda e qualquer ação estatal, principalmente as violentas.

O Caso Rafael Braga e Breno Borges

Em abril de 2017 o empresário Breno Fernando Solon Borges, dono de uma metalúrgica e serralheria, foi preso carregando junto com outras pessoas em dois carros, 130 quilos de maconha, uma pistola nove milímetros e 199

munições de fuzil calibre 7,62, de uso exclusivo das forças armadas.

Breno é filho de uma Desembargadora e sua defesa conseguiu que ele aguardasse o julgamento em liberdade em razão de um atestado médico psiquiátrico no qual foi diagnosticado com “Síndrome de Borderline”, uma doença que consiste no desvio de comportamento do indivíduo. Tal prática é comum quando membros da classe média/alta são flagrados cometendo crimes, eles são enquadrados como doentes, desequilibrados, imaturos, afastando o estigma do criminoso para o do que precisa de ajuda (Oliveira, 2017).

Já Rafael Braga, um jovem negro e pobre, catador de material reciclável, foi condenado há 11 anos de prisão, por tráfico e associação tráfico, por portar em um flagrante forjado, 0,6 gramas de maconha e 9,6 gramas de cocaína.

A sua condenação foi decretada mesmo havendo contradições nos depoimentos dos policiais, com testemunhas contestando a narrativa policial e o próprio Rafael Braga afirmando que as drogas foram plantadas pelos policiais. Posteriormente, teve o Habeas Corpus negado e contraiu tuberculose dentro do complexo penitenciário, fato este que sequer foi comunicado aos seus familiares.

Esta é uma das inúmeras comparações entre casos que possuem desfecho oposto a depender do réu, mais especificamente da sua cor e classe social, eles evidenciam toda a contradição da política criminal de drogas e a seletividade do poder judiciário. Apesar de Breno Borges ter direito a responder ao processo em liberdade, esse mesmo direito não é garantido a mais de 40% dos presos brasileiros, presos provisórios.

O presente caso evidencia que o racismo institucional no Brasil não se limita em nada em produto acadêmico, diariamente jovens negros sofrem, literalmente na pele, a dor do preconceito e da exclusão, perpetuando práticas que ousa afirmar que nunca foram abolidas.

Conclusão

Devido a violações graves e rotineiras, o Comitê da ONU sobre a Eliminação da Discriminação Racial (CERD) recomendou que os Estados adotem medidas para prevenir que afrodescendentes sejam vítimas da prática da seletividade racial e étnica, devendo tomar medidas para prevenir o questionamento, detenções e buscas baseadas unicamente na aparência física de uma pessoa. No mesmo sentido, o Comitê de Direitos Humanos declarou que buscas policiais motivadas por características físicas ou étnicas são contrárias às normas internacionais dos direitos humanos de igualdade e não discriminação (Nações Unidas Brasil, 2017).

Apesar da recomendação internacional e das prováveis condenações perante Cortes Internacionais de Direitos Humanos, é difícil acreditar em uma mudança, ao menos nos próximos anos, da postura de combate e extermínio. A população optou por políticos que prometeram exatamente as práticas que tanto condenamos ao longo deste trabalho e as consequências dessas atitudes

terão de chegar a níveis ainda mais drásticos para que uma mudança de perspectiva seja desejada.

Enquanto as violações de direitos humanos ocorridas no seio das comunidades carentes continuarem a ser encaradas como decorrências naturais de uma outra realidade, e por isso mesmo não geradora de efeitos universais, não há como resolver o problema. Ele reside justamente na liberdade dada à força policial para sua atuação que, desprovida da necessidade de obediência à lei, extravasa todos os limites de direitos humanos reconhecidos mundialmente.

Assim como na época da ditadura militar, aqueles que viram no golpe uma solução autoritária para resolver a “insustentável situação” brasileira, viu-se, posteriormente, vitimados pelos mesmos efeitos danosos do autoritarismo. Parece que a história se repete em tão pouco tempo e novamente teremos o dessabor de conviver com um regime com nome de democracia, mas com cheiro, face e gosto de ditadura.

Esta conclusão não possui viés esperançoso, de proposta de melhorias e crença em um futuro melhor, mas visa a denúncia a outros países da atual situação do Rio de Janeiro, onde metade da população almeja o extermínio e a outra metade, invisível, é exterminada.

Muito esforço acadêmico, de pesquisa, político e internacional terá que ser feito para mudar a atual conjuntura do estado e do país e, espaços democráticos como o presente se mostram importantes aliados na luta contra um Estado autoritário, racista e antidemocrático. Que a população negra viva e resista a momentos fascistas como o que passamos.

Referências

BETIM, F. (11 de Março de 2018). **UPPs, mais uma história de esperança e fracasso na segurança pública do Rio**. Fonte: El País: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/03/11/politica/1520769227_645322.html

BRITO, C. (23 de Setembro de 2019). **Rio da Paz faz protesto por morte da menina Ágatha e outras 57 crianças baleadas no Rio desde 2007**. Fonte: G1: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2019/09/23/rio-da-paz-faz-protesto-por-morte-da-menina-agatha-e-outras-criancas-no-rio.ghtml>

DIÓGENES, F. Racismo de Estado e Tanatopolítica: sobre o paradoxo do Nazismo em Michel Foucault e Giorgio Agamben. **Revista de Filosofia Moderna e Contemporânea**.

FBSP. (2017). *Índice de Vulnerabilidade Juvenil à Violência e Desigualdade Racial*. São Paulo, 2013.

Fórum Brasileiro de Segurança Pública. (2019). **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. 13.

Justiça Global. (2004). **Relatório RIO: violência policial e insegurança pública**. *Justiça Global*, 75.

LEMGRUBER, J. (2004). Violência, omissão e insegurança pública: O pão nosso

de cada dia. **Academia Brasileira de Ciências.**

Nações Unidas Brasil. (10 de Novembro de 2017). **Nações Unidas discutem abordagem policial e racismo no Brasil.** Fonte: Nações Unidas : <https://nacoesunidas.org/nacoes-unidas-discutem-abordagem-policial-e-racismo-no-brasil/>

Observatório de Favelas. (2009). **Os muros nas favelas e o processo de criminalização.** 90.

OLIVEIRA, H. (27 de Julho de 2017). **Rafael Braga e Breno Borges: quando 9g de racismo pesam mais que 129kg de maconha.** Fonte: Justificando: <http://www.justificando.com/2017/07/27/rafael-braga-e-breno-borges-quando-9g-de-racismo-pesam-mais-que-129kg-de-maconha/?fbclid=IwAR0CnKalSCxZGtck7z5MulPnGYZGHuttO-VOODmnEZT0hbqGhHE4qK7xlNc>

Radio France Internationale. (13 de Agosto de 2019). **Racismo institucional leva polícia do Brasil e dos EUA a matar mais negros e pobres.** Fonte: Carta Capital: <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/racismo-institucional-leva-policia-do-brasil-e-dos-eua-a-matar-mais-negros-e-pobres/>

ZAFFARONI, E. R. **A palavra dos mortos:** Conferência de criminologia cautelar. São Paulo: Saraiva, 2012.

ZIGMUNT, B. **Em busca da política.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000.

A (I)LEGALIDADE DO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO COLETIVO E O (DES)RESPEITO A DIREITOS FUNDAMENTAIS: UMA ANÁLISE A PARTIR DA INTERVENÇÃO FEDERAL NO RIO DE JANEIRO EM 2018

Alexandre Celioto Contin

Mestrando em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto (bolsa da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior). Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Advogado

Gabriela Christina Cordeiro

Pós-graduanda em Direito Civil pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Advogada

Resumo:

Diante a situação caótica vivenciada pelo estado do Rio de Janeiro, em 2018 foi aprovada intervenção federal, faculdade constitucional decretada para, dentre outras hipóteses, pôr termo ao grave comprometimento da ordem pública. Neste diapasão, tem se tornado comum a utilização de mandado de busca e apreensão coletivo, ou seja, aquele que deixa de seguir os requisitos formais, de modo a permitir que a Polícia Judiciária e/ou o Exército possam revistar diversas residências sem que haja uma indicação específica da finalidade da busca e do endereço a ser cumprida a ordem. O presente artigo busca promover uma reflexão crítica acerca da ilegalidade do mandado de busca e apreensão coletivo e sua inadequação a direitos fundamentais, especialmente quanto aos direitos constitucionais da inviolabilidade do domicílio e da dignidade da pessoa humana. Outrossim, pretendemos analisar se a utilização desse instrumento pelo Estado configura violação a direitos humanos.

Palavras-chave: Direitos humanos; Ilegalidade; Mandado de busca e apreensão coletivo; Direitos fundamentais.

Introdução

A democratização do Processo Penal, ocorrido especialmente após a

redemocratização do Brasil em 1988, é fruto do Neoconstitucionalismo, em que se fundamenta o Estado Democrático de Direito. Isso quer dizer que a Constituição deixa de ser um texto meramente estruturante da forma do Estado, e, para além de prever direitos e garantias do cidadão, limitando o poder do primeiro, passa a irradiar seus princípios para todo o ordenamento jurídico. Reconhece-se, assim, a força normativa da Constituição, atrelando, permanentemente, todo ordenamento jurídico infraconstitucional aos preceitos constitucionais.

Desse modo, assim como nos demais ramos do direito no país, a partir da Constituição Federal de 1988, o Processo Penal Brasileiro passa a se subordinar aos mandamentos constitucionais, de forma que sua aplicabilidade depende de sua compatibilidade com o Texto Maior, que tem como um dos primados o respeito à dignidade da pessoa humana.

No mesmo sentido, algumas situações fáticas fazem com que a tarefa do Estado em manter a ordem pública se torne ainda mais conflituosa no que tange as garantias fundamentais individuais e a coletividade. Pautado em justificativas distantes de argumentos legais, autoridades investigativas têm requerido perante o Judiciário a concessão de mandado de busca e apreensão sem o preenchimento das exigências legais, sendo que, na maioria dos casos, o mesmo tem sido deferido.

Assim, o presente artigo busca tratar da (i)legalidade do mandado de busca e apreensão, especialmente a partir do ocorrido durante a Intervenção Federal no Rio de Janeiro em 2018, justificada na dificuldade de se estabelecer a paz e enfrentar a criminalidade nas comunidades mais pobres da cidade pelas peculiaridades locais, bem como sua adequação à preceitos e garantias constitucionais.

Da Inviolabilidade do Domicílio

Prevista pela Constituição Federal em seu artigo 5, inciso XI, a inviolabilidade de domicílio configura-se enquanto uma garantia fundamental do indivíduo, de modo que a casa é asilo inviolável, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em situações específicas de flagrante delito, desastre ou prestação de socorro.

Ainda, a Constituição Federal de 1988 prevê que, durante o dia, por determinação judicial, poderá haver exceção à referida garantia fundamental. Desse modo, faz-se necessário compreender a importância da determinação legal advinda da norma processual enquanto um direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro.

A inviolabilidade do domicílio foi prevista pela primeira vez na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem em 1948, tendo sido determinado que “toda pessoa tem direito à inviolabilidade do seu domicílio”. Posteriormente, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, bem como a Convenção Europeia de Direitos Humanos também passaram a tutelar tal

garantia em suas disposições.

Neste mesmo sentido, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos ratificado pelo Brasil e a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos – Pacto de *San José* influenciaram sobremaneira o constituinte em 1988 no que tange ao destaque dado à inviolabilidade do domicílio no ordenamento brasileiro, enquanto uma tradição constitucional do país¹.

Isto porque, desde a Carta Imperial de 1824 bem como na primeira Constituição da República já haviam previsão da casa enquanto um asilo inviolável ao indivíduo.² Contudo, a partir das capitulações no plano do direito internacional observou-se a inclusão da referida garantia enquanto um princípio elementar do Estado Democrático de Direito por unir a proteção da vida privada e a garantia do livre desenvolvimento da personalidade³.

Vale ressaltar que, no que tange ao conceito, destinatários e limites da previsão constitucional, tanto a doutrina quanto a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já compreenderam a expressão “casa” em sentido amplo, abrangendo todo o espaço físico ocupado por alguém para fins de residência, profissão ou habitação ainda que transitória, como quartos de hotel, por exemplo.⁴

Ademais, os titulares da garantia constitucional são tanto as pessoas físicas quanto jurídicas, devendo abranger todos os membros da família que residem ou exerçam sua atividade profissional no local.

Diante do exposto, conclui-se ainda que, a partir das hipóteses previstas pela Constituição Federal, é possível exceções ao direito na inviolabilidade do domicílio, nos interessando nesta oportunidade tratar daquela decorrente de ordem judicial, restringida ainda sua realização ao período diurno.⁵

O Mandado de Busca e Apreensão

O código de processo penal dispõe acerca do mandado de busca e apreensão por meio dos artigos 240 a 250, tratando-se de uma diligência como um todo e não somente uma única ação. Assim, pode ser conceituado como uma colheita acautelatória de provas, destinado a assegurar o êxito do inquérito policial, de modo que a busca é a uma medida instrumental com a finalidade de encontrar objetos com utilidade probatória e a apreensão é a

1 SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Jayme Weingartner. A INVOLABILIDADE DO DOMICÍLIO E SEUS LIMITES: O CASO DO FLAGRANTE DELITO. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**. Curitiba, v. 14, n. 14, p. 544-562, julho/dezembro de 2013. P. 546.

2 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 8 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

3 *Ibidem*.

4 Cf. MI 232, rel. Min. Moreira Alves, DJ 27.03.1992; MI 284, rel. Min. Marco Aurélio, rel./p o acórdão Min. Celso de Mello, DJ 26.06.1992; MI 543, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 24.05.2002; MI 679, rel. Min. Celso de Mello, DJ 17.12.2002; MI 562, rel. Min. Ellen Gracie, DJ 20.06.2003; MI 721, rel. Min. Marco Aurélio, Dje 30.11.2007.

5 *Op. Cit.* p. 553.

medida acautelatória para que se atenda a função probatória no processo.⁶

Pitombo⁷ preceitua acerca da distinção entre os institutos da busca e da apreensão. Desse modo, a busca se traduz na procura de objetos de interesse da investigação criminal em pessoas, coisas ou locais. Já a apreensão corresponde à detenção jurídica da coisa pelo Estado, rompendo seu vínculo com o antigo possuidor ou proprietário, no intuito de garantir a prova ou a restituição do patrimônio.

A busca e a apreensão, portanto, podem ocorrer no curso de inquérito policial ou durante o processo penal e não por livre deliberação de autoridade judiciária ou policial. A busca, contudo, configura-se como uma atividade investigativa que, por ser coercitiva, fere a liberdade individual do investigado, devendo ser realizada dentro dos limites impostos pela própria constituição para que se alcancem unicamente os fins perseguidos na persecução penal.

A busca poderá ser domiciliar ou pessoal, sendo objeto do presente trabalho o aprofundamento somente no que se refere a primeira modalidade. Desse modo, a busca domiciliar somente poderá ocorrer quando judicialmente autorizada, por meio de mandado judicial.

Assim, por caracterizar-se como uma medida coercitiva institucionalizada que naturalmente viola direitos constitucionais como a liberdade individual e a privacidade do investigado, não pode ser banalizada e deve ser precedida de uma finalidade clara, definida e previamente justificada.⁸

Com o propósito de consolidar sua validade, deve ser exercido pelo aparelho estatal em estrita conformidade com as disposições legais e constitucionais que regulam a sua prática. Isso quer dizer que essa medida, repita-se, de natureza cautelar, reflete o poder coercitivo estatal em invasão direta a garantias individuais constitucionalmente asseguradas, ficando sua realização, portanto, adstrita à observância da forma processual imposta para que seja legal.

Conforme já aduzido no texto, a Carta Magna determina as hipóteses excepcionais de violabilidade do domicílio, por meio de expedição de mandado judicial, além das hipóteses de flagrante delito, desastre e prestação de socorro.

Entende-se, desse modo, que para o deferimento da busca por meio do mandado judicial, deverão estar presentes a urgência e a necessidade, devidamente vinculados ao devido processo legal a que a busca subordina, não sendo suficiente a simples suspeita, devendo exigir a demonstração do *fumus commissi delicti*, entendendo-se por tal uma prova da autoria e da materialidade com suficiente lastro fático para legitimar tão invasiva medida estatal⁹.

Ainda, para que a medida seja executada, a devida instrumentalização guarda uma série de limitações e formalidades previstas pelo Código de Pro-

6 LOPES JR., Aury. **Direito processual penal** - 13. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016. 1. Processo penal – Brasil I. Título. p. 276.

7 PITOMBO, Cleunice Bastos. Da busca e apreensão no processo penal. São Paulo: RT, 2005, p. 96 a 102.

8 LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 13. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016. p. 277.

9 *Ibidem*. p. 277

cesso Penal. No que tange ao horário para a realização do ato, somente poderá ser cumprido durante o dia, sendo ilegal o cumprimento da ordem judicial durante o período noturno.

Ademais, o artigo 243 do Código de Processo Penal dispõe acerca da exigência de se delimitar e indicar pormenorizadamente a residência a ser realizada a ordem judicial, bem como o nome do respectivo morador, além dos motivos e fins da realização da diligência.

A fim de se vedar eventual ação inquisitória, a norma infraconstitucional exige também que se delimite os objetos de busca, não podendo a autoridade policial proceder com a busca e apreensão de objetos não indicados no mandado judicial¹⁰.

Finalmente, para que se efetive a diligência, somente a apreensão é que se permitirá indisponibilizar o objeto a fim de assegurá-la para o processo. Desse modo, a apreensão deverá ser estritamente formalizada, sendo que a apreensão deve ocorrer sempre em face de objeto direto do crime.

A Ilegalidade da Busca e Apreensão Coletiva

Cumpra recordar, desde logo, a expressa vedação constitucional à utilização de provas obtidas por meios ilícitos prevista no inciso LVI do artigo 5º da Constituição Federal, reforçando a intenção do legislador originário em limitar o poder e os abusos do Estado em face do cidadão, hipervulnerável, especialmente em se tratando de aplicação da lei penal.

Conforme tratado, as normas processuais penais relativas à medida cautelar da busca e apreensão domiciliar se subordinam ao princípio fundamental da inviolabilidade de domicílio, com reflexos ainda nas garantias à intimidade e à vida privada. Mesmo assim, tem sido comum notícias acerca de cumprimento de mandados de busca e apreensão na modalidade “coletiva”, passando a ter maior repercussão durante a Intervenção Federal ocorrida no Rio de Janeiro até 31 de dezembro de 2018.

Em meio a situação caótica vivenciada pelo Rio de Janeiro, consubstanciada na cri/se gestacional econômica, social e, principalmente, diante as falidas políticas criminais adotadas ao longo das últimas décadas, que juntas causaram um problema na segurança pública jamais visto, o Interventor passou a justificar a adoção medidas urgentes e excepcionais, sempre em nome do combate à criminalidade.

Neste sentido, sem a pretensão de discutir ou apontar eventual inconstitucionalidade e outras potenciais ilegalidades na Intervenção Federal na forma como ocorrida no Rio de Janeiro em 2018, mister se faz tratar da verdadeira implementação da busca e apreensão domiciliar na modalidade “coletiva”, aqui tratada como aquela imprecisa, ampla e genérica, isso é, na qual não se observa a necessidade de individualizar, ainda que o mais precisamente, a residência, local ou pessoa alvo da busca. Isso porque tornou-se praxe requerer

10 *Idem.* p. 281

perante o Poder Judiciário a superação das exigências processuais legais para que o mandado de busca e apreensão fosse concedido de forma extensiva e não restritiva, isso é, para que não fosse necessário indicar o mais precisamente possível a casa onde seria realizada a busca ou o nome do respectivo morador ou proprietário.

Segundo sustentava-se, esse seria o único meio capaz de alcançar os fins almejados pelas operações de combate à criminalidade nas favelas e comunidades, eis que esses locais possuíam concentração demográfica descontrolada e formada sem planejamento urbano, o que, somada à histórica desídia estatal, teria favorecido a criação de grupos paralelos relacionados ao crime que só poderiam ser enfrentados com novos meios. O ex-ministro da Defesa, Raul Jungmann, à época explicou que “lugar de você dizer, por exemplo, rua tal, número tal, você vai dizer, digamos, uma rua inteira, uma área, um bairro”¹¹.

Na ocasião, vale dizer, a Procuradoria Geral de Justiça exarou manifestação favorável à realização das buscas na forma coletiva¹², conforme requerido, tendo sido posteriormente deferido pelo Judiciário, passando-se o Exército e Polícia sob comando do Interventor Federal a realizar buscas e apreensões em todos imóveis situados dentro das extensas áreas das comunidades solicitadas.

Embora autores como Santoro Filho¹³ e Rogério Sanches¹⁴ tenham apontado que utilização do mandado de busca e apreensão coletivo seja tolerável diante a colisão com outros direitos fundamentais bem como em razão das peculiaridades vivenciadas no Rio de Janeiro, desde 2005 Cleunice Pitombo vem defendendo que o mandado incerto, vago ou genérico é uma anomalia, pois, por imperativo legal, a “determinação do varejamento, ou da revista, há de apontar, de forma clara, o local, o motivo da procura e a finalidade, bem como qual a autoridade judiciária que a expediu”¹⁵.

Outrossim, em se tratando da interdição temporária de direitos fundamentais, como o da inviolabilidade do domicílio, intimidade e vida privada, sua ocorrência só é possível nos estritos limites que a própria Constituição

11 Globo, Portal G1. Ministro da Defesa diz que operações no Rio vão precisar de mandados de busca e apreensão coletivos. 19/02/2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/ministro-da-defesa-diz-que-operacoes-no-rio-voao-precisar-de-mandados-de-busca-e-apreensao-coletivos.ghtml>>, acesso 20 nov. 2019.

12 PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA. Parecer nº 32.218. Processo 154118/DF.

13 SANTORO FILHO, Antônio Carlos. **Busca e Apreensão Coletiva**. Revista Eletrônica Jusbrasil. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22941/busca-e-apreensao-coletiva>>. Acesso em 04/11/2019.

14 SANCHES, Rogério. **Mandado de busca e apreensão coletivo: Violação constitucional ou alternativa viável quando impossível a individualização do imóvel?**. Revista Eletrônica Juspodivm.2018. Disponível em: 07/11/2019. <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/02/19/mandado-de-busca-e-apreensao-coletivo-violacao-constitucional-ou-alternativa-viavel-quando-impossivel-individualizacao-imovel>>. Acesso em: 07/11/2019.

15 PITOMBO, Cleunice Bastos. **A desfuncionalização da busca e da apreensão**. Boletim do IBCRIM, n.151, junho 2005, p. 2; também, para associados ao IBCCRIM, disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/2991-A-desfuncionalizacao-da-busca-e-da-apreensao>. Acesso 23/11/2019.

prevê. No caso da possibilidade dessa mitigação em razão de ordem judicial, é certo que só pode ocorrer na forma e limites impostos pela legislação infra-constitucional, ou seja, indicando-se o mais precisamente possível a casa e o nome do respectivo morador em caso de busca domiciliar, o nome da pessoa ou sinais que lhe indiquem no caso de busca pessoa, além dos motivos e fins da diligência, sob pena de violar-se, ainda, o devido processo legal.

Neste interim, forçoso reconhecer que o mandado de busca apreensão coletivo reflete a ausência de prévia atividade investigativa, servindo a ordem na forma coletiva como uma verdadeira inauguração da investigação ou mesmo do processo, em absoluta dissonância à natureza assessória e cautelar deste instituto que se presta a servir um procedimento preexistente. Nessa linha de pensamento, Aury Lopes Jr aduz que “não se busca para investigar, senão que se investiga primeiro e, só quando necessário, postula-se a busca e apreensão. Logo, inexistente justificativa para que a busca seja genérica”¹⁶.

Ademais, chama a atenção que medidas excepcionais como a tratada nesse artigo só ocorrem em locais vulneráveis econômica e socialmente, onde os respectivos moradores possuem reduzida capacidade de resistência física e processual frente às ilegalidades perpetradas pelo Estado. Enquanto isso, curiosamente, a maior apreensão de armas da história do Rio de Janeiro ocorreu em condomínio de luxo. Aury Lopes Jr segue advertindo:

Situação absurda, que infelizmente tem se tornado comum, são os mandados de busca e apreensão genéricos, muitas vezes autorizando a diligência em quarteirões inteiros (obviamente na periferia...), conjuntos residenciais ou mesmo nas “favelas” de tal ou qual vila. Claro que os juízes somente expedem tais monstruosidades jurídicas quando se trata de barbarizar os clientes preferenciais do excludente sistema implantado, aqueles para quem a proteção constitucional da casa (e demais direitos fundamentais) é ineficaz, até porque favela e barraco não são casas... e quem lá (sobre)vive não merece nenhuma proteção, pois são os “outros” ou, ainda, a multidão de invisíveis fato esse que impossibilitando que as autoridades pudessem um ato inaugural de uma investigação.¹⁷

Temos, pois, que o mandado de busca e apreensão na modalidade coletiva significa, nas linhas do que defende Luigi Ferrajoli¹⁸, a utilização desenfreada do direito penal de emergência, legitimando-se a razão de um Estado policialesco ao passo que se flexibiliza a razão jurídica. Nucci vai além e afirma que a concessão de uma ordem genérica, que confere à autoridade livre escolha de acesso a locais e pessoas a serem vasculhadas e revistas, reflete

16 LOPES JR. Aury. **Direito Processual Penal**. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 717.

17 *Ibidem*, p. 731.

18 FERRAJOLI. Luigi. **Direito e Razão – Teoria do Garantismo Penal**. Tradução Ana Paula Zómer, Juarez Tavares, Fauzi Hassan Choukr e Luiz Flávio Gomes. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 747.

abuso de autoridade.¹⁹

Em alguns casos os Tribunais tiveram de se manifestar em sede de recursos e *Habeas Corpus*, explicitando o descompasso jurisprudencial que se formou sobre o tema, por vezes nas mesmas Turmas, ora reconhecendo a ilegalidade das buscas coletivas, ora apresentando alguma justificativa à sua utilização. Apesar de consolidado entendimento, especialmente no Superior Tribunal de Justiça de que seria inadmissível a impetração de writ coletivo, ou seja, sem a indicação dos nomes e particularidade individual de um determinado paciente²⁰, quando da análise de *Habeas Corpus* coletivo, impetrado em face de ato que deferia o mandado de busca e apreensão coletivo, o mesmo Tribunal tem admitido sua impetração, já que uma mesma ordem coatora atingia uma coletividade.

Recentíssima decisão da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça²¹ ganhou repercussão na comunidade jurídica ao corroborar a ilegalidade em decisão que autoriza busca e apreensão coletiva, por flagrante violação aos dispositivos do Capítulo XI do Código de Processo Penal, e, em especial, ao Artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal. Na ocasião, o Ministro Sebastião Reis, Relator da espécie sob exame, se manifestou no sentido que:

não é possível a concessão de ordem indiscriminada de busca e apreensão para a entrada da polícia em qualquer residência. A carta branca à polícia é inadmissível, devendo-se respeitar os direitos individuais. A suspeita de que na comunidade existam criminosos e de que crimes estejam sendo praticados diariamente, por si só, não autoriza que toda e qualquer residência do local seja objeto de busca e apreensão.

O Ministro Rogério Schietti, afirmou que não era possível “sacrificar ainda mais as pessoas que, por exclusão social, moram em comunidades carentes de qualquer tipo de intervenção positiva do Estado”, e, mesmo que os agentes estatais tivessem as melhores das intenções, “não é aceitável regredir-se na proteção dos direitos e das garantias individuais, positivados e tutelados na Constituição da República como conquistas civilizatórias não mais sujeitas a retrocessos.”²²

Com a unanimidade formada para concessão da ordem no *Habeas Corpus* e decretar a ilegalidade da decisão que deferiu a busca e apreensão coletiva, a 6ª Turma ainda anulou todos os atos e provas decorrentes do cumprimento da ordem tida como ilegal. Espera-se, a partir dessa decisão, que acaba

19 NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal comentado**. 9.ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 530.

20 Cf. RHC n. 51.295/BA, Superior Tribunal de Justiça. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 20/5/2016; AgRg no HC n. 384.871/SC, Superior Tribunal de Justiça. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/8/2017.

21 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, *Habeas Corpus* 435.934. 6ª Turma. Relator Ministro Sebastião Reis Júnior.

22 *Ibidem*, Voto do Ministro Rogério Schietti.

por corroborar a tese aqui defendida, que cessem em definitivo a aberração jurídica construída no instituto do mandado de busca e apreensão.

Conclusão

É cediço que há o Estado brasileiro vem enfrentando problemas na segurança pública, o que se agrava quando analisado o Estado do Rio de Janeiro. As comunidades, morros e favelas, constituídas ao longo de décadas de inércia estatal, tem favorecido, pelo peculiar espaço geográfico e descontrolado aumento demográfico, o fortalecimento de organizações criminosas.

Não se olvida da necessidade de adoção de medidas que visem combater à criminalidade em prol da população, principalmente em favor daquelas que residem em torno desses locais e se veem em meio à desídia estatal e o controle criminoso do local. O que se exige, todavia, em respeito ao Estado Democrático de Direito, é que os direitos e garantias do cidadão sejam respeitados pelo Poder Público.

O presente trabalho tratou do instituto do mandado de busca e apreensão, demonstrando-se que a adoção desse instituto na modalidade coletiva, ou seja, fora das hipóteses e condições estritamente previstas na legislação processual penal, não se coaduna com os direitos fundamentais do cidadão.

À vista disso, denota-se que a maioria dos requerimentos de superação das exigências legais para realização do mandado de busca e apreensão coletivo se basciam em argumentos pautados na segurança pública e criminalidade, e, mais preocupante, sempre possuem como destinatários lugares em que residem a população mais pobre.

Destarte, não se admite que em nome de segurança social ou com o fim de combater a criminalidade se possa ofender direitos e garantias de cidadãos, muitos dos quais sequer investigados. No combate à criminalidade deve o Estado criar suas políticas públicas em reverência à legislação, isso é, sem violar os limites constitucionalmente impostos.

A busca e apreensão coletiva e genérica afronta, além dos direitos constitucionalmente assegurados da inviolabilidade do domicílio, da vida privada, da intimidade e da dignidade da pessoa humana, também o devido processo legal e à vedação a provas ilícitas.

A violação dos domicílios dos cidadãos conforme ocorrida em comunidades carentes a partir da concessão de ordens coletiva expõe a crescente onda punitivista e policialesca que o estado brasileiro vem aderindo, fruto de um direito penal emergencial e máximo, no qual exceções – e por quê não exceções à exceção – parecem ser aceitáveis.

O mandado de busca e apreensão deve sempre ser analisado em observância aos direitos fundamentais, cuja imbricação gera reflexos na eficácia dos limites legais estabelecidos. É indispensável, por fim, que o mandado de busca e apreensão tenha local e objetivo certo, em respeito ainda ao próprio legisla-

dor, pois, do contrário, representa uma grave violação a direitos humanos.

Referências

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 01/11/2019.

BRASIL, **Código de Processo Penal**; Decreto Lei .3689/41. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 01/11/2019.

BRASIL, **Decreto Nº 9.288**, DE 16 DE FEVEREIRO DE 2018.

FERRAJOLI. Luigi. **Direito e Razão – Teoria do Garantismo Penal**. Tradução Ana Paula Zomer, Juarez Tavares, Fauzi Hassan Choukr e Luiz Flávio Gomes. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, **Habeas Corpus 435.934**. 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator Ministro Sebastião Reis Júnior.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal** - 13. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016. 1. Processo penal – Brasil I. Título.

LOPES JUNIOR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal – Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal comentado**. 9.ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PITOMBO, Cleunice Bastos. **A desfuncionalização da busca e da apreensão**. Boletim do IBCRIM, n.151, junho 2005, p. 2. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/2991-A-desfuncionalizacao-da-busca-e-da-apreensao>. Acesso 23/11/2019.

PITOMBO, Cleunice Bastos. **Da busca e apreensão no processo penal**. São Paulo: RT.

GLOBO, **Portal G1**. Ministro da Defesa diz que operações no Rio vão precisar de mandados de busca e apreensão coletivos. 19/02/2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/ministro-da-defesa-diz-que-operacoes-no-rio-va-precisar-de-mandados-de-busca-e-apreensao-coletivos.ghtml>>, acesso 20 nov. 2019.

PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA. **Parecer nº 32.218**. Processo 154118/DF.

RHC n. 51.295/BA, **Superior Tribunal de Justiça**. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 20/5/2016; AgRg no HC n. 384.871/SC, Superior Tribunal de Justiça. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/8/2017.

SANCHES, Rogério. Mandado de busca e apreensão coletivo: Violação constitucional ou alternativa viável quando impossível a individualização do imóvel?. **Revista Eletrônica Juspodivm**.2018. Disponível em: 07/11/2019. <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/02/19/mandado-de-busca-e-apreensao-coletivo-violacao-constitucional-ou-alternativa-viavel-quando>

impossivel-individualizacao-imovel>. Acesso em: 07/11/2019.

SANTORO FILHO, Antônio Carlos. Busca e Apreensão Coletiva. **Revista Eletrônica Jusbrasil**. Disponível em:<<https://jus.com.br/artigos/22941/busca-e-apreensao-coletiva>> Acesso em 04/11/2019.

SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Jayme Weingartner. A INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO E SEUS LIMITES: O CASO DO FLAGRANTE DELITO. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**. Curitiba, v. 14, n. 14, p. 544-562, julho/dezembro de 2013

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 8 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

A MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO DO SOFT LAW

Alessandra Balestieri

Universidade Autônoma de Lisboa – UAL. Advogada, Mediadora e Árbitra. Mestranda pela Universidade Autônoma de Lisboa. Membro Efetivo da Comissão Especial de Mediação e Conciliação do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Vice-Presidente da Comissão de Mediação e Conciliação da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Rio de Janeiro. Membro da Comissão de criação de Cursos em Ensino a Distância - Ead do Conselho Nacional de Justiça – CNJ.

Resumo:

Abordamos o tema da Mediação como instrumento do Soft Law, por sua importância ser um desafio ao Direito Internacional Contemporâneo. O Soft Law como modalidade de manifestação do fenômeno jurídico que não incorpora as características clássicas do Direito, sendo assim, a Mediação, oferece saídas mais rápidas para soluções de conflitos nas relações sociais. Visando o acesso à uma justiça que não seja o judiciário, considerando uma ferramenta de transformação social, trazendo transparência, celeridade, confidencialidade e efetividade nos procedimentos. No nosso entendimento a *Soft Law* e a Mediação, unidas abordam o papel nas Relações Internacionais que contribuem para o estudo dos fenômenos em exercício do poder na sociedade totalmente globalizada internacional, possibilitando a pacificação social. Por fim trazemos a figura do Secretário Geral da ONU, que é Moderador do mundo, bem como o Papa Francisco, líder Mundial da Igreja Católica.

Palavras-chave: Mediação; Moderação; Celeridade; Eficácia e paz.

Como podemos ver nas palavras de Bittar (2002, p. 38): *“a solução para os conflitos que decorrem do desentendimento humano, pode dar-se por força da ética ou por força do direito que pode intervir para pacificar as relações humanas”*.

As Normas Internacionais se inclinam cada vez mais na direção da Soft Law, cuja definição é bastante divergente e um tanto paradoxal, uma vez que, advem do simples fato de que o direito representa em grandes linhas algo obrigatório, capaz de impor sanção, HARD e assim impor algo não obrigatório, genérico, flexível, soft.

Um bom exemplo que podemos citar de que a mediação internacional é um sucesso, onde a diplomacia é usada é o caso que ocupou manchetes dos jornais do mundo todo sobre a independência da Catalunha, onde o Presi-

dente do Governo catalão sugeriu, a Mediação Internacional para discutir o futuro da região mediante os fatos ocorridos.¹

Podemos encontrar na doutrina diversas definições para *soft law*², porém sua definição possui características bastante variadas e peculiares. Numa visão genérica podemos ver a referência de qualquer instrumento de marco regulatório, cheio de normas limitadas e a princípio não vinculante, ou seja, não cria obrigações jurídicas, porém pode produzir efeitos concretos àqueles que se socorrem desta norma.

O Conceito de *Soft Law* emergiu a partir da relevância e da atuação crescente da diplomacia multilateral, seja nos foros diplomáticos de negociação, seja partir de interpretações dadas aos tratados multilaterais elaborados sob a égide das organizações intergovernamentais, seja dos próprios atos unilaterais destas, seja em congressos e conferências. A idéia subjacente à sua adoção parece repousar num sentimento de que as normas jurídicas deveriam estar mais perto das necessidades humanas, assim como entende Guido Soares.³

Tema bastante controvertido, pois alguns autores acreditam que a *Soft Law* é oriunda de instrumentos de *Hard Law*, entretanto, as normas *soft* geram comprometimento. Sendo certo que a *Soft Law* tem influenciado no comportamento e na tomada das decisões, podendo ser utilizado para desobstruir negociações, resolver pendências, facilitando a cooperação internacional ao se portar como uma ponte entre as formalidades.

São as normas exaradas pelas entidades internacionais, organizações multilaterais, quando pessoas jurídicas de Direito Internacional Público, como exemplo a ONU, seja no de organizações regulatórias, não necessariamente ligadas às organizações internacionais do Comercio (CCI) e também as declarações de intenção que o conjunto das nações faz, como resultado dos grandes encontros internacionais, que entendemos como *Soft Law*.

O Papel das Relações Internacionais

Após a grande guerra, iniciou-se uma voraz busca pelos estudos sobre

1 Portal:<http://pt.euronews.com/2017/10/02/catalunha-apela-a-mediacao-internacional>

2 Primeiramente, cabe justificar o uso do termo em inglês. A tradução da expressão poderia ser “direito flexível”, “direito mole”, “direito verde”, “direito macio”, no entanto estas expressões não correspondem ao sentido do termo em inglês, que é usado por toda a doutrina internacionalista. Alguns autores, como Selton, Ruiz, Kiss, Bellido, Abi-Saad, Nasser, Dupuy utilizam o termo *soft law*. Outros como Varella e Jo, preferem a expressão *soft norm* por entenderem que inexistente direito (law) não-obrigatório. Muito embora, essa interpretação seja a mais correta a maior parte da doutrina internacional prefere empregar *soft law*. A expressão *soft law* foi traduzida pela doutrina francesa em *droit souple*, *flexible*, *mou*, *doux*, *vert*, *programmatoire*, *pré-droit*. CARREAU, D. *Droit international et l’OMC et son droit dur n’ont que peu de points communs avec l’ancien GATT et son droit mou, fait d’exceptions et de dérogations*”. CARREAU, D. ; JUILLARD, J. L’*Organization Mondiale du commerce. RCADI*, 1997. p. 17-59. CARBONNIER, Jean. *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*. Paris : LGDJ, 1992.

3 SOARES, Guido.F.S. **Curso de direito internacional público**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p.137

Relações Internacionais, tentando buscar as causas da guerra e dos conflitos originais que finalizam em guerra, buscando criar novos caminhos a evitar novamente os mesmos conflitos e conseqüentemente uma nova guerra.

Neste estudo foram observados pontos importantes, tais como questões de metodologia, natureza analítica e substantiva. Com o decorrer dos tempos, as mudanças ocasionadas foram expandindo-se e com isso a inclusão de muitas questões significativas e importantes nas relações internacionais, podemos inclusive dizer que foram os debates dentro das relações internacionais que influenciaram impactos importantes nos eventos pelo mundo, bem como nos atos dos Chefes de Estado, do Papa e também do Secretário Geral das Organizações das Nações Unidas.

As duas grandes guerras e a guerra fria, foram os eventos mais importantes do Século XX, deram início e depois continuidade aos estudos e amplos debates inter paradigmáticos nas Relações Internacionais.

Hoje estamos na terceira grande onda, que começou com o fim da guerra fria, e intensificou o processo de globalização da economia e a revolução na tecnologia da informação. Os temas importantes nessa terceira onda são obviamente a continuidade das fases anteriores, em termos teóricos, metodológicos e substantivos, mas há também novos desafios e um renovado dinamismo.

No final do século XIX, o pensamento já não era o mesmo, a ideia de solidariedade entre as comunidades de homens e a sociedade de Estado, nascendo assim as Organizações Internacionais, destinadas à cooperação no seio da sociedade internacional.

Observa-se que os progressos vistos hoje, são no sentido de haver mais paz do que guerra e se deve antes de tudo à função educadora dos interesses, que se acabou de aludir, do que aos progressos da consciência moral universal.

As Mediações Internacionais nas Relações Internacionais

Com o fim da Guerra Fria e as novas condições do sistema internacional e ao novo tipo de conflito que surgia, foi preciso se adaptar, além da inclusão da mediação e da negociação foi incluído também a pré-negociação, levando o adversário à mesa de discussões e a implementação de acordos.⁴

A Mediação tem caráter voluntário, as partes mantêm o controle da disputa e podem aceitar ou rejeitar o que foi proposto pela terceira parte. As decisões por arbitragem ou arranjo judicial são vinculatórias. A resolução de disputas através do arranjo judicial se realiza na Corte Internacional ou qualquer outro tribunal internacional como a Corte Européia de Direitos Humanos.⁵

Tom Pricen aponta a mediação internacional como um processo de to-

4 KRIESBERG, L., *The Growth of the Conflict Resolution Field*, p.414.

5 MERRILLS, J. G., *International dispute settlement*, p.2.

mada de decisão fundamentalmente *ad hoc*⁶. Ao contrário de outros processos, há poucas regras e linhas de condutas estabelecidas para guiar o mediador.⁷

A mediação é bastante usada na diplomacia e os governos não tem obrigação de aceitar a escolha de determinado mediador.

Apesar da Resolução de Conflitos e das Relações Internacionais se dirigirem a um ponto comum, existe uma divergência entre a teoria e a prática de ambas⁸, muitas vezes as práticas dos processos de paz de Resolução de Conflitos e Relações Internacionais complementam-se uma a outra.⁹, Soft Law.

Ante a ausência de um governo global e da função pacificadora da ONU, as mediações, ratificadas pelas normas de uma ordem internacional, poderiam representar uma ferramenta diplomática para conseguir acordos para os conflitos internacionais contemporâneos. Jacob Bercovitch analisa que para lidar com os conflitos atuais há a necessidade de se implantar novas técnicas¹⁰. Como podemos ver:

(...) in the present international environment, where the sophistication and destructive capability of weapons could make conflict so costly, where there is no adherence to a generally-accepted set of rules nor a central authority that can regulate patterns of international behaviour, and where, in addition, power is diffused among many units that jealously guard their sovereignty, mediation offers an effective way of dealing with differences between antagonist states¹¹.

Nesta esteira de pensamentos, algumas condições como o amadurecimento do conflito, nível de intensidade e natureza das disputas para que haja uma moderação bem sucedida.

Nessas situações, as partes calculam que ganharão mais mediando do que permanecendo em guerra.

Outro ponto importante é da opinião pública no âmbito internacional tanto negativo como positivo. Para Bercovitch a mediação é fundamental nos grandes conflitos ***“a literatura de Mediação Internacional apresenta uma variedade de abordagens e perspectivas que oferecem tanto implicações para um envolvimento prático como para o desenvolvimento da teo-***

6 Trata-se de termo jurídico em latim que significa a nomeação de alguém para realização de determinado ato. A tradução literal significa “para isto”, “para esta finalidade”.

7 PRINCEN, T., *Camp David: Problem-Solving or Power Politics as Usual?*, p.58.

8 KRIESBERG, L., *The Growth of the Conflict Resolution Field*, p.417.

9 KRIESBERG, L., *The Growth of the Conflict Resolution Field*, p.418.

10 BERCOVITCH, J., *Mediation in International Conflict*, p.149-150.

11 Id., *International Mediation*, p.3 Tradução livre: “no sistema internacional atual, onde a sofisticação e a capacidade destrutiva das armas podem tornar o conflito tão custoso, e onde não há aderência a nenhum conjunto de regras ou autoridade central que possam regular padrões de comportamento internacional, e em que o poder está difuso entre várias unidades que guardam sua soberania, a mediação oferece uma forma efetiva de lidar com as diferenças entre estados antagonistas.”

ria.”¹²

No entanto, para os pensadores atuais, tal como Hampson, o debate tem que abordar a visão realista e liberal. Sendo certo que a realista se divide em “hard”, que defende o uso da força, e “soft”, que dá várias opções como a mediação e o uso da diplomacia. Já a liberal reforça o papel dos atores da sociedade em busca da paz e de novas normas.¹³

A Mediação no Mundo

Na Europa desde 2008, o Parlamento Europeu emitiu a Diretiva nº 52/2008, ao qual define que cada Estado-membro a inserir ou criar texto legais que contemplassem mecanismos de soluções de litígios.¹⁴

Em 2013, foi aprovada a Lei da Mediação em Portugal, sendo conhecida após a criação dos Julgados de Paz. Existe em Portugal, um organismo governamental centralizado responsável pela regulação da mediação pública – a Direção-Geral da Política de Justiça (DGPJ), através do seu Gabinete de Resolução Alternativa de Litígios (GRAL).¹⁵

Em Portugal não há nenhum organismo público para a formação de mediadores, sendo estes formados por organismos privados, cuja certificação é assegurada pela DGPJ.¹⁶

Não podemos negar a Comunidade Européia o mérito ao reconhecer a importância dos meios alternativos de solução de conflitos, trazendo-os formalmente para o âmbito do Direito Comunitário Europeu no intuito de garantir a efetividade do acesso à justiça aos cidadãos europeus, especialmente por se tratar de um ordenamento comunitário.¹⁷

Mediação e Moderação

Previsto por Franklin Roosevelt, grande presidente Estados Unidos das Américas, que o Secretário Geral da ONU - Organizações das Nações Unidas, deve ser o MODERADOR do mundo.

Abordamos aqui a mediação como método de resolução conflitos, utilizado pelo Secretário Geral da ONU, hoje o português Dr. Antônio Guterres, de forma preventiva e não repressiva. Nada mais aplicável do que este método a tão bel cargo.

Mediar e moderar é interceder, é buscar a resolução de conflitos com

12 BERCOVITCH, J., *Mediation in International Conflict*, p.132.

13 CROCKER, C. A. & HAMPSON, F. O. & AALL, P., *Is More Better? The Pros and Cons of Multiparty Mediation*, p.388.

14 Portal: <http://www.jb.com.br/sociedade-aberta/noticias/2015/05/27/mediacao-e-conciliacao-para-haver-justi>

15 Portal: European Justice. Disponível em https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64-pt-pt.do?member=1

16 Idem. Ibidem.

17 HILL, FLAVIA. *A nova lei de mediação italiana*. Revista Eletrônica de direito Processual. vol. VI. p. 294-321.

ajuda do mediador, pessoal imparcial as partes, que tem no seu trabalho a principal função de busca apenas o bem e a paz social.

O que é mais importante na mediação é que tudo é feito através de um consenso e não por imposição de uma pessoa. De uma forma que, todas as partes se ajustem e sejam beneficiadas, respeitando sempre a cultura de cada um, dentre outras necessidades e possibilidades.

Outro ponto que devemos comentar é sobre o aspecto emocional e social que envolve a função de Mediador e Moderador do Secretário Geral da ONU, ao realizar os grandes acordos, digo em volume e proporção de abrangência, atinge diretamente, mesmo que por efeito cascata ou dominó as famílias, no clima, o meio ambiente, os empregos, a saúde, etc...

Na carta das Nações Unidas, logo no seu artigo segundo, item 3, já nos traz que todos os membros deverão resolver suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de modo que não sejam ameaças a paz, a segurança e a justiça internacional.

Esse método nos mostra, através de suas técnicas, que duas ou mais pessoas, jurídicas ou físicas, de um mesmo país ou internacionais, que se encontram em conflito iminente, real, ou em potencial, recorrem a um profissional imparcial, no caso em tela sugerimos o Secretário geral da ONU através de seu Conselho de Segurança, para que num curto espaço de tempo possam obter uma solução consensual e amigável, celebrem um acordo em que seja possível a realização, execução e eficácia para todos.

A resposta buscada quando falamos em direitos humanos, é sobre desumanização, agressividade, velocidade de informações, encontramos muitas vezes na mediação, na conciliação, através de uma nova cultura que deve ser difundida por todos.

Ao levar a mediação como método para a realização da pacificação social, promove-se a harmonia a longo prazo, ao qual antes não se poderia imaginar, leva-se também a mudança de posturas das partes em relação ao conflito, reduzindo o desgaste e até o custo financeiro.

Na opinião de Heloise Kloster Souza¹⁸, A mediação trouxe a possibilidade de poder vislumbrar melhora na qualidade das relações humanas e empresariais, tendo em vista que quando as soluções são encontradas pelas próprias partes envolvidas, economiza-se tempo e desgaste emocional, sendo, portanto, mais eficaz e não havendo vencido nem vencedor, uma vez que a solução encontrada é a melhor para todos.

Um exemplo real de desejo, perseverança e êxito ao utilizar a mediação e a conciliação, foi a entrada de Bertha Lutz, cientista brasileira, de São Paulo, enviada para a Conferencia Geral da ONU, em 1945, pelo então Presidente Brasileiro Getúlio Vargas, para defender os direitos das mulheres na Carta das nações Unidas.

18 SOUZA, Heloise Helenne Kloster. Mediação: noções e vantagens. Disponível em: <<http://www.direito.net.com.br/artigos/exibir/1385/Mediacao-nocoos-e-vantagens>>. Acessado em: 20.11.2017.

Parabéns para todos os envolvidos, porque além das dificuldades encontradas na época, naquela conferência existiam apenas 3% (três por cento) de mulheres, num total de 160 participantes representando o mundo.

A figura do mediador é de suma importância, pois é ele quem vai traçar as estratégias a serem tomadas diante de cada caso concreto, não tem poder de decidir, mas de apenas auxiliar, como podemos ver na análise de Buitoni:

Não se envolve no conflito como se fosse ele uma das partes, mas sim sente o conflito em todas as suas dimensões, percorre o conflito, com os mediados nas suas sutilezas, para que sejam criados os novos caminhos que transcendam o conflito¹⁹.

Poderes do Secretário Geral da ONU, sendo o moderador do mundo, posição esta definida na Carta das Nações Unidas como chefe oficial da organização.

Tendo como seu pilar o Conselho de Segurança onde pode chamar atenção sobre qualquer assunto que possa ameaçar a manutenção da paz e segurança internacional. Porém o Conselho também atua de forma preventiva.

Conselho de Segurança das Nações Unidas

Órgão de suma importância que zela pela manutenção da paz e da segurança internacional, no qual determina-se decisões obrigatórias para todos os 193 Estados-Membros. Órgão que para garantir a execução das suas resoluções pode autorizar a intervenção militar.

Esse Conselho tem como corpo 15 países membros, sendo cinco permanentes, que são eles: China, França, Rússia, Reino Unido e Estados Unidos, esses tem direito de voto e veto.

Os demais 10 membros, são eleitos pela Assembleia Geral, e tem mandato de dois anos, todos os 15 membros tem direito a voto, porem os membros que não são permanentes não tem direito a veto, apenas abstenção, o voto é sempre secreto.

Para haver consenso ou dissenso, cada representante dos 15 países acima, permanecem como presidente do Conselho de Segurança por um mês, sendo rotativo e conforme ordem alfabética em inglês.

Fato interessante é que apesar de estar presidente ele conduz e representa-o como tal, mas também representa seu país nas reuniões do Conselho, observando a necessidade de ser explícito ao falar e defender o interesse sobre cada assunto.

As atribuições deste Conselho são de zelar pela manutenção da paz e segurança internacional e quando fala-se em zelar pela manutenção, dá-se ênfase neste trabalho ao momento pré biligerância e com a utilização do métodos de mediação e conciliação.

¹⁹ BUITONI, Ademir. Mediar e conciliar: as diferenças básicas (2007). <http://jus.com.br/artigos/17963/mediar-e-conciliar-as-diferencas-basicas>.

É neste momento que os membros devem se reunir e demonstrar seus reais interesses, onde o outro perceberá como será possível a realização do acordo, bem como definir as regras do mesmo. De uma forma efetiva e eficaz.

Algumas das técnicas e ferramentas que podem ser utilizadas são a escuta ativa, empatia, rapport, balancear a participação de todos os envolvidos, perceber e desconstruir impasses, etc.

Nos casos acima, nada como um profissional de mediação para atuar entre os membros caso os mesmos não consigam chegar ao acordo.

Segundo Franklin Roosevelt, este cargo é do MODERADOR DO UNDO. Determinação esta que vem sendo cumprida a risca, uma vez que a linhagem de Secretários da ONU.

Foram eles: Trygve Halvdan Lie, período 1946 a 1952. Dag Hammarskjöld, período de 1953 a 1961. U Thant, período de 1961 a 1971. Kurt Waldheim, período de 1972 a 1981. Javier Pérez de Cuellar, período 1982/1991. Boutros Boutros Ghali, período 1992/1996. Kofi Annan, período 1997 a 2006. Ban Ki-Moon, período de 2007 a 2016 e atualmente Antônio Guterres.

O Conselho de Segurança este ano, 2019, renovou o prazo para manutenção da paz no Chipre, Ilha do Mediterrâneo, neste momento apesar de já estar se utilizando do seu poder repressor precisou mediar e até mesmo conciliar para conseguir um desmembramento positivo, mais inclusivo e transparente.

A renovação do prazo de paz, através de uma Resolução, implantou medidas capazes de construir confiança entre as populações, pois conseguiu fazer cessar fogo ao longo dos perímetros, mesmo com as forças, de ambos os lados, continuarem pesadamente armadas.

Brasil já foi um membro permanente, e também um membro de mandato, esse último, no biênio 2010/2011, porém desde então não apresentou candidatura, o que deve ser feito com alguns anos de antecedência.

Pelas contas atuais, o Brasil ficará até 2033 fora do Conselho de Segurança, com uma única exceção que é a de algum país da América Latina desistir da sua candidatura, mas isto teria que ser negociado e no momento atual não há nenhuma perspectiva.

A mais importante, ou uma das mais atuações do Brasil no Conselho de Segurança é o debate sobre a reforma do conselho, com o fim de ampliar o número de membros permanentes. Fazê-los mais representativos e com mais legitimidade. Tendo em vista a falta de interesse do governo brasileiro numa candidatura a vaga temporária, a força deste pleito fica enfraquecida e quase esquecida.

Conclusão

Ao longo desse trabalho foi possível ver a importância do Conselho de Segurança das Nações Unidas, bem como os instrumentos de *Soft Law* e os

métodos de mediação e conciliação no mundo globalizado, onde as sociedades estão cada vez mais conectadas e conhecedoras da sua importância na condução das Relações Internacionais.

Nosso objetivo foi mostrar como um instrumento do *Soft Law* pode auxiliar como método nas Resoluções de Conflitos, principalmente em relação a mediação, como exemplo o Secretário-Geral da ONU atua como moderador de conflitos internacionais.

A Mediação ocupa um papel relevante no cenário nacional e internacional, influenciando comportamentos de grandes líderes nas tomadas de decisões, possibilitando resultados a curto prazo e na diminuição das custas processuais.

A Mediação e a Moderação muitas vezes atua além da pura e simplesmente solução do conflito, visando sim o diálogo e o restabelecimento das relações interpessoais, internacionais.

Como podemos ver o Conselho de Segurança apesar de ter poder de mando, tenta a todo tempo moderar e mediar, tanto de forma preventiva, bem como de forma a remediar os conflitos entre países e povos.

Em vários países, a Mediação já é obrigatória e como resultado disso são os números relevantes de acordos produzidos, um alívio para o judiciário e para o cidadão que busca justiça, justiça essa que muitas vezes não se encontra apenas no judiciário, como ficou claro neste estudo.

Por fim fizemos um comparativo entre o *hard law* e o *soft law* e vimos que como muitos doutrinadores analisam, esses dois instrumentos se complementam na maioria das vezes.

O caráter informal do soft law atrai cada vez mais Estados e Governantes do que o instrumento *hard*. E a Mediação como instrumento *soft* é um direito flexível e contribui cada vez mais para as Relações Internacionais.

Referências

BERCOVITCH, J., **Mediation in International Conflict**, p.149-150. In North America. Palgrave Macmillan. 1992. ISBN: 978-0-230-37586-4

BUITONI, Ademir. **Mediar e conciliar**: as diferenças básicas (2007). Publicado em 11/2010 Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/17963/mediar-e-conciliar-as-diferencas-basicas>.

CROCKER, C. A. & HAMPSON, F. O. & AALL, P., **Is More Better? The Pros and Cons of Multiparty Mediation**, Fen Osler Hampson e Pamela Aall (eds) Whashington: United States Institute of Peace Press, 2001; p.388.

CARREAU, D. ; JUILLARD, J. **L'Organisation Mondiale du commerce**. RCADI, 1997. p. 17-59. CARBONNIER, Jean. *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*. Paris: LGDJ, 1992.

HILL, FLAVIA. A nova lei de mediação italiana. Artigo **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Rio de Janeiro. 2011. vol. VI. p. 294-321.

KRIESBERG, L., **The Growth of the Conflict Resolution Field**, Estados Unidos, United States Institute of Peace Press, 2001. p.414 a 418. ISBN: 1929223277, 192922329

MERRILLS, J. G., **International dispute settlement**, Estados Unidos, Cambridge University Press, 2011, p.2. ISBN: 978-0-5211-5339-3

SOARES, G.F.S. **Curso de direito internacional público**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p.137 ISBN: 8522437319

SOUZA, Heloise Helenne Kloster. **Mediação: noções e vantagens**. Disponível em: <<http://www.direito.net.com.br/artigos/exibir/1385/Mediacao-nocoas-e-vantagens>>. Acessado em: 20.11.2017

Portal:<http://pt.euronews.com/2017/10/02/catalunha-apela-a-mediacao-internacional>

Portal: <http://www.jb.com.br/sociedade-aberta/noticias/2015/05/27/mediacao-e-conciliacao-para-haver-justi>

Portal: European Justice. Disponível em https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64-pt-pt.do?member=1

O ENSINO DOS MECANISMOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NAS UNIVERSIDADES BRASILEIRAS COMO FORMA DE ACESSO À JUSTIÇA

Mariana Lima Menegaz

Advogada e Professora Universitária; Mestre em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais. Pós-graduada em Processo Civil e Argumentação Jurídica pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Mediadora e conciliadora judicial e extrajudicial

Marilia Ostini Ayello Alves de Lima

Advogada e Professora Universitária, LLM em Direito Civil pela Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito de Ribeirão Preto

Resumo:

O presente trabalho possui como objeto a análise acerca do ensino dos mecanismos consensuais de solução de conflitos, como a mediação, a conciliação e a negociação, nos cursos de Direito nas Universidades Brasileiras, como forma de acesso à justiça. A Resolução CNE/CES n.º. 5/2018, oriunda do Parecer n.º. 635/2018, homologado pela Portaria n.º. 1.351/2018, do Ministério da Educação (MEC), determinou que todos os cursos de Direito do território nacional brasileiro devem possuir, como disciplinas obrigatórias, as “formas consensuais de solução de conflitos”, ou seja, os mecanismos autocompositivos passam a ser de conhecimento dos estudantes desde a graduação, assim como o direito civil, direito penal, e as demais disciplinas estudadas há tempo. A justificativa do presente trabalho diz respeito a “cultura do litígio”, que era desenvolvida ainda nas graduações de Direito no Brasil. O aluno era apresentado ao processo, às formas de propor diferentes ações e aos procedimentos específicos, aos possíveis recursos e, por fim, formava-se o (a) advogado (a) que estava preparado para defender seu cliente e atacar a parte oposta, utilizando, para tanto, o processo judicial. Ocorre que isso não mais deve prosperar. Conforme pesquisas do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a quantidade de processo que é proposto no Poder Judiciário brasileiro está aumentando cada vez mais e assim, mecanismos para a solução das controvérsias devem ser utilizados e ensinados nos cursos de Direito. A “cultura da pacificação” deve substituir a “cultura do litígio”, para que as partes saibam que elas podem, na maioria das situações, solucionar suas próprias controvérsias, não

sendo necessário delegar para uma terceira pessoa (Juiz), como é realizado tradicionalmente pela sociedade. Para tanto, é realizada a revisão bibliográfica acerca do tema, bem como análise dos ordenamentos jurídicos que versam sobre os mecanismos consensuais, tais como a Lei n.º. 13.140/15 (Lei da Mediação), o Código de Processo Civil de 2015 e a Resolução n.º. 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Desse modo, o objetivo deste artigo é evidenciar a necessidade que o profissional do Direito aprenda, desde sua graduação, a analisar a controvérsia apresentada pelo seu cliente, verificando qual é o mecanismo mais adequado para solucionar o conflito instaurado, seja a mediação, a conciliação, a arbitragem ou o processo judicial tradicional. Ainda não é possível relatar resultados finalizados, tendo em vista que a determinação de que as disciplinas de solução consensual de conflitos sejam ofertadas de forma obrigatória ainda é recente e nem todas as Universidades brasileiras já possuem estas disciplinas nas grades curriculares. Porém, é possível vislumbrar, como resultado parcial, que tal obrigação será positiva para a sociedade e para os envolvidos nas controvérsias, pois terão seus conflitos solucionados utilizando o mecanismo mais adequado. Apenas assim será possível fomentar e vislumbrar de fato, a cultura da pacificação entre os indivíduos.

Palavras-chave: Mediação; Conciliação; Litígio; Educação; Acesso à justiça.

Introdução

O convívio dos indivíduos em sociedade é sinônimo de troca de experiências, vivências e, em alguns casos, conflitos. Assim, é necessário compreender que as controvérsias existentes no interior dos grupos sociais é um fenômeno natural e indispensável para a evolução, modificação e construção dos pensamentos e atitudes da sociedade.

O artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988 indica o direito do acesso à justiça, que, atualmente, é compreendido como o acesso à ordem jurídica justa, efetiva e célere. Para que isto ocorra, é necessário que toda a sociedade e o meio jurídico se adaptem e mudanças sejam realizadas desde o ensino jurídico nos cursos de graduação de todo o território brasileiro. É nesse contexto que a presente pesquisa se verifica, possuindo como escopo principal analisar a relação entre o ensino jurídico dos mecanismos consensuais de solução de conflitos e o acesso à justiça.

Primeiramente, são identificados quais são os mecanismos utilizados para solucionar conflitos na sociedade. A análise engloba desde a autotutela, também denominada de autodefesa, os métodos heterocompositivos, como a arbitragem e o processo judicial, bem como os métodos autocompositivos, como a negociação, a mediação e a arbitragem.

Após, verifica-se que a publicação da Resolução do Conselho Nacional de Educação – Câmara de Educação Superior (CNE/CES) n.º. 5/2018, oriunda do Parecer n.º. 635/2018, homologado pela Portaria n.º. 1.351/2018,

do Ministério da Educação (MEC), que instituiu as novas Diretrizes Curriculares Nacionais (DCN) dos cursos de graduação em Direito, apresentou modificações, entre elas, a inclusão obrigatória da disciplina de “formas de solução consensuais de conflitos” nos cursos de direito de todo o país.

Dessa forma, o aluno terá, além das disciplinas básicas já estudadas, como direito civil, penal, trabalhista, a matéria de mediação e conciliação. Além do âmbito teórico, o contato prático com a disciplina também é novidade nos cursos. Assim, os núcleos de práticas jurídicas contarão com atividades de estágio supervisionado para que o profissional que será formado seja capacitado para identificar qual o mecanismo mais adequado para aplicar ao caso concreto.

Por fim, é apresentado um exemplo prático, que ocorre no estado de Minas Gerais, sobre o ensino jurídico, tanto no âmbito teórico, como prático, da mediação e da conciliação.

Nesse sentido, conclui-se que a “cultura de litígio”, atualmente verificada na sociedade, passa a ser, paulatinamente, modificada rumo à “cultura da pacificação”. Percebe-se ainda, a importância da capacitação dos docentes para que lecionem tais disciplinas e supervisionem os estágios práticos nos cursos de direito do país, verificando que esta mudança também terá reflexos na formação do profissional docente.

Os Mecanismos para Solucionar as Controvérsias

Os conflitos são inerentes à sociedade e constituem elementos necessários para a evolução e construção do pensamento dos indivíduos na sociedade. Várias são as ferramentas para solucionar as controvérsias existentes.

Inicialmente, como forma de solucionar conflitos, a sociedade fazia uso da autotutela, também denominada de autodefesa, é um dos primeiros mecanismos utilizados para dirimir litígios.

Conforme o próprio termo indica, a autotutela é a “defesa de si mesmo”, ou seja, as partes envolvidas no conflito exercem a sua própria defesa. Em regra, a autotutela expressa a imposição de vontade da parte mais forte sobre a mais fraca, podendo ter como consequência a propagação de injustiças no caso concreto.

Assim, atualmente, a autotutela é, em regra, vedada pelo ordenamento jurídico pátrio. Porém, algumas exceções estão indicadas no próprio texto legal, como por exemplo, o exercício da legítima defesa, indicado no artigo 25, do Código Penal e o estado de necessidade, conforme artigo 24, da mesma legislação (BRASIL, 1940). Ademais, no âmbito constitucional, o direito de greve é um dos exemplos em que a autotutela é autorizada, segundo o artigo 9º, CF/88 (BRASIL, 1988).

Além da autotutela, há outros mecanismos indicados para resolução de controvérsias, que são divididos pela doutrina como métodos heterocompositivos e autocompositivos.

Mecanismos heterocompositivos

Os mecanismos heterocompositivos são métodos de solução de conflitos em que há a presença de uma terceira pessoa, estranha ao conflito, que possui o poder decisório, substituindo a vontade das partes e impondo uma decisão aos conflitantes.

Segundo Fernanda Tartuce (2016, p. 96), esta forma de solucionar conflitos é estimulada em razão da “redução paulatina de situações permissivas da autotutela (pela proibição da justiça privada) e pelo fato de a via consensual ser um fenômeno eventual (por força da intensa e acirrada litigiosidade)”.

Dentre as ferramentas heterocompositivas, destacam-se a arbitragem e o processo judicial.

No tocante à arbitragem, que está positivada na Lei nº. 9.307/96 e Lei nº. 13. 129/15, é um método de composição de conflitos em que uma das partes escolhe um terceiro indivíduo para solucionar a controvérsia.

Em regra, o árbitro é alguém especialista no tema e o objeto da controvérsia, conforme artigo 1º, da Lei nº. 9.307/96, é um conflito envolvendo direito patrimonial disponível e a escolha pela arbitragem ocorre por meio de contrato firmado entre as partes.

A sentença proferida pelo árbitro, ou pelo tribunal arbitral, possui eficácia de título executivo judicial, nos termos do artigo 31 da Lei de Arbitragem, sendo possível, portanto, que, caso não seja cumprida espontaneamente, a decisão possa ser executada no Poder Judiciário.

Outro método heterocompositivo é o processo judicial, tradicionalmente escolhido pelos indivíduos para dirimir seus conflitos. Este mecanismo também é composto por um terceiro imparcial que analisa os fatos indicados e as provas colhidas para, ao final, proferir uma decisão que é denominada de sentença judicial.

No processo judicial, o magistrado também substitui a vontade dos conflitantes e a decisão proferida deve ser cumprida pelas partes, sob pena de execução forçada, conforme os meios legalmente permitidos.

Atualmente, verifica-se a existência da “cultura do litígio”, termo utilizado para evidenciar a utilização do Poder Judiciário, através do processo judicial, como mecanismo principal da sociedade para solução de conflitos.

Conforme pesquisas realizadas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o número de processos iniciados ainda é expressivo e demonstra a grande procura pelo Poder Judiciário para exercer a função típica de julgamento (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019).

Além dos mecanismos heterocompositivos de solução de conflitos, há ainda os mecanismos autocompositivos, conforme demonstrado a seguir.

Mecanismos autocompositivos

Os mecanismos autocompositivos de solução de conflitos são aqueles em que as próprias partes conflitantes possuem o poder decisório sobre suas

questões. Assim, ainda que haja a presença de um terceiro imparcial, este apenas exerce a função de facilitar a retomada do diálogo entre os indivíduos, auxiliando para que os reais interesses e os sentimentos sejam identificados pelos conflitantes.

Ao verificar historicamente a utilização dos mecanismos autocompositivos, percebe-se que nos Estados Unidos da América (EUA), desde a década de 1960, fomentava-se a utilização da mediação e da conciliação como formas de solucionar litígios. Assim, disseminou-se o termo “Tribunal de Multiportas”, em inglês, *Multidoor-courtthouse*, indicando que além da tradicional ferramenta para compor controvérsias, qual seja o processo judicial, existem outras, como a mediação, a conciliação e a arbitragem (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015, p. 28).

Nessa esteira, o Código de Processo Civil, Lei nº. 13.105/15, nos termos do artigo 3º, parágrafo 2º, atribui ao Estado o encargo de promover a prática pacificadora, sempre que possível. E, além disso, determina que “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial” (NCPC, art. 3º, § 3º).

Desse modo, é importante que a sociedade e, principalmente, os estudantes e profissionais que atuam no âmbito do Direito, tenham conhecimento de todas as ferramentas de solução de conflitos e saibam identificar qual é a mais adequada para ser utilizada em cada controvérsia. Nesse sentido, é imprescindível o estudo sobre a negociação, a mediação e a conciliação.

Negociação, Mediação e Conciliação

A negociação é uma ferramenta de resolução de controvérsias conflitantes em que não há a presença de terceiros, sendo que apenas as partes conflitantes analisam e solucionam suas questões.

A mediação, que também faz parte dos mecanismos autocompositivos, diferencia-se da negociação pela presença de um terceiro imparcial, estranho ao conflito, que facilita a retomada de diálogo entre as partes.

Conforme Carlos Eduardo Vasconcelos (2017, p. 61), a mediação “é procedimento não adversarial de solução de disputas, diferentemente dos processos adversariais, que são aqueles em que um terceiro decide quem está certo, a exemplo dos processos administrativos, judiciais ou arbitrais”.

A mediação está disciplinada na Lei nº. 13.140/15, bem como na Resolução nº. 125/10, do Conselho Nacional de Justiça – que institui a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses - e também no Código de Processo Civil de 2015, Lei nº. 13.105/15.

Já a conciliação, pode ser caracterizada como uma ferramenta de solução de conflitos em que terceiro imparcial auxilia as partes a identificarem seus reais interesses e utilizarem o diálogo como fonte principal para solucio-

nar os litígios. Porém, ao contrário da mediação, o terceiro imparcial (conciliador) está autorizado a sugerir opções para dirimir as controvérsias, o que não ocorre com o terceiro imparcial (mediador), na mediação.

Estes procedimentos possuem como características principais a informalidade e a voluntariedade, priorizando o princípio da autonomia da vontade das partes. Assim, as partes apenas firmam o acordo caso estejam em concordância com todas as cláusulas e estipulações presentes no termo.

Além disso, a confidencialidade é característica presente no procedimento de mediação e conciliação. Desse modo, o conciliador e o mediador não podem ser testemunhas em eventual processo judicial envolvendo o tema abordado na mediação ou na conciliação. Existem, entretanto, algumas exceções a este princípio, que estão destacadas no artigo 30, da Lei nº. 13.140/15, como na hipótese de a parte expressamente autorizar que o assunto abordado em sessão individual seja conversado em sessão conjunta.

Outro princípio destes mecanismos, que indica características dos procedimentos, é o princípio da oralidade. Para o desenvolvimento da mediação e da conciliação, a oralidade é princípio fundamental, haja vista que as partes relatarão os fatos ocorridos, bem como seus sentimentos, assim, o mediador e o conciliador possuem a importante função de facilitar que os envolvidos identifiquem seus reais interesses e pensem em opções para que a situação conflitante seja solucionada.

Percebe-se, portanto, que o conflito não mais carrega carga negativa, usualmente adotada, mas passa a ser sinônimo de oportunidade e opção. Corrobora com este entendimento Follet (1997, p. 298), que afirma que:

O conflito é algo inerente às relações humanas e dele não podemos fugir, representa a diferença que habita a individualidade humana. Cada indivíduo tem propósitos, desejos e vontades pessoais que muitas vezes conflitam com os de outros. Devemos, assim, aproveitar a energia do atrito causado pela divergência de interesses, ideias e visões de mundo para construir novas realidades, novos relacionamentos, em patamares mais produtivos para todos os envolvidos no conflito. Pela Teoria Moderna do Conflito uma opção válida para solução dos conflitos é afastar as abordagens dominadora, comumente adotada, e excessivamente concessiva para adotar uma terceira forma, a integradora de interesses de forma construtiva.

Resta claro, que a mediação e a conciliação, visam uma efetiva harmonização social e a restauração, dentro dos limites possíveis, da relação social das partes. Havendo, desta forma, um ganho na pacificação social. Além de serem formas de se combater o excesso de litigiosidade que domina a sociedade contemporânea.

Assim, a mediação e a conciliação são identificadas como formas de tratamentos de conflitos, sendo necessário que os estudantes tenham contato com elas desde a graduação, principalmente no ensino jurídico das Universi-

dades. Apenas desta maneira é que os profissionais da área aprenderão a perceber qual a melhor e mais indicada ferramenta para solucionar a controvérsia de cada caso.

O Ensino dos Mecanismos Consensuais de Solução de Conflitos nas Universidades Brasileiras

Os estudantes dos cursos de graduação em Direito, no Brasil eram, em regra, ensinados a litigar. As disciplinas como direito processual civil, direito processual penal, entre outras, eram estudadas pelos alunos que ingressavam no ensino jurídico brasileiro e pouco se abordava sobre os mecanismos autocompositivos de solução de conflitos, ficando restritos, em regra, a breves explicações no tocante aos juizados especiais.

Portanto, a visão do profissional que estava bem preparado para exercer a profissão era relacionada com aquele que sabia litigar através do processo judicial.

Entretanto, como forma de preservar e efetivar o direito ao acesso à Justiça, prescrito no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988, acompanhar as modificações na legislação e buscar uma mudança cultural, uma vez que a aplicação dos métodos de solução de conflitos retoma a importância do diálogo entre as partes e lhes dá a consciência de que estão capacitadas para resolverem seus conflitos, verifica-se que também foi preciso adequar o ensino jurídico brasileiro.

Ressalta-se que a compreensão do significado de acesso à justiça, atualmente, almeja a busca efetiva pela solução das controvérsias, tendo como consequência o empoderamento das partes, a pacificação social e a retomada de consciência de que os próprios indivíduos são capazes de resolver seus conflitos, na maioria das situações (WALMOTT, MENEGAZ, 2019, p. 11).

Desta forma, em 18 de dezembro de 2018 foi publicada a Resolução do Conselho Nacional de Educação – Câmara de Educação Superior (CNE/CES) nº. 5/2018, oriunda do Parecer nº. 635/2018, homologado pela Portaria nº. 1.351/2018, do Ministério da Educação (MEC), que instituiu as novas Diretrizes Curriculares Nacionais (DCN) dos cursos de graduação em Direito.

A Resolução CNE/CES nº. 5/2018, determina que todos os cursos de Direito do território nacional brasileiro possuam, como disciplinas obrigatórias, as “formas consensuais de solução de conflitos”.

Nesse sentido, além das disciplinas citadas acima, os alunos terão contato também com a parte teórica da mediação, da conciliação e da negociação. Os mecanismos autocompositivos passam a ser de conhecimento dos estudantes desde a graduação.

Nesse sentido, a Resolução CNE/CES nº. 5/2018, traz em quatro artigos o ensino de práticas jurídicas de solução de conflito, conforme segue:

O artigo 3º versa sobre o perfil do alunado:

Art. 3º O curso de graduação em direito deverá assegurar, no perfil do graduando, sólida formação geral, humanística, capacidade de análise, domínio de conceitos e da terminologia jurídica, capacidade de argumentação, interpretação e valorização dos fenômenos jurídicos e sociais, **além do domínio das formas consensuais de composição de conflitos**, aliado a uma postura reflexiva e de visão crítica que fomente a capacidade e a aptidão para a aprendizagem, autônoma e dinâmica, indispensável ao exercício do direito, prestação da justiça e ao desenvolvimento da cidadania. **(grifo nosso)**

Já o artigo 4º, dita que a formação profissional do aluno deverá desenvolver a cultura do diálogo e a utilização dos meios consensuais de solução de conflito:

Art. 4º O curso de graduação em Direito deverá possibilitar a formação profissional que revele, pelo menos, as competências cognitivas, instrumentais e interpessoais que capacitem o graduando a:

(...)

VI - desenvolver a cultura do diálogo e o uso de **meios consensuais de solução de conflitos**; **(grifo nosso)**

O artigo 5º determina que o curso deverá atender as seguintes perspectivas formativas:

Art. 5º O curso de graduação em Direito, priorizando a interdisciplinaridade e a articulação de saberes, deverá incluir no PPC, conteúdos e atividades que atendam as seguintes perspectivas formativas:

(...)

II - Formação técnico-jurídica, que abrange, além do enfoque dogmático, o conhecimento e a aplicação, observadas as peculiaridades dos diversos ramos do Direito, de qualquer natureza, estudados sistematicamente e contextualizados segundo a sua evolução e aplicação às mudanças sociais, econômicas, políticas e culturais do Brasil e suas relações internacionais, incluindo-se, necessariamente, dentre outros condizentes com o PPC, conteúdos essenciais referentes às áreas de Teoria do Direito, Direito Constitucional, Direito Administrativo, Direito Tributário, Direito Penal, Direito Civil, Direito Empresarial, Direito do Trabalho, Direito Internacional, Direito Processual; Direito Previdenciário, **Formas Consensuais de Solução de Conflitos**; e **(grifo nosso)**

Nos termos do artigo 6º da Resolução CNE/CES n.º. 5/2018, os Núcleos de Práticas Jurídica (NPJ) das instituições de ensino incluirão e atenderão a população no âmbito da mediação e da conciliação também, além do contencioso:

Art. 6º A Prática Jurídica é componente curricular obrigatório, indispensável a consolidação dos desempenhos profissionais desejados, inerentes ao perfil do formando, devendo cada instituição, por

seus colegiados próprios, aprovar o correspondente regulamento, com suas diferentes modalidades de operacionalização.

(...)

§ 6º A regulamentação e o planejamento das atividades de prática jurídica **incluirão práticas de resolução consensual de conflitos** e práticas de tutela coletiva, bem como a prática do processo judicial eletrônico.

As novas Diretrizes ratificam as leis anteriores e deixam clara a urgência de educar, também na área jurídica, para a complexidade e necessidades de nosso tempo, que é marcada fortemente pela “cultura do litígio”.

Isso ressalta a importância de tais ferramentas para a solução dos conflitos vivenciados na sociedade. Conforme já indicado anteriormente, o profissional do Direito deve ter consciência, desde a graduação, sobre todas as formas de dirimir controvérsias, não se atendo apenas a forma tradicional utilizada, qual seja o processo judicial.

O Tribunal de Multiportas destaca a necessidade de análise de cada caso concreto para que seja identificado qual o melhor mecanismo para tratar aquele litígio.

A “cultura da pacificação” deve substituir a “cultura do litígio”, para que as partes saibam que elas podem, na maioria das situações, solucionar suas próprias controvérsias.

O curso de Direito incentivará práticas que privilegiam o diálogo em todas as dimensões do projeto pedagógico do curso, ensinando que o direito e a garantia do acesso à justiça não se esgotam ao mero acesso ao Poder Judiciário e, também, com a simples entrega da prestação jurisdicional ao jurisdicionado, sem a preocupação da realização da ordem jurídica justa.

A experiência prática dos mecanismos consensuais de solução de conflitos em Minas Gerais

É importante ressaltar que além dos aspectos teóricos, as Universidades de Direito do território nacional devem adotar estágios supervisionados que abranjam também a mediação e a conciliação, além do processo judicial.

Os Núcleos de Práticas Jurídicas (NPJ) que possuem a função de preparar o aluno para a prática da advocacia, atuando desde o atendimento do assistido, preparação da peça processual e, em alguns casos, acompanhamento de audiência, agora abarcam também os mecanismos consensuais de solução de conflitos.

Em Minas Gerais isto já é realidade. Em algumas cidades de Minas Gerais, como em Uberlândia e em Ituiutaba, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) firmou convênio com as Universidades para a criação de um Posto de Atendimento Pré-processual (PAPRE).

Na comarca de Ituiutaba, o PAPRE do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC), da comarca de Ituiutaba/Minas Gerais foi

inaugurado em outubro de 2019, após o termo de cooperação técnica, através do convênio nº 213/2019 (MINAS GERAIS, 2019). O funcionamento ocorre na Universidade do Estado de Minas Gerais, unidade Ituiutaba, e a atuação se dá no âmbito pré-processual, ou seja, os moradores da comarca se dirigem até o PAPRE para que tenham seus conflitos dirimidos através de mecanismos consensuais.

Desse modo, além do estágio realizado no âmbito contencioso, há também a atuação no meio consensual, sempre com a supervisão do professor previamente determinado e capacitado para tanto. Assim, o aluno do curso de direito possui formação teórica e prática para os mecanismos autocompositivos de solução de conflitos.

Conclusão

A “cultura da pacificação” deve substituir a “cultura do litúgio”, para que as partes saibam que elas podem, na maioria das situações, solucionar suas próprias controvérsias, não sendo necessário delegar para uma terceira pessoa (Juiz), acreditando que a jurisdição é a única via pacificadora de conflitos, como é realizado tradicionalmente pela sociedade.

Para isso, é necessária uma mudança cultural, que se inicia pelo profissional do Direito, que deve aprender, desde sua graduação, a analisar a controvérsia apresentada pelo seu cliente, verificando qual é o mecanismo mais adequado para solucionar o conflito instaurado, seja a mediação, a conciliação, a arbitragem ou o processo judicial tradicional.

Conclui-se, portanto, que é imprescindível o estudo teórico e prático sobre as formas consensuais de solução de conflito nos ensinamentos jurídicos no Brasil, para que os profissionais que são formados saibam escolher qual o mecanismo mais adequado para cada caso concreto. Ademais, é importante que os docentes destes cursos sejam capacitados para lecionarem a teoria e atuarem na supervisão dos alunos durante os estágios nos núcleos de prática. Assim, profissionais capacitados são formados e o direito ao acesso a uma ordem jurídica justa, eficiente e célere é efetivado.

Referências

BORGES, Alexandre Walmott; MENEGAZ, Mariana Lima. Mecanismos adequados de resolução de conflitos como política pública para a efetivação do acesso à justiça. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, v. 14, n. 1, e30187, p. 1-20, 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/30187/pdf>. Acesso em: 6 nov. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Texto consolidado até a Emenda Constitucional nº 95 de 15 de dezembro de 2016. Brasília, DF: Senado Federal, 2016. Disponível em: https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_15.12.2016/CON1988.pdf. Acesso em: 10 ago 2018.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 11 ago. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 mar. 2015a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 24 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 29 jun. 2015b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm. Acesso em: 24 mar. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Justiça em números**. Brasília, DF: CNJ, mar. 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisa-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 2 set 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Manual de mediação judicial**. Brasília, DF: CNJ, mar. 2015. Disponível em: http://www.adamsistemas.com/wp-content/uploads/manual_mediacao_judicial_2015.pdf. Acesso em: 7 jul. 2019.

FOLLETT, Mary Parker. **Profeta do gerenciamento**. Tradução de Eliana Hiocheti e Maria Luiza de Abreu Lima. Rio de Janeiro: Qualitymark, 1997.

GONÇALVES, Jéssica; GOULART, Juliana. **Mediação de conflitos: teoria e prática**. Florianópolis: EModara, 2018.

HEIDERSCHIEDT, Iôni; **Educação jurídica para a cultura de paz e as novas diretrizes curriculares nacionais do curso de graduação de Direito no Brasil**. Educação Jurídica no Século XXI. Horácio Wanderlei Rodrigues, Coordenador. Florianópolis: Habitus, 2019

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Convênio nº 213/2019**. Termo de Cooperação Técnica que entre si celebram o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e a Universidade do Estado de Minas Gerais - UEMG. Belo Horizonte: TJMG, 29 ago. 2019. Disponível em: https://sei.tjmg.jus.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&codigo_verificador=2483000&codigo_crc=-55F709A1&hash_download=553ed32e9abd4d43188bb8bc90d5815e9e758e9f5d2b4217738add5130045583f34bfd9ecc711ab33306594e70389e7286860c9cd2af56f442df756cc8fe86b3&visualizacao=1&id_orgao_acesso_externo=0. Acesso em: 23 nov. 2019.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO (Brasil). **Resolução nº 5**, de 17 de dezembro de 2018. Institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito e dá outras providências. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=104111-rces005-18&category_slug=dezembro-2018-pdf&Itemid=30192. Acesso em: 23 nov. 2019.

ROSENBERG, Marshall B. **Comunicação não-violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais**. São Paulo: Ágora. 2006.

SALVO, Sílvia Helena Picarelli Gonçalves Johonsom di. **Mediação na administração pública brasileira**: o desenho institucional e procedimental. São Paulo: Almedina, 2018.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 3. ed. rev., atual., e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

URY, William. **Como chegar ao sim com você mesmo**. Tradução: Afonso Celso da Cunha. Rio de Janeiro: Sextante, 2015.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

Apoio Cultural:



www.edicoesbrasil.com.br
contato@edicoesbrasil.com.br



EDITORA FIBRA

www.editorafibra.com.br
contato@editorafibra.com.br



Contato: cnunes.adv@uol.com.br
[@edbrasilica](https://www.instagram.com/edbrasilica)



**ANAIS DE ARTIGOS COMPLETOS
VOLUME 3**

**IV CONGRESSO
INTERNACIONAL DE DIREITOS
HUMANOS DE COIMBRA
uma visão transdisciplinar**

www.cidhcoimbra.com



Série Simpósios do IV CIDHCoimbra 2019

ISBN 978-65-86051-05-6

