

**DIREITO
CONSTITUCIONAL
COMPARADO NA
AMÉRICA LATINA**

Editor

João Luiz da Silva Almeida

Conselho Editorial

Abel Fernandes Gomes
Adriano Pilatti
Alexandre Bernardino Costa
Ana Alice De Carli
Anderson Soares Madeira
André Abreu Costa
Beatriz Souza Costa
Bleine Queiroz Caúla
Daniele Maghelly Menezes Moreira
Diego Araujo Campos
Enzo Bello
Firly Nascimento Filho
Flávio Ahmed
Frederico Antonio Lima de Oliveira
Frederico Price Grechi
Geraldo L. M. Prado

Gina Vidal Marcilio Pompeu
Gisele Cittadino
Gustavo Noronha de Ávila
Gustavo Sénéchal de Goffredo
Jean Carlos Dias
Jean Carlos Fernandes
Jeferson Antônio Fernandes Bacelar
Jerson Carneiro Gonçalves Junior
João Marcelo de Lima Assafim
João Theotonio Mendes de Almeida Jr.
José Emílio Medauar
José Ricardo Ferreira Cunha
José Rubens Moráto Leite
Josiane Rose Petry Veronese
Leonardo El-Amme Souza e Silva da Cunha
Lúcio Antônio Chamon Junior

Luigi Bonizzato
Luis Carlos Alcoforado
Luiz Henrique Sormani Barbugiani
Manoel Messias Peixinho
Marcelo Ribeiro Uchôa
Márcio Ricardo Staffen
Marco Aurélio Bezerra de Melo
Marcus Maurício Holanda
Maria Celeste Simões Marques
Océlio de Jesús Carneiro de Morais
Ricardo Lodi Ribeiro
Salah Hassan Khaled Jr.
Sérgio André Rocha
Simone Alvarez Lima
Valter Moura do Carmo
Vicente Paulo Barretto
Vinícius Borges Fortes

Conselheiros Beneméritos

Denis Borges Barbosa (*in memoriam*)
Marcos Juruena Villela Souto (*in memoriam*)

Filiais

Sede: Rio de Janeiro
Rua Octávio de Faria - n° 81, sala 301 –
CEP: 22795-415
Recreio dos Bandeirantes – RJ
Tel. (21) 3933-4004 / (21) 3249-2898

São Paulo (Distribuidor)
Rua Sousa Lima, 75 –
CEP: 01153-020
Barra Funda – São Paulo – SP
Telefax (11) 5908-0240

Minas Gerais (Divulgação)
Sergio Ricardo de Souza
sergio@lumenjuris.com.br
Belo Horizonte – MG
Tel. (31) 9-9296-1764

Santa Catarina (Divulgação)
Cristiano Alfama Mabilia
cristiano@lumenjuris.com.br
Florianópolis – SC
Tel. (48) 9-9981-9353

DIREITO CONSTITUCIONAL COMPARADO NA AMÉRICA LATINA

ORGANIZAÇÃO

Gina Vidal Marcílio Pompeu

Daiane de Queiroz

**Entre o Crescimento Econômico
e o Desenvolvimento Humano.**

EDITORA LUMEN JURIS

RIO DE JANEIRO

2019

Copyright © 2019 by
Gina Vidal Marcílio Pompeu
Daiane de Queiroz

Categoria: Direito Constitucional

PRODUÇÃO EDITORIAL
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Diagramação: Alex Sandro Nunes de Souza

A LIVRARIA E EDITORA LUMEN JURIS LTDA.
não se responsabiliza pelas opiniões
emitidas nesta obra por seu Autor.

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, inclusive quanto às características gráficas e/ou editoriais. A violação de direitos autorais constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, e Lei nº 6.895, de 17/12/1980), sujeitando-se a busca e apreensão e indenizações diversas (Lei nº 9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados à
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Impresso no Brasil
Printed in Brazil

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE

D598d

Direito constitucional comparado na América Latina : entre o crescimento econômico e o desenvolvimento humano / Gina Vidal Marcílio Pompeu, Daiane de Queiroz (organizadoras). – Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2019.

388 p. ; 23 cm.

Inclui bibliografia ao final de cada artigo.

ISBN 978-85-519-1598-1

1. Direito constitucional – América Latina. 2. Direito comparado. 3. Desenvolvimento econômico. 4. Crescimento e desenvolvimento humano.. I. Pompeu, Gina Vidal Marcílio. II. Queiroz, Daiane de. III. Título.

CDD 342

Ficha catalográfica elaborada por Ellen Tuzi CRB-7: 6927

Coletânea Direito Constitucional Comparado na América Latina

Autores

ANDREIA MARIA SANTIAGO

Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR. Bolsista em pesquisa pela Fundação Cearense de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico - FUNCAP. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa CNPQ Relações Econômicas, Políticas, Jurídicas e Ambientais na América Latina – REPJAAL sob a orientação da Doutora **Gina Vidal Marcílio Pompeu**.

ARIELE ARRY CARVALHO

Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa CNPQ Relações Econômicas, Políticas, Jurídicas e Ambientais na América Latina – REPJAAL sob a orientação da Doutora **Gina Vidal Marcílio Pompeu**.

ANDRÉ L. COSTA CORRÊA

Professor, conferencista e consultor em direito público. Coordenador e professor convidado do CEU Law School (SP). Professor e Pró-Reitor de graduação do UNICIESA (AM) e da FAAO (AC). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School e no Centro Didatico Euroamericano sulle Politiche Costituzionali (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Especialista em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP) e pelo CEU-IICS Escola de Direito (SP). Mestre e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paulo, da International Fiscal Association, da Associação Brasileira de Direito Financeiro, do Conse-

lho Superior de Direito da FECOMERCIO e do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

ANDRÉA ARRUDA VAZ

Mestre e doutoranda em Direito pelo Unibrasil. Advogada no Paraná e Professora.

DAIANE DE QUEIROZ

Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa CNPQ Relações Econômicas, Políticas, Jurídicas e Ambientais na América Latina – REPJAAL sob a orientação da Doutora **Gina Vidal Marcílio Pompeu**.

DENNYS WELLINGTON ALMEIDA COSTA

Graduando em Direito pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR. Bolsista de Iniciação Científica. Pesquisador do Grupo de Pesquisa CNPQ Relações Econômicas, Políticas, Jurídicas e Ambientais na América Latina – REPJAAL sob a orientação da Doutora **Gina Vidal Marcílio Pompeu**.

ERICA VALENTE LOPES

Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa CNPQ Relações Econômicas, Políticas, Jurídicas e Ambientais na América Latina – REPJAAL sob a orientação da Doutora **Gina Vidal Marcílio Pompeu**.

FRANCISCO JUNIOR DE OLIVEIRA MARQUES

Doutorando em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR. Graduação em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (1999), graduação em Teologia pela Faculdade Jesuíta de Filosofia e Teologia (2003), mestrado em Teologia pela Faculdade Jesuíta de Filosofia e Teologia (2005), Diploma em psicopedagogia para Reitor de Seminários (2008).

GINA VIDAL MARCÍLIO POMPEU

Doutora em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Pernambuco. Mestre em Direito e Desenvolvimento pela Universidade Federal do Ceará. Professora e Coordenadora do Programa de Pós-graduação em Direito da

Universidade de Fortaleza. Consultora Jurídica da Assembleia Legislativa do Estado do Ceará. E-mail ginapompeu@unifor.br

JACKELINE RIBEIRO E SOUSA

Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa CNPQ Relações Econômicas, Políticas, Jurídicas e Ambientais na América Latina – REPJAAL sob a orientação da Doutora **Gina Vidal Marcílio Pompeu**.

MARCIA MARIA DOS SANTOS FERNANDES

Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR. Bolsista de pesquisa pela Fundação Cearense de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico - FUNCAP. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa CNPQ Relações Econômicas, Políticas, Jurídicas e Ambientais na América Latina – REPJAAL sob a orientação da Doutora **Gina Vidal Marcílio Pompeu**.

OCTAVIO CAMPOS FISCHER

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, Mestre e Doutor em Direito do Estado pela UFPR, Professor de Direito do Programa de Mestrado e Doutorado do UniBrasil.

PALOMA FERNANDES ARY

Graduanda em Direito pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR. Bolsista de Iniciação Científica. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa CNPQ Relações Econômicas, Políticas, Jurídicas e Ambientais na América Latina – REPJAAL sob a orientação da Doutora **Gina Vidal Marcílio Pompeu**.

PEDRO COSTA DA ROCHA NETO

Doutorando em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Pesquisador do Grupo de Pesquisa CNPQ Relações Econômicas, Políticas, Jurídicas e Ambientais na América Latina – REPJAAL sob a orientação da Doutora **Gina Vidal Marcílio Pompeu**.

RAFAELA DANTAS DE SIQUEIRA

Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR. Pesquisadora do Núcleo de Estudos sobre Direito do Trabalho e da Seguridade Social – NEDTS.

THAIS ARAÚJO DIAS

Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR. Bolsista em pesquisa pela Fundação Cearense de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico - FUNCAP. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa CNPQ Relações Econômicas, Políticas, Jurídicas e Ambientais na América Latina – REPJAAL sob a orientação da Doutora **Gina Vidal Marcílio Pompeu**.

VICTOR MARCÍLIO POMPEU

Doutor em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (2018), Mestre em Direito Constitucional pela UNIFOR (2015), tendo sido bolsista do Programa de Pós-graduação m Direito da UNIFOR (CAPES/PROSUP). Graduado em Direito UNIFOR (2012). Professor do Curso de Direito da Faculdade Luciano Feijão. Pesquisador na área de Direito Penal como foco na Justiça Restaurativa e análise prisional. Advogado no escritório Marcílio Pompeu Advocacia e Consultora.

Sumário

Coletânea Direito Constitucional Comparado na América Latina	V
Prefácio CDL.....	1
Apresentação.....	3
Acordos Brasileiros de Cooperação Sul-Sul: Instrumentos de Auxílio à Efetivação dos ODS na América Latina	7
<i>Andreia Maria Santiago</i>	
Crise Humanitária na Venezuela: Refúgio no Brasil e Atuação do Estado Brasileiro na Efetivação dos Direitos Sociais.....	27
<i>Arielle Arry Carvalho</i>	
Democracia e Representatividade Política	47
<i>André L. Costa-Corrêa</i>	
Contribuições sobre a Legitimidade da Jurisdição Constitucional Democrática.....	97
<i>Octavio Campos Fischer</i>	
<i>Andréa Arruda Vaz</i>	
Língua das Conquistas e Novo Constitucionalismo na América Latina.....	123
<i>Daiane de Queiroz</i>	
Trabalho do Egresso na América Latina: Estado e Empresas em Favor do Crescimento Econômico e do Desenvolvimento Humano	149
<i>Dennys Wellington Almeida Costa</i>	
<i>Victor Marcílio Pompeu</i>	
Empresas Transnacionais em Países Periféricos: Política Econômica e Indicadores Sociais em um Contexto de Racismo Ambiental na Agricultura Latino-Americana	163
<i>Érica Valente Lopes</i>	

O Direito Fundamental à Saúde entre Promessa e Efetivação na América Latina Análise da Jurisprudência da Suprema Corte Brasileira	181
<i>Francisco Junior De Oliveira Marques</i>	
Estado Social e Instituições Revisitadas na América Latina	209
<i>Gina Vidal Marcílio Pompeu</i>	
Acesso ao Trabalho do Migrante Latino-Americano no Brasil sob o Enfoque das Capacidades de Amartya Sen	241
<i>Jackeline Ribeiro e Sousa</i>	
América Latina e Desenvolvimento: da Sustentabilidade Ambiental ao <i>Buen Vivir</i>	265
<i>Marcia Maria dos Santos Souza Fernandes</i>	
Estado, Constituição e Política: Uma Análise da Liberdade na História Recente no Âmbito das Democracias Brasileira e Venezuelana	283
<i>Paloma Fernandes Ary</i>	
As Cidades e a Agenda 2030: Estudo Comparado do Planejamento Urbano em Fortaleza (Brasil) e Medellín (Colômbia)	297
<i>Pedro C. da Rocha Neto</i>	
Ensino Superior para o Desenvolvimento Socioeconômico Brasileiro	341
<i>Rafaela Dantas De Siqueira</i>	
Política Brasileira de Proteção aos Refugiados Venezuelanos: Para Cada Direito Social um Custo	359
<i>Thaís Araújo Dias</i>	

Prefácio CDL

Na condição de estudante de Direito da Unifor, há cerca de três décadas, sempre que ouvia falar de apoio à Pesquisa e à Produção Científica, logo eu me dizia favorável à iniciativa, procurando saber qual era o objeto de estudo da pesquisa, o pesquisador, a instituição envolvida. Sabia que dali sairia algo de melhor para o conjunto dos alunos e dos professores, que iriam se valer das novas descobertas e estudos para o saber-fazer-poder ciência de forma mais consentânea, precisa, real.

Inegável o papel da ciência na melhoria da qualidade de vida das pessoas, no desenvolvimento das instituições e dos países. Nessa perspectiva, se o Brasil quer se tornar nação desenvolvida, terá que investir sempre e cada vez mais em produção científica, retendo talentos, disseminando pelo mundo os nossos potenciais. Isso vale para a Engenharia, para a Medicina, para o Direito.

Quando fui informado do pedido de apoio para o lançamento do livro com a coletânea de artigos desenvolvidos na disciplina de Direito Constitucional comparado da América Latina, ato contínuo me transportei para os bancos da Unifor de outrora e, com o mesmo pensamento de então, me animei diante da questão e de já me dispus a colaborar. Até porque esse apoio estende-se aos estudos do Grupo de Pesquisa Relações Econômicas, Políticas, Jurídicas e Ambientais da América Latina – REPJAAL, que, ao lado do primeiro, compõe o Programa de Mestrado e Doutorado PPGD da Universidade de Fortaleza, casa de ensino e pesquisa onde me formei – e muito aprendi, com muitos mestres.

De mais a mais, sou um aficionado pela análise e a interpretação das normas constitucionais, consideradas Leis Supremas de um Estado soberano, na figura de doutrinadores do porte de um Ruy Barbosa, de um Paulo Bonavides, de um João Barbalho, de um Ayres de Brito, entre tantos outros.

Daí pensei: nos 60 anos da CDL Fortaleza, em sua missão de “Coordenar a integração e o desenvolvimento sustentável do comércio de Fortaleza, preservando os interesses coletivos, a responsabilidade socioambiental e os princípios do associativismo”, por que não fortalecer as bases da sociedade brasileira com essa pequena, mas útil contribuição para as ciências jurídicas, a partir de uma iniciativa local? Nada mais oportuno, concluí.

Gina Vidal Marcílio Pompeu
Daiane de Queiroz

O apoio da CDL a esse tipo de produção científica no Ceará e no Brasil, como um todo, é determinante para que tenhamos uma sociedade melhor, mais justa e humana. Em breve, Fortaleza sediará um evento de Direitos Humanos, encontro internacional organizado pelo Unifor e várias universidades do Brasil e da América Latina. De nossa parte, no que for possível fazer, estamos dispostos a contribuir para o avanço das ciências jurídicas e uma sociedade mais fraterna.

Assis Cavalcante
Presidente da CDL Fortaleza

Apresentação

Esta Coletânea faz parte das pesquisas desenvolvidas por docentes e discentes do PPGD- UNIFOR, por membros do Grupo de pesquisa sobre as relações econômicas, políticas, jurídicas e ambientais da América Latina (REPJAAL) e por professores convidados. Os pesquisadores desse grupo investigam o constitucionalismo e a efetivação dos direitos fundamentais nos países da América Latina. Todos têm por *mister* estudar as funções do Estado e das instituições, com o objetivo de apontar mecanismos capazes de promover a efetivação dos direitos fundamentais e o desenvolvimento sustentável.

Nessa esteira de pensamento, o Programa de Mestrado e de Doutorado em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza mantém em sua matriz curricular disciplina de estudos sobre o Direito Constitucional Comparado na América Latina. Nesse contexto, desde 2016, persiste o prazer de guiar os estudos e pesquisas dos discentes da pós-graduação e daqueles de iniciação à pesquisa, diante das temáticas relacionadas à América Latina. Nesse sentido, o conteúdo investigado parte da análise da construção constitucional e de identidades, interligadas com a pesquisa sobre as relações econômicas, políticas, jurídicas e ambientais.

Nessa atividade acadêmica, semestral, cumpre repensar o escopo do Estado e das instituições da América Latina no século XXI, haja vista que os dados estatísticos apontam para uma realidade inconciliável entre crescimento econômico, desenvolvimento humano e formação de capital humano. O *locus* acadêmico é primordial, pois irradia e capilariza informações e ideias para que ocorra o processo de tese e de antítese que constrói e transforma os rumos da história, da economia, do direito e, por consequência, dos povos.

Em 2019 o REPJAAL dedica fundamental atenção às metas dos países latino-americanos para cumprirem o Pacto em favor dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030 da ONU. Vale salientar que a densidade da pesquisa encontra-se ampliada por meio dos debates internacionais de outubro/2019, quando o PPGD UNIFOR recebe a VI Jornada de Direitos Fundamentais, da Rede Interamericana de Direitos Fundamentais e Democracia.

Nesse contexto, a coletânea visa promover o processo de conhecimento das identidades culturais e provocar a troca de informações sobre os campos da política, da economia, das relações sociais, culturais e jurídicas para, por fim, gerar a noção de responsabilidade individual e coletiva, essenciais à formação de capital social nos países da América Latina.

A metodologia envolve pesquisa interdisciplinar com orientação epistemológica na teoria crítica, congrega teoria e prática e articula Direito, Sociologia e Economia. Os textos dos artigos que se seguem adotam os raciocínios indutivo e dedutivo, em pesquisa qualitativa, com as técnicas de revisão bibliográfica, documental e estatística. São usadas análises que privilegiam os dados oriundos da ONU, da Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe, CEPAL e dos relatórios do *Doing Business 2018*, publicação do Banco Mundial e da Corporação Financeira Internacional. Estes relatórios apresentam análises comparativas entre as economias de 189 países.

Os pesquisadores investigam as características dos países da América Latina, e nesse percurso observam os regimes políticos, a forma de Estado, a forma de governo, as expectativas e as decepções da população, bem como suas características intrínsecas. Verificam as opções do poder e das políticas implementadas no ensaio de fazer com que estratégias sejam viáveis, para transpor o viés de antigas colônias de exploração para Estados que respeitam e efetivam os direitos fundamentais e sociais e que buscam conciliar liberdade com igualdade.

Constata-se que o século XXI exige personagens responsáveis pelos próprios sonhos e opções. Um Estado interventor que recai em regimes ditatoriais de poder e que não privilegia a efetivação do patamar mínimo civilizatório tende a ser rechaçado e condenado na esfera local e global. A velocidade das informações assevera a verdade exposta por Sartre, para quem *L'enfer sont les autres*, nessa perspectiva o controle social opera de forma rápida e exige transparência para os fins republicanos por meios democráticos.

Deseja-se boa leitura dessa Coletânea que se encontra composta por artigos, que perpassam diferentes temáticas, como também mantém a liberdade de expressão e de pensamento ideológico distintos. A vertente comum reside em apontar como resultados esperados o ajuste de condutas capaz de efetivar os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentáveis enumerados e pactuados pe-

los países membros da ONU; e assim promover a conciliação entre crescimento econômico, desenvolvimento humano em espaço territorial que permita a realização da emancipação pessoal por meio do acesso ao trabalho e à renda e o desenvolvimento dos direitos de personalidade.

Gina Vidal Marcilio Pompeu
Coordenadora do PPGD-UNIFOR



Acordos Brasileiros de Cooperação Sul-Sul: Instrumentos de Auxílio à Efetivação dos ODS na América Latina

Andreia Maria Santiago

Introdução

A Cooperação Sul-Sul pode ser designada como a cooperação entre países em desenvolvimento que possuem objetivos comuns nas áreas técnica, financeira, humanitária, educacional, de saúde, entre outras, com vistas a promover o desenvolvimento econômico e social. Destarte, por meio da transferência de conhecimentos técnico, operacional e científico, busca-se reduzir a dependência frente ao capital estrangeiro.

Vale destacar que a Cooperação Sul-Sul abrange países da América Latina e Caribe, África, Ásia, Oceania, Oriente Médio e Leste Europeu. Não obstante essa abrangência, o presente estudo analisa especificamente os acordos de cooperação em vigor do Brasil com outros países da América Latina. O objetivo é investigar como essa política de cooperação é capaz de contribuir para a promoção do desenvolvimento sustentável dessas nações.

Nesse diapasão, vale ressaltar que, nos anos 2000, as condições de implementação de uma política externa fundamentada na lógica Sul-Sul foram favorecidas, principalmente, porque alguns países emergentes têm sua situação econômica melhorada. Nesse aspecto, o Brasil se sobressai como país capaz de contribuir para o desenvolvimento dos países vizinhos.

Diante desse panorama, por meio do presente estudo, buscam-se fundamentos para responder se a Cooperação Sul-Sul pode ser considerada instrumento político e econômico de integração regional capaz de auxiliar no desenvolvimento dos países Latino-Americanos, sob a perspectiva dos objetivos de desenvolvimento sustentável (ODS), da Agenda 2030 da ONU. Será que as ações implementadas em conjunto contribuirão para esse modelo de desenvolvimento?

Nesse intuito, inicia-se o tema com abordagem histórica que descreve o contexto mundial determinante para a implementação da Cooperação Sul-Sul. Na segunda seção, disserta-se sobre os processos internacionais de construção de uma consciência em prol da implementação do desenvolvimento sustentável até a elaboração da Agenda 2030 determinada pelas Nações Unidas. Na terceira seção, apresentam-se os acordos de cooperação do Brasil em vigor com países da América Latina, bem como os parceiros não estatais e organismos multilaterais que auxiliam na promoção desse desenvolvimento.

A metodologia assenta-se em estudo descritivo-analítico, desenvolvido por meio de pesquisa bibliográfica com referencial teórico nacional e internacional. Quanto à abordagem, a pesquisa é qualitativa, na medida em que se aprecia a realidade fática do tema. Nesse aspecto, cabe destacar que a escolha do Brasil como representante dos países da América Latina, para tecer reflexões sobre a Cooperação Sul-Sul, justifica-se pela necessidade de maior delimitação da pesquisa, e, sobretudo, em face da importância dessa nação na trajetória política de cooperação internacional, haja vista que, em decorrência de seu desenvolvimento econômico, passou de nação receptora de investimentos para nação que coopera, oficialmente, com o desenvolvimento de outros países.

Quanto aos objetivos, a pesquisa é descritiva e analítica, uma vez que buscou descrever e explicar o problema apresentado, bem como destacou a Cooperação Sul-Sul como um mecanismo capaz de auxiliar na promoção dos objetivos de desenvolvimento sustentável determinados pela Agenda 2030 da ONU, no âmbito da América Latina.

1 Contexto Histórico de Implantação da Cooperação Sul-Sul

No pós-Segunda Guerra, a Europa sofria com a insuficiência de alimentos e de energia por todas as partes. Na França, por exemplo, cortava-se a luz durante o dia e a ração de pão a quantidades inferiores ao período da própria guerra (FURTADO, 2014, p.31). Diante dessa conjuntura, a política de cooperação entre Estados passa a ser objeto de interesse e de estudo no campo das relações internacionais. Nações hegemônicas constataram que a solução para os graves problemas se encontrava na formulação de políticas internacionais de cooperação com vistas a reconstruir os países afetados pelo conflito (ABREU, 2013, p.4).

Nesse panorama, desenvolve-se a Cooperação Internacional para o Desenvolvimento (CID), posteriormente denominada de Cooperação Norte-Sul, a qual teve seu primeiro programa de ajuda financiado pelos Estados Unidos, com o escopo de reconstruir os países da Europa Ocidental devastados pela Segunda Guerra Mundial. Segundo Celso Furtado (2014, p.36-37), o intento dos Estados Unidos era recuperar seus mercados externos. Para tanto, criou o Grupo de Planejamento Político do Departamento de Estado, liderado por *George F. Kennan*, o qual apresentou, em memorando, a possibilidade de normalização da vida econômica na Europa por meio de transferências unilaterais dos Estados Unidos. Nascia, então, o Plano *Marshall*, que oportunizou aos países da Europa Ocidental se reestruturarem de modo rápido.

No Ocidente, a consolidação da cooperação nas décadas de 50 e 60 insere-se na política do Primeiro Mundo como forma de combate à expansão do comunismo no Terceiro Mundo, principalmente no pós-Revolução Cubana (POLITIZE, 2018). Jorge Chediek (2017, p. 42) esclarece que as raízes da Cooperação Sul-Sul remontam à Conferência de Bandung, ocorrida em 1955, ocasião em que surgiu a expressão “Terceiro Mundo”. Nessa conferência, consolida-se a ideia de solidariedade entre países com trajetória comum de ex-colônia e o reconhecimento de que o esforço comum entre esses países pode contribuir para o seu desenvolvimento. Anunciam-se, então, princípios que no futuro farão parte da Cooperação Sul-Sul, quais sejam, a não interferência em assuntos nacionais e a condução das relações horizontais entre países em desenvolvimento com base na cooperação e na reciprocidade (PEREIRA e MEDEIROS, 2015, p. 120).

Diego Pautasso (2011, p.49) destaca que, no pós-guerra, principalmente na década de 1970, o poder reordenou-se com mudanças estruturais nas relações internacionais, intensificadas no plano econômico pelo fim do padrão dólar-ouro e pela crise petrolífera, de modo a reformatar o sistema capitalista em todas as suas dimensões. As crises das décadas de 1970 e 1980 impactaram os países do Sul Global e contribuíram para o seu endividamento externo. Resultaram, ainda, na redução da Cooperação Norte-Sul e na exigência de reformas estruturais nos países beneficiários desta cooperação, a exemplo da redução de gastos públicos, reforma tributária, abertura comercial, privatização de empresas estatais, dentre outras propostas alinhadas pelo chamado *Consenso de Washington* (POLITIZE, 2018).

Com efeito, exacerba-se a crítica dos países em desenvolvimento frente à política externa de Cooperação Norte-Sul, os quais passam a avaliar se a agenda de países do Norte realmente dialoga com os interesses dos países do sul. Questiona-se, inclusive, em que medida o fluxo financeiro dessa cooperação leva os países do sul a efetivamente se desenvolverem. Chega-se a vislumbrar que “todas essas iniciativas políticas buscavam redirecionar o conflito internacional para o eixo Norte-Sul em oposição ao eixo Leste-Oeste que caracterizava a guerra fria” (MENEZES; RIBEIRO, 2011, p.4).

Em contrapartida, o fim da bipolarização mundial dá lugar à ordem centrada no processo de globalização e transnacionalização progressiva da produtividade. Tornam-se explícitos os contrastes existentes entre as nações do eixo norte, em sua maioria desenvolvidas, e as nações do eixo sul, em sua maioria em via de desenvolvimento. Por seu turno, o sentimento de mudança e a troca de experiências acentuam a integração da sociedade mundial. Desta integração surge a necessidade premente de cooperação internacional para alcançar interesses comuns (RIBEIRO; ROMANCINI, 2015, p. 161).

Nesse contexto, nações em via de desenvolvimento, com grandes mercados emergentes, destacam-se como atores capazes de influenciar na dinâmica das relações internacionais. Ganham força outras dimensões geopolíticas e econômicas de integração, com viés regionalizado, que objetivam aproximar países vizinhos, com necessidades semelhantes, para a promoção de seu desenvolvimento.

Nessa dialética, surge a Cooperação Sul-Sul como contraponto à Cooperação Norte-Sul, no sentido de países parceiros alcançarem objetivos comuns, por intermédio do compartilhamento de experiências e boas práticas, na questão do desenvolvimento. Nesse sentido, fortalecer o eixo da Cooperação Sul-Sul é fator importante para alcançar objetivos transnacionais, pois o apoio de outros países aumenta a capacidade de influência e diminui a vulnerabilidade no âmbito externo (JÚNIOR; MARIANO; ALMEISA, 2015, p. 14-15).

É importante destacar a pressão doméstica como determinante na política de cooperação entre países, por se tratar de fator que impulsiona os governos a disputarem agendas da política externa. Esse ambiente interno, composto por grupos domésticos, a exemplo de empresários e trabalhadores, pressiona os governos a adotar políticas favoráveis a seus interesses. Por seu turno, grupos políticos formam coalizões com esses grupos de interesses com o objetivo de capitalizar mais poder político. Nesse jogo, no âmbito internacional, os gover-

nos nacionais buscam maximizar a própria habilidade de satisfazer pressões domésticas (SOARES, 2011, p. 50-51), bem como o “fortalecimento de suas relações políticas e econômicas com o desenvolvimento ou reforço de novas parcerias estratégicas” (MENEZES; RIBEIRO, 2011, p.3).

Segundo o embaixador Ruy Pereira, Diretor da Agência Brasileira de Cooperação (ABC), em 1978, as Nações Unidas adotam a Cooperação Sul-Sul e desenvolvem suas diretrizes na Conferência de Buenos Aires, caracterizada como a primeira conferência a tratar especificamente do tema (FAO, 2018)¹. Tais diretrizes contam com a assinatura de 138 Estados-membros das Nações Unidas e estão elencadas no Plano de Ação de Buenos Aires para Promoção e Implementação de Cooperação Técnica entre Países em Desenvolvimento (PABA).

No XXXVI período de Sessões da Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL), realizado na cidade do México, em 2016, foi criado o Fórum dos Países da América Latina e do Caribe sobre o Desenvolvimento Sustentável, com o objetivo de formar mecanismo regional para a implementação e seguimento da Agenda 2030, adotada em 2015 pela Assembleia Geral das Nações Unidas. Na primeira reunião desse Fórum, realizada em abril de 2017, os delegados dos países da América Latina e Caribe reafirmaram o compromisso coletivo com a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável e destacaram nas conclusões e recomendações² a importância da Cooperação Sul-Sul (CEPAL, 2017):

Recordamos que la cooperación Sur-Sur es un elemento importante de la cooperación internacional para el desarrollo como complemento, y no como sustituto, de la cooperación Norte-Sur, y reafirmamos la importancia de cumplir plenamente los compromisos internacionales contraídos en ese sentido, incluida la movilización de recursos

1 A FAO em sua home page deixou disponível todo o evento ocorrido em Roma, no dia 19.10.2018, intitulado “Brasil-Cooperação Sul-Sul trilateral da FAO sobre Segurança Alimentar e Nutricional”. Disponível em: <www.fao.org/webcast/en/item/4881/icode/>. Acesso em: 20 abr. 2019.

2 As conclusões e recomendações compõem o documento intitulado Conclusiones y recomendaciones acordadas entre los gobiernos reunidos en la primera reunión del foro de los países de américa latina y el caribe sobre el desarrollo sostenible, assinado por todos os delegados dos países da América Latina e Caribe ao final do fórum. O documento encontra-se disponível para download em: <https://foroalc2030.cepal.org/2017/es/documentos/conclusiones-recomendaciones-acordadas-gobiernos-reunidos-la-primera-reunion-foro-paises>. Acesso em: 03 jul. 2019.

financieros y no financieros y la promoción del desarrollo, la transferencia y la difusión de tecnologías ambientalmente racionales en los países en desarrollo en condiciones favorables, y recomendamos también aumentar la cooperación regional, entre otras cosas, para el desarrollo de capacidades endógenas en materia de ciencia y tecnología.

Em março de 2019, em comemoração aos 40 anos da Primeira Conferência das Nações Unidas sobre a Cooperação Sul-Sul, o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) reuniu delegações estrangeiras de quase 200 nações, na Segunda Conferência das Nações Unidas sobre a Cooperação Sul-Sul, conhecida como Conferência do Plano de Ação de Buenos Aires de 2019 (PABA + 40). Nesta, o PNUD reconheceu o papel fundamental da Cooperação Sul-Sul para a promoção dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) estabelecidos pela Agenda 2030 das Nações Unidas (ONU-Brasil, 2019).

No Brasil, a Cooperação Sul-Sul dá-se pela política internacional de cooperação técnica coordenada pela Agência Brasileira de Cooperação (ABC), que se responsabiliza pela negociação e acompanhamento de programas e projetos junto a parceiros bilaterais, regionais e multilaterais. Esses projetos são avaliados mediante demandas dos países que querem receber a cooperação técnica e, se aprovados, consolidam-se por meio de acordos de cooperação técnica que podem se dar na modalidade bilateral ou multilateral (ABC, 2019). No âmbito da América Latina e Caribe, o Brasil possui inúmeros acordos de cooperação, os quais constam no anexo 1 do presente estudo. De acordo com Nunes Ferreira (2017, p.10.), a ABC protagoniza a cooperação técnica internacional do Brasil, que serve de melhoria às condições de vida dos países amigos. Ressalta ainda que:

A cooperação técnica representa instrumento indispensável da política externa brasileira e um poderoso recurso de soft power do Brasil. Por meio de seus projetos e de suas ações, permite que muitos países sejam expostos pela primeira vez à tecnologia, ao “saber fazer” e aos valores brasileiros, em campos tão diversos quanto agricultura tropical, saúde pública, educação profissional e governo eletrônico.

Segundo Valério Mazzuoli (2014, p.35), o termo “tratado internacional” deve ser definido como acordo formal de vontades firmado entre Esta-

dos ou organizações interestatais entre si, regido pelo Direito das Gentes e destinado a produzir efeitos jurídicos para as partes contratantes. Elenca como exemplos os tratados de paz, amizade, arbitragem, cooperação, navegação, entre outros. Dessa definição, depreende-se serem os acordos de cooperação técnica brasileiros que fazem parte da Cooperação Sul-Sul verdadeiros tratados internacionais, haja vista apresentarem os requisitos exigidos no conceito ora mencionado.

2 Construção Global do Modelo de Desenvolvimento Sustentável

Na segunda metade do século XX, com a intensificação do crescimento econômico, agravaram-se os problemas ambientais, de modo a tornarem-se mais evidentes, principalmente nos países centrais, haja vista terem sido os primeiros afetados pelos efeitos da Revolução Industrial (DIAS, 2009, p.5-7).

Em 1962, Rachel Carson publicou o livro *Silent Spring* (Primavera Silenciosa³), que revelou os danos causados pelo uso dos inseticidas DDT, a evidenciar que o uso generalizado desses produtos coloca em risco a vida dos animais selvagens e dos seres humanos. Essa obra teve repercussão pública nos EUA e provocou, nos anos seguintes, alerta para a necessidade de inspeção, por diversos países, de seus ecossistemas, dada a preocupação com os danos que poderiam ser causados ao meio ambiente.

A partir das décadas de 1960 e 1970, iniciaram-se os primeiros movimentos internacionais ambientalistas, decorrentes da tomada de consciência, por diversos setores da sociedade, de que o crescimento econômico adotado e o processo de industrialização predatória prejudicam a preservação do planeta e comprometem a disponibilidade de recursos naturais para as gerações futuras.

Nesse contexto, em 1968, a Suécia propõe à ONU a realização de uma conferência internacional para discutir os principais problemas ambientais de alcance global. Tal proposta foi aceita e a conferência realizou-se em 1972, em Estocolmo. Resulta dessa conferência a produção da Declaração sobre o Meio

3 Livro, com tradução de Raul Polillo, disponível para *download* gratuito em PDF no link: <https://biowit.files.wordpress.com/2010/11/primavera_silenciosa_-_rachel_carson_-_pt.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2019.

Ambiente (Declaração de Estocolmo) e a criação do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), encarregado de monitorar o avanço dos problemas ambientais no mundo.

Na década de 1980, torna-se evidente a interdependência entre meio ambiente e desenvolvimento. Nessa lógica, constata-se que os problemas ambientais são sistêmicos e, em virtude disso, necessitam de atuação global para resolvê-los ou, pelo menos, amenizá-los. Frente a essa conjuntura instalada, o professor Sidney Guerra (2005, p.222) expõe:

A necessidade de ações estratégicas no sentido de reduzir os riscos ambientais, no complexo equilíbrio com os interesses e misteres econômicos, exigem estudos e conhecimentos multi e transdisciplinares, assim como o estabelecimento de políticas públicas ativas orientadas à solução de macroproblemas que nem sempre se apresentam com a mesma dimensão.

Atenta a essa necessidade, a Assembleia Geral da ONU cria, em 1983, a Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CMMAD), também conhecida por Comissão *Brundtland*, formulada para ouvir a opinião mundial sobre a relação entre desenvolvimento e meio ambiente e apresentar propostas viáveis para as mudanças necessárias.

O relatório, conhecido por *Our Common Future* (Nosso Futuro Comum), é divulgado em 1987, sendo responsável pela amostragem de algumas opiniões, como a de que o crescimento econômico não é incompatível com a proteção ambiental (ecoeficiência), e de que a questão social deve ser observada, bem como as consequências das ações atuais para as gerações futuras.

O relatório de *Brundtland* formalizou o conceito de desenvolvimento sustentável, apresentado por Puppim de Oliveira (2008, p.23) como aquele desenvolvimento que atende às necessidades das gerações presentes sem comprometer o atendimento das necessidades das gerações futuras. As ideias desenvolvidas no relatório mostraram que, para haver efetivação do desenvolvimento sustentável, faz-se necessária a interconexão entre três esferas, quais sejam: a ambiental, a econômica e a social.

O relatório “Nosso Futuro Comum” serviu de referência para os debates da segunda Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD), também conhecida como “Cúpula da Terra”, realizada no Rio de Janeiro, em 1992. Segundo Oliveira (2008, p.24), a Rio-92 objetivou

implementar o conceito de desenvolvimento sustentável em escala mundial e apresentar soluções para os problemas globais, com destaque para o aquecimento global e para a perda de biodiversidade.

Nessa conferência, criam-se importantes documentos no intuito de traçar as diretrizes a serem seguidas, quais sejam: Agenda 21 conhecida como “a cartilha do desenvolvimento sustentável”; Convênio sobre a Diversidade Biológica (CDB); Princípios para a Gestão Sustentável das Florestas; Declaração do Rio de Janeiro sobre meio ambiente e desenvolvimento. Para assegurar a implantação das propostas desses documentos, foram criadas a Comissão do Desenvolvimento Sustentável (CDS) e a Comissão do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas (ECOSOC).

Em 2002, realiza-se uma conferência, em Johannesburgo, para avaliar os resultados da Rio-92, conhecida como Cúpula Global, Rio+10. Porém, as conclusões apresentadas são nefastas, haja vista várias metas não terem sido efetivadas, além de somarem-se a elas novos problemas, como a degradação dos recursos hídricos.

Vale lembrar que, em agosto 2015, com a realização da Cúpula das Nações Unidas para o desenvolvimento sustentável, a Organização das Nações Unidas, em parceria com governos de 193 países, empresários e milhares de pessoas ao redor do mundo, lança a Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável mundial, com 17 objetivos e 169 metas, em documento chamado de Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS). Os ODS começaram a ser elaborados na Conferência Rio + 20, já com a pretensão de substituírem os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODMs). Deve-se registrar que, desde a primeira reunião para a elaboração dos ODS, houve o cuidado de reunir as três dimensões do desenvolvimento sustentável, quais sejam, econômica, social e ambiental.

Conforme o texto da Agenda 2030, no item 10, os ODS são guiados pelos propósitos e princípios da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento. Desse modo, estão integrados e buscam o equilíbrio das três dimensões do desenvolvimento sustentável, em movimento cíclico que objetiva concretizar os direitos humanos, ponto em que se destaca o lema “ninguém será deixado para trás” (ONU BRASIL, 2015).

Nessa ótica, a Agenda 2030 salienta que o respeito aos direitos humanos inclui o direito ao desenvolvimento (item 35 da Agenda), portanto as nações não podem se utilizar do princípio da autodeterminação dos povos para criar medidas que afetem negativamente o desenvolvimento econômico, social e ambiental.

Diante dessas ponderações sobre a implementação do desenvolvimento sustentável, percebe-se que a cooperação internacional é de relevância salutar,

visto que a problemática da degradação se insere no contexto global. Coadunam-se com essa afirmativa os ensinamentos de Edis Milaré (2007, p. 1164):

[...] a ação isolada de um ou de alguns países em defesa do patrimônio ambiental – que, afinal, pertence à humanidade, de hoje e de amanhã – pouco resultado produzirá na contenção de problemas de alcance transfronteiriço, como a poluição atmosférica, a contaminação dos ecossistemas aquáticos, a degradação do solo e da vegetação, a extinção de espécies animais e vegetais. É por isso que a afirmação ‘o meio ambiente não tem fronteiras’ tornou-se bastante comum, tanto nos meios científicos como dentro das próprias comunidades nacionais, malgrado os pruridos nacionalistas ainda frequentes, pela falta de visão holística, sistêmica e planetária.

Pelo exposto, é inquestionável a necessidade de ação internacional conjunta que vise a implementar globalmente políticas de cooperação que tenham por escopo integrar, de modo equilibrado, crescimento econômico, desenvolvimento social e preservação ambiental. Não obstante, sabe-se que a realização desse escopo se inicia em âmbito local, no seio de cada ordenamento jurídico, que tem de certo modo que abdicar de um pouco de sua soberania, para cumprir as diretrizes internacionalmente traçadas para o desenvolvimento sustentável. Assim, a cooperação vem no sentido de estimular as nações a aderirem às diretrizes internacionais para a promoção do desenvolvimento sustentável.

Nesse particular, é salutar registrar que a ordem jurídica pátria compatibiliza-se com as diretrizes internacionais para o desenvolvimento sustentável, uma vez que a Constituição Federal de 1988 estabelece, no artigo 170, que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, observado o princípio de defesa do meio ambiente, assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica.

3 Brasil na Cooperação Sul-Sul

No contexto brasileiro, a cooperação internacional inicia-se com o Brasil na posição de receptor de cooperação de países desenvolvidos e de organismos internacionais. Nas primeiras décadas, a partir de 1950, o foco da cooperação centrou-se na estruturação de instituições federais e entidades nacionais espe-

cializadas como a Empresa Brasileira de Pesquisa e Agropecuária (Embrapa), o Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) e o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai), consideradas naquele momento áreas estratégicas para a economia nacional (ABREU, 2013, p. 3).

Com o aporte propiciado pela política de Cooperação Norte-Sul, o Brasil pode chegar a determinado grau de crescimento econômico que o coloca na perspectiva das relações internacionais como estado emergente forte, capaz de contribuir com o desenvolvimento de países menos desenvolvidos. Translada, pois, sua *expertise* de país receptor de cooperação para seus projetos de ajuda, mormente, no âmbito da Cooperação Sul-Sul, de modo a possibilitar o desenvolvimento econômico de nações menos desenvolvidas.

Dito isso, é importante consignar que, na década de 2000, as relações Sul-Sul ganham impulso, sobretudo, porque há o questionamento da centralidade dos EUA, frente à emergência de novos países com capacidade de influenciar no âmbito internacional. Nesse momento, o Brasil passa a ter papel de destaque, haja vista sua melhora econômica conferir-lhe ambiente favorável à implementação de sua política externa de Cooperação Sul-Sul.

João Almino (2016, p. 12), no Relatório Cobradi⁴, especifica as linhas de atuação das instituições brasileiras na Cooperação Sul-Sul e ressalta o empenho dessas instituições em construir relações de parceria alinhadas às prioridades nacionais de desenvolvimento dos países parceiros, com respeito às características de cada país, por meio de projetos de natureza estruturante.

A natureza estruturante mencionada designa iniciativas de fortalecimento das bases tecnológicas, institucionais e de recursos humanos desenvolvidos em cada setor prioritário, a exemplo do campo da saúde, no qual o foco a ser trabalhado não diz respeito a um problema específico, mas sim à estrutura do sistema de saúde, cujo objetivo seria aprimorar esse sistema, por meio da criação de institutos universitários, escolas de saúde e ministérios (Guia de Monitoramento da CSS, 2017, p.11). Na mesma lógica estruturante, diversos outros campos são contemplados, dentre os quais se destacam o combate à

4 No relatório Cobradi (Cooperação Brasileira para o Desenvolvimento Internacional) são apresentados os gastos do governo federal com a política externa de Cooperação Sul-Sul e aponta-se que nos anos de 2011 a 2013 houve investimentos equivalentes a US\$ 1,5 bilhão. Todo o relatório pode ser baixado no site: <file:///D:/AMÉRICA%20LATINA/ARTIGO.%20DADOS%20COLETADOS/Cooperação%20brasileira%20para%20o%20desenvolvimento%20internacional_2011-2013.pdf>. Acesso em 21 de jun. 2019.

fome, o desenvolvimento agrícola, a educação e as políticas de desenvolvimento e inclusão social.

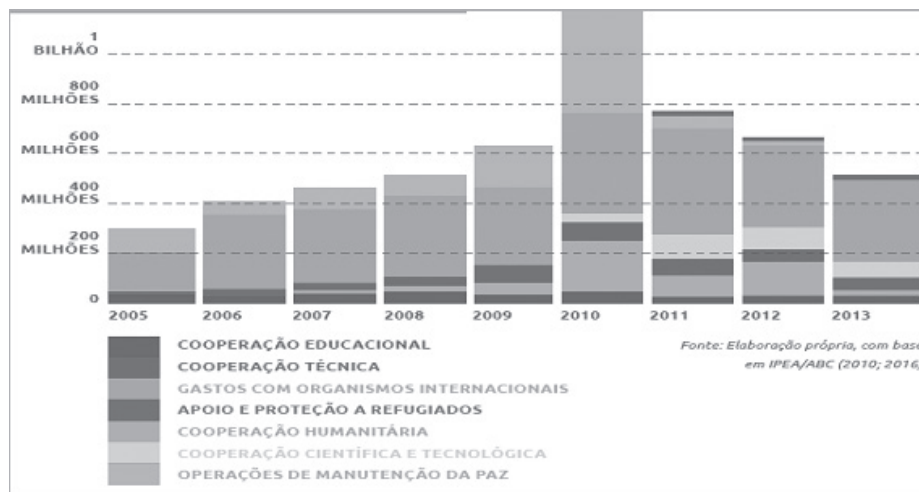
Dentre esses setores de atuação do Brasil na Cooperação Sul-Sul, cabe destacar o de cooperação técnica, com ênfase para a atuação da Agência Brasileira de Cooperação (ABC)⁵, “criada, em 1987, para coordenar, executar e avaliar os programas e ações da cooperação técnica e humanitária internacionais do Brasil, em parceria com governos estrangeiros ou com organismos internacionais” (ABC, 2019). Ressalte-se que, em sua estrutura institucional, existe uma unidade específica para cooperação responsável pelos programas de cooperação com a América Latina e Caribe, e outra para os programas com o Mercosul e organismos de âmbito regional.

Em termos de cooperação técnica, de 2011 a 2013, o Brasil despendeu gastos no valor de R\$ 61,5 milhões com a Cooperação Sul-Sul nas regiões da América Latina e Caribe, cifra correspondente a 45,5% de todo o gasto com a política externa brasileira de cooperação técnica nesse período.

De modo ilustrativo, o Centro de Estudos e Articulação da Cooperação Sul-Sul tabulou dados colhidos no IPEA, com o objetivo de especificar a evolução anual de gastos do Brasil com a Cooperação Sul-Sul, em alguns setores prioritários, do período de 2005 a 2013, conforme o seguinte gráfico:

5 Para a execução de suas ações, a ABC conta com 116 parceiros nacionais, públicos e privados; alianças estratégicas com países desenvolvidos (Alemanha, Canadá, Espanha, Estados Unidos, França, Itália, Japão, Países Baixos, Portugal, Reino Unido, Suíça, entre outros); além de parcerias com 45 organismos internacionais, bloco regionais e extrarregionais, e mais de cem países em desenvolvimento com os quais o Brasil mantém o Acordo Básico de Cooperação Técnica (ABC, 2019). Disponível em: <<http://www.abc.gov.br/SobreABC/Introducao>>. Acesso em 20 mar. 2019.

Gráfico 1- Setores prioritários de gastos do Brasil com a Cooperação Sul-Sul, 2005-2014



Fonte: Guia para o monitoramento e mensuração da Cooperação Sul-Sul brasileira. Disponível em: <<https://articulacaosul.org/publicacoes/>>. Acesso em: 21 de jun. 2019.

Esses valores advêm do orçamento federal e estão destinados de forma prévia na dotação orçamentária da União, que está subdividida em treze classificações, das quais a que melhor determina o objeto e, conseqüentemente, o acompanhamento pelo cidadão é a ação orçamentária que pode ser criada anualmente na LOA (SILVA; WAISBICH, 2017, p. 17).

A ABC também apresenta cooperação técnica triangular com agências da Organização das Nações Unidas, a exemplo da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que tentam implementar projetos de combate ao trabalho infantil na Bolívia, Paraguai e Equador. Com o Banco Mundial, possui o Programa de Merenda Escolar e o Programa para Manejo de Resíduos Sólidos em benefício do Haiti (ABREU, 2013, p. 14).

Nessa cooperação triangular, destaca-se a parceria da Organização para a Alimentação e a Agricultura das Nações Unidas (*Food and Agriculture Organization* - FAO) com o Brasil, com vistas a auxiliar o combate à fome no mundo. Deve-se mencionar que essa parceria se deu, inicialmente, com o Brasil na condição de beneficiário de financiamento e apoio técnico da FAO. O programa de destaque apoiado pela FAO foi o Fome Zero. Segundo Graziano da Silva (2017, p.310), a parceria Brasil-FAO no programa Fome Zero “impac-

tou dezenas de milhões de brasileiros, que viram sua renda média aumentar em cerca de 20% apenas com a transferência de renda; agricultores familiares viram sua receita crescer em 33%”. O resultado positivo no combate à fome e a experiência acumulada serviram de impulso para que o Brasil e a Guatemala sugerissem, em outubro de 2005, a adoção do programa Fome Zero como modelo de iniciativa para livrar toda a América Latina e Caribe da fome e má-nutrição. A proposta foi endossada por 29 países da região, com a meta de erradicar a fome até 2025.

Observa-se que a meta proposta pelo Brasil e Guatemala superava o primeiro dos oito Objetivos de Desenvolvimento do Milênio das Nações Unidas que previa, até 2015, reduzir à metade o número de pessoas que padeciam com a fome. A iniciativa inspirou o então diretor-geral da FAO, Jacques Diouf, de modo que a FAO propôs, na Cúpula Mundial sobre Segurança Alimentar de 2009, ocorrida em Roma, erradicar a fome do planeta até 2015. Não obstante, naquele evento declarou-se o compromisso internacional de acabar com a fome “o mais breve possível”. Três anos depois, o secretário-geral das Nações Unidas, Ban Ki-moon, lançou na Rio+20 o *Zero Hunger Challenge*, que tinha por escopo eliminar a fome e a má-nutrição em todas as suas formas, ocasião em que citou o Brasil como modelo. Três anos após a Rio+20, em 2015, o Fome Zero torna-se o segundo Objetivo de Desenvolvimento Sustentável das Nações Unidas (SILVA, 2017, p. 311-312).

Frente ao exemplo ora relatado, verifica-se que a parceria bilateral Brasil-FAO possibilitou a efetivação de uma política de governo. A experiência acumulada redundou em um dos eixos da Cooperação Sul-Sul do Brasil, a qual, em parceria multilateral com a FAO, visa beneficiar e apoiar países da América Latina e Caribe no combate à fome. O modelo de parceria Brasil-FAO serviu de base para a formulação do ODS nº 2: “Acabar com a fome, alcançar a segurança alimentar e melhoria da nutrição e promover a agricultura sustentável” (ONU, 2015).

Face ao exposto, constata-se que as áreas trabalhadas pela Cooperação Sul-Sul, em prol do desenvolvimento dos países da América Latina, coadunam-se com as diretrizes traçadas pelos 17 ODS, da Agenda 2030 das Nações Unidas. Portanto, a Cooperação Sul-Sul serve de instrumento de auxílio e promoção desses objetivos. Dessa forma, faz-se necessário ampliar essa rede de cooperação de modo que a disseminação de boas práticas e a transferência de tecnologias possam gestar políticas capazes de auxiliar na implementação dos ODS.

Conclusão

À guisa de conclusão, pode-se constatar que a construção de modelo global de desenvolvimento sustentável não é algo novo, pois remonta à década de 1960. Reverte-se, porém, com as demandas próprias do século XXI, por meio da definição dos oito Objetivos Gerais nomeados as Metas do Milênio da ONU. Essas metas foram parcialmente cumpridas até o ano de 2015, quando então foram reestruturadas em 17 objetivos e 169 metas a serem consolidadas na agenda dos países signatários até a data de 2030.

Em contrapartida, verifica-se que, nos anos 2000, o Brasil atinge crescimento econômico significativo, fato que o torna apto a cooperar para o desenvolvimento de outros países. Passa, então, a desenvolver sua política externa para a promoção do desenvolvimento dos países do eixo-sul, por meio da Cooperação Sul-Sul.

Referida cooperação tem-se consolidado como instrumento de correção de assimetrias sociais e econômicas. Em seu modelo de promoção de desenvolvimento na América Latina, por meio da Cooperação Sul-Sul, o Brasil procura implementar a vertente estruturante para seus programas e ações, por acreditar que essas ações causam mais impacto social e econômico, na medida em que promove o desenvolvimento das instituições e das capacidades individuais, de modo a possibilitar mobilidade social.

Constata-se, ainda, que a política externa brasileira de Cooperação Sul-Sul atua em diversas áreas, a exemplo do combate ao trabalho infantil, promoção da saúde, erradicação da fome, cooperação técnica e educacional. Em face disso, congrega rol extenso de ações que permite afirmar ser dada cooperação instrumento capaz de auxiliar na implementação dos ODS no âmbito da América Latina.

Referências

ABREU, Fernando José Marroni de. A evolução da cooperação técnica internacional no Brasil. **Revista Mural Internacional**. v. 4, n. 2, jul – dez, 2013, p. 3-16.

ALMINO, João. **Cooperação Brasileira para o Desenvolvimento Internacional 2011-2013**. Brasília: IPEA, 2016.

*Gina Vidal Marcílio Pompeu
Daiane de Queiroz*

CARSON, Rachel. **Primavera silenciosa**. Tradução de Raul de Polillo. 2 ed. São Paulo: Portico,1962.

CEPAL, 2017. **Países da América Latina e do Caribe reafirmaram compromisso coletivo com a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável no encerramento de Fórum no México**. Disponível em: <https://foroalc2030.cepal.org/2017/pt/noticias/paises-da-america-latina-e-do-caribe-reafirmaram-compromisso-coletivo-com-agenda-2030-o>. Acesso em: 02 jul. 2019.

CHEDIEK, Jorge. **O papel do Brasil na Cooperação Sul-Sul: um estudo analítico e histórico**. In: ALMINO, João; LIMA, Sérgio Eduardo Moreira (org.). 30 anos da ABC: visões da cooperação técnica internacional brasileira. Brasília: FUNAG, 2017.

DIAS, Reinaldo. **Gestão ambiental: responsabilidade social e sustentabilidade**. São Paulo: Atlas, 2009.

FAO, Food and Agriculture Organization of the United Nations. **Brasil – Cooperação Sul-Sul Trilateral da FAO sobre Segurança Alimentar e Nutricional**. Disponível em: www.fao.org/webcast/en/item/4881/icode/. Acesso em: 20 abr. 2019.

FERREIRA, Aloysio Nunes. Apresentação. In: ALMINO, João; LIMA, Sérgio Eduardo Moreira (org.). **30 anos da ABC: visões da cooperação técnica internacional brasileira**. Brasília: FUNAG, 2017.

FURTADO, Celso. **Obra autobiográfica**. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

SILVA, José Graziano da. **O Brasil e a FAO – Parceria por um mundo sem fome**. In: ALMINO, João; LIMA, Sérgio Eduardo Moreira (org.). 30 anos da ABC: visões da cooperação técnica internacional brasileira. Brasília: FUNAG, 2017.

GUERRA, Sidney Cesar Silva. **Direito internacional público**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2005.

IBEIRO, Daniela Menengoti; ROMANCINI, Malu. A teoria da interconstitucionalidade: uma análise com base na América Latina. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 12, n. 2, 2015 p. 159-174.

JÚNIOR, Haroldo Ramanzini; MARIANO, Marcelo Passini; ALMEISA, Rafael Augusto Ribeiro de. As diferentes dimensões da cooperação sul-sul na política externa brasileira. In: **Política externa brasileira, cooperação Sul-Sul e negociações internacionais**. JÚNIOR, Haroldo Ramanzini; AYERBE, Luis Fernando (orgs.) 1. ed. - São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015, p. 13-49).

LEITE, Patrícia Soares. **O Brasil e a operação Sul-Sul em três momentos: os governos Jânio Quadros/João Goulart, Ernesto Geisel e Luiz Inácio Lula da Silva**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2011.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito dos tratados**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MENEZES, Roberto Goulart; RIBEIRO, Claudio Oliveira. A cooperação sul-sul revisitada: a política externa do governo lula da silva e o desenvolvimento africano. **Anais do I Circuito de Debates Acadêmicos**. Brasília: Ipea, 2012. Disponível em: <file:///D:/AMÉRICA%20LATINA/ARTIGO.%20DADOS%20COLETADOS/texto%20cooperação%20sul%20sul.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2019.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

OLIVEIRA, José Antônio Puppim de. **Empresas na sociedade: sustentabilidade e responsabilidade social**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development**. 2015. Disponível em: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=E. Acesso em: 26 mai. 2019.

ONU-BRASIL. Organização das Nações Unidas. **Do sul ao mundo — Cooperação Sul-Sul para o Desenvolvimento Sustentável**. 2019. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/artigo-do-sul-ao-mundo-cooperacao-sul-sul-para-o-desenvolvimento-sustentavel/>. Acesso em 28 jun. 2019.

PAUTASSO, Diego. O fortalecimento das relações sul-sul: estratégia e realidade para os países emergentes. **Revista Conjuntura Austral**. vol. 2, nº. 8, out-nov., 2011, p. 48-62).

PEREIRA, Analúcia Danilevicz; MEDEIROS, Klei. A Emergência da Periferia no Sistema Mundial: Da Conferência de Bandung à Conferência de Buenos Aires (1955-1978). **Revista Brasileira de Estratégia e Relações Internacionais**, v. 4, n. 7, p. 119-138, 2015.

POLITIZE. **Cooperação norte-sul e a cooperação internacional para o desenvolvimento**. 2018. Disponível em: <https://www.politize.com.br/cooperacao-norte-sul-entenda/>. Acesso em: 01 jul. 2019.

SILVA, Daniel Martins; WAISBICH, Laura Trajber. **Guia para o monitoramento e mensuração da cooperação sul- sul brasileira**. São Paulo: Articulação Sul, 2017.

Anexo 1 – Acordos de cooperação técnica vigentes entre o Brasil e os países da América Latina E Caribe, representativos da cooperação Sul-Sul:

PAÍS	ACORDO	ENTRADA EM VIGOR
ARGENTINA	Acordo de Cooperação Técnica	09/04/96.
BOLÍVIA	Acordo Básico de Cooperação Técnica, Científica e Tecnológica	16/12/96
COSTA RICA	Acordo de Cooperação Técnica entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República da Costa Rica, de 22 de setembro de 1997, aprovado pelo Congresso Nacional em 10 de junho de 1999. (Decreto Legislativo nº 37). Acordo de Cooperação Técnica	22/09/97
CHILE	Acordo Básico de Cooperação Científica, Técnica e Tecnológica	26/07/90
COLÔMBIA	Acordo Básico de Cooperação Técnica	13/12/72
CUBA	Acordo de Cooperação Científica, Técnica e Tecnológica,	18/03/87
EL SALVADOR	Acordo de Cooperação Técnica, Científica e Tecnológica. Brasília	20/05/86

*Direito Constitucional Comparado na América Latina
Entre o Crescimento Econômico e o Desenvolvimento Humano*

EQUADOR	Acordo Básico de Cooperação Técnica	09/02/82
GUATEMALA	Acordo de Cooperação Técnica, de 09 de fevereiro de 1972, publicado no Diário Oficial, de 20 de março de 1972. Acordo Básico de Cooperação Científica e Técnica entre o Brasil e a Guatemala, de 16 de junho de 1976. Promulgado pelo Decreto nº 77, de 11 de outubro de 1976, em 01 de fevereiro de 1979.	
GUIANA	Acordo Básico de Cooperação Técnica	29/01/82
HAITI	Acordo Básico de Cooperação Científica e Técnica.	Brasília, 15/10/82
HONDURAS	Acordo Básico de Cooperação Científica e Técnica.	Brasília, 11/06/76
JAMAICA	Acordo de Cooperação Técnica.	Brasília, 28/08/97
MÉXICO	Acordo Básico de Cooperação Técnica e Científica, de 24 de julho de 1974. Promulgado pelo Decreto nº 75.888, de 20 de junho de 1975, em 24 de junho de 1975.	
NICARÁGUA	Acordo Básico de Cooperação Técnica.	Manágua, 01/04/87.
PANAMÁ	Acordo Básico de Cooperação Científica e Técnica.	Cidade do Panamá, 09/04/81.
PARAGUAI	Acordo Básico de Cooperação Técnica.	Assunção, 27/10/87.
PERU	Acordo Básico de Cooperação Técnica e Científica.	Brasília, 08/10/75.
REPÚBLICA DOMINICANA	Acordo de Cooperação Técnica, Científica e Tecnológica.	São Domingos, 08/02/85.
SURINAME	Acordo Básico de Cooperação Científica e Técnica.	Brasília, 22/06/76.
URUGUAI	Acordo Básico de Cooperação Científica e Técnica.	Rivera, 12/06/75.

Gina Vidal Marcílio Pompeu
Daiane de Queiroz

VENEZUELA	Convênio Básico de Cooperação Técnica,	Sta. Helena do Uairén, 20/02/73.
-----------	---	-------------------------------------

Fonte: Associação Brasileira de Cooperação. Disponível em:
<<http://www.abc.gov.br>>. Acesso em 20 mar. 2019.

Crise Humanitária na Venezuela: Refúgio no Brasil e Atuação do Estado Brasileiro na Efetivação dos Direitos Sociais

Arielle Arry Carvalho

Introdução

A República Bolivariana da Venezuela, desde o ano de 2014, enfrenta, novamente, crises política e econômica que refletem no bem-estar social do país, de modo a lhes faltar alimentos, medicamentos e itens básicos, necessários à sobrevivência. Protestos, por parte da população, perseguições e violências do governo Nicolás Maduro àqueles que contrariem os seus interesses, além da disputa pelo poder com o autoproclamado presidente interino Juan Guaidó, aumento do desemprego, da criminalidade, confisco de residências por parte do governo, portanto, trata-se de crise humanitária de proporções significativas.

Em meio à situação vulnerável em que parte da sociedade venezuelana se encontra, para muitos, permanecer no país torna-se inviável. Desse modo, segundo dados do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), entre os anos de 2015 e 2019, 4 milhões de venezuelanos buscaram refúgio em outros países, com a esperança de terem acesso ao mínimo necessário a sua sobrevivência. Nesse mesmo sentido, segundo relatório da Organização dos Estados Americanos (OEA), a previsão é de que 5 milhões de venezuelanos busquem refúgio em outros países, no ano de 2019, um fluxo migratório equiparado aos provocados por guerras, como a da Síria e a do Afeganistão e, caso não haja mudança significativa, que amenize os efeitos da crise humanitária da Venezuela, estima-se que o número total de imigrantes venezuelanos, em busca de refúgio, chegará a 5,75 milhões ao final de 2019.

Os países latino-americanos recebem a maioria dos venezuelanos. Ainda, segundo dados da Agência das Nações Unidas para Refugiados, até meados

do ano de 2019, a Colômbia recebeu 1,3 milhões de venezuelanos, seguido do Peru, com 768 mil, do Chile, com 288 mil, do Equador, com 263 mil, do Brasil, com 168 mil, além da Argentina, com 130 mil. O México e os países da América Central e do Caribe também recebem um número significativo de refugiados e migrantes da Venezuela.

Nesse sentido, o número de venezuelanos que busca refugiar-se no Brasil é significativo. O Brasil é um país acolhedor de imigrantes, uma vez que assumiu compromissos, por meio de tratados internacionais, os quais foram ratificados pelo país, como a Convenção de 1951, ou Convenção de Genebra, e ainda a Declaração de Cartagena, de 1984, ambas introduzidas em sua ordem interna, por meio da Lei nº 9474/97, conhecida como Lei do Refúgio, e ainda promulgou, em 2017, a Lei de Migração Brasileira (Lei nº 13.445/2017) que, ao substituir o Estatuto do Estrangeiro, a ideia de defesa e soberania nacional deu espaço a um ideal mais humanitário, que prevê garantias fundamentais.

A Constituição Brasileira de 1988, promulgada sob a índole de defesa e valorização das garantias fundamentais, adota, em seu artigo 5º, a igualdade entre brasileiros e estrangeiros residentes no país. Por essa razão, permeia-se que, aos estrangeiros, serão garantidos os direitos sociais, elencados em seu artigo 6º, entre eles, educação, saúde, alimentação, acesso ao trabalho e moradia. Todavia, observa-se que a situação real dos venezuelanos no Brasil é de vulnerabilidade, com maior intensidade no Estado de Roraima, que é local de maior fluxo de entrada desses imigrantes.

Diante dessas considerações, tem-se que a busca de refúgio, por número significativo de venezuelanos, em especial, no Brasil, é consequência da crise humanitária da Venezuela. Desse modo, indaga-se: o Brasil cumpre o seu dever, de forma eficiente, na recepção, proteção e efetivação dos direitos sociais aos refugiados da Venezuela no país? Quais seriam os mecanismos de atuação do Estado brasileiro, para que possam contribuir no sentido de amenizar a situação de vulnerabilidade na qual se encontram os venezuelanos no Brasil?

Logo, o objetivo deste trabalho é analisar o modo como o Brasil atua em relação ao fluxo migratório dos venezuelanos para o Brasil, como enfoque no Estado de Roraima, no que se refere à efetivação dos direitos sociais para, após a análise, apresentar possíveis mecanismos que venham a contribuir para amenizar a situação de vulnerabilidade dessas pessoas, a fim de facilitar a inclusão legal, social e econômica dos venezuelanos.

Aspectos Políticos e Econômicos da Venezuela como Possíveis Causas da Crise Humanitária

A Venezuela adota um regime político, baseado nas ideias do “Socialismo do Séc. XXI” ou neossocialismo, política de cunho socialista idealizada e instituída pelo Presidente Hugo Chávez (1999-2013), e que permanece com o governo Nicolás Maduro, desde 2013. A ideia central do Socialismo do Séc. XXI foi a intervenção do Estado na economia de modo a centralizá-la nas mãos do próprio Estado para, por meio do controle, proporcionar e efetivar direitos humanos essenciais, em especial os direitos sociais a toda a população.

Para pôr em prática os ideais do “Socialismo do Séc. XXI”, em dez anos de governo, o Presidente Hugo Chávez nacionalizou empresas, unificou partidos socialistas, realizou mudanças profundas na Constituição, como a criação da Lei Habilitante, que permitia ao chefe do executivo tomar providências, acerca de matéria econômica, política e social, sem a necessidade de aprovação do Congresso Nacional e reeleições ilimitadas; além disso, expropriou terras, estatizou empresas privadas, de forma a afugentar investimentos e empreendedores (TEIXEIRA, 2009, p.76), ou seja, concentrou toda a economia nas mãos do Estado.

Para Paulo Bonavides (2013), o Estado socialista é aquele que, além de interferir no aspecto político, econômico e social de um país, concorre com o setor privado, por meio da privatização de indústrias. Afirmar ainda que esse tipo de sistema político baseia-se na ideia de Marx, ou seja, na apropriação do Estado em relação à propriedade privada e aos meios de produção, bem como na sua gerência, por meio do proletariado. Essa foi a ideia política que Hugo Chávez implantou na Venezuela e que foi continuada pelo seu sucessor, o atual Presidente, Nicolás Maduro.

Em relação à economia do país, na Venezuela, a exploração e a exportação do petróleo constituem as principais atividades econômicas no país, de modo que atividade petrolífera é responsável por quase todas as receitas da Venezuela. No ano de 2013, ano da última pesquisa realizada pela Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL), a economia petrolífera na Venezuela correspondeu a 85.1% em relação a outros produtos. Isso fez com que o Estado venezuelano desestimulasse a indústria nacional. Na visão do governo venezuelano, importar produtos de outros

países seria mais vantajoso que investir na própria indústria, portanto, alimentos, medicamentos e outros produtos básicos necessários à sobrevivência são importados de outros países.

Não se pode negar que a dedicação, quase exclusiva, à economia do petróleo proporcionou resultados satisfatórios ao país, entre os anos de 2004 e 2015, no governo de Hugo Chávez e início do governo de Nicolás Maduro, a partir de 2013, que, com lucros consideráveis, utilizava-se parte do montante para implementar políticas públicas de cunho social, conhecidas como “Missões”. As “Missões” tinham caráter assistencialista e de inclusão social. Isso permitiu melhora social para as classes menos favorecidas, “excluídos”, pois, segundo dados do Instituto Nacional de Estatísticas (INE), no ano de 1998, antes de seu mandato, 20,1% de venezuelanos viviam em situação de extrema pobreza e, em 2007, o índice caiu para 9,5%.

Tais políticas contribuíram para a popularidade do Presidente Hugo Chávez, de modo a torná-lo um líder carismático, uma espécie de salvador das mazelas sociais, mas, em que pese tais melhorias, a população continuou e permanece em situação de pobreza. Segundo dados do relatório “*Encuesta sobre condiciones de vida em Venezuela*”, a pobreza extrema do país aumentou de 23,6%, em 2014, para 61,2%, em 2017, e entre os anos de 2013 e 2017, o PIB do país caiu 37%, e a estimativa para 2018 é de que ele tenha caído 15%.

Em razão da popularidade do presidente Hugo Chávez, medidas consideradas autoritárias, impostas por parte do governo, eram aprovadas pela população, como, por exemplo, a reeleição ilimitada para Presidente da República, aprovada por meio de referendo no dia 15 de fevereiro de 2009, pois, segundo o governo, para pôr em prática o “Socialismo do Séc. XXI”, seria necessária a sua permanência no poder até 2021. Com isso, por meio de apoio popular, várias mudanças foram realizadas no decorrer de seu mandato, como se fosse aquela política marcada por “trocas”, ou seja, medidas sociais eram implementadas, ao passo que medidas autoritárias, por parte do governo, eram aprovadas pela população.

Nesse sentido, pode-se afirmar que seu ideal político, de cunho assistencialista e de inclusão, representou instrumentos para que Hugo Chávez se perpetuasse no poder, pois atender à vontade social, muitas vezes, é ter o Estado social em seu poder (Bonavides, 1996, pg. 13). Pode-se relacionar, ainda, ao que Paulo Freire, em 1987, expõe como “Pedagogia do Oprimido”, quando diz que o conquistador imprime sua forma ao conquistado que, ao introjetá-la,

faz-se um ser ambíguo (Freire, 1987, p.35), pois, na Venezuela, efetivar direitos, por muito tempo, significou permitir as decisões autoritárias, por parte do governo, de modo a afetar, inclusive, a liberdade de seu povo.

Vencidas tais considerações, é importante pontuar ainda que, por ser a exploração e exportação do petróleo sua principal atividade econômica, a economia do país depende do mercado externo. Portanto, qualquer instabilidade que viesse a ocorrer nos países credores afetaria a economia do país, e foi isso que de fato aconteceu. Em 2014, o preço do barril do petróleo da Venezuela baixou, em parte, devido à recusa do Irã e da Arábia Saudita, outros grandes produtores do petróleo, em assinar um compromisso para redução da produção; a desaceleração da economia chinesa; e, ainda, o crescimento nos Estados Unidos do mercado de produção de óleo e gás, pelo método “fracking”, o faturamento hidráulico de rochas, as quais foram possíveis causas que refletiram na economia da Venezuela, no que concerne à exportação do petróleo.

Segundo o Fundo Monetário Internacional (FMI), o preço do barril de petróleo do tipo Brent caiu de US\$ 108, em janeiro de 2014, para US\$ 62, em dezembro do mesmo ano, ou seja, 42,2%, o que trouxe maiores dificuldades para países fortemente dependentes da venda dessa commodity. O Produto Interno Bruto venezuelano sofreu queda de 4,0% em 2014, e atingiu a cifra de US\$ 206,25 bilhões, e projeta-se mais uma queda nos próximos anos. Desse modo, a baixa no preço do barril do petróleo, a partir do ano de 2014, e a diminuição das exportações refletiram diretamente na questão social do país, pois a falta de dinheiro para importar insumos básicos e necessários à sobrevivência, conflitos, protestos de populares, que culminam cada vez mais na impopularidade do governo, desemprego, aumento de doenças, falta de medicamentos e alimentos são algumas das consequências que a crise na economia proporcionou à população do país e que, a cada dia, se agrava.

Portanto, diante da crise humanitária que permeia a Venezuela, estima-se que 4 milhões de venezuelanos migraram para outros países, em busca de refúgio. São os dados do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados e da Organização Internacional para as Migrações (OIM), mas há quem defenda que a Venezuela não se encontra em crise.

O Historiador norte-americano Alfred de Zayas, especialista independente da Organização das Nações Unidas (ONU) para a promoção da Ordem Internacional Democrática e Equitativa, em entrevista para programa de emissora multiestatal teleSUR, afirma que não há crise humanitária na Venezuela e que

esse termo é utilizado como desculpa para a intervenção no país e a derrubada do governo atual, Nicolás Maduro. Com o intuito de conhecer a situação da Venezuela, o Alfred de Zayas esteve no país e verificou que, ao comparar as estatísticas da Venezuela com outros países dos continentes africano e asiático, por exemplo, não há crise no país, e sim guerra econômica, bloqueio financeiro.

Desse modo, constatou que há problemas de abastecimento, de distribuição de alimentos e medicamentos, porém o mais grave não é isso, e sim, as sanções e a guerra econômica que o país enfrenta e, para ele, o discurso de crise humanitária no país, por parte de porta-vozes dos EUA, não é válido e visa à troca de governo na Venezuela, com o intuito de revogar todas as leis adotadas no regime de Hugo Chávez e Nicolás Maduro.

Portanto, diante das considerações, ainda que haja entendimentos diversos a respeito da crise na Venezuela, é certo que, conforme dados mencionados, parcela significativa da população migra para outros países, em busca de condições mínimas de sobrevivência, portanto, a necessidade de solidariedade internacional e a concessão de refúgio aos venezuelanos são um dever dos países, principalmente, os vizinhos, como o Brasil, por exemplo.

Legislação de Proteção ao Refugiado no Brasil

A Constituição Federal de 1988, como símbolo do processo de redemocratização do Brasil, consagra o princípio internacional “Pro Homine”, que reconhece como fundamento das relações internacionais do Brasil, a prevalência dos direitos humanos. Dentro desse mesmo viés, dispõe quanto ao respeito à dignidade humana. Essas previsões, em conjunto, fornecem o amparo constitucional para a proteção dos direitos fundamentais dos solicitantes de refúgio e refugiados reconhecidos (MAHLKE, 2017). No Brasil, portanto, as principais legislações que definem, regulam a proteção, o acolhimento e os direitos humanos inerentes aos refugiados no Brasil são a Lei nº 9747/1997 e a Lei nº 13.445/2017, conhecida como Lei de Migração.

Lei nº 9747/1997 (Lei do Refúgio)

A Lei nº 9747/97, conhecida como Lei do Refúgio, decorre da assinatura e da ratificação da Convenção de 1951, ou Convenção de Genebra, bem como

do Protocolo de 1967, e da Declaração de Cartagena, de 1984, que dispõem sobre refugiados na América Latina, os quais definem e estabelecem direitos e deveres dos países para com os refugiados.

O nascimento do regime legal do Direito Internacional dos Refugiados se deu no século XX, especialmente após a Segunda Guerra Mundial (1939-1945), quando o fluxo de pessoas pelo mundo intensificou-se. Isso fez com que surgisse a necessidade de se criar instrumentos internacionais de proteção e de garantia de direitos básicos às pessoas que se deslocavam, ao fugirem da guerra. Surge, portanto, a Convenção das Nações Unidas Relativa ao Estatuto dos Refugiados, que foi formalmente adotada em 28 de julho de 1951. Em 1967, veio a ser emendada pelo Protocolo de 1967, que define o que vem a ser refugiados, esclarece os direitos e deveres entre eles, bem como dos países que os acolhem. Por ter sido aprovada em Genebra, ficou conhecida como Convenção de Genebra, de 1951.

A Convenção de 1951 estabelece o estatuto pessoal dos refugiados, os padrões mínimos para seu trato e inclui um enumerado de direitos básicos. Entre esses direitos, encontram-se o direito a um emprego remunerado e à assistência social, a documentos de identidade e passaporte, além de transferência seus bens para o país onde seja admitido com o propósito de reassentar-se. Além disso, a Convenção promove o apoio à naturalização e à assimilação de refugiados, o acesso aos tribunais, à educação, à seguridade social, à habitação e à liberdade de circulação.

Portanto, a Convenção das Nações Unidas Relativa aos Refugiados, o protocolo de 1967 e a Declaração de Cartagena sobre Refugiados, de 1984, são os principais instrumentos jurídicos internacionais de proteção e garantia de direitos humanos aos refugiados. É importante salientar que quase todos os países assinaram e ratificaram a convenção de 1951 e o Protocolo de 1967.

A incorporação do instituto do refúgio pode se dá por meio da recepção da Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados e do Protocolo de 1967, ou, ainda, pela adoção de uma lei própria sobre o tema. O Brasil, por exemplo, optou por receber o instituto do refúgio, tanto pela ratificação da Convenção de 51 e do Protocolo de 67, quanto pela adoção de uma lei específica: a Lei nº 9.474/97.

A Lei nº 9.474/97, intitulada Estatuto do Refugiado, foi elaborada em conjunto por representantes do governo brasileiro e do ACNUR (Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados) e traz as regras nacionais

para a concessão de refúgio. Esta lei adotou a definição ampla de refugiado, ou seja, é qualquer indivíduo vítima de grave e generalizada violação de direitos humanos.

Os requisitos para a concessão de refúgio, porém, são relativamente mais flexíveis em relação ao visto de residência permanente. Apenas a título de exemplo, ele é gratuito, urgente e confidencial. Ademais, o pedido de refúgio pode ser feito à Polícia Federal ainda na fronteira brasileira. Deste modo, o indivíduo solicitará refúgio, ao demonstrar o fundado temor de perseguição – elemento subjetivo – e os agentes deverão avaliar a veracidade do que foi declarado sobre as razões da perseguição – elemento objetivo (SOARES, 2011).

Por isso, o agente público deve conhecer a realidade do país de origem do indivíduo. Se, portanto, esses requisitos forem preenchidos, a partir desse momento, o agente não poderá negar o refúgio temporário, nem, todavia, devolvê-lo ao seu país de origem. Esta é a primeira fase da solicitação, num total de quatro. Nas palavras de Carina Soares (2011, p. 11): “O procedimento para o pedido de refúgio divide-se em quatro fases: a primeira fase consiste na solicitação do refúgio, através da Polícia Federal nas fronteiras; na segunda fase, ocorre a análise do pedido realizada pelas Cáritas Arquidiocesanas; a terceira fase é a decisão proferida pelo Comitê Nacional para Refugiados e, dessa decisão, caso seja negado o reconhecimento da condição de refugiado, abre-se uma quarta fase, que é o recurso cabível da decisão negativa do CONARE para o Ministro da Justiça que decidirá em último grau de recurso”

No intuito de garantir a segurança do estrangeiro que chega ao Brasil, a Lei nº 9.474/97 estabeleceu, em seu artigo sétimo, o princípio do non-refoulement. Em suma, é vedada a devolução do estrangeiro para qualquer território em que sua vida ou liberdade estejam ameaçadas pelos motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opinião política.

O artigo 8º da lei é claro, ao afirmar que: “O ingresso irregular no território nacional não constitui impedimento para o estrangeiro solicitar refúgio às autoridades competentes.” Indispensável essa norma, afinal, é absolutamente desarrazoado exigir de alguém que está literalmente em busca de refúgio, que se preocupe em providenciar toda a burocracia para ingresso em outro país. O princípio da proibição da devolução é básico e fundamental para a proteção dos refugiados.

É sabido que apenas a regulamentação jurídica não é suficiente; é imperiosa a promoção de políticas públicas para efetivar a proteção aos refugia-

dos. O dever do país que recebe os refugiados é a garantia de um mínimo existencial. Com o objetivo de dar executividade às políticas públicas, referentes aos refugiados, a Lei nº 9.474/97 criou, em seu artigo 11, o Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE).

Compete ao comitê promover proteção e assistência aos refugiados, analisar o pedido e declarar o reconhecimento da condição de refugiado, em primeira instância. Evidente que, dado o contexto de proteção aos direitos humanos no qual foi construída a lei, esta análise do pedido visa sempre proteger o indivíduo. Ao analisar a situação do refúgio no Brasil, tem-se que as solicitações de pedido de refúgio no país aumentaram, significativamente, no ano de 2018, ou seja, foram 80 mil novas solicitações; já no ano de 2017, foram 33.800 pedidos de refúgio, segundo dados do relatório da Agência da ONU para os refugiados (ACNUR).

O relatório indica ainda que, em 2018, os venezuelanos foram o grupo com maior número de solicitações de refúgio. Segundo o relatório, há no país 11.327 refugiados reconhecidos, e 152.690 pessoas aguardam resposta de seus processos, sendo mais da metade venezuelanos e, no final de 2017, eram 85.700 pendências.

A crise na Venezuela é o principal motivo do aumento do número de pedido de refúgio no Brasil e, por tratar-se de migração em massa e repentina para o país, principalmente pelos estados de Roraima, Rondônia e Amazonas, há demora em atender a todos. Por essa razão, o Conselho Nacional de Imigração (CNIg) editou, em 2017, a Resolução Normativa nº 126, a qual prevê que a concessão de residência temporária, pelo prazo de 2 anos, ao estrangeiro nascido em país fronteiro ao Brasil e que se encontra em situação irregular no país.

Lei nº 13.445/2017 – Lei de Migração

A Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017) foi editada diante da evolução de proteção aos direitos humanos, no cenário internacional, e da necessidade do governo brasileiro de dar maior atenção aos fluxos migratórios, que passaram a ocorrer com maior frequência para o país, como, por exemplo, a migração em massa dos haitianos e africanos, no início dos anos 2010, e a migração em massa dos venezuelanos, a partir do ano de 2014. Antes da Lei de Migração, a

norma que os regia tratava-se da Lei nº 6.815/1990, conhecida como Estatuto do Estrangeiro, que foi promulgada no período do Regime Militar Brasileiro, em que o imigrante era visto como uma ameaça ao país, o que predominava, portanto, o enfoque da segurança nacional.

Em meio à realidade social no Brasil, no concernente à questão migratória, foi promulgada a Lei nº 13.445/2017, a qual revogou o Estatuto do Estrangeiro, a Lei nº 6.815/1980, e considerou o estrangeiro um sujeito de direitos, equiparou-o ao nacional, condição esta que não era reconhecida pela Lei nº 6.815/1980, agora com ênfase na garantia dos direitos das pessoas migrantes, tanto dos estrangeiros que por aqui adentram, quanto para os brasileiros que vivem no exterior.

Em vigor desde 2017, a nova Lei trata o movimento migratório como um direito humano e garante ao migrante, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade. Além disso, institui o visto temporário para acolhida humanitária, a ser concedido ao apátrida ou ao nacional de país que, entre outras possibilidades, se encontre em situação de grave e generalizada violação de direitos humanos, situação que possibilita o reconhecimento da condição de refugiado, segundo a Lei nº 9.474/1997.

Nos artigos terceiro e quarto, a nova Lei de Migração previu princípios e direitos de primeira e segunda gerações a serem seguidos pelas autoridades, sem exclusão daqueles previstos na Constituição Federal de 1988 e nos tratados internacionais, aos quais o Brasil é signatário, como a prevenção às formas de discriminação, a não criminalização do migrante, de modo a deixar claro que o mesmo não é uma ameaça nacional.

A autorização de emissão de documentos aos migrantes, os direitos à liberdade de circulação em território nacional, à reunião familiar, à acolhida humanitária, à reunião para fins pacíficos, a acesso à justiça, à assistência jurídica gratuita aos hipossuficientes, à abertura de conta bancária, a permanecer e a reingressar em território brasileiro, são alguns dos direitos previstos na Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017).

Assim, a referida lei que promoveu novos preceitos de proteção aos estrangeiros e possibilitou aos estrangeiros a facilitação da aquisição e gozo de direitos civis dos estrangeiros, em maior consonância com a Carta Magna de 1988, mas que, na realidade, podem ser difíceis de serem instituídos pelo Estado brasileiro. Ao analisar a situação da migração dos venezuelanos no Brasil, per-

cebe-se que efetivar os direitos previstos nas leis que regem a migração ainda é ineficiente, como será tratado adiante.

Atuação do Estado Brasileiro na Efetivação dos Direitos Sociais aos Refugiados Venezuelanos

A migração dos refugiados venezuelanos para o Brasil, em decorrência da crise que o país enfrenta, intensifica-se a cada dia. De acordo com a Agência das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), a Colômbia abriga o maior número de refugiados e migrantes da Venezuela, com mais de 1,1 milhão, em seguida o Peru, com 506 mil; o Chile, com 288 mil; o Equador, com 221 mil; a Argentina, com 130 mil; e o Brasil com 96 mil. O México e os países da América Central e do Caribe também recebem um número significativo de refugiados e migrantes venezuelanos.

Os venezuelanos entram no Brasil, em maior fluxo, pelo Estado de Roraima, mais precisamente pelo município de Pacaraima, local onde há recepção e acolhimento em 13 abrigos, disponibilizados e geridos pelo Governo Federal, em cooperação com a Agência das Nações Unidas para refugiados (ACNUR), que abrigam, aproximadamente, 5422 imigrantes venezuelanos, mas quase todos se encontram lotados, e muitos venezuelanos se encontram nas ruas de Pacaraima, em situação de mendicância.

O Estado brasileiro, ao reconhecer a situação de vulnerabilidade dos venezuelanos que migram para o país, em busca de refúgio, por meio do Decreto nº 9.285, de 15 de fevereiro de 2018, editou a Medida Provisória nº 820, de 15 de fevereiro de 2018, convertida na Lei nº 13.684/18, que dispõe sobre medidas de assistência emergencial para acolhimento a pessoas, em situação de vulnerabilidade, que decorrem de fluxo migratório, provocado por crise humanitária, conhecida como Operação Acolhida e, ainda, definiu a composição, as competências e as normas de funcionamento do Comitê Federal de Assistência Emergencial para acolhimento, por meio do Decreto nº 9.286 da mesma data.

Criou também o Plano de Interiorização para atender a demanda emergencial e, de certo modo, no intuito de diminuir a quantidade de pessoas nas duas principais cidades, Pacaraima e Boa Vista, no Estado de Roraima, que não possuem condições estruturais, financeiras, orçamentárias para arcar com toda a recepção e poder garantir direitos sociais para os que ali chegam.

O processo de interiorização é dividido em quatro modalidades: vaga de emprego sinalizada, quando o imigrante é direcionado para uma vaga de emprego definida; institucional, quando é feita transferência de abrigos de Boa Vista para abrigos mantidos pelo poder público, no interior do país; sociedade civil, que ocorre através de parcerias com as instituições civis, entre elas, jesuítas, mórmons e rotary, onde o imigrante é levado de um abrigo para outro abrigo, em outro estado; e, por último, reunificação familiar, situação na qual o cidadão tem algum familiar que pode recebê-lo em sua cidade e integrá-lo na sociedade.

A estratégia de interiorização desloca imigrantes para outros estados brasileiros, com apoio do Governo Federal, no objetivo de oferecer maiores oportunidades de inserção socioeconômica aos imigrantes venezuelanos e diminuir a pressão sobre os serviços públicos do estado de Roraima, mas apenas os imigrantes regularizados no país, imunizados, avaliados clinicamente e com termo de voluntariedade assinado podem participar da estratégia, o que é um ponto negativo, haja vista a demora na concessão do pedido de refúgio aos venezuelanos.

A interiorização depende também da sinalização de interesse das cidades de destino e da existência de vagas em abrigo de gestão direta dos estados e municípios ou da sociedade civil, para os imigrantes, portanto, não são todos os Estados brasileiros que se disponibilizam a receber os imigrantes. No Ceará, por exemplo, foi implementada política pública de acolhimento em razão da chegada de 40 refugiados da Venezuela no Estado. Por meio da Pastoral do Imigrante, em conjunto com o Governo do Estado, foram disponibilizadas moradia, alimentação, atendimento médico para essas pessoas.

No entanto, em meio à atuação do Estado brasileiro, bem como os investimentos que já foram realizados, há desafios e direitos sociais a serem efetivados. A Operação Acolhida e o Plano de Interiorização são medidas importantes, porém, é necessário que haja políticas públicas que garantam saúde, educação, emprego e renda no Estado para o qual o refugiado foi deslocado. Dificuldades operacionais dos governos locais e ausência de normativo que regulamente a emergência social são exemplos de desafios a serem vencidos, por meio da atuação do Estado brasileiro, em relação aos refugiados venezuelanos que são deslocados e ainda os que permanecem no Estado de Roraima.

Diante das considerações, a situação dos refugiados venezuelanos nos Estados brasileiros permanece em cenário de vulnerabilidade, pois ainda que

haja políticas públicas de acolhimento, proteção e integração, essas são insuficientes, e precisam ser aprimoradas. Para isso, medidas simples devem ser criadas para que essas pessoas tenham acesso à educação, ao trabalho, à saúde, pois são direitos que devem estar interligados.

Em relação à Educação, o idioma é o ponto de partida para facilitar a integração, portanto, faz-se necessário garantir que a barreira linguística não seja um impedimento para o acesso aos serviços públicos, seja com contratação de profissionais que possam auxiliar no processo de tradução e interpretação, seja com a oferta de cursos de língua portuguesa para os migrantes que necessitem, de modo que uma complemente a outra. A revalidação dos diplomas dessas pessoas que, muitas vezes, possuem formação acadêmica, ainda que não tenha havido a concessão do pedido de refúgio, uma vez que há resolução do Ministério da Educação nesse sentido, mas para aqueles que estão regularizados no país.

Quanto ao mercado de trabalho, a inserção dos imigrantes é estratégia que permite o alcance da autonomia dos indivíduos e a saída dos abrigos. Para isso, o incentivo a empresas faz-se necessário, para que esse direito se efetive. Portanto, investir na educação dos que buscam asilo e ajudá-los a se integrarem no mercado de trabalho são as políticas-chave que precisam ser inseridas, para que o Brasil faça a sua parte e também se beneficie, pois, uma vez integrados, passam a pagar impostos e, com isso, contribuem para a economia do próprio país.

Não é tarefa fácil, pois o Brasil encontra-se em situação de corte de recursos financeiros para estados e municípios. Essa falta de repasse também impede a efetivação de medidas que atendam às necessidades básicas dos migrantes advindos da Venezuela. O Brasil, por ser um país periférico e de desenvolvimento tardio, acaba por assumir papel de principal ator do desenvolvimento econômico. Deve, portanto, conciliar ordem econômica e ordem social, gerar emprego e renda, além de estimular o desenvolvimento econômico, em face da imperiosa necessidade de efetivar direitos sociais.

Para que determinado Estado efetive direito social, exigem-se custos, portanto, leis orçamentárias são instrumentos indispensáveis à concretização de direitos fundamentais, de modo que prevejam gastos necessários à efetivação de um determinado direito e, com isso, se possa executar aquele orçamento público, o que é medida necessária, pois, em regra, o administrador não deve realizar gastos que não estejam ali previstos.

Na mesma linha de pensamento, Gilmar Mendes (2012, p.1491) alerta para o fato de que a construção do Estado Democrático de Direito requer que custos e estratégias sejam considerados, uma vez que não há Estado Social, sem que haja Estado Fiscal, portanto, todos os Direitos que têm dimensão positiva, implicam em custos e, nesse viés, exigem que os custos sejam levados a sério.

Assim, para efetivar os crescentes direitos sociais, é essencial que haja disponibilidade financeira por parte do Estado, pois não se pode perder de vista que cada direito corresponde a um custo financeiro público, seja ele de direitos que demandam uma ação positiva do Estado (saúde e educação), seja o que inicialmente impõe abstenção do Estado.

No caso dos refugiados venezuelanos, nos últimos doze meses, o governo sacou 265,26 milhões de reais dos cofres públicos para apoiar as ações militares em Roraima, o que equivale a mais que o dobro da média anual que o Brasil dedicou às operações no Haiti, entre 2004 e 2017. O efetivo de oficiais brasileiros, deslocados para os trabalhos na fronteira, é de 620 militares, entre agentes da Marinha, Exército e Aeronáutica. O governo brasileiro mantém, em alojamentos, 8.500 venezuelanos refugiados e, em uma conta rápida, são mais de 25.000 refeições, por dia.

A quantia de 265,26 milhões de reais que o governo já usou para lidar com a crise na fronteira com a Venezuela saiu do Tesouro Nacional, em créditos extraordinários, sacados em março e novembro do ano passado. Medidas provisórias liberaram a verba para os programas de assistência emergencial, segurança na fronteira, acolhimento humanitário e interiorização de venezuelanos no Brasil.

Perceba-se que há investimentos, não se pode alegar que o Brasil cruza os braços para a questão dos refugiados na Venezuela, porém os investimentos não são suficientes para efetivar os direitos sociais, os quais eles têm direito, haja vista se encontrarem em situação de vulnerabilidade. Venezuelanos nas ruas, acolhimentos insuficientes para a demanda, saúde precária, falta de acesso à educação, doenças, falta de moradia são exemplos de direitos sociais que não se efetivam de forma satisfatória.

Tal situação remonta ao pensamento de Ferdinand Lassale (2001), em “A essência da Constituição”. Para ele, a Constituição deve levar em consideração a realidade do país, sob pena de não ter efetividade. Assim, há na Constituição Federal de 1988, muitos direitos que não se efetivam, de modo que determinados direitos não passam de uma mera folha de papel, como é o caso dos

refugiados da Venezuela no Brasil, em que o Estado brasileiro encontra dificuldade para efetivar os direitos sociais que lhes são inerentes.

Nesse sentido, o Brasil tem a missão de efetivar direitos sociais, sem perder de vista que cada direito corresponde a um custo financeiro público. Portanto, faz-se necessário promover o desenvolvimento econômico, de modo a atrair disponibilidades financeiras para concretizar direitos sociais, pois a ordem econômica não é um fim em si mesmo, mas presta-se a conciliar o crescimento econômico com o crescimento humano.

No caso dos refugiados venezuelanos, garantir os direitos sociais que lhes são inerentes, por meio de implementação de políticas públicas, é a atitude decisiva para a afirmação da democracia e da estabilidade social, é o Estado brasileiro cumprir com seu dever, e mais, é devolver a essas pessoas a dignidade que lhes foi retirada.

Sobre dignidade retirada, vale mencionar o pensamento de Hanna Arendt, no ensaio de 1951, intitulado: “As origens do Totalitarismo”. Quando se refere aos refugiados, a autora menciona que a desgraça de indivíduos sem estatuto jurídico não consiste em ser privados na vida, da liberdade, da busca da felicidade, da igualdade perante a lei e da liberdade de opinião, mas em não pertencer mais a nenhuma comunidade. Expõe ainda que a perda da comunidade comporta a expulsão da própria humanidade, e fazer apelo aos direitos humanos em abstrato não serve na ausência de instituições que garantam efetivamente tais direitos. Para a autora, o mais fundamental dos direitos é o direito de ter direitos, ou seja, a desgraça dos refugiados venezuelanos, portanto, seria a perda de sua própria identidade, de sua dignidade.

Cumprir ressaltar, ainda, que muito além do dever do Estado brasileiro em efetivar direito social, o princípio da Fraternidade é um dever de agir de cada um dos seres humanos: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade” (ONU, 1948), portanto, a sociedade é parte fundamental na aceitação dos refugiados venezuelanos no país, de modo a abster-se de qualquer tipo de discriminação.

Na mesma linha de pensamento, Immanuel Kant (2017, pg. 296), em “A metafísica dos costumes”, menciona que “Ser beneficente, ou seja, promover com os próprios meios a felicidade de outros seres humanos necessitados, sem esperar por algo em retorno, é o dever de todos, já que todo aquele que se acha em necessidade deseja ser ajudado por outros.”

Todavia, há pensamentos diferentes em relação aos refugiados, pois há quem diga que o Brasil, por exemplo, não efetiva direitos sociais dos próprios brasileiros, e não poderia, portanto, efetivar direitos sociais de refugiados, e que a devolução ou a não aceitação seriam medidas necessárias para países periféricos, por exemplo. Nesse sentido, há relatos de rejeição, de crimes, de atitudes xenofóbicas dos próprios brasileiros para com os haitianos, venezuelanos e outros que procuraram no Brasil refúgio. Segundo Axel Honneth (2003, p. 104), “é um sentimento de desrespeito para com a vontade individual do outro”. Não obstante todos os dispositivos legais que o ordenamento jurídico pátrio possui, ainda assim ocorre esse tipo de comportamento, esta negação do outro. Isto demonstra que apenas a norma não garante que o campo do ser seja idêntico ao campo do dever-ser.

Infelizmente, na história da humanidade, das sociedades com Estado, estão presentes a violência, a negação do outro e o desejo de aniquilação do próximo, e a figura do poder, portanto, separada da comunidade e do desejo de dominação. A negação do indivíduo, todavia, gera na vítima consequências desastrosas, porque esta, sem o devido reconhecimento de seus pares, alista-se em uma busca da reconstrução do reconhecimento e, nesta batalha, está disposta a colocar a própria vida em risco. Assim, este duelo se torna uma espécie de espiral, na qual um busca a aniquilação do outro, num processo sem fim.

Por isso, é importante salientar a necessidade de se quebrar esse ciclo de destruição, de violência, de desconstrução do outro e construir um ambiente de aceitação do diferente, por intermédio da política, da educação e da conscientização de que o mundo não gira em torno de convicções pessoais (CARVALHO, 2011).

Para Zygmunt Bauman (2012), o ser humano foi reduzido à estatura das coisas, ou seja, a sua importância e a sua essencialidade encontram-se no mesmo nível daquilo que pode ser colocado no mercado com o fim comercial. Desta forma, as relações sociais são “líquidas”, isto é, voláteis e passageiras, ou seja, elas duram na mesma medida em que os indivíduos ainda servem para o mercado de consumo. Ademais, o ser humano não é medido por aquilo que possui, e sim pela quantidade de coisas que descarta. Diante do exposto, essa população que bate às portas brasileiras para sobreviver não tem importância ou não é essencial em si mesma, pois não atendem à voracidade do mercado de consumo (BAUMAN, 2012).

Outrossim, as pessoas se deixam dominar, isto é, querem ser dominadas, porque elas próprias objetivam ser dominadoras em algum momento no futuro, e a propriedade privada é o elemento principal dessas relações de domínio (CLASTRES, 2004). Desta forma, ao chegarem à América Latina, perceberam que os seus moradores não possuíam um poder separado da comunidade; deste modo, foram classificados como um povo sem fé, sem lei, sem rei. Diante disto, estas sociedades eram diferentes das que possuíam um Estado, primitivas, pois a figura deste inexistia (CLASTRES, 2004).

Portanto, diante das considerações, conclui-se que além da atuação do Estado brasileiro em efetivar direitos sociais, ser beneficente, e não praticar atos que neguem o indivíduo, no caso, os refugiados da Venezuela, é dever de todos, afinal essas pessoas não desejaram deixar suas casas, suas vidas para trás, e sim em razão das circunstâncias do país, de ordem política, econômica e social, viram-se obrigadas a se refugiarem.

Conclusão

O presente artigo buscou evidenciar a atuação do Estado brasileiro na efetivação dos direitos sociais aos refugiados venezuelanos no Brasil. Para tanto, inicialmente, abordou os aspectos da crise humanitária na Venezuela, bem como abordou a legislação de proteção ao refugiado no Brasil e, em seguida, analisou a situação social dos refugiados venezuelanos no Brasil, de modo a avaliar a atuação do Estado brasileiro.

Diante das considerações, infere-se que a atuação do Estado brasileiro ao seu dever de efetivar direitos sociais aos refugiados da Venezuela, no país, é ineficiente, pois, em que pese legislações nesse sentido, a situação social dessas pessoas ainda é de vulnerabilidade.

Percebe-se que há investimentos, criação de políticas públicas, por parte do Estado brasileiro, mas ainda são insuficientes frente à demanda de venezuelanos que chegam ao país e de desafios a serem enfrentados nos Estados e Municípios. Nesse sentido, o Estado brasileiro deve aprimorar suas políticas públicas, adotar medidas de integração na área da educação, em especial, cursos de idiomas, revalidação de diplomas a todos os refugiados e, para com isso, inseri-los no mercado de trabalho, para que possam, inclusive, contribuir para a economia do país.

Referências

ACNUR. Refúgio no Brasil A proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas. 2010. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Ref%C3%BAgio-no-Brasil_A-3%A7%C3%A3obrasileira-aos-refugiados-e-seu-impacto-nas-Am%C3%A9ricas-2010.pdf. Acesso em: 12 de jun 2019.

ARENDT, Hannah. Origens do totalitarismo. Tradução Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 15 mar. 2019. BRASIL. Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9474.htm. Acesso em: 30 mai. 2019

BRASIL.COM. Revista eletrônica. Bolsonaro Deixará Pacto de Migração. 10 de dezembro de 2018. Disponível em: <<https://www.brasil247.com/pt/247/brasil/377322/Bolsonaro-deixar%C3%A1-pacto-de-migra%C3%A7%C3%A3o-e-deve-dificultar-entrada-de-refugiados.htm>>.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Polícia Federal Atualiza Dados sobre a Migração de Venezuelanos. Disponível em: <http://www.casacivil.gov.br/central-de-conteudos/noticias/2018/outubro/policia-federal-atualiza-numeros-da-migracao-de-venezuelanos-em-rr>. Acesso em: 10 de janeiro de 2019.

BAUMAN, Z. Capitalismo parasitário. Rio de Janeiro: Zahar, 2012. Disponível em: . Acesso em: 01 jul. 2019.

BONAVIDES, Paulo. Do Estado Liberal ao Estado Social. São Paulo: Malheiros, 2013. p 287.

CARVALHO, T. Rosa, Alexandre Morais da. Processo penal eficiente e ética da vingança: em busca de uma criminologia da não violência. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CLASTRES, P. Arqueologia da violência: pesquisa de antropologia política. Cosac & Naify, 2004.

COLÓQUIO SOBRE PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS NA AMÉRICA CENTRAL, MÉXICO E PANAMÁ. Declaração de Cartagena de 1984. Disponível em http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena. Acesso em: 21 mar. 2019.

COMISSÃO ECONÔMICA PARA A AMÉRICA LATINA E O CARIBE – CEPAL. Economic profiles. Regional Economic Profiles for Latin America and The Caribbean > disponível em: <http://www.cepal.org/en/economic-profiles>. Acesso em 20.jun.2019

CONARE. Refúgio em Números. 2017. Disponível em: http://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/04/refugio-emnumeros_1104.pdf Acesso em: 15. jun 2019.

CONSELHO de Direitos Humanos critica 'acolhida humanitária militarizada' de venezuelanos em RR: é preocupante. G1. Maio 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/rr/roraima/noticia/conselho-de-direitos-humanos-critica-acolhidahumanitaria-militarizada-de-venezuelanos-em-rr-e-preocupante.ghtml> Acesso em: 10. Jun. 2019.

Encuesta sobre condiciones de vida en Venezuela. Disponível em: <https://www.ucab.edu.ve/wp-content/uploads/sites/2/2018/02/ENCOVI-2017-presentación-para-difundir-.pdf>. Acesso em: 10.jun.2019

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do Oprimido**. Rio de Janeiro. Editora; paz e terra, ano 2011.

GALEANO, E. **Las Venas Abiertas de América Latina**. 34. ed. Colômbia: Editorial Presencia, 1985

HONNETH, A. **Luta Por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 1. ed. Tradução Luiz Repa. São Paulo: Ed. 34, 2003. Disponível em: Acesso em: 01 jul. 2019.

IMDH. Migrantes, quem são?. 2015. Disponível em: http://www.migrante.org.br/migrante/index.php?option=com_content&view=article&id=219 Acesso em: 10.jun.2019.

IPEA. Migrantes, Apátridas e Refugiados: subsídios para o aperfeiçoamento de acesso a serviços, direitos e políticas públicas no Brasil. 2015. Disponível em: <[42http://pensando.mj.gov.br/wpcontent/uploads/2015/12/PoD_57_Liliana_web3.pdf](http://pensando.mj.gov.br/wpcontent/uploads/2015/12/PoD_57_Liliana_web3.pdf)>. Acesso em: 10.jun.2019.

JUBILUT, Liliana Lyra. **O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007.

MAHLKE, Helisane. **Direito internacional dos refugiados: novo paradigma jurídico**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. 5ª Edição. Ano 2017. Pg. 296.

LASSALLE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. 6ªed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2001.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Mais da metade dos migrantes venezuelanos não quer ficar no Brasil, diz OIM**. 2018. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/mais-dametade-dos-migrantes-venezuelanos-nao-quer-ficar-no-brasil-diz-oim/>>Acesso em: 23 de outubro 2018.

OIM. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL PARA AS MIGRAÇÕES. **Política de refúgio do Brasil consolidada** / Marcelo Torelly, coordenador; Aline Khoury, Luís Renato Vedovato, Veronica Korber Gonçalves. – Brasília: Organização Internacional para as Migrações, Agência das Nações Unidas Para as Migrações, 2017.

Revista Interdisciplinar da mobilidade humana: REMHU- Ano 2018, v.26, n.53, páginas 153-151.

TEIXEIRA, Duda. **Dez anos que arruinaram a Venezuela**. Veja. São Paulo, v. 42, p.74-76, jun.2019.

VIANA, Sarah Araújo. Constituição, Estado e economia: um estudo de caso da República Bolivariana da Venezuela. In: POMPEU, Gina; HISSA, Carolina (Orgs.). **O escopo dos Estados e das Instituições nos países da América do Sul e a inserção na economia global**. Fortaleza: Premiuns, 2010, p. 197-218.

Democracia e Representatividade Política¹

André L. Costa-Corrêa

Notas introdutórias

Preliminarmente, é imperioso reconhecer que o atual momento mundial implica uma profunda reflexão sobre a democracia e, por consequência, sobre o próprio sistema de representação política e sobre os modelos de Governo adotados por vários países. Seja porque as pressões sociais – reforçada, por vezes, por agudas crises sociais ou econômicas – exigem uma ação que vai além da mera troca de mandatários e da responsabilização dos agentes públicos que tenham cometido crimes comuns ou de responsabilidade política, visto que surge (ou cresce) no seio social a consciência de que o modelo de representação política adotado pelas sociedades talvez não seja mais o melhor mecanismo de representação democrática por não conseguir atender mais ou plenamente aos anseios sociais de escolha dos mandatários políticos e de representação de parcelas sociais (minoritárias ou não) ou de valores dessas.

Como o exercício da democracia em um Estado de Direito republicano implica na definição de um modelo de escolha dos membros das Casas legislativas, a escolha de um mecanismo para tal visa não apenas indicar quais membros da sociedade serão designados como representantes parlamentares, mas, sobretudo, conferir-lhes legitimidade para o exercício do mandato parlamentar. Porém, a legitimidade dos representantes parlamentares, ou a falta dessa, deriva da maior (ou menor) representatividade que estes possuam em

1 O presente estudo é uma soma de outros estudos realizados pelo autor e publicados anteriormente sobre os títulos de *Presidencialismo e Parlamentarismo: ponderações críticas*; *Representação política e legitimidade: uma análise sobre o modelo de escolha dos representantes parlamentares no Brasil* e *Democracia e Constituição: discussões sobre os limites do controle e da participação popular nas ações políticas dos governos* – artigos já publicados ou ainda em processo de publicação.

relação aos representados (sociedade) porque em uma República é condição *sine qua non* que os mandatários representem proporcionalmente os interesses do conjunto de eleitores (mandantes)².

Do contrário, se o sistema de escolha para as Casas Legislativas permitir o ingresso de representantes com baixa ou inexpressiva representatividade social, a não representação dos anseios sociais provocará desde a ilegitimidade das ações parlamentares (por desvio ético ou moral na condução das atividades legislativas)³ até a ruptura democrática e a descaracterização da própria República porque a força de qualquer democracia reside sempre na necessidade de que o Governo seja conduzido com base na vontade e no consentimento de todos os governados e, preferencialmente, na necessidade de que os governantes sejam empossados mediante eleição, visto que o Povo é a primeira, verdadeira e eficaz fonte da lei⁴.

Assim, a democracia representativa deve possibilitar com que as minorias sociais consigam tentar a sua representação política nas mesmas condições que o conjunto majoritário da sociedade – mesmo que as minorias, pelo devido processo eleitoral, não consigam efetivamente a eleição de seus representantes – e que sejam protegidas (institucionalmente ou pela força dos direitos fundamentais) face o interesse da maioria. Somente dessa forma é que se pode obter a máxima autodeterminação em um Estado de Direito democrático, na medida em que é indispensável uma representação equilibrada dos grupos de interesse e das forças de opinião existentes em uma dada sociedade para que se verifique uma legítima vontade política nos órgãos legislativos.

Ressalte-se, entretanto, que não se tem garantia de que a modificação dos mecanismos de representação política (quando da existência ou preeminência de crises institucionais) possa promover efetivamente a estabilidade econômica e

2 Nesse sentido, Zippelius ressalta que a teoria democrática da justificação do Estado identifica que "(...) a ordem comunitária, reconhecida como inevitável, seja organizada de tal modo que se conserve um máximo de autodeterminação individual: as pessoas sujeitas ao poder do Estado devem simultaneamente participar neste mesmo poder. Neste pressuposto, o poder do Estado, só é, pois, legítimo se procurar realizar a sua função de ordenação e compensação, com base no máximo consentimento possível e participação nas decisões por parte de todos" (ZIPPELIUS, Reinhold. Teoria Geral do Estado: ciência política. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 196).

3 Nesse sentido, concorda-se com Zippelius que a legitimação não pode ser reduzida nem ao princípio da universalidade da lei nem a regras procedimentais (ZIPPELIUS, Reinhold. Teoria Geral do Estado: ciência política. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 201).

4 Nesse sentido, ver: ZIPPELIUS, Reinhold. Teoria Geral do Estado: ciência política, p. 215.

política das sociedades envoltas em crises de representatividade democrática ou o afastamento das cíclicas crises institucionais porque tais questões se fundamentam em bases político-sociológicas mais extensas do que o mero sistema de governo de representação política; e, também, porque a instauração de nova forma de governo e/ou de representação política pode liberar novas ondas de pressão, antes reprimidas ou inexistentes, em uma dada sociedade – veja, por exemplo, a situação da tentativa de revolução democrática no Egito que provocou a perseguição da Irmandade Muçumana e a deposição dessa após a queda do governo militar.

Por outro lado, tais incertezas quanto à manutenção ou troca das formas de representação política ou de Governo não devem impedir a reflexão sobre os pontos positivos e negativos da adoção de outros modelos de regime de Governo (v. g., o modelo parlamentar de governo) ou de representação política (v. g., representação direta, distrital, distrital mista, etc.). Pelo contrário. A discussão sobre os sistemas de representação política é indispensável para a estabilidade da própria democracia em uma dada sociedade.

No tocante ao caso brasileiro, o momento atual é propício à tentativa de ajustes no modelo de regime Governo e de representação política dada a simpatia social quanto à modificação desses no sistema político brasileiro porque a sempre presente crise institucional e de representação política não atingiu apenas os representantes legislativos, mas, também, os membros políticos do Executivos locais, regionais e nacional. Em face disso, várias propostas têm sido apresentadas pelos mais variados atores políticos e jurídicos – desde a utilização do sistema parlamentarista de governo até a incorporação de mecanismos de relativização da democracia.

Em face disso, o presente estudo visa analisar a relação entre democracia e representação política, o relativismo da representação parlamentar frente ao número de mandatários, o problema do sistema de presidencialismo de coalizão no Brasil. Além disso, discutir-se-á possíveis problemas e benefícios advindos da possível troca do regime de governo no Brasil e a possibilidade de se utilizar métodos de democracia direta como mecanismos de reforço da democracia no Brasil.

Democracia e representação política

Desde a idade clássica até os dias atuais o termo “democracia” foi sempre empregue para designar uma forma de governo (i. e., uma das formas pelas

quais se pode exercer o poder político). Porém, múltiplas são as concepções do que seja uma democracia.

Para Platão⁵ e para Aristóteles⁶ a democracia era uma degeneração ou da cidade ideal ou da constituição modelo. Aristóteles define que a degeneração se dá porque a democracia, enquanto governo dos pobres em contraposição à aristocracia, tende à corrupção do governo porque dirige à constituição modelo não aos interesses de todos (interesses gerais), mas, sim, apenas aos particulares dos pobres – mesmo que estes sejam a maioria no Estado. Apesar disso, Aristóteles considera a democracia como o regime onde o poder político se encontra na mão da maioria livre de uma dada população. Sendo que a democracia podia ter como fundamento a igualdade (i. e., o modelo onde ricos e pobres não tenham privilégios políticos, sendo ambos soberanos na mesma proporção), a condição da magistratura ser exercida por um número reduzido de pessoas – as que fossem dotadas de censo (valor monetário) para o exercício da função pública ou que fossem incorruptíveis – ou que os cidadãos façam a gestão desta (nesse caso, a soberania é firmada na lei) ou, em último caso, o desejo da multidão.

Bobbio afirma que a democracia, como as demais formas de governo, pode ser boa ou má. Mas, independentemente dessa premissa, defende que a democracia – enquanto definição mínima – é uma forma contraposta a todas as formas autocráticas de governo. Sendo que a democracia caracterizar-se-ia como um “conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem quem está autorizado a tomar as decisões coletivas e com quais procedimentos⁷”; sendo indispensável, também, a existência de “alternativas reais” de escolha para os indivíduos postos em condição de poder escolher as decisões vinculatórias à sociedade, bem como as condições fundamentais, indisponíveis e invioláveis (como, por exemplo, de liberdade, de opinião, de reunião, associação, etc.), para que tal escolha seja “livremente” construída por aqueles. Bobbio ressalta, ainda, que a regra basilar da representatividade democrática é a “regra da maioria⁸”, ou seja, a regra que impõe

5 PLATÃO, *A República*, Livro Oito.

6 ARISTÓTELES, *A política*, Livro Quarto, Capítulo IV, § 2, p. 129.

7 BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia* – trad. Marco Aurélio Nogueira, 9ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 30.

8 BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*, p. 31.

como decisão coletiva – e, portanto, vinculatória a todos do grupo social – a decisão que vier a ser aprovada pela maioria (simples ou qualificada) dos agentes competentes a tomar a decisão.

Logo, a compreensão do que seja democracia não pode levar a um conceito de onicracia porque aquela não deve ter a pretensão de se tornar uma, visto que este fim é inatingível (apesar de ser um ideal-limite). Isto porque nem todos os membros de uma dada sociedade estão legitimados a tomar partido nas decisões coletivas⁹ e porque a unanimidade decisória é algo delirante em sociedades complexas e populosas. Apesar disso, compreende-se que maior será o status democrático de uma sociedade quanto menor for o número de agentes sociais afastados das decisões coletivas, visto que a democracia é efetivamente uma policracia.

Pelo exposto, compreende-se que democracia representa a contraproposta a todas as formas de governo autocrático e/ou invisível¹⁰ da “teatrocracia” e que por isso mesmo aquela pode ser compreendida como sendo o conjunto de regras (primárias e fundamentais) que estabelecem quem está autorizado a tomar decisões coletivas ou concordadas e quais são os procedimentos legítimos para tanto¹¹ – isto porque “para que uma decisão tomada por indivíduos (um, poucos, muitos, todos) possa ser aceita como decisão coletiva é preciso que seja tomada com base em regras (não importa se escritas ou consuetudinárias) que estabeleçam quais são os indivíduos autorizados a tomar as decisões vinculatórias para todos os membros do

9 A constituição Paraguaia determina que podem participar ativamente os cidadãos paraguaios radicados no território nacional e que tenham 18 anos completos de idade (vide art. 120). A Constituição Venezuelana prevê que os direitos políticos ativos são privativos dos venezuelanos (por nascimento ou ou naturalizados, desde que tenham ingressado no país antes de completar 7 anos de idade e residido permanentemente no país até atingir a maioridade) e que somente os venezuelanos por nascimento e sem outra nacionalidade podem exercer o cargo de Presidente e de vice-presidente da República, de presidente e vice-Presidente da Assembleia Nacional, de magistrado no Tribunal Supremo de Justiça, de presidente e vice-presidente do Conselho Nacional eleitoral, de Procurador da República, de Controlador da República, Fiscal Geral da República, de Defensor dos Povos, de Ministro de Estado (restrição imposta apenas aos ministérios relativos à segurança nacional, finanças, energia e minas e de educação), de Governadores e Alcáides dos Estados e dos Municípios (desde que fronteiriços e contemplados na lei orgânica da Força Armada Nacional) – vide arts. 41, 42

10 Nesse sentido, ver: BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia, p. 41.

11 Nesse sentido, ver: BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia, p. 30.

grupo, e à base de quais procedimentos¹²”. Razão pela qual a democracia tende a ser o regime em que são mantidos os direitos naturais de liberdade dos indivíduos, que se garante a existência do pluripartidarismo político e da universalidade e periodicidade de eleições e, sobretudo, que preserva as decisões de seus membros e/ou de seus representantes¹³.

Assim, a compreensão moderna de democracia implica no reconhecimento de uma forma de legitimação e de controle das decisões políticas em uma dada sociedade. Isto é, a democracia hodierna traduz-se em um modelo de auto-organização política da sociedade onde uma minoria aceita livremente ser temporariamente “dominada” por uma maioria, a qual se obriga a somente modificar o plano jurídico por meio das regras anteriormente fixadas pelo conjunto da sociedade e, sobretudo, a garantir a participação política daquela até o momento em que esta procure romper com a democracia¹⁴ – e, em especial, com o establishment.

Dessa forma, pensar em democracia é pensar em participação nas escolhas vinculatórias e, por consequência, em renúncia ao princípio da liberdade como autonomia absoluta do indivíduo porque todos os legitimados passam a ser os responsáveis diretos pela formação da vontade social (e, não apenas alguns, como, por exemplo, na tecnocracia, na plutocracia ou na burocracia) ou passam a ser os responsáveis pela escolha dos representantes que passarão a ser os responsáveis indiretos pelas escolhas vinculatórias e, também, passam a ser os responsáveis (diretos ou indiretos) pela condução das ações coletivas que limitam os interesses individuais ou meta-individuais – no caso de democracia direta, da “cidadania ativa total” ou na “computadorcracia¹⁵”.

Ressalte-se, porém, que em ambos os casos se constata uma ideia de representação de uma minoria por uma maioria, a qual passa a conduzir as práticas sociais em seu nome (e, inclusive, em nome daqueles que não lhe integram – representação, inclusive, que pode ser implementada de forma contra-majoritária quando a maioria dos representantes se relacionar com a minoria dos representados).

12 BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia, p. 31.

13 Nesse sentido, ver: BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia, p. 50.

14 HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre facticidade e validade, vol. II, 2ª ed. – trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 13-15.

15 BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia, p. 39.

Além disso, a ideia de democracia implica na existência dialética de participação (escolha/consenso) vinculatória(o) e de dissenso, a qual se consubstancia nas ideias de representados e de representantes, bem como na de interesses a serem livremente representados ou não nos centros de poder do Estado democrático. Porém, a representação não é uma condição fundante para a existência de democracia, visto que esta pode ser exercida sem a presença de representantes, i. e., de forma direta. Mas é impossível se falar em democracia sem se falar em dissenso e em vinculação ao consenso contraposto àquele.

E da mesma forma que “democracia” apresenta uma pluralidade de significados, verifica-se uma pluralidade de modelos para democracia representativa e para o exercício direto da democracia.

O exercício direto¹⁶ da democracia verifica-se quando os agentes sociais participam das escolhas vinculatórias sem a intermediação de representantes. Tais deliberações podem se dar por inúmeras formas, como, por exemplo, através de “assembleias de cidadãos”, pela “computadorcracia”, pelos institutos do referendo, do plebiscito ou do recall (revocação popular) e, inclusive, pela possibilidade do veto popular.

Ressalte-se, entretanto, que a complexidade das relações políticas em um Estado moderno acaba por dificultar ou inviabilizar o exercício da democracia política direta – tanto que nenhum Estado contemporâneo consegue funcionar apenas com um ou com outro desses institutos de democracia direta ou, inclusive, com todos conjuntamente. Mas o mesmo não se pode dizer do aumento da participação social nas escolhas vinculatórias. Tanto isso é verdade que a ampliação da democracia direta é percebida pelo aumento do processo de democratização em si, i. e., pelo aumento da participação social no processo político e/ou social. Os indivíduos têm, em suas relações sociais, ampliado o sentido de sua própria cidadania e ocupado “espaços até agora dominados por organizações de tipo hierárquico ou burocrático¹⁷” – vide, por exemplo, a participação de coletivos políticos em manifestações populares.

Logo, a ampliação da participação democrática nas relações sociais é condição para a utilização possível dos mecanismos de democracia direta, para

16 Buçak prefere crer que o exercício do instituto do referendo faz com que a democracia deixe de ser representativa e passe a configurar um modelo autônomo (BEÇAK, Rubens. *Democracia: hegemonia e aperfeiçoamento*, p. 32).

17 BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*, p. 67.

o bom exercício de uma democracia representativa nos Estados democráticos e para a ampliação do status democrático para as zonas sociais (ou polos de poder), ainda, não democráticas (os).

Ademais, Bobbio ressalta que “o ideal da democracia direta como a única verdadeira democracia jamais desapareceu, tendo sido mantido em vida por grupos políticos radicais, que sempre tenderam a considerar a democracia representativa não como uma inevitável adaptação do princípio da soberania popular às necessidades dos grandes Estados, mas como um condenável ou errôneo desvio da ideia originária do governo do povo, pelo povo e através do povo¹⁸”.

Por outro lado, no tocante à democracia representativa, esta não pode ser considerada como mero sinônimo de democracia parlamentar – apesar desta ser a forma mais comum de democracia representativa em vigor no mundo moderno. Isto porque, conforme mencionado alhures, democracia é modelo político que estabelece “quem está autorizado a tomar decisões coletivas ou concordadas e quais são os procedimentos legítimos para tanto”. Assim, na democracia representativa existe tão somente a necessidade de se identificar quem serão os responsáveis pelas deliberações coletivas (i. e., que dizem respeito à coletividade), sejam membros eleitos para um parlamento ou não. Por consequência, as democracias podem ser representativas, apesar da inexistência de parlamentos; bem como, um Estado parlamentar pode não ser uma democracia representativa.

Nas democracias representativas, os representantes passam – por meio de modelos de escolha universal, livre e paritária – a representar não mais os cidadãos que os escolheram, mas, sim, as escolhas sociais e políticas que possibilitaram com que parcela da sociedade os escolhessem para representá-los e, em menor escala, os interesses daqueles que não os escolheram (as minorias). Em outros termos. Os representantes passam a representar interesses sociais gerais ou particulares de parcela da sociedade, por isso que o produto da participação social em uma democracia não é somente a escolha de representantes, mas, sobretudo, a escolha da representação programática dos interesses políticos, sociais, ideológicos, religiosos, culturais e, dentre outros, econômicos que representarão a sociedade nos centros de decisão.

18 BOBBIO, Norberto. Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política – trad. Marco Aurélio Nogueira. 8ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 154.

Entretanto, o termo “representação” apresenta uma pluralidade de significados, dos quais é possível estabelecer alguns questionamentos comuns e relacionáveis às distintas significações deste nos campos da sociologia, das ciências política e jurídica. Assim, da ideia de representação é possível se questionar: (a) quais são os limites da representação e (b) qual o conteúdo da representação.

Em face disso, pode-se dizer que a representação é limitada (ou vinculada), quando o representante o faz por meio de uma delegação (mandato) extremamente limitada e revogável *ad nutum* (i. e., quando o representante exerce seu poder de representação nos limites e na finalidade definidos pelo representado). Ou, que a representação é não vinculada (fiduciária), i. e., quando o representante (tendo o poder de agir com certa liberdade em nome dos representados – “na medida em que, gozando da confiança deles, pode interpretar com discernimento próprio os seus interesses¹⁹”) exerce seu poder de representação sem um vínculo de mandato, i. e., sem um mandato imperativo.

O modelo de representação por delegação (por possibilitar a revogação do mandato do representante) aproxima-se da democracia direta. É, segundo Bobbio, um modelo “anfíbio²⁰”. Porém, tal modelo de representação pode ser menos democráticos que os modelos de representação fiduciária porque a delegação impõe o reconhecimento de um poder autocrático que determina os limites para o exercício do poder de representação; bem como porque a representação fiduciária tende a ser constituída por um fluxo de poder de baixo para cima enquanto que o modelo por delegação pressupõe uma vetorização de poder de cima para baixo, i. e., do delegante para o delegatário²¹.

Além do que, segundo Bobbio, existe uma relação entre a representação por delegação e a representação dos interesses particulares; bem como uma relação entre a representação fiduciária e a representação dos interesses gerais. Razão pela qual Bobbio afirma que “as duas coisas caminham juntas²²”.

Assim, os representantes em uma “democracia representativa”, enquanto agentes fiduciários, nem sempre representam os interesses específicos de seus representados.

19 BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia, p. 58.

20 BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia, p. 64.

21 BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia, p. 64.

22 BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia, p. 59.

Conforme mencionado alhures, a representação sempre está relacionada à existência de interesses gerais e/ou particulares (i. e., relacionados a uma dada característica dos representados – v. g., de ser comerciante, de ser mulher, de ser de uma dada cidade, etc.) dos representados. A representação não se faz, portanto, de forma geral, i. e., a representação não está relacionada a interesses gerais dos representados, mas, sim, a uma multiplicidade de interesses particulares destes. Da mesma forma, o representante não está necessariamente conectado aos interesses particulares de seus representados. Em outros termos. Um homem pode representar os interesses femininos (v. g. o direito à ampliação da licença maternidade), da mesma forma que uma mulher pode representar os interesses dos comerciantes ou dos indivíduos de uma dada região – independentemente de serem representados apenas homens ou mulheres. Porém, a representação será sempre mais efetiva (ou, legítima) quando representados e representantes comunguem dos mesmos interesses gerais e particulares.

Apesar disso, concorda-se com Bobbio²³ que, na maioria das vezes, os representantes, nas democracias representativas, mesmo gozando da confiança do corpo eleitoral, passam, a partir de sua eleição, a não ser mais responsáveis perante os próprios eleitores que os elegeram porque são escolhidos para tutelar os interesses gerais daqueles, ao invés dos interesses particulares de categorias específicas de seus representados. Isto se dá porque, nessa hipótese, “a solidariedade de partido e, portanto, a visão dos interesses gerais é mais forte que a solidariedade de categoria e portanto a consideração dos interesses particulares²⁴”.

Isto poderá fazer com que os interesses dos representantes não sejam equivalentes aos interesses da sociedade – e, inclusive, à da própria parcela da sociedade que estes deveriam representar – o que pode provocar uma percepção de não representação por parte dos representados e a convicção dos representantes de que seus interesses são equânimes aos dos representados. Situação que poderá gerar uma crise de legitimação dos representantes.

Ademais, a melhor ou maior articulação de determinados grupos de interesses e, também, o próprio modelo de formação e/ou escolha dos representantes pode possibilitar com que, apesar de uma relativa homogeneidade dos

23 BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia, p. 59-60.

24 BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia, p. 60.

representados, que os representantes eleitos apresentem uma desconexão com a totalidade dos representados, i. e., os representantes eleitos podem não efetivamente representar de forma proporcional o conjunto da sociedade, posto que podem representar apenas parcela da sociedade, pois somente os votos que elegem os representantes é que interferem no fluxo político das escolhas vinculatórias em uma democracia representativa.

Não obstante, a desconexão entre mandatários e sociedade pode ser agravada pela baixa compreensão por parte dos membros desta de que aqueles devem, a partir da diplomação, não mais representar apenas os interesses dos que lhe elegeram, mas, sim, de toda sociedade para os quais aqueles foram eleitos para representar. Ou seja, a sociedade pode ter a falsa percepção de que os mandatários devem ser os delegados imperativos dos interesses sociais que lhes elegeram e não de toda a coletividade – desconhecendo, assim, o princípio basilar e principiológico do mandato livre que embasa a compreensão de representação política desde a França revolucionária.

Ademais, a percepção de possível não representação, por parte dos representados, por ser agravada, também, pela possibilidade de que os representantes eleitos mudem de organizações partidárias durante o mandato, migrem do polo opositor para o polo situacionista ou vice-versa, pela possibilidade de que um representante relacionado a um número menor de votos seja guiado ao centro de poder no lugar de um outro representante que tenha angariado um número maior de votos durante o processo de eleição destes (i. e., pela existência de mandatos partidários ao invés de mandatos individuais), pela baixa conexão entre as propostas aprovadas e a condução “filosófica” dos partidos políticos representados nos Parlamentos e nos Poderes Executivos – i. e., por vezes os partidos políticos professam diretrizes para seus associados que são diametralmente opostas às escolhas que seus membros fazem na ação política cotidiana (por exemplo, partidos trabalhistas que votam contra os “interesses” dos trabalhadores ou partidos de “centro-esquerda” que adotam diretrizes de “centro-direita”) – e pela baixa participação da maioria dos mandatários no dia-a-dia dos Parlamentos (pois, a maioria destes apenas figura no processo legislativo como “optantes” pela aprovação ou rejeição dos projetos legislativos que são de autoria de uma minoria dos membros do Parlamento). Além disso, a percepção de baixa representatividade dos mandatários eleitos no processo democrático pode ser derivada, ainda, do baixo envolvimento dos mandatários na deliberação das propostas populares.

Tais situações agravam a percepção da não representação em uma democracia representativa e acabam por provocar, também, uma crítica infundada ao modelo de democracia representativa porque na verdade a crítica deveria ser dirigida ao modelo de representação. Da mesma forma, o distanciamento dos representantes dos anseios particulares dos representados possibilita, também, o anseio por parte desses da instauração de métodos alternativos de democracia direta ou da ampliação dessa.

Essas práticas podem possibilitar, inclusive, com que o empenho de poucos nas ações políticas seja, frequentemente, a indiferença de muitos²⁵. Ou seja, as situações descritas podem aumentar a abstenção de participação da sociedade no momento de escolha dos parlamentares ou, no pior sentido, possibilitar a diminuição do voto de opinião (inclusive, em sua modalidade de protesto) e o crescimento do voto de escambo ou clientelar – onde os representados buscam obter vantagens pessoais ou a manutenção de privilégios públicos (como, por exemplo, a manutenção de benefícios sociais) de seus possíveis representantes.

Sendo que todas as situações mencionadas levam à descrença do próprio sistema político partidário que possibilita a representação social em uma democracia representativa. O que acaba por agravar o próprio sentimento de não representação e, conseqüentemente, possibilita a quebra da legitimação do exercício do poder político e, vis a vis, gera instabilidades institucionais que podem levar à ruptura da própria democracia.

Talvez por isso que Bobbio tenha ressaltado que a extensão do processo de democratização não deveria passar pela extensão da democracia representativa para a democracia direta ou pela transformação da democracia política em democracia social²⁶. Mas deve passar obrigatoriamente pela ampliação dos espaços políticos em uma dada sociedade, ou seja, pela ampliação dos espaços onde seja possível a sociedade desenvolver e exercer a política na medida em que “a única garantia de respeito aos direitos de liberdade está no direito de controlar o poder ao qual compete esta garantia²⁷”.

Entretanto, é forçoso reconhecer que as críticas e ponderações acima realizadas são mais relacionadas a modelos de representação parlamentar do que aos modelos de representação democrática.

25 Neste sentido, ver: BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia, p. 39.

26 BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia, p. 40.

27 BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia, p. 41.

Em face do exposto, concorda-se com Bobbio que “a representação por mandato não é propriamente a democracia direta, é uma estrada intermediária entre a democracia representativa e a democracia direta²⁸”. E também, que “entre a democracia representativa pura e a democracia direta pura não existe, como creem os defensores da democracia direta, um salto qualitativo, como se entre uma e outra existisse um divisor de águas e como se a paisagem mudasse completamente tão logo passássemos de uma margem à outra²⁹”.

Destarte, é importante ressaltar que o conceito de “representatividade” é amplo o suficiente para incluir inúmeras formas de representação dentro de si – não apenas a mera representação político-partidária ou parlamentar. Porém, a representatividade pode ser por fidejussão ou por delegação, i. e., que os representantes escolhidos possam ou não escolher livremente os interesses que representarão (interesses gerais) ou se estarão sempre delimitados pelos interesses que devem representar (interesses particulares) – condição que possibilita, inclusive, a conclusão de Bobbio de que “as democracias representativas que conhecemos são democracias nas quais por representante entende-se uma pessoa que tem duas características bem estabelecidas: a) na medida em que goza da confiança do corpo eleitoral, uma vez eleito não é mais responsável perante os próprios eleitores e seu mandato, portanto, não é revogável; b) não é responsável diretamente perante os seus eleitores exatamente porque convocado a tutelar os interesses gerais da sociedade civil e não os interesses particulares desta ou daquela categoria³⁰”.

O exercício da democracia está relacionado ao direito-dever de votar e de ser votado. E, portanto, de exercer o poder popular para escolher seus representantes, para ser um dos representantes da sociedade perante os Poderes e para diretamente propor e opinar sobre as questões legislativas que lhe forem levadas à participação.

Compreende-se que o quê constitui uma comunidade é a sua forma de governo (por ser a autoridade suprema). E a “constituição” de um governo é soberana para seus cidadãos, sendo virtuosa apenas quando promover e garantir os interesses gerais para todos os seus membros. Assim, nas democracias, a soberania reside no próprio povo que, possuindo o gene da virtude

28 BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia, p. 64.

29 BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia, p. 64.

30 BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia, p. 59-60.

social, constitui as bases da constituição de seu governo de forma democrática porque os cidadãos se veem como iguais em buscar os interesses gerais e em garantir que todos busquem os seus próprios interesses particulares.

Porém, “democracia” e “constituição ” (politeia), desde os tempos clássicos, são conceitos distintos – inclusive, em alguns casos representando ideias contrapostas na medida em que aquela representava um modo ruim de governar (ou um modelo ruim ou degenerado de república), enquanto que esta era a forma boa de governo; apesar de que quando contraposta a ideia de democracia a outros modelos mais autocráticos ou mais monocêntricos (como, por exemplo, a monarquia, aristocracia e oligarquia), a democracia passava a ser considerada como um bom modelo de governo.

No tocante ao conceito de democracia, Dworkin afirma que um conceito possível é o de compreender um governo exercido pelo povo, o qual pode ser exercido de duas maneiras radicalmente distintas. Em uma concepção “majoritarista”, o governo é exercido pelo maior número de pessoas – “nessa visão majoritarista, o ideal democrático repousa na compatibilidade entre a decisão política e a vontade da maioria, ou pluralidade de opinião³¹ –; sendo que essa visão majoritarista pode ser explicada de forma populista (“o Estado é democrático, segundo esta versão, até o ponto em que o governo aprova as leis ou procura exercer a política que tenha, na época, a aprovação do maior número de cidadãos³²”) ou oportunista (nessa versão, “(...) a opinião da maioria não conta como sua vontade, a não ser que os cidadãos tenham tido uma oportunidade adequada de se informar e deliberar sobre os assuntos. O Estado é democrático, nessa teoria mais elaborada, quando suas instituições dão tal oportunidade aos cidadãos e, então, permitem que a maioria deles escolha os representantes cujas políticas respeitem sua vontade³³”). Por outro lado, a concepção “co-participativa” implica em um governo de todo o povo – onde esse age em conjunto como parceiros plenos e iguais no empreendimento coletivo do autogoverno.

31 DWORKIN, Ronald. A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade – trad. Jussara Simões e revisão técnica e da tradução Cícero Araújo e Luiz Moreira. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 502.

32 DWORKIN, Ronald. A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade – trad. Jussara Simões e revisão técnica e da tradução Cícero Araújo e Luiz Moreira. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 502.

33 DWORKIN, Ronald. A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade – trad. Jussara Simões e revisão técnica e da tradução Cícero Araújo e Luiz Moreira. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 502.

Então, democracia deve ser compreendida como um modelo específico de governo em que se verifica a igualdade absoluta entre os seus cidadãos e que é expresso por meio de uma “constituição” (conjunto de leis). Assim, o conceito de democracia não representa o modelo de governo onde a multidão é soberana (oclocracia), mas, sim, o modelo de governo onde o poder soberano está nas mãos da maioria dos membros de uma dada sociedade – sendo, inclusive, a liberdade o traço característico da democracia.

Porém, a ideia de liberdade como autonomia e como obediência à lei prescrita pelos cidadãos de um dado Estado torna-se um dos fundamentos para a utilização das Constituições como instrumento de governo democrático e para a preferência desse regime de governo a todas as formas autocráticas de poder. Podendo-se, inclusive, afirmar que o Estado liberal é um pressuposto histórico e jurídico do Estado democrático moderno – e, também, dos modelos constitucionais de Estado.

Assim, Estado liberal e Estado democrático são interdependentes; pois o exercício de certas liberdades é fundamental para o exercício correto do poder democrático, bem como o poder democrático é necessário para garantir a existência das garantias fundamentais. E, como tais garantias fundamentais são expressas em Constituições, as Constituições são, em último grau, interdependentes com os Estados democráticos, razão pela qual é pouco provável que um Estado democrático não se configure como um Estado liberal e constitucional – tanto que, segundo Bobbio, “Estado liberal e Estado democrático, quando caem, caem juntos³⁴”. Razão pela qual o anseio por democracia leva diretamente à necessidade de instituição de um Estado liberal constitucional.

Tal afirmação é comprovável pelos recentes protestos populares nos últimos anos em países como Egito, Líbia e outros países africanos e do Oriente Médio não democráticos – visto que tais sociedades demonstraram que o anseio democrático ainda é uma esperança para milhões de pessoas que vivem em regimes não democráticos no tocante à busca de modelos políticos com menos corrupção e que promovam a ampliação de direitos e garantias individuais, a institucionalização de meios democráticos de participação política e de representação e controle do poder do Estado e de seus agentes públicos.

34 BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia* – trad. Marco Aurélio Nogueira, 9ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 33.

Sendo possível, por isso mesmo, afirmar que o mundo vive hoje a transição entre a terceira e a quarta onda de democratização.

Entretanto, os recentes protestos na Ucrânia e, em especial, no Brasil evidenciam que a democracia também apresenta fortes problemas e crises – sobretudo, em razão da quebra de representação da sociedade pelos agentes políticos “ungidos” democraticamente e pela crescente onda de corrupção que invade as relações públicas nesses países. Situação que faz com que parcela da população clame por modificações nas condições e meios de exercício da democracia ou, em situações ainda mais graves, a resolução dos conflitos democráticos pela suplantação das normas constitucionais vigentes através da adoção de medidas “não democráticas” para a instauração posterior de um modelo mais democrático de Estado ou de representação política. Razão pela qual a democracia se encontra em um momento delicado – apesar de 63% da população mundial viver em regimes democráticos – porque, desde 2006, verifica-se um retrocesso democrático no mundo com a ruptura recente da democracia no Egito, na Líbia, Iêmen, Síria e no Iraque³⁵.

Além disso, as ideias de participação dos cidadãos na condução das ações sociais (tão forte na origem do modelo democrático na Grécia antiga) e de equalização das relações entre sociedade e Estado (que possibilitou o modelo democrático norte-americano e que inspirou inúmeros Estados) vêm se transformando e possibilitando a piora das condições democráticas em muitos Estados – seja porque em muitos destes se verifica a instituição de “democracias ilusórias” (porque tais regimes legitimam verdadeiras autocracias por meio de eleições supostamente livres) ou porque a divisão político-partidária nessas sociedades faz com que o poder seja exercido em prol de apenas uma parcela da sociedade (transformando, inclusive, muitas dessas sociedades em verdadeiras oligarquias) – na medida em que tal transformação possibilita a diminuição ou exclusão de direitos ou instituições que são importantíssimas para a manutenção de democracias efetivas.

Assim, em muitos Estados democráticos, a população não se vê efetivamente representada pelos agentes públicos e pelos partidos políticos e seus membros e, também, porque se encontra distante das discussões e da condu-

35 Nesse sentido, ver: FUKUYAMA, Francis. Por que o desempenho da democracia tem sido tão ruim? – trad. Fabio Storino. *Journal of democracy* em português. São Paulo: Fundação iFHC e Centro Edelstein, vol. 4, n. 02, outubro, p. 47-62, 2015, p. 48.

ção das escolhas políticas – como, por exemplo, quando seus representantes decidem socorrer instituições financeiras e ou industriais com recursos públicos que poderiam ser utilizados para a melhoria das condições sociais de uma parcela significativa da sociedade, possibilitando àqueles, inclusive, o pagamento de bônus elevados aos seus presidentes e diretores ou a distribuição de lucros aos seus acionistas.

Outro elemento de pressão aos regimes democráticos tem sido a demonstração dada por alguns regimes não democráticos de que estes podem possibilitar uma maior expansão e distribuição da renda em relação àqueles, mesmo que não consigam garantir ampla liberdade aos seus cidadãos (como se verifica nos regimes democráticos). E também porque para muitos dos cidadãos dos países não democráticos a falta de democracia não é efetivamente um problema; podendo, inclusive, ser compreendida como uma medida profilática a inúmeros problemas econômicos e sociais porque aqueles compreendem que a democracia e a ampla liberdade nos Estados democráticos ocidentais levaram inúmeros países a crises institucionais nos últimos anos .

Por outro lado, tão perigoso quanto Estados não democráticos no tocante às liberdades individuais são os Estados supostamente democráticos, i. e., Estados que não mantêm a substância da democracia em suas relações sociais – como, por exemplo, a Rússia, Síria, Irã, Venezuela, Bolívia e Argentina. Tais Estados são meras democracias de fachada porque seus líderes são ungidos por eleições, nem sempre livres e isentas, à condição de responsáveis pela manutenção dos valores “revolucionários” que lhes possibilitaram assumir o poder ou porque passam a ser os responsáveis pela manutenção dos valores do Estado para os quais foram eleitos. Assim, para manterem as condições políticas pelas quais foram eleitos, seus líderes sobrelevam os direitos e garantias fundamentais a fim de prender ou perseguir os opositores ao regime, para interferir profundamente na liberdade de imprensa a fim de distorcer a realidade para se manterem no poder e, sobretudo, para justificar a ação de políticas públicas – como, por exemplo, a nacionalização e estatização de ativos internacionais e privados, a restrição às trocas comerciais internas e externas, o controle de fluxos cambiais, etc.

Da mesma forma, tão perigoso quanto os Estados não democráticos são as tentativas de se institucionalizar a democracia por meio de intervenções militares para deposição de ditadores – como, por exemplo, o ocorrido no Iraque – ou pelo incentivo de grupos armados de oposição aos regimes não democrá-

ticos – como, por exemplo, o que se verifica atualmente na Síria. Isto porque tais práticas não possibilitam o surgimento de efetivas democracias, mas, pelo contrário, possibilitam o surgimento de grupos extremistas fortemente ditatoriais e não democráticos ou a tomada democrática do Estado por grupos organizados que procuram manter afastada a sociedade dos valores democráticos – exemplo dessa situação aconteceu recentemente no Egito quando, após a queda do ex-presidente Hosni Mubarak, houve a tomada “democrática” do poder pela Irmandade Muçumana, o que possibilitou com que a incipiente democracia egípcia se transformasse em um regime em prol dos vencedores, o que possibilitou, inclusive, a deposição do presidente eleito por um golpe militar, fazendo com que o Egito deixasse efetivamente de ser, pelo menos até o presente momento, uma efetiva democracia.

Ademais, outra evidência do colapso da democracia no mundo são os regimes democráticos que promoveram, mesmo que de forma não institucional, a formação de regimes democráticos unipartidários. Exemplos desta situação são a África do Sul (com o Congresso Nacional Africano), Argentina (com os Peronistas), o México (com o Partido Revolucionário Institucional) e a Venezuela (com o Partido Socialista Unido da Venezuela) – no caso do México, por exemplo, o PRI só não esteve na presidência do país no período entre 1928 e 2012, nos anos entre 2000 e 2012. Nestes países, apesar da democracia poder ser exercida, ainda, com relativa participação social, o modelo democrático possibilitou com que um determinado partido fosse o responsável pela prática política. Institucionalizou-se, assim, a democracia unipartidária, posto que o partido da situação, por manter fortes vínculos com o Estado, é o principal captador de recursos para as campanhas políticas e, por consequência, passa a ser a representação política que consegue manter a maioria nos Parlamentos e dos governos locais, o que promove a manutenção do partido político na condução “democrática” do poder e da sociedade nestes Estados. Tal prática possibilita, ao longo dos anos, o desaparecimento da noção popular do que seja “democracia”, possibilitando com que tais países migrem para modelos não democráticos e, por consequência, enfraqueçam as instituições democráticas e os regimes de liberdades e garantias individuais e, inclusive, possibilitem o surgimento de grupos para-democráticos que se apoderam de parcelas significativas de territórios do Estado (como, por exemplo, grupos guerrilheiros, de narcoguerrilhas, milícias, etc.).

Dessa forma, é impossível afirmar se este momento há um retrocesso efetivo para o regime democrático ou apenas um recuo momentâneo para uma ampliação das bases democráticas no mundo. Todo esse cenário possibilita a conclusão de que “existem democracias mais sólidas e menos sólidas, mais invulneráveis e mais vulneráveis; existem diversos graus de aproximação com o modelo ideal, mas mesmo a democracia mais distante do modelo não pode ser de modo algum confundida com um Estado autocrático e menos ainda com um totalitário³⁶”.

Apesar dos atuais vícios democráticos em muitos países, a democracia ainda é um verdadeiro anseio para quem busca melhorias sociais e o combate às práticas ditatoriais em pleno século XXI. Sobretudo, porque ainda existe a compreensão de que o regime democrático, ao contrário dos países não democráticos, possibilita a ampliação e melhor distribuição da riqueza entre os indivíduos, estimula a paz nas relações sociais (inclusive, pela maior tolerância entre seus membros) e promove a diminuição considerável da corrupção. Além do que, nos Estados democráticos verifica-se uma maior esfera de liberdade (inclusive, de expressão e de sexualidade), de estímulo às escolhas individuais e de proteção à propriedade e às relações individuais dos seus membros do que nos Estados não democráticos.

Relativismo da representação parlamentar frente ao número de mandatários

Partindo-se do pressuposto de Zippelius de que “a participação relativa dos indivíduos na formação da vontade coletiva é tanto menor quanto maior for uma comunidade³⁷”, é importante analisar a relação proporcional entre o número de eleitores e o número de representantes parlamentares, visto que a desproporção nessa razão pode levar a uma quebra de representação e, por consequência, uma fragilização democrática e uma falta de legitimidade dos mandatários em face ao conjunto da sociedade.

Inúmeras são as discussões políticas que giram em torno da equivalência de representação popular nas Casas Legislativas, desde qual o melhor número de

36 BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia, p. 50.

37 ZIPPELIUS, Reinhold. Teoria Geral do Estado: ciência política. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 206.

membros a qual o critério para se fazer construir um colégio eleitoral que efetivamente represente uma parcela equânime de cidadãos e posições minoritárias da sociedade. No Brasil, por exemplo, a discussão passa pela quantidade de votos que são indispensáveis para se eleger um deputado federal, pois em Estados mais populosos (v. g., São Paulo e Rio de Janeiro), devido ao coeficiente eleitoral relativo ao número de eleitores, é necessário um número muito superior de votos necessários para se eleger um representante no colégio legislativo federal do que em Estados menos populoso (v. g., Acre, Amapá e Roraima) – situação que vai além do simples custo econômico para converter um candidato em representante eleito, mas que perpassa principalmente a questão da legitimidade de representação popular; passa pela relação equânime de representantes dos Estados no Senado Federal – visto que a formação de bancadas regionais (como, por exemplo, dos Estados do nordeste) possibilita com que determinadas discussões de interesse dos demais Estados fique refém dos interesses regionais; até a efetiva quantidade de representantes na Câmara Federal – situação que vai da mera discussão relativa ao número absoluto de deputados federais até a correção a cada período eleitoral do número de mandatários estaduais no quantitativo absoluto de representantes fixado na Constituição Federal.

Discussões essas que, apesar de se relacionarem à concretização da democracia e, por consequência, do direito fundamental de representação política em nosso Estado constitucional, possuem mais conteúdo sociológico do que jurídico porque critérios e mecanismos de identificação do coeficiente eleitoral são apenas mecanismos, mesmo que imperfeitos, de definição da estrutura de representação eleitoral. Logo, relegadas a estudos diferentes desse. Porém, o importante da discussão é reforçar que o direito de representação política em um Estado democrático constitucional deveria forçar uma equivalência de representação política aos cidadãos, i. e., que a mesma quantidade de eleitores deveria ser suficiente para determinar um mandatário político em qualquer Estado da nação porque não deveria ser aceito democraticamente que determinados representantes políticos representassem uma quantidade maior de cidadãos do que outros representantes políticos.

Outra questão que precisa ser mitigada em nosso regime democrático é a dualidade de sistema de escolha de representantes políticos para casas legislativas porque enquanto alguns são eleitos de forma majoritária outros são eleitos de forma proporcional. Se tal dualidade equilibra, mesmo que em parte, possíveis interesses majoritários e minoritários da sociedade, por outro lado

faz com que se potencialize a discussão quanto à legitimidade de representação dos mandatários político eleitos de forma proporcional.

O problema do sistema de presidencialismo de coalizão no Brasil

A expressão “presidencialismo de coalizão” foi adotada por Sérgio Abranches no estudo “Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro³⁸” – ressalte-se que tal estudo, apesar de ter sido escrito em 1988, ainda é atual porque suas reflexões sobre as causas macropolíticas de nossas fragilidades ainda são aplicáveis aos problemas de nossa sociedade no dias atuais, bem como as consequências apontadas pelo autor ainda continuam gerando externalidades negativas para a sociedade brasileira.

Nesse estudo, Abranches pondera que o plano macropolítico brasileiro é marcado por disparidades de comportamento – desde as formas mais atrasadas de clientelismo até os padrões de comportamento ideologicamente estruturados sobre qual a função dos representantes políticos – e por um “pluralismo de valores³⁹”; características que não possibilitam a “adesão generalizada a um determinado perfil institucional, a um modo de organização, funcionamento e legitimação da ordem política⁴⁰”. Isto provoca um pluralismo de objetivos, de papéis e atribuições que a sociedade atribui ao Estado, o que possibilita “matrizes extremamente diferenciadas de demandas e expectativas em relação às ações do setor público, que se traduzem na acumulação de privilégios, no desequilíbrio permanente entre as fontes de receita e as pautas de gasto, bem como no intenso conflito sobre as prioridades e as orientações do gasto público⁴¹”; bem como,

38 ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson. Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro. Revista de ciências sociais. Rio de Janeiro, vol. 31, n. 1, 1998, pp. 05-34.

39 Para Abranches, tais situações evidenciam uma “heterogeneidade econômica, social, política e cultural bastante mais elevado, seja na base técnica e nos níveis de produtividade na economia, seja no perfil de distribuição de renda, seja nos graus de integração e organização das classes, frações de classe e grupos ocupacionais, apenas para mencionar algumas dimensões mais salientes do problema” (ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson. Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro, p. 07).

40 ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson. Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro, p. 06.

41 ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson. Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro, p. 06.

possibilita o acúmulo de “insatisfações e frustrações de todos os setores, mesmo daqueles que visivelmente têm se beneficiado da ação estatal⁴²”.

A multiplicação de demandas, segundo Abranches, exacerba a tendência histórica de intervenção ampliada do Estado e, por consequência, estimula a proliferação de incentivos e de subsídios e a expansão da rede de proteção estatal e, também, das regulações estatais – o que, paradoxalmente, tem progressivamente diminuído a capacidade das ações governamentais na medida em que os Governos passam a enfrentar “uma enorme inércia burocrático-orçamentária, que torna extremamente difícil a eliminação de qualquer programa, a redução ou a extinção de incentivos e subsídios, o reordenamento e a racionalização do gasto público^{43 44}” – o que enfraquece a capacidade do governo de enfrentar crises de forma mais eficaz e permanente e de resolver os problemas mais agudos que emergem de nosso próprio padrão de desenvolvimento⁴⁵, o que provoca pressões adicionais sobre o modelo de representação política, a forma de Governo, a legitimidade dos agentes políticos na definição das políticas e a própria democracia.

Abranches afirma que o modelo de presidencialismo de coalizão no Brasil é marcado por uma “certa informalidade pré-institucional nas transações políticas, superposta à continuidade da gestão através de um aparelho estatal marcado ainda pelas distorções produzidas pelas regras burocrático-autoritárias de direção política⁴⁶”. O que possibilita com que o referido autor conclua que: “no plano político, é como se o governo precedesse o regime⁴⁷”.

42 ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson. *Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro*, p. 06.

43 ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson. *Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro*, p. 06.

44 Segundo Abranches, “como cada item já incluído na pauta estatal torna-se cativo desta inércia, sustentada tanto pelo conluio entre segmentos da burocracia e os beneficiários privados, quanto pelo desinteresse das forças políticas que controlam o Executivo e o Legislativo em assumir os custos associados a mudanças nas pautas de alocação e regulação estatais, restringe-se o raio de ação do governo e reduzem-se as possibilidades de redirecionar a intervenção do Estado” (ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson. *Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro*, p. 06).

45 ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson. *Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro*, p. 06.

46 ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson. *Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro*, p. 09.

47 ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson. *Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro*, p. 09.

Segundo Abranches,

(...) a dinâmica macropolítica brasileira tem se caracterizado, historicamente, pela coexistência, nem sempre pacífica, de elementos institucionais que, em conjunto, produzem certos efeitos recorrentes e, não raro, desestabilizadores. Constituem o que se poderia classificar, com acerto, as bases de nossa tradição republicana: o presidencialismo, o federalismo, o bicameralismo, o multipartidarismo e a representação proporcional. Seria ingênuo imaginar que este arranjo político-institucional se tenha firmado arbitrariamente ou fortuitamente ao longo de nossa história. Na verdade, expressa necessidades e contradições, de natureza social, econômica, política e cultural, que identificam historicamente e estruturalmente o processo de nossa formação social. Tais características compõem uma ordem política que guarda certas singularidades importantes no que diz respeito à estabilidade institucional de longo prazo, sobretudo quando analisadas à luz das transformações sociais por que passou o País nas últimas quatro décadas, do grau de heterogeneidade estrutural de nossa sociedade e da decorrente propensão ao conflito⁴⁸.

Porém, segundo demonstrado por Abranches⁴⁹, o Brasil adota muitas das mesmas características institucionais das 17 democracias mais estáveis e relevantes no pós-guerra. Conclusão que pode ser atestada conforme visualização da tabela abaixo.

Tabela 1
Características institucionais das principais democracias ocidentais e do Brasil (1946-64)
(Dados referentes aos outros países – 1970's)

País	Regime Eleitoral	Estrutura do Parlamento ¹	Forma de Governo	Nº. Partidos ² +5% Cam. Pop.	% Grandes Coalizões ³
Alemanha	Misto (Prop. Maj.)	Bicameral	Parlam.	03	28
Austrália	Majoritário ⁴	Bicameral	Parlam.	03	00
Áustria	Proporcional	Bicameral	Parlam.	03	19
Bélgica	Proporcional	Bicameral	Parlam.	06	16

48 ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson. Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro, p. 10.

49 ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson. Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro, p. 11.

Canadá	Maj. Distrital	Bicameral	Parlam.	04	00
Dinamarca	Proporcional	Unicameral	Parlam.	05	00
EUA	Maj. Distrital	Bicameral	Pres.	02	00
Finlândia	Proporcional	Unicameral	Pres.5	06	42
França	Maj. Distrital	Bicameral	Parlam.	04	74
Holanda	Proporcional	Bicameral	Parlam.	07	49
Itália	Proporcional	Bicameral	Parlam.	05	43
Japão	Maj. Distrital ⁶	Bicameral	Parlam.	04	20
Noruega	Proporcional	Bicameral	Parlam.	05	00
N. Zelândia	Maj. Distrital	Unicameral	Parlam.	02	00
Inglaterra	Maj. Distrital	Bicameral	Parlam.	02	13
Suécia	Proporcional	Bicameral	Parlam.	05	00
Suíça ⁷	Proporcional	Bicameral	Colegiado	05	74
Brasil (1946)	Proporcional	Bicameral	Pres.	05	80
Brasil (1986)	Proporcional	Bicameral	Pres.	04	
%	69%				
Proporcional					
% Distrital	41%				
% Bicameral	88%				
% Parlam.	88%				
Média Nº de Partidos	04				

Obs.:

1. Fonte: V. Herman e F. Mendel, *Parliaments of the world*, Londres, MacMillian, 1977
2. Fonte: T. Mackie e R. Rose, *The International Almanac of Electoral History*, Nova Iorque, Free Press, 1974.
3. Fonte: A. Lijphart, "Power-Sharing versus Majority Rule...", op. Cit.
4. O sistema australiano é majoritário por transferência simples.
5. Presidencialista, mas o parlamento pode demitir o gabinete.
6. Regime majoritário, mas com distritos plurinominais.
7. O Executivo é composto por um Conselho Federal, de sete membros, eleitos pelo parlamento. O presidente e vice-presidente são escolhidos entre os sete, para mandatos de um ano. Inexiste o voto de desconfiança.

Ressalte-se, porém, que no Brasil, diferentemente de muitas das democracias elencadas na tabela acima, existe um multipartidarismo exagerado⁵⁰, i. e., existe uma proliferação exagerada de agremiações políticas – tanto isso é ver-

50 Segundo Abranches, existe um multipartidarismo exagerado no Brasil porque "o próprio sistema eleitoral atua como regulador desse processo, incentivando ou desincentivando a formação de partidos, na medida em que torna os custos, em votos, proibitivos para pequenas legendas de ocasião" (ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson. *Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro*, p. 12).

dade que no momento de formulação desse estudo, o Tribunal Superior Eleitoral reconhecia a existência de 35 partidos políticos⁵¹, mas apenas 27 partidos

51 Número de partidos políticos registrados no Tribunal Superior Eleitoral:

Sigla	Nome	Deferimento
PMDB	Partido do Movimento Democrático Brasileiro	30.06.1981
PTB	Partido Trabalhista Brasileiro	03.11.1981
PDT	Partido Democrático Trabalhista	10.11.1981
PT	Partido dos Trabalhadores	11.02.1982
DEM	Democratas	11.09.1986
PCdoB	Partido Comunista do Brasil	23.06.1988
PSB	Partido Socialista Brasileiro	01.07.1988
PSDB	Partido da Social Democracia Brasileira	24.08.1989
PTC	Partido Trabalhista Cristão	22.02.1990
PSC	Partido Social Cristão	29.03.1990
PMN	Partido da Mobilização Nacional	25.10.1991
PPS	Partido Popular Socialista	19.03.1992
PV	Partido Verde	30.09.1993
PTdo B	Partido Trabalhista do Brasil	11.10.1994
PP	Partido Progressista	16.11.1995
PSTU	Partido Socialista dos Tabalhadores Unificado	19.12.1995
PCB	Partido Comunista Brasileiro	09.05.1996
PRTB	Partido Renovador Trabalhista Brasileiro	18.02.1997
PHS	Partido Humanista da Solidariedade	20.03.1997
PSDC	Partido Social Democrata Cristão	05.08.1997
PCO	Partido da Causa Operária	30.09.1997
PTN	Partido Trabalhista Nacional	02.10.1997
PSL	Partido Social Liberal	02.06.1998
PRB	Partido Republicano Brasileiro	25.08.2005
PSOL	Partido Socialismo e Liberdade	15.09.2005
PR	Partido da República	19.12.2006
PSD	Partido Social Democrático	27.09.2011
PPL	Partido Pátria Livre	04.10.2011
PEN	Partido Ecológico Nacional	19.06.2012
PROS	Partido Republicano da Ordem Social	24.09.2013
SD	Solidariedade	24.09.2013
NOVO	Partido Novo	15.09.2015
REDE	Rede Sustentabilidade	22.09.2015

políticos possuíam “representantes eleitos” na Câmara Federal e tão somente 17 possuíam representantes no Senado Federal⁵².

Tal multipartidarismo, associado ou não ao modelo de escolha proporcional dos representantes políticos dos Parlamentos, faz com que o sistema presidencialista de governo no Brasil busque a implantação de uma necessária coalizão partidária porque, quase sempre, o partido político do chefe do Poder Executivo não consegue obter votos suficientes para eleger a maioria nos referidos.

Entretanto, é importante ressaltar que essa situação não é uma exclusividade do sistema político brasileiro porque, conforme identificado na Tabela 01 acima, o governo de coalizão se repete, também, em outras democracias (presidencialistas ou parlamentaristas) que apresentam um número elevado de partidos políticos⁵³ – independentemente de possuírem ou não o mesmo modelo de representação popular. Porém, o caso brasileiro destoa das demais democracias pluripartidárias de coalizão porque o nosso pluripartidarismo não decorre de uma efetiva pluralidade e heterogeneidade social porque não apresentamos uma elevada clivagem cultural e/ou religiosa como,

PMB	Partido da Mulher Brasileira	29.09.2015
-----	------------------------------	------------

Dados obtidos em 08.06.2016 em:

<http://www.tse.jus.br/partidos/partidos-politicos/registrados-no-tse>

- 52 Nesse sentido, Abranches afirma que “(...) a segunda razão pela qual a preocupação com a proliferação de partidos é exagerada refere-se ao fato de que os regimes proporcionais, mesmo quando adotam critérios de transformação de votos em cadeiras que promovem a máxima proporcionalidade e não desincentivam a fragmentação partidária, apresentam diferenças ponderáveis entre o número de partidos que disputam as eleições e o número de partidos com efetiva representação parlamentar. Assim, a garantia de representação a minorias significativas não determina, necessariamente, a inviabilidade de maiorias estáveis, embora implique, com frequência, a necessidade de coalizões governamentais” (ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson. *Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro*, p. 13).
- 53 Nesse sentido, Abranches ressalta que “a capacidade de formar maiorias estáveis e a necessidade de recorrer a coalizões não são exclusivamente determinadas pela regra de representação, nem pelo número de partidos, mas também pelo perfil social dos interesses, pelo grau de heterogeneidade e pluralidade na sociedade e por fatores culturais, regionais e linguísticos, entre outros, que não são passíveis de anulação pela via do regime de representação. Ao contrário, a tentativa de controlar a pluralidade, reduzindo artificialmente o número de partidos representados no parlamento e aumentando as distorções distributivas na relação voto/cadeira, pode tornar-se um forte elemento de deslegitimação e instabilidade” (ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson. *Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro*, p. 13-14).

por exemplo, a Holanda, a Finlândia, a Itália e, dentre outros, a França⁵⁴. Em especial, porque o multipartidarismo no Brasil é mais fisiológico do que uma decorrência político-social.

Em face disso, Abranches identifica como “presidencialismo de coalizão” o modelo composto pelas seguintes características: (a) escolha proporcional de representantes; (b) multipartidarismo; (c) presidencialismo “imperial”⁵⁵; (d) existência de grandes coalizões político-partidárias para a eleição do chefe do Poder Executivo; (e) instabilidade (alto risco)⁵⁶; e (f) ser baseado, quase exclusivamente, no desempenho corrente do governo e na sua disposição de respeitar estritamente os pontos ideológicos ou programáticos considerados inegociáveis dos partidos políticos que integra, a coalizão – que são, inclusive, evidenciados quando da formação da própria coalizão.

54 Nesse sentido, ver: ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson. *Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro*, p. 20.

55 Abranches afirma que “(...) fica evidente que a distinção se faz fundamentalmente entre um ‘presidencialismo imperial’, baseado na independência entre os poderes, se não na hegemonia do Executivo, e que organiza o ministério como amplas coalizões, e um presidencialismo ‘mitigado’ pelo controle parlamentar sobre o gabinete e que também constitui gabinete, eventual ou frequentemente, através de grandes coalizões” (ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson. *Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro*, p. 22).

56 Segundo Abranches, “em formações de maior heterogeneidade e conflito, aquela estratégia é insuficiente ou inviável. Nestes casos, a solução mais provável é a grande coalizão, que inclui maior número de parceiros e admite maior diversidade ideológica. Evidentemente, a probabilidade de instabilidade e a complexidade das negociações são muito maiores. Estes contextos, de mais elevada divisão econômica, social e política, caracterizam-se pela presença de forças centrífugas persistentes e vigorosas, que estimulam a fragmentação e a polarização. Requerem, portanto, para resolução de conflitos e formação de ‘consensos parciais’, mecanismos e procedimentos institucionais complementares ao arcabouço representativo da liberal-democracia”. Além disso, pondera que “(...) a formação do governo, e elaboração de seu programa de ação e do calendário negociado de eventos têm impacto direto sobre a estabilidade futura. Numa estrutura multipartidária, marcada pelo fracionamento, o sucesso das negociações, na direção de um acordo explícito que compatibilize as divergências e potencialize os pontos de consenso, é decisivo para capacitar o sistema político a atender ou conter legitimamente demandas políticas, sociais e econômicas competitivas e a formular um programa coerente e efetivo. Nesse acordo têm importância tanto a substância das medidas quanto o seu calendário. Somente assim é possível estabelecer uma base concreta de compromisso, alicerçada na seleção encadeada de medidas, que evita, ao mesmo tempo, a sobrecarga inicial de reivindicações contraditórias e a frustração precoce dos principais setores que compõem a coalizão. A observância desses compromissos, ainda que ajustada às circunstâncias, constitui um dos requisitos essenciais para a legitimidade e continuidade da coalizão” (ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson. *Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro*, p. 27-28).

Assim, o presidencialismo de coalizão brasileiro implica com que a governabilidade e a estabilidade institucional dependam de alianças políticas regionais e de uma grande capacidade de negociação do chefe do Poder Executivo com o Poder Legislativo.

Outro ponto importante que merece reflexão no sistema de governo presidencialista de coalizão é a divisão dos Ministérios entre as forças políticas que compõem a coalizão. Nem sempre a divisão dos cargos nos Ministérios ou na máquina pública é realizada de forma a manter a proporção eleitoral entre os partidos políticos no Parlamento ou das forças políticas regionais. Por vezes, inclusive, a divisão obedece um critério partidário-regional a fim de atender a “ocupação” de Ministérios ou de cargos de “qualidade” inferior – situação que pode possibilitar com que determinados Ministérios e/ou posições na máquina administrativa menos importantes se transformem em “jurisdições mais ou menos cativas de partidos ou estados⁵⁷”, o que possibilita com que “as lideranças políticas criem redes ou conexões burocrático-clientelistas que elevem os ‘prêmios’ (pay-offs) associados a ministérios secundários⁵⁸”. Além disso, a divisão dos Ministérios e/ou dos cargos na máquina pública, em um sistema de coalizão, leva em consideração, também, a feição mais “política” ou “econômica” (relacionada aos gastos) das posições políticas a serem ocupadas, visto que normalmente os cargos políticos são indicados pelos partidos políticos, em face de seus interesses eleitorais, enquanto que os cargos de feição econômica (relacionados ao elevado grau de “despesas”) são ocupados por membros de elites regionais. A importância se dá porque a divisão das forças políticas na coalizão é um elemento constante de instabilidade institucional à sua própria existência visto que provoca crises internas no Governo provocadas pela busca de maior poder político ou econômico pelos grupos políticos regionais e setoriais representados na coalizão.

No tocante ao presidencialismo de coalizão brasileiro, concorda-se com Victor que

(...) as principais críticas veiculadas ao sistema de governo brasileiro estão atreladas ao sistema eleitoral, mais especificamente à combinação

57 ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson. *Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro*, p. 25.

58 ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson. *Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro*, p. 25.

do sistema eleitoral com o sistema de governo. Isso porquanto o sistema eleitoral influencie em fatores outros, tais como o número de partidos, a representatividade de setores da população, a governabilidade, a alternância de poder, a prestação de contas dos eleitos em relação aos eleitores, a legitimidade do regime, o nível de corrupção, entre outros⁵⁹.

E, também, quanto a compreensão de que as críticas realizadas ao modelo de presidencialismo por coalizão brasileiro partem das regras eleitorais para criticar o modelo presidencialista com representação popular. Tanto é verdade que as críticas, geralmente, afirmam que

(...) o fato de as eleições para o Poder Executivo e para o Poder Legislativo (representação do povo) obedecerem a processos distintos, com lógicas distintas, torna altamente instável a dinâmica do processo político, em razão de não haver garantia alguma de que o partido do presidente eleito seja o mesmo a alcançar a maioria das cadeiras do Parlamento.

É de se ressaltar que não apenas há a possibilidade de que o partido do presidente eleito não alcance maioria no Parlamento, como existe a elevadíssima probabilidade de que isso de fato venha a ocorrer. Isso porque o sistema de eleições proporcionais, apenas por si, não possui mecanismos que possam impedir a fragmentação partidária, o que aumenta a probabilidade de dissolução entre as vitórias eleitorais para o Executivo e para o Legislativo.

A análise desse corrente chega à conclusão, portanto, de que as consequências que se podem esperar da combinação de sistema presidencialista com representação proporcional são a dificuldade de construção e manutenção de maiorias estáveis no Parlamento, a ocorrência de barganhas sucessivas entre membros do Poder Legislativo e o Poder Executivo, o que gera a dificuldade sistêmica de o Estado responder aos anseios do eleitorado no que concerne à produção de políticas públicas, e, por fim, põe em risco o próprio regime democrático, ameaçado pela instabilidade, inoperância e patronagem⁶⁰.

59 VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. *Presidencialismo de coalizão: exame do atual sistema de governo brasileiro*, p. 89.

60 VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. *Presidencialismo de coalizão: exame do atual sistema de governo brasileiro*, p. 90-91.

Além disso, o presidencialismo por coalizão brasileiro estimula que as coalizões sejam montadas de forma a estimular o “paroquialismo” e o “clientelismo⁶¹” porque o regime de escolha proporcional possibilita com que os “caciques políticos” consigam se eleger através dos votos nominais dos candidatos derrotados – destaque-se, inclusive, que são poucos os membros do Parlamento que conseguem efetivamente obter o quociente eleitoral para se eleger de forma direta, o que favorece com que aqueles que tenham uma constituency eleitoral consigam votos necessários para obter as vagas do Partido Político nas coligações. Tal prática gera uma elevada instabilidade para o sistema de Governo (e para a contenção dos gastos públicos e para implementação de políticas públicas⁶²) porque promove, em parte, a infidelidade partidária, a indisciplina, a imprevisibilidade de comportamento dos agentes políticos e dos Partidos Políticos, a “barganha” e a cooptação. E, também, possibilita a manutenção do próprio sistema de coalizão porque são inúmeros os parlamentares que se elegem face os votos nominais dos candidatos derrotados da coligação – assim, o sistema de voto proporcional no Brasil implica com que as coalizões sejam fundamentais para a manutenção do próprio sistema presidencialista de coalizão – porque é impossível o controle da transferência dos votos derrotados para os candidatos da coalizão.

Outro problema do sistema presidencial por coalizão brasileiro é a não uniformidade ou não verticalização das coligações políticas, i. e., a inexistência e uma coalizão nacional entre os partidos políticos que conferem “legitimidade” para a eleição do presidente da República.

Além disso, é possível afirmar que o multipartidarismo exagerado brasileiro indica menos uma ampla heterogeneidade social – i. e., a divisão múltipla dos interesses sociais em distintos segmentos sociais significativos – do que uma necessidade política de “janela” (tempo de propaganda político-partidária gratuita e obrigatória) e de interesses regionais e de fundos partidários. Assim, os partidos políticos no Brasil pouco representam os interesses dos distintos grupos de pressão social, visto que, por vezes,

61 VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. *Presidencialismo de coalizão: exame do atual sistema de governo brasileiro*, p. 91.

62 Nesse sentido, ver: VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. *Presidencialismo de coalizão: exame do atual sistema de governo brasileiro*, p. 92.

acabam por se transformar em “feudos” regionais ou setoriais de poder⁶³ – afastando-se, assim, da legitimidade social para o qual foram supostamente criados, a fim de dar legitimidade político-social à sua casta de direção. Situação que, no Brasil, é agravada, inclusive, pela adoção de um sistema proporcional misto – que estimula os “puxadores” de voto e as coligações ou frentes parlamentares⁶⁴ – porque impede com que a sociedade limite o acesso de alguns partidos políticos aos Parlamentos.

Em parte, os problemas de representação política e, atualmente, de descrédito do regime de governo presidencialista decorrem dos conflitos entre Legislativo e Executivo, os quais tem se processado, desde antes da atual Constituição Federal, “sem limites definidos⁶⁵” porque não existem mecanismos institucionais e legítimos para a mediação e arbitragem daqueles.

Todavia, Abranches adverte que “nossos problemas derivam muito mais da incapacidade de nossas elites em compatibilizar nosso formato institucional com o perfil heterogêneo, plural, diferenciado e desigual de nossa ordem social⁶⁶”.

Em face disso, para diminuir possíveis crises institucionais em um sistema presidencial de coalizão é necessário a existência de mecanismos de arbitragem adicional aos possíveis mecanismos de regulação de conflitos partidários, a fim de conferir estabilidade à própria coalizão e de defender institucionalmente o regime (e, inclusive, a autoridade presidencial) e a autonomia legis-

63 Nesse sentido, Victor afirma que “quanto menor a dependência eleitoral dos candidatos com relação às respectivas lideranças partidárias, menor também serão a disciplina e a coesão desses partidos em sua atuação parlamentar. Ou, de maneira inversa, quanto maior for o peso da reputação pessoal do candidato em sua própria eleição e menor a influência do fator partidário, maior deverá ser o paroquialismo expresso no comportamento congressual desse futuro legislador” (VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. *Presidencialismo de coalizão: exame do atual sistema de governo brasileiro*, p. 92).

64 Abranches afirma que a existência de coligações partidárias “subverte o quadro partidário, confundindo o alinhamento entre legendas e contaminando as identidades partidárias”. E, também, que “a possibilidade de alianças e coligações amplia adicionalmente o campo de escolhas eleitorais, elevando a fragmentação partidária, na medida em que não apenas garante a sobrevivência parlamentar de partidos de baixa densidade eleitoral, mas também multiplica as possibilidades de escolha além das fronteiras das legendas partidárias” (ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson. *Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro*, p. 14).

65 ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson. *Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro*, p. 09.

66 ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson. *Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro*, p. 21.

lativa. Tal mecanismo é fundamental para diminuir possíveis tensões entre o Executivo e o Legislativo (visto que possibilitará resolver possíveis impasses e contrariedades políticas de conjuntura que ponham em risco a coalizão – e, por consequência, o próprio Governo) e entre os vários grupos políticos regionais que possibilitam a coalizão de Governo.

Possíveis problemas e benefícios advindos da possível troca do regime de governo no Brasil

Philomeno J. da Costa menciona alguns posicionamentos quanto aos sistemas de governo e, inclusive, pontos positivos e negativos, vejamos:

O parlamentarismo realiza a democracia admiravelmente, constituiria uma escola de estadistas e a sua prática impediria as guerras civis.

O parlamentarismo acarreta a instabilidade administrativa, os governos são fracos, faculta às massas incultas o predomínio do número e institui a justiça política com as perigosas paixões nas esferas governamentais.

O presidencialismo realiza o estado forte, sendo defendidas por magistrados as demandas do legislador ou do presidente.

O presidencialismo é impotente para resolver os conflitos entre os legisladores e os governantes e descamba para a autocracia com a hipertrofia do Poder Executivo⁶⁷.

Além disso, Philomeno J. da Costa pontua que o sistema parlamentar “provoca muitos males: incentiva as paixões políticas; a hierarquização das funções governamentais perde qualquer consistência; alimenta um clima de desânimo entre os bem intencionados⁶⁸”.

Assim, a troca de sistema de governo pode “enfraquecer” o Governo. Além, de não realizar efetivamente a democracia porque tal fato requer um “grande

67 COSTA, Philomeno J. da. Presidencialismo e parlamentarismo, in *Direito constitucional: teoria geral do Estado* – Clèmerson Merlin Clève e Luís Roberto Barroso (org). 2ª tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, Série Doutrinas essenciais, v. 02, p. 821-846, p. 828.

68 COSTA, Philomeno J. da. Presidencialismo e parlamentarismo, p. 829.

desenvolvimento cultural do povo⁶⁹ – situação que não se amolda perfeitamente à situação cultural do Brasil.

Por outro lado, as dificuldades políticas no período de maturação do regime de governo parlamentar no Brasil poderão, em parte, reduzir a própria capacidade do Estado brasileiro de formular políticas apropriadas para o direcionamento das ações públicas para as novas prioridades sociais que surgirão nesse período. Em parte, isso poderá ser consequência da constante desarticulação política e institucional que o Governo sofrerá a cada dissolução de Gabinete e a cada eleição antecipada por voto de desconfiança porque o Executivo Federal não mais estará representado por alguém com máxima representação democrática nacional, visto que eleito regionalmente, o que possibilitará a revisão e modificação constante das políticas públicas em curtos período de tempo – ressalte-se, inclusive, que o Brasil apresenta um forte histórico de descontinuidade de políticas públicas a cada troca política entre situação e oposição. E, também, porque “a desarticulação progressiva da institucionalidade autoritária incorpora novas forças ao processo decisório, sem que já estejam em pleno funcionamento os novos mecanismos de processamento e seleção institucionalizada de interesses, ajustados às novas diretrizes políticas e aos princípios democráticos de decisão e relacionamento social⁷⁰”.

Nesse sentido, inclusive, o Parlamentarismo poderá ser acusado de promover instabilidade administrativa porque os Gabinetes podem vir a se suceder, por vezes, com excessiva brevidade⁷¹.

A adoção de regime parlamentar de Governo no plano Federal não implicará na modificação do sistema de governo dos demais entes federativos brasileiros (Estados, Distrito Federal e Municípios), o que possibilitará com que o sistema nacional possua dois modelos de governo distintos – Parlamentar, no plano federal; Executivo não-parlamentar, nos demais planos da Federação. Todavia, se houver modificação do sistema de governo, poder-se-á adotar a prática estabelecida pelo Ato Adicional de 02.09.1961 que estabeleceu a obrigação de que as Constituições estaduais adotassem o sistema parlamentar de governo, no prazo a ser fixado, desde que não fosse

69 COSTA, Philomeno J. da. *Presidencialismo e parlamentarismo*, p. 829.

70 ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson. *Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro*, p. 09.

71 Nesse sentido, ver: COSTA, Philomeno J. da. *Presidencialismo e parlamentarismo*, p. 833.

anterior ao término do mandato dos Governadores eleitos e em exercício de mandato; bem como, tal exigência poderá estar contida obrigatoriamente na Constituição Federal, sob pena de garantir aos entes federativos brasileiros a manutenção do sistema de governo não-parlamentar⁷².

Além do que, como o regime de governo não é um princípio do Estado brasileiro, se não houver a identificação constitucional de um modelo básico de sistema de governo parlamentar a ser adotado pela integralidade dos entes federativos, poder-se-á observar uma multiplicidade de sistemas parlamentares de governo no Brasil⁷³ – cada um com suas especificidades, cada qual com suas condições *sui generis*⁷⁴.

72 Nesse sentido, ver: NOGUEIRA, Ataliba. Adaptação do sistema parlamentar de governo aos Estados, p. 783.

73 Maria Garcia pontua que “presidencialismo e parlamentarismo são formas de organização e desenvolvimento de governo, ficando desde logo ressalvado que as duas formas se compatibilizam com a ordem federativa de Estado: tanto no regime presidencialista, quanto no parlamentarista as esferas de competência da União, dos Estados e dos Municípios (no caso brasileiro) são delimitadas na Constituição, bem como fica definida a natureza das relações entre o governo central e os governos locais” (GARCIA, Maria. Presidencialismo e Parlamentarismo, p. 118).

74 Comparato lembra que:

“(…) quando da introdução do sistema parlamentar de governo na esfera federal, com a Emenda n. 4, de 2 de setembro de 1961, à Constituição de 1946, determinou-se em disposição transitória que ‘as Constituições dos Estados adaptar-se-ão ao sistema parlamentar de Governo no prazo que a lei fixar, e que não poderá ser anterior ao término do mandato dos atuais Governadores’ (art. 24).

Antes disso, por ocasião da reconstitucionalização do País, em 1946, a questão da compatibilidade federativa das formas de governo foi objeto de vários litígios judiciais. As Assembleias Legislativas dos Estados do Ceará, Rio Grande do Sul e Piauí, ao votarem as respectivas Constituições, modelaram a estrutura governamental segundo o sistema parlamentar.

Na do Ceará, dispôs-se competir à Assembleia Legislativa aprovar, por maioria absoluta dos seus membros a nomeação pelo Governador dos Secretários de Estado.

Na Constituição gaúcha, estabeleceu-se que os Secretários de Estado formariam um corpo governamental – o Secretariado – chefiado por um deles, o qual deveria ele comparecer à Assembleia para apresentar o seu programa de governo. Todos os Secretários dependeriam da confiança da Assembleia, devendo demitir-se quando esta lhes fosse negada. Em contrapartida, o Governador do Estado poderia dissolver a Assembleia Legislativa, ‘a fim de apelar para o pronunciamento do eleitorado, quando o solicite o Secretariado colhido por uma moção de desconfiança’. A Constituição acrescentou que o Governador do Estado não teria responsabilidade política, cabendo esta unicamente aos Secretários de Estado, pelos assuntos relativos às respectivas pastas.

A Constituição do Piauí dispunha ser da competência da Assembleia Legislativa manifestar, quatro meses após as nomeações dos Secretários de Estado, um voto de desconfiança, o qual acarretaria a demissão destes.

Em três acórdãos sucessivos, prolatados por unanimidade, o Supremo Tribunal Federal julgou tais dispositivos contrários à Constituição Federal. A argumentação foi, basicamente, a de que devendo os Estados respeitar, em suas respectivas organizações constitucionais, os princípios estabelecidos

Outro fator de risco à adoção do sistema de governo Parlamentar é a pró-

na Constituição Federal, não lhes seria possível adotar a forma parlamentar de governo, uma vez que esta seria contrária ao princípio de que os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário convivem de forma reciprocamente independente e harmônica. Segundo entendeu e proclamou o Tribunal, o sistema parlamentar de governo subordinaria o Executivo ao Legislativo.

Diante desses precedentes constitucionais e jurisprudenciais, pergunta-se se a opção plebiscitária pelo parlamentarismo no plano federal não acarretaria, necessariamente, a alteração dos sistemas de governo em vigor nos Estados e Municípios.

Parece-me que não.

A disposição constante do art. 2º da vigente Constituição Federal – ‘são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário’ – está, de fato, colocada no Título I, consagrado aos ‘princípios fundamentais’, reafirmando-se, no art. 25, que ‘os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição’. Da mesma forma, no tocante aos Municípios, precisa-se que as respectivas Leis Orgânicas devem atender aos princípios estabelecidos na Constituição (art. 29).

Não é, porém, mister discutir, abstratamente, se o parlamentarismo contradiz a ideia de separação de Poderes, para se resolver a questão no plano estritamente constitucional. Com efeito, ainda que incluída entre os princípios fundamentais da Constituição de 1988, a separação de Poderes não pode ser tida como um absoluto metapositivo, mas, apenas e tão-somente, como elemento do sistema constitucional positivamente adotado. Em outras palavras, os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário são independentes e harmônicos, nos termos do sistema constitucional no qual se inserem. É exatamente o que declara a Constituição portuguesa vigente, ao dispor que ‘os órgãos de soberania devem observar a separação e a interdependência estabelecidas na Constituição’ (art. 114,1).

Assim, se a Constituição Federal for emendada, a fim de se regular uma forma parlamentar de governo, nem por isso haverá contradição com o princípio enunciado no art. 2º, o qual deverá sempre ser lido e compreendido sistematicamente.

Por essa mesma razão, a adoção do parlamentarismo na esfera federal não significará contradição alguma com o sistema de governo imposto na Constituição para Estados e Municípios. Continuarão estes a manter, se o desejarem, o princípio da independência dos Poderes estatais em maior grau de pureza.

Por outro lado, bem pesadas as coisas, quando a Constituição Federal determina a eleição do Governador e do Vice-Governador de Estado para mandato de quatro anos (art. 28), não está, segundo me parece, excluindo a adoção do sistema semipresidencial de governo, acima referido (n. 7). O mesmo se diga quanto ao governo municipal, à luz do disposto na norma análoga do art. 29, I” (COMPARATO, Fábio Konder. O plebiscito do art. 2º das disposições constitucionais transitórias, in *Parlamentarismo ou Presidencialismo?* – coord. Ives Gandra da Silva Martins e Celso Ribeiro Bastos. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense e Academia Internacional de Direito e Economia, 1993, p. 803-815, p. 810-811).

pria tradição presidencialista brasileira^{75 76 77}. A tradição presidencialista evidenciará que a falta de estabilidade democrática brasileira não era decorrente do presidencialismo, o que promoverá a reflexão constante sobre a necessidade de se manter um novo regime de governo. Além disso, a tradição presidencialista brasileira evidencia a dinâmica social do País – em especial, sua heterogeneidade, ambiguidade e fragilidade de referências.

Por fim, a adoção de um sistema parlamentar híbrido, com a presença do Presidente como Chefe de Estado, pode promover uma pressão adicional ao Chefe de Governo porque o Presidente, em momentos de crise institucional, poderá desejar ocupar o espaço político que cabe ao Primeiro-Ministro. Inclusive, o recente histórico presidencialista no Brasil é marcado por Presidentes egocêntricos e centralizadores, o que adiciona um grau de risco maior à existência de um modelo Parlamentar de governo.

Por outro lado, como nas coalizões políticas – presidencialistas ou parlamentaristas – é fundamental a negociação entre pontos de interesse comum, o estabelecimento de políticas públicas⁷⁸ (mesmo que contrárias aos princípios diretivos dos partidos políticos que compõem a coalizão ou aos interesses regionais de alguns dos seus agentes políticos), a imposição de sacrifícios co-

75 Nesse sentido, ver: ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson. *Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro*, p. 32; BASTOS, Celso Seixas Ribeiro. *Presidencialismo e parlamentarismo*, p. 43.

76 Bastos afirma que “o que se integrou na nossa cultura como elemento alienígena, e sem raízes autóctones, é precisamente o presidencialismo apressadamente importado dos Estados Unidos com a crítica de muitos. É certo que se poderá dizer que já se passou muito tempo e que não enraizado embora à época da sua adoção, já ter-se-ia ele incorporado a nossa cultura política. Peca essa argumentação em dois pontos. Em primeiro lugar a ser assim, nunca se mudariam as instituições de um País. Se o existente é sempre o melhor, só pelo fato de já estar sendo praticado, desnecessário se torna qualquer esforço, no sentido da renovação institucional. O que se nos parece que deva ser evitada, é a inovação pela inovação, não antecedida de um cálculo razoável sobre as possíveis vantagens e desvantagens entre manter-se ou alterar-se a ordem vigente” (BASTOS, Celso Seixas Ribeiro. *Presidencialismo e parlamentarismo*, p. 27).

77 Importante mencionar que o Brasil teve no período entre 1847 a 1889 e no período entre 1961 e 1963 o sistema de governo parlamentar.

78 Segundo Abranches, “(...) o maior risco ao desempenho da coalizão está no quadro institucional do Estado para decidir, negociar e implementar políticas. Isto porque, como o potencial de conflito é muito alto, a tendência é retirar do programa mínimo, ou compromisso básico da aliança, as questões mais divisivas, deixando-as para outras fases do processo decisório. Viabiliza-se o pacto político de constituição do governo, mas sobrecarrega-se a pauta de decisões, na etapa de governo, propriamente dito, com temas conflituos e não negociados” (ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson. *Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro*, p. 29).

muns e/ou recíprocos, o resguardo dos interesses coletivos, a concessão para manutenção da estabilidade da coalizão e para o sucesso governamental. Tais elementos podem conferir maior ou menor estabilidade à coalizão.

Segundo Abranches,

(...) no presidencialismo, a instabilidade da coalizão pode atingir diretamente a presidência. É menor o grau de liberdade de recomposição de forças, através da reforma do gabinete, sem que se ameace as bases de sustentação da coalizão governante. No Congresso, a polarização tende a transformar ‘coalizões secundárias’ e facções partidárias em ‘coalizões de veto’, elevando perigosamente a probabilidade de paralisia decisória e conseqüente ruptura da ordem política.

Por isso mesmo, governos de coalizão requerem procedimentos mais ou menos institucionalizados para solucionar disputas interpartidárias internas à coalizão. Existe sempre um nível superior de arbitragem, que envolve, necessariamente, as lideranças partidárias e do Legislativo e tem, como árbitro final, o presidente. Na medida em que este seja o único ponto para o qual convergem todas as divergências, a presidência sofrerá donosa e desgastante sobrecarga e tenderá a tornar-se o epicentro de todas as crises.

No caso de regimes parlamentaristas, o resultado imediato do enfraquecimento da aliança é a dissolução do gabinete e a tentativa de recomposição de uma coalizão de governo. Caso esta fracasse, recorre-se a eleições gerais, buscando uma nova correlação eleitoral de forças. No caso do presidencialismo de gabinete, demite-se o ministério, preservando-se a autoridade presidencial. No caso do presidencialismo de coalizão, é o próprio presidente quem deverá demitir o ministério e buscar a recuperação de sua base de apoio, em um momento em que enfrenta uma oposição mais forte e que sua autoridade está enfraquecida. Será tanto pior a situação do presidente se estiver rompido com seu partido, pois aí estará enfrentando não apenas a oposição da maioria, mas a desconfiança de seus aliados naturais⁷⁹.

Nesse sentido, um ponto favorável à adoção do sistema parlamentar de Governo é que este sistema é “altamente” democrático, visto que o Gabinete passa a não ter mais o apoio necessário para se manter no poder quando perde

79 ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson. Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro, p. 30-31.

a maioria dos representantes do povo no Parlamento – situação que não acontece no Presidencialismo, visto que o Presidente pode se manter no cargo até o término de seu mandato, mesmo que não conte com a maioria no Parlamento e, por consequência, com o respaldo social⁸⁰; porém, tal fato pode ser minimizado no sistema presidencialista se houver a figura constitucional do recall.

Nesse sentido, Marques afirma que o sistema parlamentar de governo é “mais dúctil e maleável que o presidencialismo⁸¹”. E também “mais fiel aos dogmas democráticos⁸²” por ser “expressão autêntica do governo representativo⁸³”.

Ademais, o voto de desconfiança ou a convocação antecipada de eleições gerais no sistema Parlamentar tem se mostrado menos traumático para as Instituições políticas do que o instrumento de impeachment tem se mostrado para o sistema Presidencialista. Em especial, porque o mecanismo do impeachment, mesmo sendo instrumento constitucional legítimo, é aplicável apenas em casos de “inidoneidade administrativa” (crimes de responsabilidade política) que configurem efetivos atentados à Constituição, o que deflagra (pelo menos na quadra atual brasileira) uma discussão institucional sobre a legitimidade de sua aplicação em determinados casos concretos e a sua inaplicação para outros tantos casos equânimes. No tocante à figura do recall, o caso paraguaio⁸⁴ do afastamento do ex-presidente Lugo demonstra

80 Ives Gandra da Silva Martins defende que “(...) o Presidente, uma vez eleito, é titular absoluto e irresponsável por seu mandato, nomeando ministros e auxiliares, sem qualquer necessidade de controle e à revelia da vontade popular, eis que o eleito que o escolhe tem os seus direitos políticos restritos ao voto periódico e nada mais” (MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Parlamentarismo e Presidencialismo*, p. 98).

81 MARQUES, José Frederico. *O Parlamentarismo*, in *Direito constitucional: teoria geral do Estado* – Clèmerson Merlin Clève e Luís Roberto Barroso (org). 2ª tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, Série Doutrinas essenciais, v. 02, p. 817-819, p. 818.

82 MARQUES, José Frederico. *O Parlamentarismo*, p. 818.

83 MARQUES, José Frederico. *O Parlamentarismo*, p. 818.

84 A Constituição Paraguaia prevê em seu art. 225

“ARTICULO 225 - DEL PROCEDIMIENTO

El Presidente de la República, el Vicepresidente, los ministros del Poder Ejecutivo, los ministros de la Corte Suprema de Justicia, el Fiscal General del Estado, el Defensor del Pueblo, el Contralor General de la República, el Subcontralor y los integrantes del Tribunal Superior de Justicia Electoral, sólo podrán ser sometidos a juicio político por mal desempeño de sus funciones, por delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos o por delitos comunes.

La acusación será formulada por la Cámara de Diputados, por mayoría de dos tercios. Corresponderá a la Cámara de Senadores, por mayoría absoluta de dos tercios, juzgar en juicio público a los acusados por la Cámara de Diputados y, en caso, declararlos culpables, al sólo

que adoção desse instrumento possibilita as mesmas crises institucionais que o instituto do impeachment. Assim, o afastamento do chefe de Governo é institucionalmente menos traumático no sistema parlamentar do que no sistema presidencialista de Governo por ser algo natural, visto que o Primeiro-Ministro, diferentemente do Presidente da República, goza de “imprevisibilidade” temporal para o exercício de sua função de governo – situação que possibilita afirmar que o Parlamentarismo é o sistema de governo de responsabilidade por prazo incerto, enquanto que o Presidencialismo é o sistema de governo de irresponsabilidade por prazo certo.

Importante mencionar que, como o presidencialismo no Brasil é de coalizão e o Parlamento apresenta papel fundamental na composição da coalizão política que confere sustentabilidade ao Poder Executivo, o Presidencialismo no Brasil se aproxima do próprio Parlamentarismo porque são pequenas as diferenças entre um sistema multipartidário parlamentar de um sistema presidencial de coalizão multipartidária – tanto que o Presidente da República compõe o Ministério levando em consideração os partidos políticos que lhe darão sustentabilidade no Parlamento; situação equivalente a exercida pelo Primeiro-Ministro para a formação de seu Gabinete⁸⁵. Logo, a praxe política seria pouca alterada se houvesse a alteração do sistema de Governo de presidencialista para parlamentarista no Brasil ou a implantação de um sistema presidencialista parlamentar.

Em face de ser consideravelmente mais democrático que o presidencialismo, o parlamentarismo, quando da conflagração de uma crise política, não provoca o divórcio entre o Estado e a Nação como, por vezes, o presidencialismo em uma crise institucional. Nesse sentido, o ex-presidente Tancredo Neves alertava

(...) sabemos, por dolorosa experiência, como acabam as crises do presidencialismo: na renúncia e no suicídio de presidentes, na Constituição outorgada e nos Atos Institucionais, no colapso da participação democrática, no silêncio das tribunas, nos ukases de recesso e fechamento

efecto de separarlos de sus cargos, En los casos de supuesta comisión de delitos, se pasarán los antecedentes a la justicia ordinaria”.

85 Nesse sentido, ver: VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. Presidencialismo de coalizão: exame do atual sistema de governo brasileiro, p. 120.

das Casas do Congresso e na erosão dos valores representativos, sem os quais é impossível estabelecer uma ordem democrática genuína.

(...)

No parlamentarismo, as crises não afetam as instituições, mas apenas o governo, que nelas se fortalece ou se demite, para atender as imposições do interesse nacional. Isso não acontece ao presidencialismo, no qual a crise de governo é uma ‘crise institucional’.

Por esse motivo, (...) ‘todo sistema presidencial termina sempre em regime ditatorial’.

‘O Presidente (...) para assegurar-se no poder, nas horas de crise, começa cometendo pequenas ilegalidades, atenta contra os direitos e as liberdades democráticas, censura a imprensa, restringe o habeas corpus, controla os sindicatos. E, quando esses meios não dão os resultados previstos, não hesita em rasgar a própria Constituição e implantar, através do estado de sítio ou do estado de segurança, o reinado da força. Esta é a lição dos regimes presidenciais na América do Sul⁸⁶’.

Outro ponto favorável à adoção do sistema parlamentar de governo é que este estimula o “segredo eficiente” de representação política e, por consequência, a escolha de Partidos Políticos e/ou de representantes políticos pela população que sejam clara e diretamente ligados com específicas políticas públicas. Isso se dá porque o sistema parlamentar implica necessariamente uma maior disciplina partidária do que o modelo presidencialista (e, sobretudo, no presidencialismo por coalizão) e porque não existe um centro pessoal de poder que rivaliza com os Partidos Políticos – logo, as políticas públicas passam a representar os interesses da maioria do próprio Parlamento –, além do que os Partidos Políticos passam a representar mais os anseios nacionais do que os interesses locais dos eleitores.

Assim, o sistema parlamentar difere-se do sistema presidencialista – e, inclusive, para melhor – porque não estimula o multipartidarismo (mesmo que seja necessária uma coalizão política para a montagem do Governo e do Gabinete e que se verifique um multipartidarismo) porque o centro de Poder está no próprio Parlamento. Por outro lado, o presidencialismo implica, quase sempre, um multipartidarismo exacerbado porque o verdadeiro centro de poder não é o Parlamento – locus natural dos Partidos Políticos

86 BASTOS, Celso Seixas Ribeiro. *Presidencialismo e parlamentarismo*, p. 41-42.

– mas, sim, o chefe do Poder Executivo – o qual irradia poder, independentemente da máquina partidária. Assim, como no presidencialismo o centro do poder não está no Parlamento, em “pouco tempo sobrevém o desestímulo e o desânimo na vida parlamentar com as necessárias repercussões na perda de coesão e de ideologia do lado dos partidos políticos⁸⁷” e, por consequência, o surgimento de novos Partidos Políticos como forma de tentar participar da coalizão política que confere sustentabilidade política ao centro do Poder – ressaltando-se, por outro lado, que muitos dos partidos políticos que participam da coalizão política no presidencialismo acabam por apenas gravitacionar o núcleo do Poder, i. e., não participam ativamente das decisões políticas do Presidente da República. Razão pela qual, pode-se dizer que o sistema parlamentar de governo é pluricêntrico, i. e., o Poder encontra-se dividido entre os Partidos Políticos que fazem efetivamente parte da coalizão de Poder, o que confere uma maior estabilidade institucional do que o Presidencialismo (o qual é unicêntrico, por natureza)^{88 89}.

Ainda no que se refere ao pluricentrismo de poder no Parlamentarismo, nesse sistema de governo existe uma integração entre os Poderes Legislativo e Executivo porque este é exercido por membros daquele. Assim, estabelece-se um equilíbrio em que “nenhum deles possa ter ascendência sobre o outro⁹⁰” porque “compartilham as funções de determinar a decisão política e de executá-la por modo legislativo, ambos sujeitos a mútuas restrições e controles, inclusive político⁹¹”.

Ainda no tocante ao papel dos Partidos Políticos no Parlamentarismo e no Presidencialismo, Ives Gandra da Silva Martins defende que “nos sistemas parlamentares puros, os partidos políticos se fortalecem e passam a

87 BASTOS, Celso Seixas Ribeiro. *Presidencialismo e parlamentarismo*, p. 42.

88 Ives Gandra da Silva Martins corrobora a posição acima afirmando que no “(...) presidencialismo clássico, em que na figura de um homem só se concentra a essência do poder, torna-o mais vulnerável às tentações próprias de quem detém a força e, com o tempo, com ele se identifica, transformando aqueles que governa, não em seus superiores a quem deveria servir, mas em seus inferiores que lhe devem obedecer” (MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Parlamentarismo e Presidencialismo*, p. 106).

89 Maria Garcia ressalta que o unicentrismo é exacerbado no Brasil pela origem unitária da formação do Estado brasileiro e pela elevada centralização que faz do Brasil “um Estado federal sem fundamentos federais” (ou, uma federação nominal) (GARCIA, Maria. *Presidencialismo e Parlamentarismo*, p. 162).

90 GARCIA, Maria. *Presidencialismo e Parlamentarismo*, p. 137.

91 GARCIA, Maria. *Presidencialismo e Parlamentarismo*, p. 137-138.

representar as aspirações populares⁹²". Enquanto que "no presidencialismo puro, as estruturas partidárias são fracas, meros instrumentos institucionais para que as personalidades, nem sempre com elas identificadas, possam alçar-se ao poder⁹³". O que possibilita com que aquele conclua que os partidos políticos são "instrumento do povo no parlamentarismo e das elites políticas dominantes no presidencialismo⁹⁴".

Além disso, como o poder é exercido pelo Poder Legislativo, os Partidos Políticos "têm a oportunidade de desenvolver, perante o julgamento da nação, seus programas de governo⁹⁵". Logo, os Partidos Políticos são fortalecidos no sistema Parlamentar de Governo – o que pode, inclusive, servir para reduzir o multipartidarismo.

Por outro lado, é importante ressaltar que para que o sistema parlamentar de Governo não se transforme em um "parlamento-absolutista" (i. e., concentrar poderes ilimitados em um "centro" de poder único e onipotente), o Parlamento necessita conviver com a representação do Chefe de Estado, a fim de que este possa, em momentos de crise institucional, agir como órgão "moderador" e convocar novas eleições para que o eleitorado demonstre ou não a sua confiança no Gabinete ou no Parlamento. Do contrário, o Primeiro-Ministro adotará posição equiparável a de um Presidente, não sendo limitado politicamente perante o Parlamento e, por consequência, perante a própria sociedade. Todavia, deve-se ter em mente que, nessa situação, o Primeiro-Ministro, enquanto chefe de Governo, não divide o poder com o chefe de Estado, mas a este é "indiretamente" responsável.

A adoção de um regime parlamentar, com voto distrital⁹⁶ (proporcional ou majoritário), possibilitará a diminuição do custo da máquina pública e

92 MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Parlamentarismo e Presidencialismo*, p. 108.

93 MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Parlamentarismo e Presidencialismo*, p. 108.

94 MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Parlamentarismo e Presidencialismo*, p. 108.

95 GARCIA, Maria. *Presidencialismo e Parlamentarismo*, p. 136.

96 Segundo Ives Gandra da Silva Martins, "o sistema parlamentar, para permitir esta corrente de muitos controles, deve se alicerçar no voto distrital, de um lado, e no direito de dissolução do Congresso por parte do Poder Moderador, de outro". E, "(...) graças ao voto distrital, o Parlamento se transforma, efetivamente, na Casa de representação de todos os segmentos e correntes do pensamento político, econômico e social de uma nação. À própria escolha, pelo parlamentar, do Gabinete que deve governar o país será sempre exercitada com a preocupação de intuir a vontade de seu eleitor. Sua participação na escolha do governo e no seu controle, em verdade, transforma-o

dos déficits públicos, pois possibilitará com que haja uma diminuição no número de partidos políticos envolvidos nas coalizões e, por consequente, uma diminuição do custo econômico de emendas parlamentares para a manutenção da coalizão política necessária a dar sustentação política no Parlamento para o Presidente da República porque os parlamentares passarão a ter um posicionamento mais nacional (e partidário) e menos regionalista (individualista) e, sobretudo, porque facilitará aos mesmos compreender os interesses de seus eleitores e preservar a constituency eleitoral em seus distritos sem a necessidade de altas emendas parlamentares para gasto em suas bases eleitorais^{97 98}.

em longa manus da vontade popular” (MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Parlamentarismo e Presidencialismo*, p. 102).

97 Victor pondera que “alguns outros fatores ainda colaborariam para a elevação dos custos de se governar. A reciprocidade entre os parlamentares na aprovação de emendas redistributivas, existente segundo a norma do universalismo, faria com que os gastos crescessem na medida em que aumentasse o número de partidos políticos e legisladores envolvidos nas negociações (trade offs). Além disso, o várias vezes mencionado sistema eleitoral proporcional com distritos amplos tenderia a gerar sistemas multipartidários e, portanto, governos de coalizão. Disso, somado ao federalismo, decorreria um excessivo número de atores com poderes de veto (veto-players), o que conduziria a uma situação em que o Poder Executivo e, no caso brasileiro em que esses fatores estão presentes, o Presidente, raramente conseguiria evitar pagar os altos preços, cobrados na forma de clientelismo e fisiologismo, por parte dos parlamentares”. Além disso, Victor afirma que o Brasil padece de todas as patologias institucionais que possibilitam a elevação dos custos de se governar, a saber: “(...) adota o sistema presidencialista; é uma federação; possui um sistema eleitoral que combina a lista aberta com a representação proporcional; tem, assim, sistema multipartidário com partidos, pelo menos boa parte, considerados frágeis eleitoralmente; e tem sido objeto de governos formados por amplas coalizões no Congresso Nacional”. Assim, conclui o referido autor que a soma desses fatores possibilita uma democracia muito dispendiosa para não se transformar em ingovernável (VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. *Presidencialismo de coalizão: exame do atual sistema de governo brasileiro*, p. 104).

98 Victor pondera, também, que “a participação dos parlamentares nesse espaço orçamentário destinado aos investimentos pode se dar por meio de emendas coletivas (de bancadas regionais, estaduais e comissões), pelas emendas de relatoria (representadas por aquelas apresentadas por relatores e sub-relatores) e emendas individuais. O orçamento, no entanto, especialmente nessa rubrica de investimentos, não é mandatário, mas autorizativo. Significa dizer que o Presidente da República decide discricionariamente sobre a execução dos gastos previstos, conforme sua análise de prioridades e da efetiva arrecadação. Dessa forma, as análises podem se dar sobre (i) o comportamento parlamentar, no sentido de apoiar a agenda presidencial em troca da execução de suas emendas ao orçamento, de maneira que (ii) possam direcionar recursos para suas bases eleitorais e assim maximizar suas chances nas próximas eleições” (VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. *Presidencialismo de coalizão: exame do atual sistema de governo brasileiro*, p. 105-106).

Métodos de democracia direta: um sonho possível

Considerando-se como democracia direta o modelo em que todos os membros da sociedade são chamados a participar das decisões político-sociais, por mais complexas que sejam, cabe tomar de empréstimo o questionamento de Bobbio para início deste tópico, a saber: “a existência de um alargamento da democracia representativa e da instituição da democracia direta é insensata?⁹⁹”. Da mesma forma que o filósofo italiano, compreende-se que não. Porém, reconhece-se que nas sociedades contemporâneas ainda é quase impossível manter todos os membros da sociedade completamente conectados a fim de participarem intensiva e constantemente no processo político decisório – sendo difícilimo, mesmo nas sociedades industriais modernas, a implementação do cidadão total. Isto porque, apesar da certeza de que não é possível se pensar em um único modelo de democracia direta, para se verifique uma democracia direta é necessário que entre os deliberantes e as deliberações não se verifiquem nenhum intermediário.

Importante pontuar que, conforme Bobbio, apesar da representação revogável ser o instituto mais próximo da democracia direta, porém tal modelo não se consubstancia efetivamente em uma democracia direta¹⁰⁰.

Percebe-se, entretanto, que nas democracias consolidadas há ampliação, mesmo que de forma tangencial, da participação direta dos agentes sociais em distintos fóruns de deliberação social (v. g., nos conselhos escolares e tutelares das crianças e adolescentes, nas agências de fiscalização e planejamento das políticas públicas, nos fóruns de deliberação orçamentária, nos sistemas de vigilância pública, nas sub-sedes administrativas, etc.). Além disso, mesmo os movimentos sociais tem se consubstanciado em importante vetor de democracia porque interferem diretamente nas ações e escolhas dos representantes políticos nas democracias representativas – situação que precisará ser melhor estudada em outros estudos porque o avanço das redes sociais e da conectividade dos cidadãos importará em maiores pressões ao modelo de participação democrática das sociedades nos próximos anos.

99 BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia, p. 54.

100 Neste sentido, ver: BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia, p. 63.

Ponderações conclusivas

Compreende-se pelo exposto, como Philomeno J. Costa¹⁰¹, que ambos os sistemas de governo apresentam bons e maus resultados em países distintos. E, também, que, apesar de ambos apresentarem virtudes e não virtudes, cabe à ciência política identificar qual o melhor sistema de governo para uma sociedade, levando em consideração, para tanto, a realidade política de uma dada sociedade – isso porque “não se coaduna com a técnica constitucional a adoção de um sistema de governo pelo simplismo de se entende-lo mais virtuoso do que outro¹⁰²”. Por outro lado, compreende-se que cabe aos juristas a percuente análise dos problemas jurídicos advindos de um ou de outro sistema de governo, a fim de encaminhar as modificações constitucionais necessárias que sejam compatíveis com as forças morais e sociais da nação.

Porém, concorda-se com André Franco Montoro¹⁰³ de que a história não está feita; mas, sim, está sendo feita. E, portanto, que a história de nosso sistema de governo pode vir a ser alterada a qualquer tempo.

O sistema presidencialista confere ao Presidente da República poderes “imperiais” porque concentra em suas mãos uma soma de poder e de recursos que o transforma no senhor absoluto da vida pública. O que alimenta o paternalismo, estimula a centralização, facilita a concessão de favores e privilégios, desestabiliza as relações político-partidárias pela promoção do multipartidarismo, enfraquece o Parlamento e, dentre outras consequências nefastas à democracia, estimula crises institucionais e rupturas de poder¹⁰⁴.

Enquanto que o Parlamentarismo tem se demonstrado, em outros países, um sistema mais propenso ao diálogo democrático e ao controle social das práticas políticas. Além de possibilitar uma maior responsabilização política ao Chefe de Governo, dos membros do Parlamento e, inclusive, dos Partidos Políticos.

101 COSTA, Philomeno J. Presidencialismo e parlamentarismo, p. 826.

102 COSTA, Philomeno J. Presidencialismo e parlamentarismo, p. 828.

103 MONTORO, André Franco. Transição política na América Latina: de regimes autoritários a democracias ainda não consolidadas, in *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: Senado Federal, ano 31, vol. 121, jan.-mar., 1994, p. 25-32.

104 MONTORO, André Franco. Transição política na América Latina: de regimes autoritários a democracias ainda não consolidadas, p. 27.

Portanto, “o parlamentarismo não é o remédio milagroso, a grande panaceia para a solução dos problemas coletivos, mas é certamente um caminho mais democrático, participativo e responsável para a promoção do interesse público e o combate aos desmandos, às fraudes e à corrupção¹⁰⁵”.

Pelo exposto, compreende-se que o sistema que melhor contribui para a representação das minorias, para o incremento da participação política das mulheres, para conferir maior legitimidade aos mandatários, para possibilitar a alternância de poder e o fortalecimento de maiorias e de oposições é o sistema misto que congregue uma parcela de mandatários eleita de forma majoritária uninominal e uma parcela de mandatários eleita de forma proporcional porque tal sistema aproxima os eleitores dos mandatários – ressalte-se, entretanto, que a representação das minorias e a participação das mulheres pode ser obtido, também, nos demais modelos; porém, por vezes, o sistema proporcional inviabilizará a eleição de candidatos de minorias e de mulheres porque o coeficiente eleitoral poderá beneficiar outros candidatos que não sejam mulheres ou membros de minorias – e possibilita refletir a distribuição de votos, a fim de eleger um governo. Ou seja, o melhor modelo será aquele que combine o princípio decisório da eleição majoritária com o modelo representativo da eleição proporcional, a fim de que metade dos mandatários represente os interesses diretos dos eleitores e a outra metade represente os anseios políticos da sociedade.

Além do que, o sistema misto consubstancia verdadeiramente a soberania popular porque possibilita a escolha direta do mandatário pelo voto dos eleitores, visto que nos demais sistemas busca-se a escolha indireta de mandatários na medida em que o coeficiente proporcional poderá conferir mandato a quem não obteve a preferência popular. O sistema misto evidencia, assim, a formação de governos funcionais.

Não obstante, defende-se o sistema misto (majoritário uninominal e proporcional) porque se compreende que os demais sistemas eleitorais acabam por corromper a igualdade que a Constituição Federal confere aos votos, na medida em que os representantes eleitos passam a ser mais importantes do que os Partidos Políticos ou porque passam a não representar a escolha dos eleitores, mas, sim, apenas a força de um Partido Político. E porque nos outros

105 MONTORO, André Franco. *Transição política na América Latina: de regimes autoritários a democracias ainda não consolidadas*, p. 27.

sistemas, ora não mais será um candidato bem votado que será o mandatário da população, mas o Partido Político ou a Coligação Partidária que obtiver o maior número de votos; ora, porque a eleição refletirá apenas o interesse de uma minoria – não refletindo, assim, o conjunto de votos conferidos a um dado candidato em uma dada eleição.

Bibliografia

ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson. Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro. *Revista de ciências sociais*. Rio de Janeiro, vol. 31, n. 1, 1998, pp. 05-34.

ARISTÓTELES, A política – trad. Nestor Silveira Chaves. 2ª ed. Bauru: EDIPRO, 2009.

BASTOS, Celso Seixas Ribeiro. Presidencialismo e parlamentarismo, in *Parlamentarismo ou Presidencialismo?* – coord. Ives Gandra da Silva Martins e Celso Ribeiro Bastos. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense e Academia Internacional de Direito e Economia, 1993, p. 01-45.

BEÇAK, Rubens. *Democracia: hegemonia e aperfeiçoamento*. São Paulo: Saraiva, 2014.

BOBBIO, Norberto. *Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política* – trad. Marco Aurélio Nogueira. 8ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

_____. *O futuro da democracia* – trad. Marco Aurélio Nogueira. 9ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

COMPARATO, Fábio Konder. O plebiscito do art. 2º das disposições constitucionais transitórias, in *Direito constitucional: teoria geral do Estado* – Clèmerson Merlin Clève e Luís Roberto Barroso (org). 2ª tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, Série Doutrinas essenciais, v. 02, p. 803-815.

COSTA, Philomeno J. Presidencialismo e parlamentarismo, in *Direito constitucional: teoria geral do Estado* – Clèmerson Merlin Clève e Luís Roberto Barroso (org). 2ª tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, Série Doutrinas essenciais, v. 02, p. 821-846.

COSTA-CORRÊA, André L. Presidencialismo e parlamentarismo: ponderações críticas, in *Parlamentarismo: realidade ou utopia?* São Paulo: Fecomercio Sp, 2016, p. 379-409.

ELY, John. Democracia e desconfiança: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade – trad. Juliana Lemos; revisão técnica Alonso Reis Freire; revisão da trad. e texto final Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

FUKUYAMA, Francis. Por que o desempenho da democracia tem sido tão ruim? – trad. Fabio Storino. *Journal of democracy em português*. São Paulo: Fundação iFHC e Centro Edelstein, vol. 4, n. 02, outubro, p. 47-62, 2015.

GARCIA, Maria. Presidencialismo e Parlamentarismo, in *Parlamentarismo ou Presidencialismo?* – coord. Ives Gandra da Silva Martins e Celso Ribeiro Bastos. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense e Academia Internacional de Direito e Economia, 1993, p. 117-179.

HABERMAS, Jürgen. Direto e democracia: entre facticidade e validade, vol. II, 2ª ed. – trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

KARSTEN, Frank e BECKMAN, Karel. Além da democracia – trad. Fernando Manaças Ferreira, rev. Fernando Fiori Chiocca. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2013.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Parlamentarismo e Presidencialismo, in *Parlamentarismo ou Presidencialismo?* – coord. Ives Gandra da Silva Martins e Celso Ribeiro Bastos. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense e Academia Internacional de Direito e Economia, 1993, p. 94-116.

_____. Uma breve teoria do poder. São Paulo: RT, 2009.

MARQUES, José Frederico. O Parlamentarismo, in *Direito constitucional: teoria geral do Estado* – Clèmerson Merlin Clève e Luís Roberto Barroso (org). 2ª tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, Série Doutrinas essenciais, v. 02, p. 817-819.

MONTORO, André Franco. Transição política na América Latina: de regimes autoritários a democracias ainda não consolidadas, in *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: Senado Federal, ano 31, vol. 121, jan.-mar., 1994, p. 25-32.

MORAES, Alexandre de. Presidencialismo – a evolução do relacionamento entre os Poderes Executivo e Legislativo, in *Direito constitucional: teoria geral do Estado – Clèmerson Merlin Clève e Luís Roberto Barroso (org)*. 2ª tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, Série Doutrinas essenciais, v. 02, p. 755-780.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Revisão constitucional e sistema de governo, in *Direito constitucional: teoria geral do Estado – Clèmerson Merlin Clève e Luís Roberto Barroso (org)*. 2ª tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, Série Doutrinas essenciais, v. 02, p. 791-801.

NOGUEIRA, Ataliba. Adaptação do sistema parlamentar de governo aos Estados, in *Direito constitucional: teoria geral do Estado – Clèmerson Merlin Clève e Luís Roberto Barroso (org)*. 2ª tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, Série Doutrinas essenciais, v. 02, p. 781-789.

VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. Presidencialismo de coalizão: exame do atual sistema de governo brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2015.

ZIPPELIUS, Reinhold. Teoria Geral do Estado: ciência política. São Paulo: Saraiva, 2016.



Contribuições sobre a Legitimidade da Jurisdição Constitucional Democrática

Octavio Campos Fischer
Andréa Arruda Vaz

1 Considerações Iniciais

Um dos principais pontos de discussão do direito constitucional moderno encontra-se na problemática da legitimação da jurisdição constitucional¹. Trata-se de questão antiga que, como lembra Garcia de Enterría, surge periodicamente “con una asombrosa capacidad de permanencia, cada vez que surge algún *judicial activism* o, inversamente, un eventual desfallecimiento, de los respectivos Tribunales Constitucionales”². No Brasil, porém, a doutrina acordou tardiamente para a relevância desse tema. E isso ocorreu com maior intensidade após o advento da Constituição de 1988 ou, mais propriamente, após o início do movimento de alterações do texto constitucional, quando se sentiu a necessidade de desenvolver com maior precisão e eficácia os mecanismos e os meios que o nosso ordenamento dispõe para (i) impedir os ataques às normas constitucionais, por um lado, e, por outro, (ii) forçar o cumprimento das prescrições impostas por estas. Especialmente, em razão da proeminência

1 HORN, Hans-Rudolf. Justicia constitucional y consenso básico. In: *Estudios en homenaje al doctor Héctor Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas*, tomo II: derecho comparado. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1988. p. 1053-1054. Cumpre advertir que não é do nosso interesse trabalhar com o conceito de jurisdição constitucional. J. J. G. Canotilho apresenta uma idéia aproximativa e suficiente para o nosso objetivo: “pode definir-se justiça constitucional como o complexo de actividades jurídicas desenvolvidas por um ou vários órgãos jurisdicionais, destinadas à fiscalização da observância e cumprimento das normas e princípios constitucionais vigentes.” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 884). Especificamente, no presente texto, a expressão “jurisdição constitucional” significará atividade de controle de constitucionalidade de leis e atos do poder público.

2 GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid: Civitas, 1994. p. 157.

adquirida pela atuação do Supremo Tribunal Federal na última década e da criação de mecanismos constitucionais e infraconstitucionais para fortalecimento e padronização da jurisprudência. Bem por isso, nas lições de Luis Roberto Barroso e Patrícia Perrone Campos Mello, “No Brasil, com a vigência da Constituição de 1988, iniciou-se uma longa e progressiva trajetória de valorização da jurisprudência e de atribuição de efeitos vinculantes aos precedentes jurisprudenciais. Ilustram tal trajetória: a expansão do controle concentrado da constitucionalidade; a aprovação de diversas alterações ao CPC/1973, pelas quais se conferiu a certas decisões judiciais uma eficácia intermediária, para além dos casos em que foram proferidas; e, por fim, a aprovação do CPC/2015, que criou um novo sistema de precedentes vinculantes no ordenamento jurídico brasileiro e conferiu-lhe eficácia por meio do alargamento das hipóteses de cabimento de reclamação.”³

Por certo não se quer negar valor às contribuições anteriormente feitas pela doutrina brasileira, mas apenas constatar que somente há pouco o problema da legitimidade da jurisdição constitucional ganhou destaque e tornou-se um dos alvos principais de preocupações da nossa teoria constitucional⁴.

Na discussão deste tema, pode-se visualizar duas grandes pautas de análise, dentre outras. Por um lado, há um setor da doutrina, principalmente proveniente dos Estados Unidos⁵, que ainda procura manter aceso o debate sobre a possibilidade de existir um órgão que venha a contrastar com a vontade da maioria, impressa nos textos legais e constitucionais. Aí tem-se uma discussão sobre a *legitimidade de base* da jurisdição constitucional, saber se o direito admite que a vontade soberana do povo seja limitada e substituída pela vontade de umas poucas pessoas que não possuem representatividade, nem responsabilidade perante o corpo eleitoral.

3 Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no Direito brasileiro. In: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/11/Barroso-Campos-Mello-Ascensao-dos-Precedentes.pdf>. Acesso em 20.08.18.

4 Portanto, não se está a sugerir, aqui, que houve um tardio desenrolar da discussão a respeito da eficácia das normas constitucionais, mas, sim, a respeito da eficácia dos instrumentos de controle de constitucionalidade dos atos do poder público, o que representa, em nosso entender, uma importante guinada na compreensão da “força normativa” da Constituição Brasileira.

5 Ver, por exemplo, ABRAHAM, Henry J. *The judicial process: an introductory analysis of the courts of the United States, England and France*. 5. ed., New York: Oxford University Press, 1986. p 331 et seq.

De outro lado, grande parte da doutrina entende estar de tal forma superado este problema, que “seria uma actividade quase arqueológica reabrir hoje a discussão”⁶, seja porque, para uns, “a questão já foi decidida pelo Tribunal da História, perante o qual a justiça constitucional não só foi absolvida de tão graves encargos, como que se tornou definitivamente uma técnica essencial do governo humano”⁷, seja porque, na maioria dos países, a jurisdição constitucional encontra-se prevista na maioria das Constituições ocidentais; como é o caso da Constituição de 1988.

Sustenta-se aqui, e com o apoio em autores do nível de German Bidart Campos⁸, Gustavo Binbenojm⁹, José Adércio Leite Sampaio¹⁰, José de Sousa e Brito¹¹, André Ramos Tavares¹² e Alexandre de Moraes¹³, que a jurisdição constitucional é legítima pelo simples fato de estar prevista no texto da Constituição. Não há qualquer argumento que, contra este, possa ser levantado e sustentado. Aqui, sim, tem-se a vontade soberana do povo, manifestada através do Poder Constituinte, de estabelecer uma limitação aos demais poderes, para que não haja ofensa aos valores mais fundamentais, consagrados na Constituição.

-
- 6 ESTEVES, Maria da Assunção. Legitimação da justiça constitucional e princípio maioritário. In: *Legitimidade e legitimação da justiça constitucional*: colóquio no 10º aniversário do Tribunal Constitucional. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 132. Também, Vital Moreira questiona se passados tantos anos de experiência, ainda seja necessário discutir sobre a legitimidade da jurisdição constitucional (MOREIRA, Vital. Princípio da maioria e princípio da constitucionalidade: legitimidade e limites da justiça constitucional. In: *Legitimidade e legitimação da justiça constitucional...*, p. 177).
- 7 GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. *La Constitución como norma...*, p. 175.
- 8 CAMPOS, German Bidart. *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*. Buenos Aires: Ediar, 1987. p. 261.
- 9 BINENBOJM, Gustavo. *A nova jurisdição constitucional brasileira*: legitimidade democrática e instrumentos de realização. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 60.
- 10 SAMPAIO, José Adércio Leite. *A Constituição reinventada*: pela jurisdição constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 100.
- 11 BRITO, José de Sousa e. Jurisdição constitucional e princípio democrático. In: *Legitimidade e legitimação da justiça constitucional...*, p. 40.
- 12 TAVARES, André Ramos. *Tribunal e jurisdição constitucional*. São Paulo: Celso Bastos, 1998. p. 76.
- 13 MORAES, Alexandre de. *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais*: garantia suprema da Constituição. São Paulo: Atlas, 2000. p. 68-69.

2 O Princípio da Supremacia da Constituição

Um primeiro ponto de apoio na análise que se desenha aqui é que a jurisdição constitucional existe fundamentalmente para dar proteção e eficácia à Constituição. Do contrário, esta não se põe como norma, muito menos como norma fundamental e superior¹⁴⁻¹⁵. E, quanto maior for a dimensão da Constituição tanto maior serão a responsabilidade e as tarefas daquela jurisdição¹⁶. Em um país como o Brasil, por exemplo, onde se tem uma Constituição vinculante, dirigente e compromissória, que se preocupou em regular em minuciosamente vários segmentos da vida política, econômica e social, a atuação da jurisdição constitucional é a principal garantia da força normativa e hierárquica da Constituição¹⁷.

Por isso concorda-se com Clèmerson Merlin Clève, quando leciona que “A supremacia constitucional é dependente, em princípio, da rigidez constitucional. Mas a rigidez não é capaz, por si só, de assegurar a supremacia da Constituição. (...) A supremacia constitucional...reclama a defesa permanente da obra e dos valores adotados pelo Poder Constituinte”¹⁸. É dizer, uma Constituição somente é norma e norma suprema de uma Comunidade se houver

14 DIREITO, Carlos Alberto Menezes. Breves notas sobre o primado da Constituição. In: _____ (org.). *Estudos em homenagem ao prof. Caio Tácito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 118.

15 Oportuno citar a bela advertência escrita por Dworkin sobre a supremacia constitucional: “A idéia da Constituição como o Direito fundamental está tão cimentada nos pressupostos comuns que constituem nossa ordem jurídica que uma interpretação que a negasse seria a interpretação de outra coisa completamente diferente, como uma interpretação de estilos arquitetônicos que afirmasse que a catedral de Chartres não é gótica; ou uma interpretação de Hamlet que ignorasse o príncipe” (DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 49).

16 Como diz Oscar Vilhena Vieira, “A constitucionalização de diversos temas, antes à margem de qualquer regulamentação jurídica, ou limitados à legislação ordinária, aumentou as atribuições do Supremo Tribunal Federal...” (VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política*. São Paulo: RT, 1994. p. 18).

17 Neste sentido, bem leciona Garcia de Enterría, pois se se reconhecer a Constituição como norma, “sua eficácia deve ser assegurada jurisdicionalmente” (GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. *La Constitución como norma...*, p. 176). Igualmente: MOREIRA, Vital. Princípio da maioria e princípio da constitucionalidade..., p. 192; SILVA, José Afonso da. *Poder constituinte e poder popular: estudos sobre a constituição*. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 251-252; e DALLARI, Dalmo. Controle de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal. In: *O Poder Judiciário e a Constituição*. Porto Alegre: Coleção Ajuris, 1977. p. 154.

18 CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*, op. cit., p. 32-33.

mecanismos que a proteja tanto dos atos (comissivos e omissivos) dos poderes públicos como, em certa medida, da própria sociedade civil.

Claro que todos devem zelar pela Constituição de 1988. Em rigor, tanto o Executivo como o Legislativo também estão obrigados não só a obedecer a ela, como também a protegê-la¹⁹. Entretanto, preferiu a Constituição confiar a sua guarda e tutela, especialmente, ao Poder Judiciário e, notadamente, ao Supremo Tribunal Federal.

3 A Busca de Limites para a Jurisdição Constitucional

Assim, havendo previsão na Constituição e sendo um importante componente para a manutenção e a realização da força normativa desta, o foco da discussão sobre a legitimidade da jurisdição constitucional é transferido para os limites da sua atuação²⁰. Atualmente, busca-se, portanto, averiguar até onde essa pode atuar para garantir a efetividade das normas constitucionais, sem afrontar o próprio texto constitucional. Afinal, está-se em um delicado campo em que existe um grande risco de ruptura do sistema, o qual justamente deve ser protegido pela própria jurisdição constitucional²¹.

Não se trata, porém, de uma questão de fácil solução. Sua complexidade é perceptível já pela inexistência de um catálogo que expressamente estabeleça quais são os limites a serem observados, o que causa, segundo Helmut Simon, uma certa sensação de impotência e leva parcela da doutrina a buscar um caminho mais seguro, recomendando ao Judiciário que “exerça um judicial *self-restraint*”²².

4 Os limites estão na própria Constituição

Se, por um lado, não existem normas estabelecendo expressamente quais são os limites de atuação da jurisdição constitucional, nem por isto, entretan-

19 Já Hans Kelsen, na sua batalha teórica contra C. Schmit, posicionava-se neste sentido (KELSEN, Hans. *Quién debe ser el defensor de la Constitución*. 2. ed., Madrid: Tecnos, 1999. p. 67).

20 MOREIRA, Vital. Princípio da maioria e princípio da constitucionalidade..., p. 180. Dentre outros, também, SIMON, Helmut. La jurisdicción constitucional. In: BENDA, Ernst. et al. (coord.). *Manual de derecho constitucional*. Madrid: Marcial Pons, 1996. p. 847; e QUEIROZ, Cristina. *Os actos políticos no Estado de Direito: o problema do controle jurídico do poder*. Coimbra: Almedina, 1990. p. 168.

21 GRACIA DE ENTERRIA, Eduardo. *La Constitución como norma...*, p. 223.

22 SIMON, Helmut. La jurisdicción constitucional, p. 848-849.

to, deve-se abdicar desta tarefa e escolher aquela opção mais tranquila, pela qual o Judiciário apenas teria que interpretar restritivamente a Constituição. Afinal, entende-se que sustentar a *autocontenção judicial* é uma posição que, em verdade, serve apenas para tornar mais difícil a solução da presente questão. Nas corretas palavras de John Agresto²³

the demand for judicial self-restraint is hardly a sufficient solution to the problem of judicial power within a democracy. The demand for self-restraint is usually ineffectual when addressed to most holders of political power. It may be especially fruitless when those holders of power can also see themselves as possessing special insight into constitutional mandates and constitutional right. And (...) if the fear is that the nondemocratic element may become the antidemocratic element, ruling in place of the democracy, then calls for self-restraint will be not only inappropriate but probably ineffective.

Com isso, quer-se justificar a ideia de que, em contraposição à inexistência de limites explícitos, também não há na Constituição de 1988 qualquer tipo de determinação para uma atuação restritiva da jurisdição constitucional. Mas, de qualquer forma, a resposta a este problema somente poderá ser encontrada nas dobras do sistema constitucional. Não há uma resposta pronta e igual para todos os sistemas de jurisdição constitucional. É o todo normativo de cada Constituição que levará ao conhecimento dos possíveis limites da jurisdição constitucional.

5 A Jurisdição Constitucional e o Modelo de Constituição

Assim, não se pode pretender que toda e qualquer Constituição imponha o mesmo delineamento à jurisdição constitucional. A advertência feita na introdução sobre a cautela que se deve ter ao analisar as prescrições contidas no direito comparado muito bem serve para a compreensão deste específico tópico.

É dizer, não se encontra na Constituição de 1988 a mesma jurisdição constitucional que se tem nos Estados Unidos, na Áustria, na Alemanha ou na Itália. Não só porque as normas atinentes a esse problema foram elaboradas com

23 AGRESTO, John. *The Supreme Court and constitutional democracy*. Ithaca: Cornell University Press, 1984. p. 37-38.

uma estrutura e funções diversas, mas, principalmente, em razão do contexto constitucional em que elas se encontram. Por hipótese, se nos Estados Unidos é bem aceita a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, não significa que a mesma deva ser aceita no direito brasileiro. Se na Itália há as chamadas sentenças manipulativas, isso não implica que o Brasil também tenha que aceitá-las. Para além disso, a jurisdição constitucional no Brasil, sob o influxo dos modelos americano e europeu, construiu um peculiar sistema de controle, sem paralelo em outros ordenamentos jurídicos.

Enfim, é importante asseverar que os limites e o campo de atuação da jurisdição constitucional somente podem ser corretamente compreendidos à luz do modelo de Estado e de Constituição em que tal atividade se encontra. Daí que, por exemplo, em um Estado totalitário a tendência é de que inexista controle de constitucionalidade dos atos do poder público ou, existindo, que o mesmo seja de tal forma limitado, que, de fato, pareça inexistente.

Sobre o assunto, é correto o pensar de Marcelo Rebelo de Sousa: “a concretização da justiça constitucional depende das famílias de Direito. (...) Por outro lado, dentro de cada família de Direito, (...), os elementos determinantes da configuração material da justiça constitucional são o regime político e, conseqüentemente, o sistema de governo ‘lato sensu’”²⁴.

Assim é que, em um Estado Liberal, em que o Estado não é chamado a intervir na sociedade e na economia, e em que à Constituição reserva-se a regulamentação das estruturas de poder, bem como a garantia de direitos fundamentais de primeira geração, o papel da jurisdição constitucional é mais restrito, com uma função negativa, de garantia das normas constitucionais contra as ações por comissão do Poder Público. Gustavo Binbenojm expõe, neste sentido, que, no constitucionalismo liberal, a justificação da jurisdição constitucional estava na garantia da “supremacia dos direitos do homem sobre as criações da vontade geral”²⁵.

Já em um Estado Democrático de Direito, em que se impõem tarefas tanto ao Estado como à Sociedade, a ideia de força normativa da Constituição implica uma outra postura no exercício da jurisdição constitucional, até porque,

24 SOUSA, Marcelo Rebelo de. Legitimação da justiça constitucional e composição dos tribunais constitucionais. In: *Legitimidade e legitimação da justiça constitucional...*, p. 217.

25 BINENBOJM, Gustavo. *A nova jurisdição constitucional brasileira...*, p. 55.

como leciona Vital Moreira, quanto maior e mais extensa a Constituição, menor o “âmbito da liberdade de conformação do legislador”²⁶.

Se se tem uma Constituição como norma e que impõe tarefas, há de se ter instrumentos que garantam o satisfatório cumprimento destas por parte do Poder Público, sob pena de se transformar em mito a “força normativa” daquela. Este é o problema crucial da teoria constitucional brasileira. Ora, não é possível aceitar que uma Constituição, encarada como norma, contenha preceitos que não sejam obrigatórios aos seus destinatários. De modo que se deve concordar que a força normativa da Constituição somente existirá, em sua plenitude, se a própria Constituição oferecer mecanismos (e o Judiciário se convencer de que pode utilizá-los com força máxima) para que a mesma seja assegurada. E, aqui, fica ainda mais evidente o questionamento já enunciado acima: “até que ponto poderá atuar a jurisdição constitucional, até que ponto ela poderá atuar tendo em vista, inclusive, a promoção da eficácia integral da Constituição?”²⁷.

Com efeito, o operador constitucional não pode ser romântico e idealista a ponto de sustentar uma visão mais ativa da jurisdição constitucional sem ter consciência de que esta postura implica mexer com vários dogmas da tradicional teoria constitucional, que não serão revisados facilmente. Como implica, também, em um componente político altamente perigoso: ninguém que exerce alguma forma de poder gosta de ser limitado e, ainda por cima, direcionado no seu atuar.

6 O Caráter Político da Jurisdição Constitucional

Contudo, um dos mais antigos argumentos para limitar a jurisdição constitucional, com origem na polêmica Schmitt x Kelsen, funda-se no caráter político que a mesma possa ter. Fala-se em “politização da Justiça” e em “judicialização da Política”, no intuito de demonstrar os perigos que o Poder Judiciário ou o Tribunal Constitucional podem trazer, substituindo um ato político (do Legislador) por outro (do Judiciário).

26 MOREIRA, Vital. Princípio da maioria e princípio da constitucionalidade..., p. 180-181.

27 CLÈVE, Clèmerson. Merlin. Controle de constitucionalidade e democracia. In: MAUÉS, A. G. M. *Constituição e democracia*. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 56.

O caráter político da jurisdição constitucional estaria em pelo menos quatro níveis: (i) na nomeação dos membros do Tribunal encarregado de fiscalizar a constitucionalidade de uma norma, (ii) na dimensão política da própria Constituição, (iii) nos efeitos políticos que podem surgir da decisão daquela e, por fim, (iv) na possibilidade de análise de questões políticas.

Não parece correto, porém, caminhar em qualquer uma dessas direções. No sistema constitucional pátrio, por mais que se discorde de uma ou de outra decisão, não é lícito, *só por isso*, sustentar que ela foi produzida à margem do direito, baseando-se em critérios políticos. Pensa-se que a jurisdição constitucional somente poderia ser considerada política se o próprio ordenamento autorizasse que as suas decisões fossem sustentadas em interesses políticos e não em critérios jurídicos (o que não ocorre)²⁸.

O fato (i) de aqueles que exercem a jurisdição constitucional serem nomeados por um político (Presidente da República, por exemplo) não a transforma, necessariamente, em atividade política, porque, de um lado, o ordenamento jurídico impõe que a escolha seja pautada por certos critérios que vedam a indicação de qualquer pessoa. Para além de reputação ilibada, o art. 101 da CF/88, prescreve que somente poderá ser escolhido para Ministro do Supremo Tribunal Federal quem tiver *notável saber jurídico*. De outro lado, porque, após a nomeação, o escolhido passa a ter independência, não estando vinculado politicamente àquele que o indicou. Se assim não fosse, todos os escolhidos por um determinado Presidente da República jamais teriam condições de controlar as atividades deste, o que inviabilizaria a própria jurisdição constitucional²⁹.

A Constituição, por sua vez, não é um documento político. É norma jurídica que regula o mundo social, nele incluído o mundo político. Portanto, (ii) quando questões políticas afetam o ordenamento jurídico e, especialmente, a Constituição, a jurisdição constitucional não está autorizada a decidir pautando-se em interesses políticos. Deve, ao contrário, utilizar-se de critérios jurídicos. Se

28 É claro que pode haver decisões à margem do direito, calcada estritamente em opções políticas e pessoais, mas, neste caso, há a possibilidade de reformá-la.

29 Se, na prática, algum magistrado mostrar-se vinculado aos interesses do Presidente da República ou de algum partido, o próprio ordenamento jurídico oferece instrumentos para corrigir tal situação. André Ramos Tavares lembra, também, que a vitaliciedade dos membros do Poder Judiciário é um outro aspecto que muito contribui para que o Judiciário seja independente (TAVARES, André Ramos. *Tribunal e jurisdição constitucional*, p. 35).

em países como o Brasil, onde existe o controle difuso, sustentarmos que a jurisdição constitucional é política, porque a Constituição tem esta natureza, então teríamos que sustentar que todos os juízes são políticos e, mais ainda, por consequência, que o direito seria, todo ele e não apenas a Constituição, uma mera *folha de papel*. Afinal, de nada valeria o direito, se o Judiciário não se pautasse por critérios impostos por ele. Não se está aqui a esconder *debaixo do tapete* a possibilidade do resultado da jurisdição constitucional – como de resto da jurisdição ordinária – pautar-se por escolhas políticas dos magistrados. É certo que as interpretações jurídicas não são unívocas e são guiadas por valores e experiências que todo ser humano possui. Mas, não é certo admitir que tais valores e experiências sejam utilizadas como fundamento de decidir.

Pode-se, também, sustentar que (iii) a jurisdição constitucional é política em razão dos efeitos da sua decisão. Afinal, principalmente, em países onde somente existe o controle concentrado, os efeitos da decisão de inconstitucionalidade (ainda que, formalmente, possam ser *inter partes*) tendem a refletir em toda a comunidade. Este problema, porém, não afeta somente a jurisdição constitucional.

Com efeito, reclama-se de todo o Poder Judiciário uma sensibilidade especial para os reflexos que as suas decisões possam trazer. Isto não o autoriza, entretanto, a abandonar o mundo jurídico e constitucional para adotar uma postura exclusivamente pessoal ou política sobre o que é justo ou não. É verdade que, aqui, está-se em um ponto no qual se revela difícil separar o jurídico do político, mas, para além de Otto Bachof, segundo o qual não existe uma divisão clara entre questões políticas e jurídicas³⁰, também, entende-se que não se pode admitir política feita contra o direito. A política somente é válida se estiver dentro do permitido pelo direito, âmbito no qual devem manter-se todos os setores do Poder Público.³¹

Esta linha de raciocínio torna-se mais fácil de ser compreendida se se voltar as atenções para o modelo adotado pela Constituição de 1988, a partir do qual é perfeitamente possível extrair um “parâmetro de justiça”³². A materialização do ordenamento jurídico, produzida pela Constituição de 1988,

30 BACHOF, Otto. *Jueces y constitución*. Tradução: Rodrigo B. Cano. Madrid: Civitas, 1987. p. 60.

31 Novamente, aqui, são aplicáveis as lições de Bachof, que, em outro estudo, asseverou que o direito constitucional não é um direito político, mas um direito para questões políticas (BACHOF, Otto. Estado de Direito e poder político: os Tribunais Constitucionais entre o Direito e a Política, p. 12).

32 CLÈVE, Clèmerson Merlin. A teoria constitucional e o direito alternativo: para uma dogmática constitucional emancipatória. In: *Uma vida dedicada ao direito: homenagem a Carlos Henrique de Carvalho* - o editor dos juristas. São Paulo: RT, 1995. p. 44-45.

oferece a possibilidade de perquirir a respeito dos ideais de justiça, considerados fundamentais pela sociedade, sem ser necessário apelar para concepções subjetivas ou jusnaturalistas.

Para além disto, é possível que uma decisão judicial seja correta juridicamente, seja justa, mas, ainda assim, implique efeitos problemáticos e desastrosos. Neste caso, seria lícito ao Poder Judiciário abandonar ou, pelo menos, mitigar o rigor da correção e da justiça da sua decisão para evitar que um mal de maiores proporções seja causado? A resposta ao caso deve, seguramente, encontrar respaldo em valores constitucionais. Não sem antes considerar algumas outras perspectivas.

7 A Separação de Poderes como Limite à Jurisdição Constitucional

Agora, uma compreensão inadequada da força normativa não pode impor à jurisdição constitucional uma atuação que importe na destruição de institutos da Constituição, inclusive daqueles mais fundamentais. Insere-se, aqui, um outro problema que é o da limitação da jurisdição constitucional através da incidência do princípio da separação dos poderes³³. Argumenta-se que, pela concepção de tal princípio, o Legislador deve editar leis e o Judiciário deve aplicá-las, não podendo jamais imiscuir-se na função própria daquele. Neste quadro, a jurisdição constitucional somente poderia ser aceita se restrita à simples verificação de agressão ao texto da Constituição, sem contudo regulamentá-la em caso de inércia do Legislador ou, mesmo, substituí-lo³⁴.

O grande equívoco na compreensão desta específica questão está em pensar que a separação dos poderes é um “conceito lógico jurídico”³⁵, estruturado

33 Como diz Habermas, “a crítica à jurisdição constitucional é conduzida quase sempre em relação à distribuição de competências entre legislador democrático e justiça; e, nesta medida, ela é sempre uma disputa pelo princípio da divisão dos poderes” (HABERMAS, J. *Direito e democracia*: entre facticidade e validade, v. I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 298). Interessante estudo sobre o assunto é o de Otto Kimminich (KIMMINICH, O. *Jurisdição constitucional e princípio da divisão de poderes*. In: *Revista de Direito Público*. São Paulo: RT, n.º 92, p. 17-33, 1989).

34 Normalmente, do ponto de vista psicológico, quanto mais fundamental for um princípio - como é o caso da separação de funções - maior será a tendência em torná-lo absoluto e a salvo de conflitos normativos.

35 Sobre a diferença entre *conceito lógico-jurídico* e *conceito jurídico-positivo*, ver MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Natureza e regime jurídico das autarquias*. São Paulo: RT, 1968.

e aplicável da mesma forma (i) em todo e qualquer momento histórico e (ii) em todo e qualquer ordenamento jurídico que o acolhe³⁶. Além disso, talvez por uma questão de segurança jurídica, mantém-se como paradigma de compreensão deste princípio, a formulação clássica de Montesquieu, em que o Poder Judiciário é apenas *a boca da lei*.

A teoria do direito do século XX encarregou-se, porém, de demonstrar, a partir da já mencionada separação entre texto de lei e norma, que o direito é uma construção de sentido e que, nas lições de Otto Bachof, “em toda interpretação judicial de uma norma sempre existiu, ao mesmo tempo, um desenvolvimento de dita norma e que cada valoração judicial tem implicado sempre um elemento de decisão autêntica e originária sobre o ordenamento jurídico”, de modo que jamais algum juiz correspondeu àquela fórmula de Montesquieu³⁷.

Em verdade, como todo e qualquer princípio, o da separação de funções³⁸ não é absoluto, pois, quando inserido em uma Constituição, deve amoldar-se aos demais princípios constitucionais. Não é um dogma³⁹, mas, sim, um “conceito jurídico-positivo. Ao ângulo jurídico, a separação dos Poderes”, leciona Luís Roberto Barroso, “se reduz a uma questão de direito positivo, o que equivale a dizer que o constituinte, sem nenhuma limitação que não as decorrentes do próprio sistema que deseja implantar, pode dispor livremente sobre o raio de competência dos órgãos constitucionais que institui”⁴⁰.

36 Na linha de Otto Bachof, podemos dizer que não existe nenhum esquema patenteado de divisão de poderes que possa funcionar em todas as épocas e sob os mais diversos quadros sociais. Depende das condições sociais e políticas concretas de uma época e de um povo (BACHOF, Otto. *Jueces y constitucion*, p. 58). No mesmo sentido, se bem preocupado com questão diversa, é o entendimento de Marçal Justen Filho (JUSTEN FILHO, Marçal. *Ampla defesa e conhecimento de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade no processo administrativo*. In: *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 25, p. 71, 1997).

37 BACHOF, Otto. *Jueces y constitución*, p. 24. Mesmo em França já se admite que o Juiz tem uma função criativa. Como lembra Jacqueline Lucienne Lafon, “today a jurisprudence creative of law exists in the different branches of French law” (LAFON, Jacqueline. France. In: VALLINDER, Torbjörn.; TATE, C. Neal (ed.) *The global expansion of judicial power*. New York: New York University Press, 1995. p. 291).

38 Sobre a diferença entre *separação de poderes* e *separação de funções*: CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade legislativa do poder executivo*. 2. ed., São Paulo: RT, 2000.

39 Alexandre de Moraes, também, sustenta que o princípio em tela não pode ser visto de modo tão rígido: MORAES, Alexandre de. *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais...*, p. 72-73.

40 BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 169. Sobre o

De um lado, é interessante verificar que o princípio em tela passou por uma flexibilização no que se refere às relações entre Poder Executivo e Poder Legislativo. As inúmeras demandas sociais, políticas e econômicas soterraram o legislador, que teve de abrir mão de parcela da sua função típica em favor do Executivo. Surge daí o problema da atividade legislativa primária deste, que, no Brasil, enfrenta a polêmica em torno do instituto da Medida Provisória.

Por outro lado, a história tem demonstrado uma crescente desconfiança para com o Legislador. Verificou-se que o próprio representante do povo é capaz de trair a confiança deste, ferindo os seus direitos. A onipotência do legislador passa, então, a ser questionada. Diz Clèmerson Merlin Clève que

a compreensão inicial era, afinal de contas, de que o legislador seria incapaz de ofender os direitos fundamentais, seria incapaz de agredir a igualdade e a liberdade, exatamente porque ele encarnava a vontade popular, e encarnando por meio da representação a vontade popular, sendo ele mesmo o povo, não seria capaz de agredir a si mesmo. A história constitucional demonstrou justamente o contrário. E o curioso é que o sufrágio universal (...) talvez tenha sido o responsável pela compreensão de um novo papel da lei e, ao mesmo tempo, pela visualização da lei como, possivelmente, um instrumento de agressão à Constituição e também aos direitos fundamentais. (...) acabamos por descobrir que a lei não é uma declaração, não carrega necessariamente uma idéia de justiça (...) A lei é o resultado de um amplo debate político e, por isso, a lei não é declaração, (...), a lei constitui. A lei, portanto, é o resultado da atuação no espaço de luta, é a manifestação da vontade política majoritária em dado momento histórico, e essa vontade pode carregar o melhor conteúdo, mas pode, em determinadas circunstâncias, agredir conquistas históricas e até a Constituição e os direitos fundamentais⁴¹.

assunto, clássica é a obra de José Luiz Anhaia Mello, para quem o controle de constitucionalidade dignifica o princípio da separação de poderes, “aplica-o, não o destrói. (...) Na oportunidade em que age a Justiça Constitucional, nos casos de inconstitucionalidade, estamos mais no campo da harmonia ou melhor dizendo, no campo do respeito que os poderes devem ter entre si, conforme os ditames do poder constituinte” (MELLO, J. L. A. *Da separação de poderes à guarda da Constituição: as cortes constitucionais*. São Paulo: RT, 1968. p. 64-67).

41 CLÈVE, Clèmerson Merlin. Controle de constitucionalidade e democracia..., p. 54. Também: GARCIA DE ENTERRIA, E. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, p. 133; MORAES, Alexandre de. *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais...*, p. 64; BACHOF, Otto. *Jueces y constitución*, p. 46, 48; e CAPPELLETTI, Mauro. *Repudiando Montesquieu? A*

Por decorrência, modernamente, nota-se um movimento de reformulação das ideias de Montesquieu⁴², porque foram absorvidas de tal forma pela doutrina tradicional, sem crítica alguma, que se tornaram um mito da ciência política ocidental; um mito da organização política perfeita⁴³, sem o que, inclusive, não se teria Constituição, como pregava a *Declaração dos Direitos dos Homens e do Cidadão* de 1789. Segundo Hans-Rudolf Horn, “cresce a convicção de que a teoria clássica de uma separação exata entre os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário necessita de algumas modificações para atualizá-la. A doutrina do liberalismo clássico, partindo da opinião simplista de que foi necessário separar os poderes públicos para garantir a liberdade do indivíduo, não se mostra suficiente para explicar as funções atuais do Estado”⁴⁴.

Se a separação de funções funcionava a contento em um Estado Liberal, com o fim de garantir a liberdade dos cidadãos⁴⁵, é importante lembrar as lições de Konrad Hesse no sentido de que se trata de um “princípio histórico”. Afinal, as “doutrinas da divisão de poderes de Locke, Montesquieu ou do federalista, (...), mal tem em comum algo com as dogmatizações posteriores”⁴⁶.

No mesmo sentido, Loewenstein critica o fato das Constituições do pós 2ª guerra adotarem tal princípio “sem ter em conta a sua superação e distanciamento da realidade do século XX, porque a invenção da teoria da separação de funções esteve determinada pelo tempo e pelas circunstâncias como um

expansão e a legitimidade da 'justiça constitucional'. In: *Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 40, p. 31, 2001.

42 Como leciona Leila Cuéllar, "O modelo preconizado no passado, visando uma separação absoluta e ortodoxa entre os poderes, mostrou-se inviável frente à evolução histórica. Os poderes são chamados a desempenhar outras atividades que não aquelas que lhes são características, relativas a outro poder (funções atípicas). (...) Ou seja, não há 'modelos fechados' e incomunicáveis." (CUÉLLAR, Leila. *As agências reguladoras e seu poder normativo*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 32-33).

43 CLÈVE, Clèmerson Merlin. *O direito em relação: ensaios*. Curitiba: Veja, 1983, p. 69; e _____. *Atividade legislativa do poder executivo*. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: RT, 2000. p. 26.

44 HORN, Hans-Rudolf. *Justicia constitucional y consenso básico*, p. 1065. Também, MORAES, Alexandre de. Legitimidade da Justiça Constitucional. In: REIGOTA, João Manoel dos Santos. et al. *Direito, ciência e arte: estudos jurídicos interdisciplinares*. Campinas: Edicamp, 2001. p. 14.

45 CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade legislativa do poder executivo*, p. 35.

46 HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998. p. 368.

protesto ideológico do liberalismo político contra o absolutismo monolítico da monarquia no século XVII e XVIII⁴⁷.

Há, inclusive, aqueles que, como Hans Girardi, vão mais longe e sustentam que “o princípio da separação dos poderes não tem hoje a mesma relevância de outras épocas”⁴⁸. Logo, se tal princípio passa a ser um empecilho para a realização dos direitos fundamentais, não há motivos para mantê-lo de forma rígida. Com isso, retorna-se a Loewenstein para sustentar que a separação de funções “não é essencial para o exercício do poder político, nem se apresenta como uma verdade evidente e válida para todo tempo”⁴⁹.

Sob essa ótica, seria perfeitamente possível defender o entendimento de que, enquanto estiver protegendo e realizando a Constituição, a jurisdição constitucional não entra em conflito com os Poderes Legislativo e Executivo, pois cada qual “está no exercício de sua mais estrita atribuição constitucional”⁵⁰.

Claro que tal formulação poderia levar ao extremo oposto, em que o Judiciário passaria a acumular as funções de julgador, controlador e legislador. Correr-se-ia até mesmo o risco de inverter radicalmente a proposta de Montesquieu, fazendo do legislador a *boca da jurisprudência*.

Mas esta tensão entre os Poderes Públicos é natural em países que prezam o regime democrático. Ademais, a *era de incertezas*, nascida sob o *pós-modernismo*, rechaça fórmulas prontas e preestabelecidas para resolver problemas de princípio. Diante de dois polos extremos (por um lado, o aumento da função do controle que leva, necessariamente, a “uma diminuição proporcional do poder do Legislativo e do Executivo”⁵¹, e, por outro, o fato de que a jurisdição constitucional não pode anular a separação de funções⁵²), deve-se lançar

47 LOEWENSTEIN, Karl. op. cit., p. 55-56.

48 GIRARDI, H. apud FERRAZ FILHO, Tércio Sampaio O Judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência? In: *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo: Malheiros, n. 9, p. 47, 1995.

49 LOEWENSTEIN, Karl. op. cit., p. 56.

50 TAVARES, André Ramos. *Tribunal e jurisdição constitucional*, p. 97.

51 BACHOF, Otto. *Jueces y constitución*, p. 27.

52 Corretamente, Christian Starck adverte que “Constitutional review will tend, over time, to limit the political freedom to legislate”. Por isto que “The judicial interpretation of constitutional goals must take account that the conclusion determines a division of function between Constitutional Court and legislature. If is is not to go astray constitutional interpretation must be guided by the correct function of each organ”. In: STARCK, Christian (ed.). *Main principles of German Basic Law*:

mão daquele que Willis S. Guerra F^o chamou de princípio dos princípios: o “princípio da proporcionalidade”⁵³.

Em cada situação, o Poder Judiciário deverá ponderar sobre os limites de sua atuação. Trata-se de tarefa sobremaneira mais complexa do que a subsunção de um caso concreto à determinada regra⁵⁴, mas que o tempo encarregar-se-á de auxiliar na construção de uma *cultura de princípios*, em prol da *otimização constitucional*. Sim, existe um *mínimo irredutível* do princípio em tela, a partir do qual a agressão será contra a própria Constituição e, por óbvio, que a jurisdição constitucional não pode agir neste sentido. Porém, é inquestionável que a separação de poderes não é um fim em si mesmo, mas um instrumento para a concretização e garantia dos direitos do ser humano⁵⁵. Antes, no Estado Liberal, dos direitos de primeira dimensão; agora, em um Estado Democrático de Direito, dos direitos de primeira, segunda, terceira e quarta *dimensões*.

Por isso, concorda-se com Ana Paula Barcellos, no sentido de que, a princípio, “a separação de poderes em si mesma não representa um obstáculo lógico ao controle pelo Judiciário das ações ou omissões inconstitucionais praticadas pelo Poder Público, aí incluída a determinação de prestações positivas com fundamento constitucional”⁵⁶.

O que se tem que observar é a forma como tal princípio foi modelado pelo direito brasileiro, para, então, ter-se a possibilidade de concluir, de forma segura, se a jurisdição constitucional pode ter uma feição mais ativa, suprindo omissões ou substituindo as incorreções dos demais Poderes.

the contributions of the Federal Republic of Germany to the First World Congress of the International Association of Constitutional Law. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1983. p. 52.

53 GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. São Paulo: Celso Bastos, 1999. p. 55.

54 Hans Peter Schneider cita uma decisão do Tribunal Constitucional alemão onde se profetiza que a “elaboración de un instrumental adecuado que respete la libertad de configuración del legislador será posiblemente una de las tareas principales de la jurisprudencia en las próximas décadas” (SCHNEIDER, Hans Peter *Jurisdiccion constitucional y separacion de poderes*. In: _____. *Democracia y constitucion*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1991. p. 196)

55 BARCELLOS, Ana. P. op. cit., p. 225.

56 *Ibid.*, p. 217.

8 Considerações Finais e o Controle da Jurisdição Constitucional

Por outro lado, a postura que se sustenta até o momento enfrenta muitas resistências. De um lado, porque não impõe limites claros à atuação do Poder Judiciário e, por outro, porque essa, a princípio, não seria objeto de qualquer tipo de controle jurídico. Com efeito, em sua maioria, os sistemas jurídicos modernos apostaram fortemente no controle judicial da validade dos atos dos poderes públicos. Se há normas a serem obedecidas, deve haver um controle e o Judiciário foi o escolhido para uma tal importante função. Considera-se este, portanto, como tendo a última palavra a respeito das questões jurídicas⁵⁷. No direito brasileiro, é assim, basicamente, que se estrutura o sistema de jurisdição, pois que não se vislumbra a possibilidade de um controle para além da decisão em última instância do Supremo Tribunal Federal. E, não poderia ser diferente, porque, do contrário, estar-se-ia diante de uma situação semelhante a de um “jogo de espelhos”; sem fim.

Contudo, não se deixa de reconhecer que esse tipo de preocupação é importante, afinal quem assegura que o órgão investido da função de fiscalização, também, não incorrerá em equívocos, alguns até mais prejudiciais do que aqueles contidos nos atos controlados? Mais importante, se a Constituição é norma suprema, então, inclusive os atos do Poder Judiciário devem ser fiscalizados, pois, em momento algum, podem ir contra aquela. Dalmo Dallari, há mais de quarenta anos, muito embora tendo reconhecido uma situação excepcional do Poder Judiciário, pois é o julgador de seus próprios atos, defendeu uma tal posição, porque, se assim não fosse, “estaria sendo criada uma área de arbítrio, sempre dotada de um grande perigo potencial e frontalmente contrário à doutrina da supremacia da Constituição”⁵⁸.

Tal questão, porém, se não for bem conduzida, pode, inclusive, levar a reabrir o problema da legitimidade de base da jurisdição constitucional. Afinal,

57 Por exemplo, MAGIERA, Siegfried. The interpretation of the basic law. In: STARCK, Christian (ed.). *Main principles of German Basic Law: the contributions of the Federal Republic of Germany to the First World Congress of the International Association of Constitutional Law*. Baden-Baden : Nomos Verlagsgesellschaft, 1983, p. 103.

58 DALLARI, Dalmo. Controle de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, p. 159.

se não há controle do Poder Judiciário, este seria antidemocrático e, portanto, inadmissível perante o Direito Constitucional moderno.

Entretanto, para além de se saber que uma decisão judicial é, em certa medida, controlável pela repercussão social e política que possa ter, parte da doutrina vislumbra a possibilidade da interferência do Poder Legislativo para alterá-la. Não se trata de qualquer interferência, é verdade. Veja-se.

Há situações (i) em que, após a aplicação de uma norma pelo Poder Judiciário, o Poder Legislativo convence-se de que é necessária a alteração da lei, para fins de neutralizar (para o futuro) a decisão judicial, que se mostrou indesejada. É o caso no qual, diante de dúvida a respeito de qual alíquota deve ser aplicada a uma operação, surge uma decisão judicial entendendo ser a mesma isenta e o Legislativo, não concordando com isto, elabora nova lei, estabelecendo, para dali em diante, a alíquota pretendida.

Em outros casos, como ocorreu com a Contribuição sobre o Pro-Labore, (ii) o Legislativo edita nova norma para se adaptar a um entendimento do Poder Judiciário. Assim, quando uma decisão judicial declarar que um tributo é inconstitucional porque somente pode ser criado de acordo com certa forma, o Legislativo pode voltar a exercer a sua competência tributária.

Outro exemplo clássico deste segundo tipo de alteração legislativa foi o que ocorreu com a chamada progressividade do IPTU. Sistemáticamente, o Supremo Tribunal Federal vinha decidindo que a única progressividade admitida para esse imposto seria aquela prevista no art. 182, §4º, II da CF/88, não havendo possibilidade, portanto, para a progressão de alíquotas de acordo com a capacidade contributiva. Inconformado, o Poder Legislativo resolveu lançar mão da Emenda Constitucional n.º 29/2000, para autorizar os Municípios a utilizarem-se da progressividade em razão do valor do imóvel, bem como da diferenciação de alíquotas, “de acordo com a localização e o uso do imóvel”.⁵⁹

Enfim, (iii) vislumbra-se, ainda, uma terceira modalidade de interferência, mais suscetível a críticas, porque o objetivo principal é aniquilar os efeitos da decisão judicial, mesmo em relação às situações por esta tratada. Aqui, sim, verifica-se verdadeiro controle legislativo sobre as decisões do Poder Judiciário, pois a edição do novo ato normativo objetivará substituí-las.

59 Sobre o assunto, há um interessante estudo de Leonardo Pietro Antonelli (ANTONELLI, L. P. A correção de decisões judiciais pelo Poder Legislativo. In: MATTOS, Mauro Roberto G. de; ALVES, Geraldo Mazela (coord.). *Revista Ibero-Americana de Direito Público*, v. III, Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001. p. 163-178), onde o autor indica, também, uma vasta bibliografia.

Nos EUA, apesar de que isto somente tenha ocorrido quatro vezes em toda a história⁶⁰, através da doutrina do *amending power*, parece ser amplamente admissível esta via. Afinal, como diz C. Hermann Pritchett

As with any wielder of power, the Supreme Court may abuse its position of supremacy. If so, there are ways of disciplining it. If the Court makes mistakes - it has done so in the past and can be counted on to do so in the future - there are effective ways of correcting them. The Court's decisions are opinions offering themselves for belief. There is, in the long run, nothing to support them but the strength of their reasoning and their faithfulness to American ideals.⁶¹

Normalmente, em relação a este assunto, a doutrina brasileira lembra a previsão do parágrafo único do art. 96 da Constituição de 1937 para mencionar que já foi admitida a anulação de decisões judiciais por parte do Poder Legislativo. Todavia, à luz da Constituição de 1988, algumas restrições impossibilitam a aceitação desta tese.

Com efeito, trata-se de um perigoso caminho para a estabilidade constitucional, tornando-se o Poder Judicial frágil e aniquilando, até mesmo, a supremacia constitucional. Por exemplo, do modo como estava redigido o citado preceito da Constituição de 1937, se o imaginássemos perante a atual Carta Magna, a interferência do Poder Legislativo levaria uma norma a permanecer no ordenamento, porque *necessária ao bem-estar do povo, à promoção ou defesa do interesse nacional de alta monta*, apesar de inconstitucional. E, mais, com a cláusula implícita da incontrolabilidade pelo Poder Judiciário⁶².

60 Como esclarecem Jeffrey A. Segal e Harold J. Spaeth, o Congresso somente obteve sucesso na reforma de uma decisão judicial quando da edição das Emendas Constitucionais n.ºs 11 (*Chisholm v. Georgia*), 14 (*Scott v. Sandford*), 16 e 26, pois, por mais desastrosa que seja, uma decisão da Suprema Corte raramente "provoca ação retaliadora dos demais atores políticos" (SEGAL, Jeffrey A.; SPAETH, Harold J. *The Supreme Court and the attitudinal model*. New York: Cambridge University Press, 1993, p. 327).

61 PRITCHETT, C. Hermann. Judicial supremacy from Marshall to Burger. In: HARMON, M. Judd (ed.). *Essays on the Constitution of the United States*. Port Washington, N.Y.: National University Publications, 1978. p. 112. Garcia de Enterría, neste sentido, sustenta que se o povo entender que o Tribunal decidiu de modo equivocado, "poderá por em movimento o poder de revisão constitucional" (GARCIA DE ENTERRIA, E. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, p. 201).

62 Esta afirmação parece ser importantíssima. Se o Poder Legislativo tiver a possibilidade de anular uma decisão judicial, para manter válida uma norma declarada inconstitucional, o Poder Judiciário

Mas, mesmo que o controle pelo Legislativo não fosse político e, sim, jurídico, haveria (a) ofensa ao princípio da segurança jurídica⁶³, bem como (b) desvio de poder. Não se descarta, porém, a possibilidade do Poder Legislativo revogar uma lei que entender ser contrária à Constituição antes do Poder Judiciário declará-la inconstitucional. É que os motivos que levaram à revogação não transformam a atividade legislativa em jurisdicional. Não se admite, porém, que a revogação tenha efeitos retroativos, atingindo situações já consolidadas.

Talvez, a única forma de uma revogação ser considerada como um controle de decisões judiciais encontra-se quando o Supremo Tribunal Federal declara constitucional uma norma. Mesmo assim, é vedada a atribuição de efeitos retroativos para tal revogação.

Portanto, a interferência legislativa (seja do Executivo, seja do Legislativo) em decisões judiciais somente é admitida nas duas primeiras hipóteses acima mencionadas. Trata-se do que se pode chamar de *interferências indiretas*, pois, em verdade, não se está reformando decisão judicial alguma, mas apenas conferindo novo tratamento normativo às situações analisadas pelo Poder Judiciário. Já no caso de *interferências diretas*, como na última situação mencionada, em que o poder controlado passa a ser o poder controlador, há verdadeira quebra da ordem constitucional, não sendo, por isso, admitida. Este é o motivo pelo qual se comunga do entendimento de Gilmar Ferreira Mendes, para quem a própria ordem jurídica pátria veda a inserção, através de Emenda Constitucional, de norma semelhante àquela já mencionada constante da Constituição de 1937⁶⁴.

Em verdade, pensa-se que mesmo as *interferências indiretas* sofrem restrições, advindas dos arts. 5º, XXXVI⁶⁵ e 60, §4º da CF/88. De um lado, porque não pode haver Emenda Constitucional que atinja o *direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*. Assim, se há uma decisão da jurisdição constitucional no sentido de que um tributo foi criado em desacordo com a

não mais poderia analisar a nova norma. Caso contrário, entraríamos, novamente, em um círculo vicioso, com infundáveis controles mútuos entre ambos os poderes.

63 Com a possibilidade do Judiciário ser controlado pelo Legislativo, os cidadãos jamais teriam condições de estabelecer uma previsibilidade em relação às condutas dos poderes públicos.

64 “Parece que, diante de um modelo constitucional que consagra as chamadas ‘garantias de eternidade’, tal fórmula não poderia jamais ser estabelecida” (MENDES, Gilmar F. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade...*, p. 310).

65 No caso do direito tributário, também, o art. 150, III, “a” da CF/88.

Constituição, é inadmissível que, posteriormente, seja promulgada uma lei (mesmo que seja Emenda Constitucional) procurando atingir fatos anteriores e, anulando a decisão judicial, revalidar a norma declarada inconstitucional. Afinal, a nova norma somente pode atingir situações futuras.

Também, a nova norma (mesmo que seja Emenda Constitucional) não pode atingir o “núcleo duro” da Constituição, formado pelas prescrições contidas no art. 60, §4°. Assim, se o Poder Judiciário declarar que um tributo foi criado em ofensa ao art. 154, I da CF/88, não poderá uma Emenda Constitucional pretender excepcionar tal garantia individual, autorizando uma nova criação do mesmo tributo sem que fosse necessário obedecer ao referido dispositivo constitucional.

Enfim, nesse primeiro esboço sobre o problema da legitimidade da jurisdição constitucional pretendeu-se apenas expor algumas situações importantes para contextualizar o problema. Não se pretendeu adentrar no tema decorrente, que é o *ativismo judicial*, porque se trata de uma abordagem mais ampla, que será examinada em um segundo momento.

O fato é que o a atuação da jurisdição constitucional pode levar a um ativismo na perspectiva tradicional da separação de poderes. Muitos dos julgados do Supremo Tribunal Federal passam por tal questão, inclusive. Mas, não há como se deixar de reconhecer que, atualmente, a atuação da jurisdição constitucional está para além de ser meramente contramajoritária, porque o Poder Judiciário também tem um papel representativo inegável, como leciona Luís Roberto Barroso⁶⁶, sendo que o Supremo Tribunal Federal tem demonstrado grande sensibilidade social em relação a esse agir, como quando tratou das uniões homoafetivas⁶⁷. Até porque se trata na grande maioria de uma atuação reclamada pela própria população, em razão da omissão dos demais poderes.

Talvez, fosse o caso de buscar um sistema dialógico para a jurisdição constitucional, porque, a rigor, “um Estado de Direito não pode pautar-se pela preponderância de uma função estatal em relação às demais. É preciso que se busque o equilíbrio institucional, em que haja responsabiliza-

66 A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. In: Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015, p. 39 e ss.

67 ROSÁRIO, Luana Paixão Dantas do; GUIMARÃES, Rafael Siqueira de; CARVALHO, Ciro Antonio das Mercês. Julgamento da ADPF no 132 : análise à luz da hermenêutica fenomenológica e do ativismo judicial. In: Revista de informação legislativa, v. 54, n. 216, p. 207-229, out./dez. 2017

ção conjunta e diálogo entre juiz e legislador para a proteção dos direitos fundamentais”⁶⁸, para evitar que eventual atuação considerada ativista provoque crises institucionais.

Referências Bibliográficas

ABRAHAM, Henry J. *The judicial process: an introductory analysis of the courts of the United States, England and France*. 5. ed., New York: Oxford University Press, 1986.

AGRESTO, John. *The Supreme Court and constitutional democracy*. Ithaca: Cornell University Press, 1984.

BACHOF, Otto. *Estado de Direito e poder político: os Tribunais Constitucionais entre o Direito e a Política*. Coimbra: Coimbra Editora, 1980.

_____. *Jueces y constitución*. Tradução: Rodrigo B. Cano. Madrid: Civitas, 1987.

BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. In: *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015, p. 39 e ss.

_____. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva. 2011.

_____; MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no Direito brasileiro*. In: <http://www.luistrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/11/Barroso-Campos-Mello-Ascensao-dos-Precedentes.pdf>. Acesso em 20.10.18.

BIANCHI, Paolo. *Giustizia costituzionale negli Stati Uniti*. In: LUTHER, Jörg; ROMBOLI, Roberto; TARCHI, Rolando. *Esperienze di giustizia costituzionale - tomo I*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2001.

68 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Entre o guardião de promessas e o superego da sociedade: limites e possibilidades da jurisdição constitucional no Brasil*. In: *Revista de informação legislativa*, v. 51, n. 202, p. 173, abr./jun. 2014.

BINENBOJM, Gustavo. *A nova jurisdição constitucional brasileira: legitimidade democrática e instrumentos de realização*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BRAVO FERNANDEZ, Ana María. Separación de poderes en Estados Unidos. Corte Suprema frente a Legislativo y Ejecutivo entre 1933 y 1937. In: *Revista de la Facultad de Derecho Universidad Complutense: curso 1993-1994*. Madrid, 1995.

BREWER-CARÍAS, Allan R. *Judicial review in comparative law*. Cambridge: Cambridge University Press, 1989.

BRITO, José de Sousa e. Jurisdição constitucional e princípio democrático. In: *Legitimidade e legitimação da justiça constitucional: colóquio no 10o aniversário do Tribunal Constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Jurisdição constitucional e intransigibilidade discursiva. In: MIRANDA, J. (org.). *Perspectivas constitucionais: nos 20 anos da Constituição de 1976*, v. I. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

CAPPELLETTI, Mauro. Repudiando Montesquieu? A expansão e a legitimidade da 'justiça constitucional'. In: *Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 40, 2001.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Entre o guardião de promessas e o superego da sociedade : limites e possibilidades da jurisdição constitucional no Brasil. In: *Revista de informação legislativa*, v. 51, n. 202, abr./jun. 2014.

CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e justiça distributiva: elementos da filosofia constitucional contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

CLEVE, Clèmerson Merlin. O problema da legitimação do Poder Judiciário e das decisões judiciais no Estado Democrático de Direito. In: *Debates: A Constituição democrática brasileira e o Poder Judiciário*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer-Stiftung, n.º 20, 1999.

_____. Controle de constitucionalidade e democracia. In: MAUÉS, Antônio G. Moreira. *Constituição e democracia*. São Paulo: Max Limonad, 2001.

CLINTON, Robert Lowry. *Marbury v. Madison and Judicial Review*. Kansas: University Press of Kansas, 1989.

Gina Vidal Marcílio Pompeu
Daiane de Queiroz

DALLARI, Dalmo. Controle de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal. In: *O Poder Judiciário e a Constituição*. Porto Alegre: Coleção Ajuris, 1977.

DOMÍNGUEZ, Francisco Caamaño; MONTORO, Ángel J. Gómez; GUERRERO, Manuel Medino; PAGÉS, Juan Luis Requejo. *Jurisdicción y procesos constitucionales*. Madrid: McGraw-Hill, 1997.

ESTEVES, Maria da Assunção. Legitimação da justiça constitucional e princípio maioritário. In: *Legitimidade e legitimação da justiça constitucional: colóquio no 10o aniversário do Tribunal Constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

FERRAZ FILHO, Tércio Sampaio O Judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência? In: *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo: Malheiros, n. 9, 1995.

FISCHER, Octavio Campos. Efeitos da declaração de inconstitucionalidade no direito tributário. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

FISCHER, Louis. *Constitutional dialogues: interpretation as political process*. Princeton: Princeton University Press, 1988.

FUX, Luiz (coord.) *Jurisdição constitucional: democracia e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Editora Forum, 2012.

Gandarrilla GRAJALES, Adolfo Gutiérrez de. Los efectos de la inconstitucionalidad de la ley fiscal y la responsabilidad del estado legislador. In: *Revista de Contabilidad y Tributación*, n.º 224, Centro de Estudios Financieros, p. 144, 2001.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid: Civitas, 1994.

_____. Justicia constitucional: la doctrina prospectiva en la declaración de ineficacia de las leyes inconstitucionales. In: *Revista de Direito Público*. São Paulo: RT, n.º 92, 1989.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, v. I, 1997.

HORN, Hans-Rudolf. Justicia constitucional y consenso básico. In: *Estudios en homenaje al doctor Héctor Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas*, tomo II: derecho comparado. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1988.

KELSEN, Hans. Jurisdição constitucional. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

KIMMINICH, Otto. Jurisdição constitucional e princípio da divisão de poderes. In: *Revista de Direito Público*. São Paulo: RT, n.º 92, 1989.

LUTHER, Jörger. La giustizia costituzionale nella Repubblica Federale di Germania. In: _____; ROMBOLI, Roberto; TARCHI, Rolando. *Esperienze di giustizia costituzionale - tomo I*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2001.

MAGIERA, Siegfried. The interpretation of the basic law. In: STARCK, Christian (ed.). *Main principles of German Basic Law: the contributions of the Federal Republic of Germany to the First World Congress of the International Association of Constitutional Law*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1983.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. São Paulo: Celso Bastos, 1998.

_____; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; VALE, André Rufino do (org.) *A jurisprudência do STF nos 20 anos da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 2010.

MORAES, Alexandre de. *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da Constituição*. São Paulo: Atlas, 2000.

OBERNDORFER, Peter. Tribunal da Áustria: A Justiça Constitucional no Quadro das Funções Estaduais. In: VII Conferência dos Tribunais Constitucionais Europeus: Justiça Constitucional e Espécies, Conteúdo e Efeitos das Decisões sobre a Constitucionalidade de Normas. Lisboa: Tribunal Constitucional, 1987.

PORRAS, Javier Dorado. *El debate sobre el control de constitucionalidad en los Estados Unidos: una polémica sobre la interpretación constitucional*. Madrid: Dykinson, 1997.

PRITCHETT, C. Hermann. Judicial supremacy from Marshall to Burger. In: HARMON, M. Judd (ed.). *Essays on the Constitution of the United States*. Port Washington, N.Y.: National University Publications, 1978.

ROSÁRIO, Luana Paixão Dantas do; GUIMARÃES, Rafael Siqueira de; CARVALHO, Ciro Antonio das Mercês. Julgamento da ADPF no 132 : análise à luz da hermenêutica fenomenológica e do ativismo judicial. In: *Revista de informação legislativa*, v. 54, n. 216, p. 207-229, out./dez. 2017.

SCHNEIDER, Hans Peter. Jurisdicción constitucional y separación de poderes. In: _____. *Democracia y constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

SEGAL, Jeffrey A.; SPAETH, Harold J. *The Supreme Court and the attitudinal model*. New York: Cambridge University Press, 1993.

SHAPIRO, Martin. The success of judicial review. In: KENNEY, Sally J.; REISINGER, William M.; REITZ, John C. *Constitutional dialogues in comparative perspective*. New York: St. Martin's Press, Inc., 1999.

SIMON, Helmut. La jurisdicción constitucional. In: BENDA, Ernst. et al. (coord.). *Manual de derecho constitucional*. Madrid: Marcial Pons, 1996.

SNOWISS, Sylvia. *Judicial review and the law of the Constitution*. New Haven: Yale University Press, 1990.

STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. Diálogo institucional, democracia e estado de direito: o debate entre o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional sobre a interpretação da Constituição. 2013. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

VILANOVA, Lourival. A dimensão política nas funções do Supremo Tribunal Federal. In: *Revista de Direito Público*, São Paulo: RT, n.º 57-58, 1981.

ZEIDLER, Wolfgang. Tribunal Constitucional Federal da República Federal da Alemanha: A Justiça Constitucional no Quadro das Funções Estaduais. In: VII Conferência dos Tribunais Constitucionais Europeus: Justiça Constitucional e Espécies, Conteúdo e Efeitos das Decisões sobre a Constitucionalidade de Normas. Lisboa: Tribunal Constitucional, 1987.

Língua das Conquistas e Novo Constitucionalismo na América Latina

Daiane de Queiroz

Introdução

Os povos indígenas integram precisamente os coletivos mais desfavorecidos na atualidade, como resultado de complexos processos sociais e históricos iniciados há mais de 500 anos, os quais estabeleceram práticas discriminatórias persistentes até o presente e implicaram uma desapropriação sistemática de sua língua pátria, cultura, crenças e territórios, com consequências graves para o seu bem-estar.

É nesse sentido que a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, aprovada em setembro de 2007, na Assembleia das Nações Unidas (ONU), avança para o reconhecimento dos povos indígenas como nações pré-existentes aos Estados nacionais republicanos, ao outorgar as suas demandas a legitimidade necessária para exigir de cada governo a efetivação dos seus direitos.

Ao tomar por base essa necessidade de proteção aos direitos para as presentes e futuras gerações, em setembro de 2015, líderes mundiais reuniram-se na sede da ONU, em Nova York, e elaboraram um plano de ação para erradicar a pobreza, proteger o planeta e garantir que as pessoas alcancem a paz e a prosperidade: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, a qual contém o conjunto de 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS).

A América Latina é formada por identidades de colonização e descolonização. Ao estudar os ODS, percebe-se a inclusão da proteção aos povos indígenas, em especial nos ODS 1, erradicação da pobreza, ODS 2, fome zero e agricultura sustentável, ODS 4, educação de qualidade, e ODS 10, redução das desigualdades sociais.

Ao aprofundar o assunto sobre a questão indígena, o relatório da ONU, produzido pela Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe

(CEPAL), em 2014, aponta um aumento no número de indígenas na América Latina. Esse aumento revela-se uma melhoria da informação estatística nos últimos anos e a maior autoidentificação por parte dos povos em sua luta por reconhecimento.

Com base no que se argumenta, o relatório apresenta que, atualmente, a América Latina tem cerca de 45 milhões de indígenas em 826 comunidades, que representam 8,3% da população, conforme aponta o relatório Povos Indígenas na América Latina: Progressos da Última Década e Desafios para Garantir seus Direitos (CEPAL, 2014).

Neste contexto, é possível constatar evoluções significativas no âmbito do “Direito Indígena” ou dos direitos dos povos indígenas. Especialmente com a promulgação das Constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009), os direitos dos povos indígenas passam a ser concebidos diante de uma nova perspectiva, visto que esses povos passam a ter direitos constitucionalmente assegurados que garantem às comunidades e a cada cidadão indígena o direito a uma vida digna, o respeito aos seus costumes e tradições, a proteção dos seus modos de viver, produzir e consumir.

No Brasil, a Constituinte de 1986, que promulgou a Constituição de 1988, reafirmou direitos originários e imprescritíveis às terras tradicionalmente habitadas pelos povos ancestrais do Brasil e superou o conceito de assimilação, que entendia indígenas como categoria social transitória, fadada ao desaparecimento.

Ao se levar em consideração as novas tendências do constitucionalismo contemporâneo, tem-se como objetivo geral analisar a previsão legal da língua oficial nos países latino-americanos: Bolívia, Equador e Brasil. Como objetivos específicos: descrever o direito indígena internacional; comparar a previsão do direito indígena na América Latina; e, por fim, apreciar a previsão legal das línguas oficiais na Bolívia, Equador e Brasil.

A fim de compreender como esses elementos citados do relatório da CEPAL estão relacionados com a pesquisa desenvolvida, a análise de alguns resultados permite constatar que, em muitos povos, a preservação das línguas indígenas é muito intensa dentro dos territórios, mas fora deles uma pequena proporção de jovens a mantém. Em outros casos, a perda do idioma é um fato grave, tanto dentro como fora dos espaços territoriais próprios, e alguns povos indígenas estão a experimentar uma tendência à rápida extinção de suas línguas, o que justifica a presente pesquisa.

O artigo estrutura-se em três seções: a primeira aborda a realidade do direito indígena na ampliação do direito internacional; a segunda seção explana o contexto latino-americano sobre o direito indígena; a terceira seção apresenta comparativo sobre a língua pátria entre Brasil, Equador e Bolívia. A metodologia utilizada na elaboração da análise constituiu-se de estudo descritivo-analítico, por meio de pesquisa bibliográfica, doutrinária e documental, além de dados estatísticos oriundos da Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL).

2 Inclusão do Direito Indígena na Ampliação do Direito Internacional

A evolução do Direito Internacional em matéria indígena avançou de um modo moroso e gradativo ao extenso século XX, por meio de um processo orientado para ultrapassar a evidente ênfase individualista dos Direitos Humanos, apesar da Declaração Universal, de 1948, e do caráter integralizador das políticas locais e dos acordos intergovernamentais.

No mesmo caminho de desafios, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 acrescenta alguns elementos utilizados pelos povos indígenas para a fundamentação de seus direitos, tendo-se como base a necessidade de ampliar a proteção gerada pelos direitos individuais e os princípios de igualdade e não discriminação dos povos (ONU, 1948).

Haja vista a pluridimensionalidade dos direitos humanos em relação à proteção aos povos indígenas, segundo Dom Pedro Casaldáliga: “Somos iguais pela igualdade fundante do nosso ser de pessoas humanas. Ser pessoa é a raiz de todos os direitos humanos que se possam reivindicar e conhecer. Porque ser pessoa é um fim em si, mesmo que relacional; é um absoluto, mesmo que relativo. Essa matriz de direitos, que pertence por natureza a todo ser humano, fundamenta e possibilita todos os direitos civis, sociais, econômicos, culturais e religiosos.” É o que bem reflete o contido no artigo 2º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que se transcreve:

“Todas as pessoas tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidas nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

Além disso, Urquidi, Teixeira e Lana (2008, p.06) revelam que as primeiras ações formais no plano internacional na América Latina concernente à legislação indígena foram conduzidas sob o indicativo da união das populações indígenas e aludem ao 1º Congresso Indigenista Interamericano de Pátzcuaro, de 1940, no México, numa tentativa de articular a legislação indígena.

Subseqüentemente, com a mesma perspectiva de união, em 1957, a Organização Internacional do Trabalho (OIT), mediante o convênio 107 sobre Populações Indígenas e Tribais, acolheu inúmeras proposições de caráter obrigatório para os países signatários, tendo como objetivo orientar ações dos governos em matéria indígena.

Nessa conjuntura, apesar de o Convênio 107 não possuir caráter obrigatório, avançam as questões como a promoção de direitos consuetudinários, de línguas originárias e a designação de terras tradicionais, a incubir aos governos o desenvolvimento de programas com o objetivo de facilitar a integração progressiva das comunidades indígenas no país (URQUIDI; TEIXEIRA; LANA, 2008, p.08).

Antes de se ingressar na situação dos povos indígenas, faz-se necessário explanar sobre o Convênio nº 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, que influenciou por demais as reformas constitucionais. O Convênio 169, do qual o Brasil é signatário, foi base para que os movimentos indígenas organizassem suas demandas e questionassem as reformas constituintes. Cabe, porém, reiterar o art. 2 do Convênio 169 da OIT:

1. Os governos deverão assumir a responsabilidade de desenvolver, com a participação dos povos interessados, uma ação coordenada e sistemática com vistas a proteger os direitos desses povos e a garantir o respeito pela sua integridade.
2. Essa ação deverá incluir medidas:
 - a) que assegurem aos membros desses povos o gozo, em condições de igualdade, dos direitos e oportunidades que a legislação nacional outorga aos demais membros da população;
 - b) que promovam a plena efetividade dos direitos sociais, econômicos e culturais desses povos, respeitando a sua identidade social e cultural, os seus costumes e tradições, e as suas instituições;
 - c) que ajudem os membros dos povos interessados a eliminar as diferenças socioeconômicas que possam existir entre os membros indígenas e os demais membros da comunidade nacional, de maneira compatível com suas aspirações e formas de vida.

Finalmente, a Declaração de Direitos dos Povos Indígenas, assinada em 2007, expressa e reconhece a necessidade urgente de respeitar e promover os direitos intrínsecos dos povos indígenas, que derivam de suas estruturas políticas, econômicas e sociais e de suas culturas, de suas tradições espirituais, de sua história e de sua concepção da vida, especialmente os direitos às suas terras, territórios e recursos.

Além de considerar que a presente Declaração constitui um novo passo importante para o reconhecimento, a promoção e a proteção dos direitos e das liberdades dos povos indígenas, acrescenta-se a importância para o desenvolvimento de atividades pertinentes ao sistema das Nações Unidas nessa área.

Por fim, reconhece-se e se reafirma que os indivíduos indígenas têm direito, sem discriminação, a todos os direitos humanos reconhecidos no direito internacional, e que os povos indígenas possuem direitos coletivos, os quais são indispensáveis para a sua existência, bem-estar e desenvolvimento integral como povos. Tenta-se, assim, aplicar e reconhecer o princípio da dignidade humana aos povos indígenas.

Os principais pontos da Declaração de Direitos dos Povos Indígenas (ONU, 2008) traduzem a necessidade de aplicação do princípio da dignidade humana com os povos indígenas:

Autodeterminação: os povos indígenas têm o direito de determinar livremente seu status político e perseguir livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural, incluindo sistemas próprios de educação, saúde, financiamento e resolução de conflitos, entre outros. Este foi um dos principais pontos de discórdia entre os países; os contrários a ele alegavam que isso poderia levar à fundação de “nações” indígenas dentro de um território nacional.

Direito ao consentimento livre, prévio e informado: da mesma forma que a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), a Declaração da ONU garante o direito de povos indígenas serem adequadamente consultados antes da adoção de medidas legislativas ou administrativas de qualquer natureza, incluindo obras de infraestrutura, mineração ou uso de recursos hídricos.

Direito a reparação pelo furto de suas propriedades: a declaração exige dos Estados nacionais que reparem os povos indígenas com relação a qualquer propriedade cultural, intelectual, religiosa ou espiritual subtraída sem consentimento prévio informado ou em violação a suas

normas tradicionais. Isso pode incluir a restituição ou repatriação de objetos cerimoniais sagrados.

Direito a manter suas culturas: esse direito inclui entre outros o direito de manter seus nomes tradicionais para lugares e pessoas e de entender e fazer-se entender em procedimentos políticos, administrativos ou judiciais inclusive através de tradução.

Direito a comunicação: os povos indígenas têm direito de manter seus próprios meios de comunicação em suas línguas, bem como ter acesso a todos os meios de comunicação não-indígenas, garantindo que a programação da mídia pública incorpore e reflita a diversidade cultural dos povos indígenas. (grifo nosso)

O Brasil, segundo a CEPAL (2014), tem atualmente 900 mil indígenas e o maior número de comunidades (305). De acordo com o estudo, muitas estão em perigo de desaparecimento físico ou cultural, como no Brasil (70 povos em risco). Na narração da história do reconhecimento dos direitos indígenas no Brasil, consta que passaram a ser reconhecidos em âmbito constitucional somente a partir da Constituição de 1934, com a incorporação destes à comunidade nacional, uma concepção que permaneceu até os anos 1980, quando, na trilha do processo de redemocratização e rearticulação dos movimentos sociais, também o movimento social indígena passou a reivindicar, de forma mais organizada e expressiva, seus direitos (MELO, 2013, p.213).

Entretanto, por ser documentos de princípios, as Declarações representam apenas obrigação moral, ou no máximo política, aos Estados conveniados (BOBBIO, 2004, p.114). Consequentemente, os povos indígenas se veem permanentemente forçados a se mobilizar para ter incorporados seus direitos na legislação interna de cada país.

Ao se tomar por base essa necessidade de proteção aos direitos para as presentes e futuras gerações, em setembro de 2015, líderes mundiais reuniram-se na sede da ONU, em Nova York, e criaram um plano de ação para erradicar a pobreza, proteger o planeta e garantir que as pessoas alcancem a paz e a prosperidade: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, a qual contém o conjunto de 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS).

A América Latina é formada por identidades de colonização e descolonização. Ao estudar os ODS, percebe-se analogicamente e subsidiariamente a inclusão da proteção aos povos indígenas em vários objetivos e no desenvolver das metas, em especial nos ODS 1, erradicação da pobreza, ODS 2, fome zero

e agricultura sustentável, ODS 4, educação de qualidade, e ODS 10, redução das desigualdades sociais. Com isso, avança a pesquisa ao descrever o direito indígena no contexto latino-americano a seguir.

Dessa maneira, após este panorama sobre a questão indigenista na esfera internacional, examinar-se-ão algumas características do reconhecimento indígena na América Latina com o “novo constitucionalismo”.

3 Direito Indígena no Contexto Latino-Americano

Nesta seção, aborda-se a realidade do direito indígena no contexto latino-americano. Constata-se que, nas últimas décadas, grande parte dos países da América Latina seguiu as principais tendências do constitucionalismo contemporâneo, sobretudo a partir de duas ações fundamentais: de um lado a expansão do rol dos direitos humanos e dos direitos fundamentais consagrados nas Constituições (a alargar os bens e os sujeitos tutelados), de outro a incorporação de novas garantias e institutos de controle jurisdicional e administrativo.

Do Estado de direito ao Estado constitucional, como pontua Zagrebelsky (2007, p.104), existem inúmeras possibilidades de construção de sentidos, mais ou menos densos, acerca do papel desempenhado pelo direito e pelas leis em cada contexto e em épocas distintas. O autor destaca, de forma lúcida, que mais importante do que saber se o Estado “constitucional” é ou não uma versão particular de Estado de direito, é não identificá-lo como uma continuidade histórica e linear – típica de uma abordagem acrítica dos fenômenos (TEXEIRA, 2018, p. 45).

Nesse âmbito, segundo o autor, o Estado constitucional pode ser caracterizado como a construção de uma convergência genérica sobre certos aspectos estruturais da convivência política e social. A Constituição ganha força como ferramenta de legitimação das leis e fiel da balança do próprio conceito de legalidade

É por isso que uma das principais tendências do constitucionalismo latino-americano contemporâneo consiste na tutela do pluralismo e da diversidade, que resgatam e valorizam sociedades multifacetadas, mestiças e multiétnicas, e se mostra como um processo de verdadeira descolonização (LAURINO, 2016, p.87)

A partir das décadas de 80 e 90, fortes movimentos sociais buscam romper com as relações tipicamente coloniais que até então prevaleciam, surgindo daí

as bases para um novo constitucionalismo – chamado de constitucionalismo andino, plurinacional ou transformador (WOLKEMAR, 2013, 213).

Nesse aspecto, cita-se Mello, 2013, p.35:

(...) Partindo do constitucionalismo clássico europeu, as novas Constituições procuram “avançar” sobretudo no que se refere ao pluralismo cultural e multiétnico, a inclusão social e participação política e a proteção ambiental, formando um quadro que visa o desenvolvimento sustentável: buscando equilibrar o uso dos recursos econômicos e ambientais e valorizar a diversidade histórico cultural em favor de um modelo socioeconômico voltado a uma melhor qualidade de vida; o bien vivir, ou *sumak kawsay* (Constituição do Equador) e *suma qamaña* (Constituição da Bolívia). A esse escopo é garantido o poder de intervenção pública na economia, em oposição ao modelo privatista e neoliberal – ‘sugerido’ pelas organizações econômicas internacionais e pelo capital estrangeiro e ‘preferido’ pelas classes historicamente dominantes. Dos textos constitucionais resulta clara, portanto, a opção por um novo modelo de ordem econômica e social, inclusiva, participativa e solidária, em oposição à história que se desenvolveu dos primórdios da colonização aos dias atuais, que excluiu dos benefícios da produção econômica, social, cultural e política a grande parte dos cidadãos latinoamericanos.

Urquidí, Teixeira e Lana (2008, p.38), asseveram que a história político-jurídica da América Latina demonstra que, diante do processo de colonização, os povos indígenas passaram por um processo de sistemática exclusão social, apesar de serem os donos das terras cá estabelecidas.

E com esse resgate plurinacional, com sua natureza resgatadora, a formulação teórica do Pluralismo designa:

a existência de mais de uma realidade, de múltiplas formas de ação prática e da diversidade de campos sociais ou culturais com particularidade própria, ou seja, envolve o conjunto de fenômenos autônomos e elementos heterogêneos que não se reduzem entre si” (WOLKMER, 2001, p. 172)

Dentre alguns de seus princípios valorativos, assinalam-se: 1) a autonomia, poder intrínseco aos vários grupos, concebido como independente do poder central; 2) a descentralização, deslocamento do centro decisório para esferas locais e fragmen-

tárias; 3) a participação, intervenção dos grupos, sobretudo daqueles minoritários, no processo decisório; 4) o localismo, privilégio que o poder local assume diante do poder central; 5) a diversidade, privilégio que se dá à diferença, e não à homogeneidade; e, finalmente, 6) a tolerância, ou seja, o estabelecimento de uma estrutura de convivência entre os vários grupos baseada em regras “pautadas pelo espírito de indulgência e pela prática da moderação” (WOLKMER, 2001, p. 175-177).

Para Dantas (2014), “o reconhecimento da autonomia dos povos indígenas, seguindo o conceito de autodeterminação, resulta limitado. Entretanto, a concepção dessa ideia restritiva encontra significado, ao menos por enquanto, no âmbito da teorização acadêmica, calcada nos modelos eurocêntricos e hegemônicos.”

Outro fator importante, relativo à questão indígena, exposto por Carducci (2014, p.221) apresenta-se como um direito constitucional “geral” e um direito constitucional “cultural” onde:

“Infatti, è opinione diffusa che il “fenomeno indigeno” debba essere inquadrato come oggetto di studio in una prospettiva di diritto costituzionale «culturale». Il diritto costituzionale “culturale” assurgerebbe, in poche parole, a paradigma “specifico” dell’osservatore di fronte ai fenomeni “nuovi” del riconoscimento e della tutela dei diritti “indigeni”: in questo modo, sarebbe garantito il distacco. Che cosa poi effettivamente sia questo diritto “culturale” e in che cosa si differenzi, come dogmatica e come linguaggio, dal diritto costituzionale «generale» che si occupa di tutti gli altri temi o problemi della dogmatica giuridica, non viene opportunamente spiegato, a danno talvolta della correttezza metodologica ed esplicativa delle interpretazioni della realtà latinoamericana.”

O mesmo autor afirma que esse direito constitucional “geral” e esse direito constitucional “cultural” não seriam sinônimos, e sim um reflexo desse novo constitucionalismo derivado da transição do estado de direito para o estado constitucional.

Não obstante o fato de serem portadores de uma rica multiplicidade cultural, caracterizada pelas tradições, artefatos e normas de suas diferentes culturas e “nações”, esses povos tiveram que se submeter a uma cultura colonizadora, que se impôs, desde o início, de forma violenta, pois as forças de coação ibéricas eram maiores que a tecnologia dos povos “primitivos” indígenas.(URQUIDI, TEIXEIRA E LANA ,2008, p. 18). Outro ensinamento de Carducci (2014, p.233):

Se il diritto costituzionale «generale» si occupa di tale disponibilità da parte dei poteri politici, quello «culturale» si concentra proprio sugli spazi di comunicazione culturale e sociale abilitati dalla scrittura positivizzata nelle Costituzioni, tematizzati poi dalla giurisprudenza. Come si è già detto, le due prospettive non sono affatto alternative. Del resto, lì dove questa dialettica tra interpretazione del testo e disposizione dei suoi contenuti, in funzione di pretese di volontà o di rappresentazione, non sarà orientata sugli stessi scopi, si verificheranno scollamenti tra poteri politici e società, con una sovraesposizione del potere giudiziario quale interlocutore privilegiato delle tensioni intorno alla scrittura positivizzata. Ma spiegare questo fenomeno, ignorando la dimensione politica dell'osservazione imposta dal diritto costituzionale «generale» comporterà illusioni ottiche sull'analisi stessa della dialettica tra positivizzazione e costituzionalizzazione.

Tem-se observado também que o autor alerta para que o conflito das línguas oficiais dos países latino-americanos possa contribuir para dificuldade na concretização de determinadas identidades. Tal constatação aproxima-se efetivamente do que (CARDUCCI, 2014, p. 235):

Il “nuevo” costituzionalismo dell'«alterità», in sperimentazione soprattutto in Ecuador e Bolivia⁴⁶, sembra voler superare questa serie di vincoli coloniali-linguisti ⁴⁷. Tuttavia, nella presa di coscienza della impossibilità di creare un insieme unitario di vocabolari dotati di razionalità e coerenza relativamente ad un gruppo sempre più complesso e crescente di richieste o esigenze, provenienti dal o costruite nel (nei) sistema(i) sociale(i), esso riconosce i “diritti indigeni” in una prospettiva prioritariamente “culturale” del diritto costituzionale. Questo significa che esso si fa carico principalmente del problema della tutela processuale della “persona” indigeno, come singolo e come comunità⁴⁸, prima ancora che della rappresentazione “politica” della comunità dentro i poteri tipici del diritto costituzionale «generale».

Por isso que a substancial característica do “novo constitucionalismo latino-americano” é a sua vocação universalista, mas culturalmente conotada, ou seja, aberta às peculiaridades dos diferentes grupos e comprometida com a autonomia dos povos, pela qual se leva em conta a pluralidade étnica, cultural, social, política e econômica de cada povo, de acordo com sua visão de mundo e sua organização (URQUIDI, TEIXEIRA E LANA, 2008, p.09).

Pode-se considerar, ainda, que essa nova configuração constitucional é pautada na força normativa da Constituição, conforme Hesse (1991), que sucede, neste fundamento, a idealização meramente política de acordo com Lassale (2000), ou nominal, de Constituição, tão corrente na cultura político-jurídica latino-americana dos últimos séculos.

Nesta perspectiva, pode-se afirmar que cada vez mais as sociedades latino-americanas compreendem e reconhecem que “a organização política (Estado) é para a pessoa, e não o contrário” (ONIDA, 2008, p.331).

Assim, as novas constituições surgidas no âmbito da América Latina são, do ponto de vista da filosofia jurídica, uma quebra ou ruptura com a antiga matriz eurocêntrica de pensar o Direito e o Estado para o continente, a voltar-se, agora, para a refundação das instituições, a transformação das ideias e dos instrumentos jurídicos em favor dos interesses e das culturas encobertas e violentamente apagadas da sua própria história; quiçá, observa-se um processo de descolonização do poder e da justiça (WOLKEMAR, 2011, p. 228).

Nesse pressuposto, para Urquidi, Teixeira e Lana (2008, p. 35), deve-se considerar que o novo constitucionalismo latino-americano incorpora as melhores contribuições do patrimônio comum do constitucionalismo democrático, ao avançar onde o constitucionalismo europeu parou, especialmente no que tange à proteção da biodiversidade e da sociodiversidade, e estas inovações representam, sem dúvida, uma contribuição da tradição dos povos indígenas e das culturas ancestrais para o constitucionalismo moderno (ou pós-moderno).

Para Wolkemar (2011, p.233), (...) do que vem a ser esse constitucionalismo “novo”, “emancipatório” ou “transformador” que está a ocorrer majoritariamente nos países andinos, o qual tem sido a mais recente faceta no estudo do direito constitucional, a mexer nas esferas de poder político e na ordem do Estado de Direito, e a passar a inovar em diversos aspectos, fator diferenciado para a cultura constitucional nas suas várias etapas históricas.

Para Dantas (2014, p. 117), o sentido mais expressivo das lutas indígenas pela efetividade dos direitos diferenciados se situa na integralidade e interdependência desses direitos. Não é concebível qualquer direito cultural se este não se vincular ao território, ao espaço de domínio e ao desenvolvimento interno dos valores da vida, da sobrevivência física e cultural de cada povo, relacionado ao contexto mais amplo da sociedade e do Estado nacional.

Neste pensamento, o novo constitucionalismo que ganha corpo com as novas Constituições do Equador e da Bolívia é uma “invenção do Sul”, um mo-

vimento original, que enriquece o patrimônio comum do constitucionalismo, na América Latina e no mundo (URQUIDI, TEIXEIRA E LANA, 2008, p.09).

Para compreender a influência desse novo constitucionalismo na luta pelo reconhecimento do direito das minorias, no caso específico desta pesquisa, os povos indígenas, é necessário um repasse descritivo da situação da educação na língua originária indígena. É o que se verá na análise subsequente.

4 Língua Minha Pátria: Língua das Conquistas

Na busca pelo fortalecimento e pleno exercício dos direitos fundamentais dos indígenas brasileiros que, durante séculos, foram perseguidos, discriminados e, até, quase exterminados da sociedade brasileira, apresentam-se alguns pontos relevantes para o desenrolar da pesquisa. Para Lopes (2011), os povos indígenas são classificados no rol dos grupos das minorias, e esclarece que:

“Através dos séculos da história da humanidade, as minorias têm sido eliminadas, assimiladas ou discriminadas, constituindo uma clara afronta ao princípio da dignidade humana. Esta é uma situação que tem ficado muito mais patente como consequência da era da Globalização, quando o mundo parece não ter mais fronteiras nem para o trânsito das pessoas e nem para a divulgação dessas violações. Nesse contexto, é que surge com mais força a Teoria do Multiculturalismo, visando justamente contribuir na construção das bases teóricas que permitirão o pleno reconhecimento, a proteção e a promoção dos direitos fundamentais dos grupos minoritários (...) indígenas brasileiros, minoria historicamente discriminada e excluída da sociedade.”

Para Menezes (2007), o direito dos índios é originário e decorre de sua conexão sociocultural com povos pré-cabralianos que aqui habitavam. Tal direito não procede do reconhecimento do Estado (nem é anulado pelo não reconhecimento), mas decorre do fato mesmo da sobrevivência atual dos grupos humanos que se identificam por suas tradições ancestrais e que se consideram como etnicamente diferenciados de outros segmentos da sociedade nacional.

Nesse sentido, os direitos fundamentais podem ser definidos como normas constitucionais de caráter principiológico, que traduzem a concepção de dignidade humana de cada sociedade e objetivam legitimar o poder jurídico-estatal (Lopes, 2001). Da definição, pode-se inferir que os direitos fundamen-

tais são normas positivas do mais alto nível hierárquico, visto a sua função de preservar a dignidade de todo ser humano, tarefa que deve ser o centro e o fim de toda atividade pública. O caráter principiológico desses direitos deriva da estrutura abstrata dos seus enunciados, conforme os ensinamentos do jurista alemão Robert Alexy, (1993).

Assim, os indígenas brasileiros, por exemplo, constituem uma das minorias cujos direitos fundamentais foram, e ainda continuam sendo, historicamente limitados e, muitas vezes, até negados.

Em 5 de outubro de 1988, Constituição Federal do Brasil afirmou direitos e garantias especialmente relacionados às condições necessárias para a vida digna das comunidades indígenas, tais como: o direito à preservação da própria cultura (artigos 255, §1º, 231, caput, 242, §1º da CF/88); o direito à educação na própria língua (artigo 210, §2º, da CF/88); o direito à posse das suas terras e ao usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes (artigo 231, caput e § 2º, da CF/88); o direito à proteção direta do Ministério Público na defesa desses direitos e interesses (artigo 232, da CF/88).

Art. 210. Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais.

(...)

§ 2º - O ensino fundamental regular será ministrado em língua portuguesa, assegurada às comunidades indígenas também a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem.

(...)

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º - O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

(...)

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

(...)

Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.

(...)

Art. 242. O princípio do art. 206, IV, não se aplica às instituições educacionais oficiais criadas por lei estadual ou municipal e existentes na data da promulgação desta Constituição, que não sejam total ou preponderantemente mantidas com recursos públicos.

§ 1º - O ensino da História do Brasil levará em conta as contribuições das diferentes culturas e etnias para a formação do povo brasileiro. (...).

Para que haja a preservação da língua indígena, é necessário investimento na educação bilingue, haja vista que a educação constitui um instrumento poderoso na luta para a erradicação da exclusão e da discriminação, como têm reivindicado permanentemente os povos indígenas de todas as regiões, além de ser um mecanicismo de inclusão. Para o pleno gozo dos direitos humanos e coletivos, o direito à educação é essencial. Em termos gerais, a educação e a língua estão estritamente interligadas.

A constatação de que a cidadania necessita da educação está, por exemplo, para Gina Pompeu (2005, p. 19), na constatação inversa de que o distanciamento da população do Estado se dá em razão da falta de educação. Ao partir dessa ideia da autora, o estado precisa preocupar-se com a educação na língua original dos indígenas, além de respeitar a sua cultura.

A respeito do contexto apresentado pela Cepal (2014), os dados censitários permitem aprofundar esta matéria, pois a maioria dos países da região incluiu perguntas a esse respeito junto com as de autoidentificação. Alguns resultados permitem constatar que, em muitos povos, a preservação das línguas indígenas é muito intensa dentro dos territórios, mas fora deles uma pequena proporção de jovens a mantém. Em outros casos, a perda do idioma é um fato grave, tanto dentro como fora dos espaços territoriais próprios, e alguns povos indígenas estão a experimentar uma tendência à rápida extinção de suas línguas.

Ainda de acordo com o exposto, isto é explicado em grande medida pela maneira como se fez a integração dos povos indígenas latino-americanos à modernidade e à globalização, o que contribuiu para uma paulatina perda dos idiomas e dialetos ou à perda de seu caráter de língua materna. É essencial o papel que a educação e as políticas públicas podem desempenhar um papel

importante para mitigar e reverter estes processos, em resguardo da diversidade linguística e da riqueza cultural dos países da região (CEPAL, 2014).

Embora tenha havido avanços importantes quanto à adequação dos sistemas jurídicos e constitucionais dos países latino-americanos no sentido de reconhecer e promover o direito à educação dos povos indígenas, é indispensável que isto se plasme nas instituições, para fomentar a multiculturalidade e o bilinguismo em todos os níveis educacionais.

No intuito de "garantir" o desenvolvimento das capacidades de liberdades por meio da educação, no Brasil existe o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB, com previsão de duração de 2007 a 2020. É um Fundo de natureza contábil, instituído pela Emenda Constitucional nº 53, de 19 de dezembro de 2006, e regulamentado pela Medida Provisória 339, de 28 de dezembro do mesmo ano, convertida na Lei nº 11.494, de 20 de junho de 2007, e pelos Decretos nº 6.253 e nº 6.278, de 13 e 29 de novembro de 2007, respectivamente. O Decreto nº 26 definiu o MEC como instância coordenadora das ações referentes à educação escolar indígena no País, em todos os níveis e modalidades de ensino.

Já há Portaria nº 559 garante às populações indígenas: "uma educação escolar básica de qualidade, laica e diferenciada, que respeite e fortaleça seus costumes, tradições, língua, processos próprios de aprendizagem e reconheça suas organizações sociais"; "o acesso ao conhecimento e o domínio dos códigos da sociedade nacional, [tendo em vista] a participação plena na vida nacional em igualdade de condições, enquanto etnias culturalmente diferenciadas"; e, ainda, "o ensino bilíngue nas línguas maternas e oficial do país, atendidos os interesses de cada grupo indígena em particular". Finalmente, define uma série de características específicas da educação indígena que deveriam ser observadas, como calendário, metodologias e conteúdos curriculares próprios, materiais didáticos bilíngues, etc. (Grupioni, 2008, p. 36)

Nos últimos anos, registrou-se uma mudança de paradigma a respeito da educação intercultural. Inicialmente estava associada com a educação bilíngue para crianças indígenas, mas hoje é considerada uma modalidade para todo o sistema educacional, não só para os povos indígenas, mas para o conjunto da população no sistema educativo. As evidências disponíveis sugerem que a educação intercultural bilíngue foi em geral positiva nos países da região que a implementaram (UNESCO, 2013).

Deste modo, as línguas e culturas indígenas passam a ser recursos pedagógicos valiosos nesse processo. Trata-se de descolonizar os conteúdos educacionais e começar a considerar dimensões como o gênero, a espiritualidade e a interculturalidade, entre outras (Cunningham, 2011, apud SITEAL, 2011).

O desafio consiste em incluir estes elementos nas políticas setoriais, no âmbito dos direitos de autonomia, controle territorial e plena participação. Por outro lado, é essencial que os governos garantam a continuidade educativa desde os níveis da infância até a formação universitária e de especialização e/ou pós-graduação, para assegurar a qualidade da oferta educativa para os povos indígenas, em especial no que se refere às características culturais dos estudantes.

Além disso, deve-se considerar que a construção de políticas de educação intercultural está estreitamente relacionada com a capacidade do Estado de levar em conta as demandas educativas das populações mediante a participação ativa das comunidades. Conforme indicado, se não houver participação das famílias e autoridades indígenas no planejamento e administração educativa, a formulação de programas interculturais fica sem sustento, pois entrariam em contradição com as aspirações legítimas de execução de projetos próprios de desenvolvimento comunitário (BARONNET, 2013, p.331). A ênfase deve ser atribuída à criação de capacidades entre os docentes, como a de ensinar na língua materna dos estudantes, e prepará-los para que compreendam a importância de envolver a comunidade na educação formal (UNESCO, 2013).

“Nada sobre nós sem nós”, diz um velho ditado. Este aforismo tornou-se fundamental para os povos indígenas, cujos saberes em matéria de conhecimentos tradicionais, cultura, meios de vida, visões do mundo e métodos pedagógicos frequentemente existem somente dentro das comunidades. Em consequência, uma educação apropriada requer a participação das comunidades locais, não só na docência, mas também no desenvolvimento dos planos de estudo, materiais pedagógicos e formação dos professores (UNESCO, 2013). Adiante, apresentam-se algumas recomendações de políticas derivadas da análise sobre a situação da educação dos povos indígenas na América Latina.

Com base nesse levantamento, o relatório: os povos indígenas na América Latina faz algumas recomendações:

- É primordial que os Estados, conforme estipulam o Convênio 169 da OIT e a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, adotem as medidas pertinentes para garantir aos povos indígenas uma educação de qualidade em to-

dos os níveis e assegurar sua participação na formulação e execução dos programas educativos.

- Os Estados devem implementar ações para velar por que todas as crianças indígenas em idade escolar tenham acesso ao ensino gratuito, inclusive em escolas indígenas instaladas em suas vizinhanças ou comunidades, que proporcionem educação em seus próprios idiomas, em consonância com seus métodos culturais de ensino e aprendizagem.

As atividades dos governos devem dirigir-se a uma educação no âmbito do bom viver, que vise não só a obter uma maior

- Síntese cobertura, mas também com qualidade e pertinência cultural. É necessário que as instituições de ensino incorporem elementos culturais próprios e as modificações tendentes a uma maior incorporação do bilinguismo e o enfoque intercultural.
- Os Estados devem redobrar esforços para promover e respeitar o uso dos idiomas indígenas e tomar medidas urgentes para evitar a perda dos idiomas indígenas em risco de desaparecimento, pois constituem um patrimônio de toda a humanidade.
- A fim de diminuir as desigualdades e brechas existentes, os formatos educativos interculturais não podem limitar-se à tradução de conteúdos a idiomas indígenas, mas devem também ampliar seus enfoques incorporando as experiências dos povos, suas epistemologias, histórias, conhecimentos, técnicas e meios de transmissão.

A fim de compreender essa evolução latino-americana constitucional do reconhecimento dos direitos indígenas, com referências à homogeneidade, ao resgate do pluralismo, à valorização da multiculturalidade existente e à pluridimensionalidade dos direitos humanos, narra-se, em seguida, a previsão legal da língua oficial dentro das constituições da Bolívia (2009), Equador (2008) e, por fim, a do Brasil (1988).

4.1 Aspectos legais da Língua Oficial na Bolívia

Em 2009, a Bolívia promulgou a sua nova constituição, inovadora e revolucionária, pautada em um constitucionalismo anticolonialista, que rompe com a tra-

dição anterior. Bartolome Clavero afirma que “puede perfectamente decirse que, entre 1826 y 2009, Bolivia sólo ha tenido en efecto una única Constitución”, ou seja, o constitucionalismo boliviano, apesar das inúmeras transformações ocorridas no Direito e na sociedade, tanto no plano interno quanto em âmbito internacional, ao longo dos séculos XIX e XX, permaneceu a carregar uma cultura jurídica pautada na ideologia colonialista, sem, efetivamente, olhar para as verdadeiras necessidades dos povos bolivianos. (URQUIDI; TEIXEIRA; LANA, 2008, p.36).

Deste modo, pode-se dizer que, com a atual Constituição, a Bolívia reinventa seu constitucionalismo, com um texto analítico de 411 artigos, que menciona 131 vezes a palavra “indígena”.

A Constitución de la República de Bolivia dedica um capítulo específico ao Direito indígena (Capítulo Cuarto – Derechos de las Naciones y Pueblos Originarios Campesinos), onde especifica:

o respeito à sua identidade cultural e sua própria cosmovisão (inc. 2), garantindo a livre determinação e territorialidade (inc. 4) e a titularidade coletiva sobre terras e territórios que habitam (inc. 6). A Constituição também incentiva o uso de meios de comunicação próprios nas línguas indígenas específicas (inc. 8). É garantida uma educação intracultural, intercultural e plurilíngue nos sistemas educativos (inc. 12), bem como a proteção de sua propriedade intelectual coletiva, de seus saberes, ciência e conhecimento (inc. 11). Os saberes e conhecimentos tradicionais, sua medicina tradicional, seus idiomas, seus rituais e seus símbolos e vestimentas, devem ser valorizados, respeitados e promovidos (inc. 9). É garantido o viver em um meio ambiente saudável com manejo e aproveitamento adequado dos ecossistemas (inc. 10). A gestão territorial indígena autônoma e o uso e aproveitamento exclusivo dos recursos naturais são direitos dos indígenas (inc. 17), sendo garantida consulta prévia, mediante procedimentos apropriados, cada vez que sejam planejadas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis a afetá-los (inc. 15). Também é assegurada e incentivada a participação dos indígenas nos órgãos e instituições estatais (inc. 18).

Ao dar continuidade aos fatos expressos, observe-se a previsão legal sobre a língua oficial da Bolívia:

Artículo 5

Los idiomas oficiales del Estado el castellano y todos los idiomas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que son el aymara, ara-

ona, baure, bésiro, canichana, cavineño, cayubaba, chácobo, chimán, ese eja, guaraní, guarasu'we, guarayu, itonama, leco, machajuyai-kallawaya, machineri, maropa, mojeño-trinitario, mojeño-ignaciano, moré, mosetén, movima, pacawara, puquina, quechua, sirionó, tacana, tapiete, toromona, uru-chipaya, weenhayek, yaminawa, yuki, yuracaré y zamuco.

Avança-se na pesquisa, com a apresentação da inovação, criatividade e reconhecimento dos povos indígenas na constituição do Equador.

4.2 Aspectos legais da Língua Oficial no Equador

Na busca de valorizar a cultura indígena com suas peculiaridades e lhes ressaltar as potencialidades, a Constituição equatoriana de 2008, expressamente, decide construir uma nova forma de convivência cidadã, pautada na diversidade e na harmonia com a natureza, para alcançar o 'buen vivir', ou 'sumak kawsay' (Preâmbulo).

Com a nova Constituição de 2008, o Estado passa a se reorganizar diante de uma perspectiva plurinacional (art. 1 e 6), ao romper com a lógica assimilacionista e ao reconhecer a pluralidade constitutiva das comunidades e povos indígenas. Neste novo desenho constitucional, o Estado é concebido como um composto de relações sociais e não somente de instituições jurídico-formais ou conjunto de normas e aparatos de administração do monopólio do poder.

Nesta perspectiva, o Estado reconhece os idiomas indígenas como idiomas oficiais e pertencentes à ordem plurinacional (art. 2). Na mesma direção, a Constituição ressalta a presença dos povos indígenas como parte constitutiva do Estado equatoriano, a considera-los na sua pluralidade e peculiaridades (art. 56). Reconhece e garante aos povos indígenas os direitos previstos em acordos, pactos e declarações realizados em nível internacional (art. 57).

E, além disso, é assegurada a jurisdição indígena (Justicia indígena), cujas decisões devem ser respeitadas pelas autoridades e instituições públicas (art. 171). Os territórios indígenas possuem um regime especial de organização territorial (gobierno territorial), que é autônomo em sua governança (art. 257). Aprofunda-se o assunto, com a observância da previsão da língua pátria no Equador:

Art. 2.- La bandera, el escudo y el himno nacional, establecidos por la ley, son los símbolos de la patria.

El castellano es el idioma oficial del Ecuador; el castellano, el kichwa y el shuar son idiomas oficiales de relación intercultural. Los demás

idiomas ancestrales son de uso oficial para los pueblos indígenas en las zonas donde habitan y en los términos que fija la ley. El Estado respetará y estimulará su conservación y uso.

Por último, e não menos importante, apresenta-se o reconhecimento dos direitos indígenas na “Constituição Cidadã”, denominação designada pela Assembleia Constituinte do Brasil, texto inovador para a época a tratar do direito dos índios.

4.3 Aspectos legais da Língua Oficial no Brasil

Na história do Brasil, os direitos indígenas passaram a ser reconhecidos em âmbito constitucional somente a partir da Constituição de 1934, com a incorporação destes à comunhão nacional, uma concepção que permaneceu até os anos 1980, quando, na trilha do processo de redemocratização e rearticulação dos movimentos sociais, também o movimento social indígena passou a reivindicar, de forma mais organizada e expressiva, seus direitos.

Para Fariñas Dulce (1997), a partir do reconhecimento da diferença como princípio jurídico junto ao princípio liberal e formal da igualdade, é possível efetivar os direitos especiais diferenciados. A Constituição de 1988 não arrolou, literalmente, um princípio expresso da diferença. Entretanto, reconheceu os índios, suas organizações sociais, línguas, crenças e tradições, o que significa a criação de direitos diferenciados das identidades étnicas que estas configuram, baseadas em territórios tradicionalmente ocupados.

Diante do contexto pesquisado, apesar de toda essa garantia legal da proteção aos direitos indígenas na Constituição de 1988, faz-se necessário esclarecer sobre a previsão legal da língua pátria da República Federativa do Brasil, que, conforme art 13 da CF: “A língua portuguesa é o idioma oficial da República Federativa do Brasil”. No Brasil, diferente dos outros países latino-americanos, não houve um resgate da língua de seus habitantes originários previsto constitucionalmente.

Apesar de muitas línguas indígenas terem sido extintas ao longo dos 506 anos de colonização, os povos indígenas do Brasil ainda conservam e falam mais de 180 línguas nativas. Embora a língua não seja o principal elemento que identifica um povo indígena, ela é um fator importante de reprodução e produção dos conhecimentos tradicionais e de incorporação,

de forma apropriada, dos novos conhecimentos do mundo externo ao grupo (BANIWA, 2006, p.56).

Segundo pesquisadores e estudiosos da área da linguística, existiam no Brasil, em 1500, entre 1.200 e 1.500 línguas indígenas, quando Pedro Álvares Cabral chegou a Porto Seguro, no atual estado da Bahia. Destas, somente 180 ainda são faladas hoje e delas mais de 40 estão ameaçadas de extinção em curto prazo por número reduzido de falantes, baixa transmissão às novas gerações e poucos velhos que as dominam. Apesar da drástica redução das línguas indígenas faladas no Brasil, as 180 sobreviventes representam uma enorme riqueza cultural do país, na medida em que correspondem a 75% de todas as que são faladas no Brasil – segundo o Censo do IBGE de 2000, são 241 línguas, inclusa a língua nacional, o português. É necessário firmar que 18% (30) das línguas indígenas brasileiras também são faladas nos países vizinhos.

Para Dantas (2014, p.221), a efetivação desses direitos pela participação democrática dos povos indígenas nos ambientes institucionais do Estado, respeitadas as suas diferenças, é a grande questão do mundo contemporâneo, pelo menos no sentido de construir sociedades mais inclusivas, onde haja lugar para todas as diferenças. Nesse sentido, as Constituições vêm, especialmente as latino-americanas, cada vez mais, dando espaço para a pluralidade, para o reconhecimento dos direitos fundamentais e, especialmente, dos direitos humanos em seu conjunto integrado, por Tratados, Documentos, Declarações e Convenções Internacionais.

Conclusão

Tratar de direitos indígenas requer muito cuidado e atenção, haja vista que se está a se tratar de seres humanos que, por muitos anos, foram esquecidos pelo direito, perseguidos e quase extintos pela humanidade. Dedicar-se ao direito indígena é dedicar a evolução dos direitos humanos dentro da pluri-dimensionalidade dos direitos humanos, haja vista a importância capital por serem formadores da história da América Latina.

A evolução da legislação internacional sobre a questão indígena, conforme apresentado na pesquisa, avançou significativamente, mas não o suficiente para diminuir ou cessar o impacto na vida dos povos indígenas, porquanto

os tratados e as convenções apresentados reconhecem direitos, mas que ainda estão longe de serem materializados.

A partir do momento em que a América Latina compreende seu processo de exploração e os impactos trágicos da colonização europeia, mesmo após a independência, levará ainda muito tempo para alcançar uma efetiva liberdade.

Constata-se, assim, que um novo constitucionalismo latino-americano se abre, consideravelmente, a novos atores e novos bens objeto de tutela e, devido a isso, o tempo demonstra que a conquista de direitos, tanto em âmbito constitucional quanto internacional, está em evolução, ao menos formalmente.

Ao final desta análise, pode-se perceber que a Constituição boliviana avança significativamente no âmbito do Direito Indígena, ao garantir direitos constitucionais negados há séculos pelo autoritarismo e conservadorismo presentes na cultura política do continente colonizado. É diante da perspectiva de libertação que se desenvolve o novo constitucionalismo latino-americano, de modo a garantir na ordem jurídica a pluralidade presente na sociedade.

Também é nítida, conseqüentemente, a significativa evolução no âmbito do direito indígena aportada pela Constituição equatoriana, principalmente na comparação com a Constituição brasileira. O reconhecimento da língua oficial indígena como uma das línguas pátria faz com que se reflita sobre a importância do resgate cultural originário de cada país.

Para que haja a concretização na preservação da língua pátria desses países, investimentos em educação são fundamentais, de forma a fazer com que as políticas públicas sejam primordiais na efetivação desse direito social ao acesso à educação e à garantia fundamental a uma educação em sua língua original e bilíngue, conforme preveem as constituições.

Referências

ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Constitucionais, 1993.

BANIWA, Gersem dos Santos Luciano – O Índio Brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje. Disponível em: <http://www.educadores.diaadia.pr.gov.br/arquivos/File/pdf/indio_brasileiro.pdf>. Acesso em 19 de junho de 2019.

Baronnet, Bruno (2013), “La autonomía como condición para la educación intercultural”, *Educación intercultural a nivel superior: Reflexiones desde diversas realidades latinoamericanas*, Sergio Enrique Hernández Loeza (coord.), Puebla, Universidad Intercultural del Estado de Puebla.

BOBBIO, Norberto. *A era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Ed. Elsevier, 2004

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, Senado, 1988.

CARDUCCI, Michele. «Talcualismo», «decolonizzazione» o «utopia arcaica» delDiritto Costituzionale? *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 1, n. 2, p. 7-22, maio/ago. 2014. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v1i2.40508> Disponível em: Acesso em 30/04/2019.

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR - 2008. Disponível em: <https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf>Acesso em 31 de maio de 2019.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DEL BOLIVIA - 2009. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf>Acesso em 31 de maio de 2019.

Cunningham, Mirna (2011), “La situación educativa de los pueblos indígenas y afrodescendientes”, *La educación de los pueblos indígenas y afrodescendientes. Informe sobre tendencias sociales y educativas en América Latina 2011*, Sistema de Informação de Tendências Educativas na América Latina [on-line] http://www.siteal.iipe-oei.org/informe_2011.

Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL), *Relatório: Os Povos Indígenas na América Latina Avanços na última década e desafios pendentes para a garantia de seus direitos*. 2014. Disponível em: <https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37773/1/S1420764_pt.pdf> Acesso em 01 de maio de 2019.

CLAVERO, Bartolomé. *Bolívia entre Constitucionalismo Colonial y Constitucionalismo Emancipatorio*. Conferencia presentada em La Vicepresidencia de La Republica, 2009, p. 2.

DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho. Descolonialidade e direitos humanos dos povos indígenas. *Revista de Educação Pública*, [S.l.], v. 23, n. 53/1, p. 343-367, may 2014. ISSN 2238-2097. Disponível em: <<http://periodicoscientificos.ufmt.br/ojs/index.php/educacaopublica/article/view/1621/1249>>. Acesso em: 29 june 2019. doi:<http://dx.doi.org/10.29286/rep.v23i53/1.1621>.

_____, Declaração Universal dos Direitos Humanos, ONU, 1948.

_____, Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, ONU, Rio de Janeiro, 2008.

_____, Decreto Nº 5.051, DE 19 DE ABRIL DE 2004. Convenção Nº 169 Organização Internacional do Trabalho - OIT. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm>. Acesso em: 31 de maio de 2019.

_____, Lei nº 11494, de 20 de junho de 2007. Regulamenta o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB. Disponível em: <<https://www.fnde.gov.br/legislacoes/institucional-leis/item/3339-lei-n%C2%BA-11494-de-20-de-junho-de-2007>> Acesso em 26 de junho de 2019.

FARIÑAS DULCE, Maria José. *Globalización, ciudadanía y derechos humanos*. Madrid: Dinkinson; Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas; Universidad Carlos III de Madrid, 2000.

GRUPIONI, L. D. Benzi. *Olhar longe, porque o futuro é longe: cultura, escola e professores indígenas no Brasil*. 2008. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo (USP), 2008.

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição (Die Nomative Kraft die Verfassung)*. 1991

LASSALE, Ferdinand. *A Essência da Constituição (5ª ed)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000
LASSALE, Ferdinand. *A Essência da Constituição (5ª ed)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. *Os Direitos Fundamentais como limites ao poder de legislar*. Porto Alegre: Fabris, 2001.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. Pensar, Fortaleza, p. 95-103, abr. 2007. Edição Especial. Disponível em:<..... > Acesso em 28 de junho de 2019.

MELO, Milena Petters; BURCKHART, Thiago Rafael. DIREITO INDÍGENA E INOVAÇÕES CONSTITUCIONAIS NA AMÉRICA LATINA: UMA LEITURA A PARTIR DA TEORIA CRÍTICA DO DIREITO. Revista Jurídica – Ccj, Blumenau, v. 17, n. 34, p.97-120, jul/dez, 2013.

ONIDA, Valerio. La Costituzione ieri e oggi. Bologna, Il Mulino, 2008, p. 54.

SEN, Amartya. Desenvolvimento como Liberdade; tradução Laura Teixeira Motta; revisão técnica Ricardo Doninnelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

URQUIDI, Vivian; TEIXEIRA, Vanessa; LANA, Eliana. QUESTÃO INDÍGENA NA AMÉRICA LATINA: DIREITO INTERNACIONAL, NOVO CONSTITUCIONALISMO E ORGANIZAÇÃO DOS MOVIMENTOS INDÍGENAS. Cadernos Prolam/usp, [s.l.], v. 7, n. 12, p.199-222, 1 jun. 2008. Universidade de Sao Paulo Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBiUSP. <http://dx.doi.org/10.11606/issn.1676-6288.prolam.2008.82316>. Disponível em: <<http://www.periodicos.usp.br/prolam/article/view/82316>>. Acesso em: 05 maio 2019.

UNESCO (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura) (2013), “Thematic paper on education in preparation for the World Conference on Indigenous Peoples”

URQUIDI, Vivian; TEIXEIRA, Vanessa; LANA, Eliana - Questão Indígena na América Latina: Direito ... - Revistas USP Cadernos PROLAM/USP (ano 8 - vol. 1 - 2008), p. 199 - 222. Disponível em:<ww.revistas.usp.br/prolam/article/download/82316/85289/>. Acesso em: 07 de maio de 2019.

TEIXEIRA, João Paulo Allain; CASTILHO, Natalia Martinuzzi. Desafios ao constitucionalismo na América Latina: uma visão geral sobre o “novo golpismo”. Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, vol. 5, n. 3. p. 303-323, set./dez. 2018. DOI: 10.5380/rinc.v5i3.56042.

ZAGREBELSKY, Gustavo. El Derecho dúctil. Ley, derechos, justicia. Madrid: Editorial Trotta. Madrid, 2007, p.21-45.

Gina Vidal Marcílio Pompeu
Daiane de Queiroz

WOLKMER, Antônio Carlos. Tendências contemporâneas do onstitucionalismo latino-americano: Estado plurinacional e pluralismo jurídico*.Pensar, Fortaleza, v. 16, n. 2, p. 371-408, jul./dez. 2011.

WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo Crítico e Perspectivas para um Novo Constitucionalismo na América Latina. In WOLKMER, Antônio Carlos e MELO, Milena Petters (Org.). Constitucionalismo Latino-Americano: Tendências Contemporâneas. Curitiba: Juruá Editora, 2013, pg. 29.

MELLO, Milena Petters. Constitucionalismo, Pluralismo e Transição Democrática na América Latina. In WOLKMER, Antônio Carlos e MELO, Milena Petters (Org.).Constitucionalismo Latino-Americano: Tendências Contemporâneas. Curitiba: Juruá Editora, 2013, pg. 76

Trabalho do Egresso na América Latina: Estado e Empresas em Favor do Crescimento Econômico e do Desenvolvimento Humano

Dennys Wellington Almeida Costa

Victor Marcílio Pompeu

Introdução

O Estado, como titular exclusivo do poder de punir, respalda-se em diretrizes consoantes ao Código Penal Brasileiro para arbitrar sanção ao infrator, quais sejam, medidas suficientes para reprovar e prevenir o crime, como preceitua o artigo 59 da referida lei. Dentre as possíveis sanções, tem-se o cerceamento da liberdade, regido pelo Sistema Prisional Brasileiro, a importar em segregação temporária do indivíduo com finalidade de retorno ao meio social após o cumprimento da pena arbitrada.

Dessa forma, haja vista o fim a que se propõe a privação de liberdade, aduzem-se os seguintes propósitos da prisão: o retributivo, mediante o qual o Estado se responsabiliza institucionalmente por atribuir e executar a pena do infrator; o distributivo, por meio do qual se promoverá a reeducação do preso, enquanto sob tutela estatal; e o restaurativo, que visa reinserir o detento, após o devido cumprimento da pena e reeducação, ao meio social do qual foi segregado. Esses propósitos encontram fundamento precípua na Constituição Federal de 1988, ao adotar como centro axiológico da concepção do Estado Democrático de Direito o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, como também na Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984), que assegura, em seu Capítulo II, uma série de assistências ao preso, ao internado e ao egresso, com o objetivo de prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.

Portanto, este estudo pretende, primeiramente, analisar a forma como o Estado aplica esses propósitos na prática, e se as condições impostas pela

realidade fática do Sistema Prisional corroboram o cumprimento da função restaurativa da pena, sob a ótica da Lei de Execuções Fiscais (LEP) e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, fundamentado na Constituição Federal de 1988. Ademais, pretende-se examinar o trabalho digno como meio pelo qual o egresso reconquistará seu espaço na sociedade, em cumprimento ao Objetivo 8 da Agenda 2030 da ONU, qual seja, promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todos.

Em um segundo momento, analisar-se-á, a partir das percepções anteriores, como a criação de oportunidades de trabalho ao egresso do sistema penitenciário pelas empresas, no decorrer de sua função social, pode promover, efetivamente, sua ressocialização, ao passo que possibilitará, além do desenvolvimento humano, o crescimento econômico, haja vista a crescente população de ex-presidiários aptos ao mercado de trabalho, mas em situação de desemprego pelo estigma social de sua condição. Assim, examinar-se-ão, também, iniciativas institucionais, no âmbito da América Latina, que visem viabilizar a oferta de emprego para o ex-carcerário e, porventura, sua ressocialização.

Para tanto, como fonte de pesquisa, investigaram-se documentos oficiais, instrumentos normativos, como o Decreto nº 9.450, de 24 de julho de 2018, que institui a Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional, além de projetos sociais, como os realizados pela empresa PanoSocial, como também o programa chileno *Volver a Confiar*, e sua projeção no Brasil.

Para desenvolvimento desta investigação, adotou-se a metodologia descritivo-analítica, com pesquisa documental e bibliográfica, mediante explicações baseadas em trabalhos publicados sob a forma de artigos e textos bibliográficos que abordem direta ou indiretamente o tema em análise. Utilização de abordagem dos resultados será pura e qualitativa, a apreciar a realidade do tema com foco no Brasil e, comparadamente, na América Latina, sob análise constitucional, penal e econômica.

Função da Pena

Como previsto no artigo 1º da LEP, a sanção penal deve ter como função, além do caráter retributivo, a de “reeducar” e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado ou do internado. Nesse viés, as instituições peniten-

ciárias têm a atribuição de executar um conjunto de atividades que visem a esse fim. Essas atividades devem promover o “tratamento” penal com base nas assistências material à saúde, jurídica, educacional, social, religiosa e ao trabalho. Para isso, os estabelecimentos penais devem ser dotados de estrutura física e humana.

No entanto, em face da precariedade dos presídios, decorrente da falta de administração eficiente, superlotação de celas, etc., aduz-se a incapacidade da prisão no que se refere à ressocialização do condenado. Dentre as críticas existentes ao sistema prisional como responsável pela ressocialização do detento e do egresso, tem-se a que advém da criminologia crítica, que aponta como problema a censura da ressocialização por implicar a violação do livre-arbítrio e da autonomia do sujeito, uma vez que a ideia de correção do indivíduo que sustenta essa perspectiva pressupõe que se deva anular a sua personalidade, suas ideologias e suas escalas de valores para adequá-lo aos valores sociais tidos como legítimos. Outra corrente crítica advém do paradoxo: como esperar que indivíduos desviantes se adequem às regras sociais ao segregá-los completamente da sociedade e ao inseri-los em um microcosmo prisional com suas próprias regras e cultura? Bitencourt (2007) e Peter Filho (2011) citados no Relatório de Pesquisa sobre a Reincidência Criminal no Brasil (Disponível em:<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/07/572bba385357003379ffeb4c9aa1f0d9.pdf>> Acesso em: 09 ago. 2019)

Todavia, ainda que cumpram integralmente a execução de suas penas de prisão, o rótulo do condenado passa a integrar o seu corpo, a sua mente e o seu cadastro oficial, de forma a perpetuar a pena para além dos muros e grades do sistema prisional, por meio do estigma social. Nesse sentido, a condição de egresso da prisão difulta ou até mesmo inviabiliza o processo de inclusão social e retorno ao convívio em sociedade. Contraditoriamente aos óbices impostos aos egressos, essa sociedade espera que os mesmos retornem ao convívio social de forma pacífica, ordeira e sem reincidência na ocorrência de novos delitos. Assim, a busca do pleno emprego se mostra como oportunidade viável de o ex-presos conseguirem esse espaço, de modo a atender às expectativas sociais e firmar sua dignidade da pessoa humana.

Direito ao Trabalho

O Objetivo de Desenvolvimento Sustentável número 8 trata sobre promover o Crescimento Econômico Sustentado, Inclusivo e Sustentável, Emprego

Pleno e Produtivo e Trabalho Decente Para Todos, e tem uma relação direta com a ressocialização do egresso, haja vista que a renda é essencial para o acesso a necessidades básicas, como água, comida e abrigo, como também para transcender essas necessidades rumo ao exercício de liberdades. A renda é um meio para uma série de fins, de modo a possibilitar a opção por alternativas disponíveis, e sua ausência pode limitar as oportunidades de vida. (PNUD, 2013, p. 25)

Corroborando com o exposto o entendimento de Gina Pompeu, que diz: “a valorização do trabalho e o respeito à diversidade cultural e de opiniões são qualidades inerentes ao cidadão brasileiro e ao cidadão do mundo. São essas características que engajam o homem na responsabilidade com a humanidade e sua emancipação” (2012, p.131). Assim, o trabalho possibilita ao egresso, estigmatizado pela sociedade, a efetivação de seus direitos como cidadão, de forma a criar um sentimento de pertença desse egresso ao meio social do qual fora recluso e que, então, reinsere-se após o devido cumprimento da pena.

Portanto, é obrigação do Estado oferecer trabalho prisional ao detento, que tem a faculdade de aceitá-lo ou não, e sua remuneração é obrigatória, não podendo ser inferior a três quartos do salário mínimo por mês. Além disso, o trabalho pode ser efetuado dentro da unidade prisional, especialmente voltado para o regime fechado, ao passo que, no regime semiaberto, as atividades laborativas têm um precípuo caráter de reintegração social.

Porém, mesmo com essa obrigação por parte do Estado, menos de um em cada cinco presos (18,9%) trabalha hoje no país, o que corresponde ao total de 139.511 presos, segundo levantamento do **G1** dentro do Monitor da Violência, uma parceria com o Núcleo de Estudos da Violência (NEV) da USP e com o Fórum Brasileiro de Segurança Pública (Disponível em: <<https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2019/04/26/menos-de-15-do-presos-trabalha-no-brasil-1-em-cada-8-estuda.ghtml>>. Acesso em: 04 jul. 2019). Por esse motivo, abordar o direito ao trabalho pode ajudar no processo de ressocialização dos ex-detentos, de modo a garantir que as pessoas que vivem nessa condição e que são afetadas pelo estigma social desfrutem de emprego pleno e produtivo. Então, para que isso seja possível, cabe ao Estado, empresas e demais instituições a iniciativa de projetos que visem à orientação e à criação de oportunidades de emprego destinadas a detentos e a egressos do sistema prisional.

Iniciativas Estatais

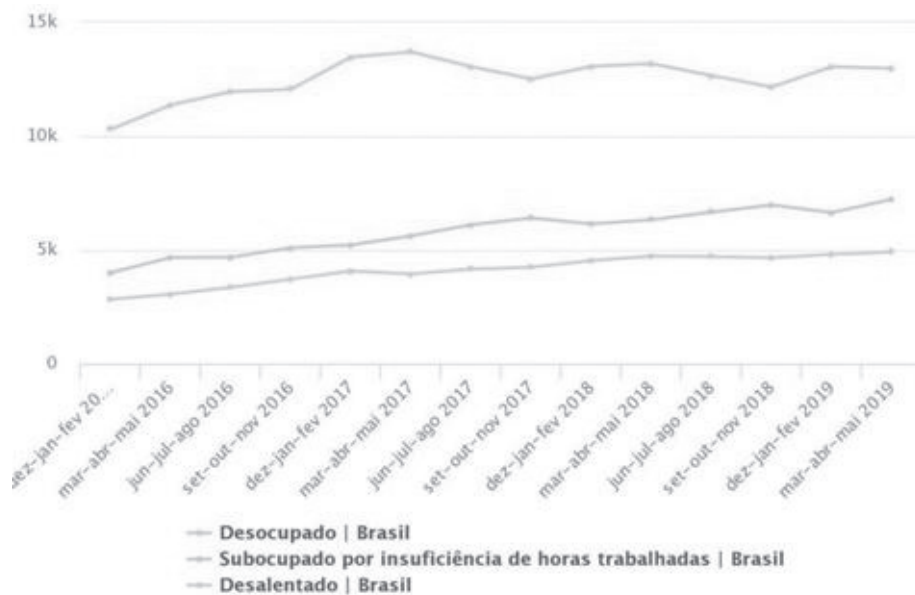
Com isso, o Estado, ao exercer seu poder regulador, busca garantir a efetivação dos direitos previstos na Lei de Execuções Penais, no tocante a colaborar com o egresso para a obtenção de trabalho, com a instituição da Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional – Pnat (Decreto federal nº 9.450, de 24 de julho de 2018), de modo a ampliar a oferta de vagas de trabalho destinadas às pessoas presas e egressas do sistema prisional.

O referido Decreto tem, como principal medida, a exigência de empregabilidade de mão de obra formada por pessoas presas ou egressas do sistema prisional na contratação de serviços acima de R\$ 330.000,00 pela administração pública, com fundamento no §5º do art. 40 da Lei nº 8.666/1993, incluído em 2017, que prevê a possibilidade de a administração pública, nos editais de licitação para a contratação de serviços, exigir da contratada que um percentual mínimo de sua mão de obra seja oriundo ou egresso do sistema prisional, com a finalidade de ressocialização do reeducando, na forma estabelecida em regulamento.

Dessa forma, para atender a um dos objetivos da Lei de Licitações, qual seja, a promoção do desenvolvimento nacional e sustentável, a Pnat foi instituída sob as principais diretrizes para estabelecer mecanismos que favoreçam a reinserção social e estimular a oferta de vagas de trabalho para pessoas em regime fechado, semiaberto e aberto e egressas do sistema prisional, de modo a possibilitar tanto o desenvolvimento humano, por meio dos princípios de dignidade da pessoa humana, ressocialização e humanização da pena, quanto o crescimento econômico, por meio da ampliação de alternativas para absorção econômica das pessoas egressas do sistema prisional, haja vista o aumento no índice de população subutilizada, de acordo com resultados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua), divulgados pelo IBGE. (Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/24909-desemprego-fica-estavel-mas-populacao-subutilizada-e-a-maior-desde-2012>> Acesso em: 29 jun. 2019.)

Conforme a supracitada pesquisa, o desemprego ficou estável e atingiu 13 milhões de pessoas em maio de 2019, porém o contingente de subutilizados foi o maior desde 2012, visto que chegou a 28,5 milhões de pessoas. Este aumento ocorreu devido a outros dois indicadores, quais sejam, o de 7,2 milhões de subocupados e o de 4,9 milhões de desalentados.

FIGURA 1 - Pessoas de 14 anos ou mais desocupadas, subocupadas e desalentadas



Fonte: IBGE - Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua mensal

Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/24909-desemprego-fica-estavel-mas-populacao-subutilizada-e-a-maior-desde-2012>> Acesso em: 29 jun. 2019.

Portanto, com o advento da política pública instituída pelo Decreto nº 9.450, tem-se como resultado esperado que os presos e egressos do sistema penitenciário possam se reinserir no mercado de trabalho e ajudar financeiramente suas famílias mediante a garantia de vagas de emprego, o que viabiliza a aplicação do disposto no Art. 27, da Lei de Execuções Penais: “O serviço de assistência social colaborará com o egresso para a obtenção de trabalho”.

Iniciativas Institucionais

Ademais, além da atuação direta do Estado, como visto anteriormente, iniciativas de ressocialização de egressos podem partir de demais instituições sociais, como se apresentará a seguir.

VOLVER A CONFIAR: Caminos para la integración post carcelaria

O Centro de Estudos em Seguridade Cidadã (Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana - CESC), do Instituto de Assuntos Públicos da Universidade do Chile, criou, em 2005, uma Área de Estudos Penitenciários que, ao coincidir com o objetivo institucional, tivesse a finalidade de contribuir com a criação e a melhoria de políticas públicas de reinserção social que garantissem o exercício de direitos cidadãos.

Com isso, a tomar como base os resultados obtidos pelas investigações realizadas pela Área, nos anos anteriores, foi desenvolvido, em 2007, o projeto de reintegração social pós-prisão “*Volver a confiar*”, que reconhece, como aspectos principais, a relevância do trabalho intersetorial, a integralidade da intervenção e a gestão local no processo de reinserção de quem cumpriu penas privativas de liberdade.

O programa implementado no Município de La Pintana, em Santiago, objetiva dar suporte ao processo de reintegração social de condenados por infrações penais, por meio do qual se tem o acompanhamento individualizado do retorno dos egressos à comunidade, além de assegurar a esses egressos o amplo acesso a serviços e programas sociais que a própria comunidade disponibiliza.

Desta feita, com a aplicação do projeto durante os anos de 2008 e 2009 em homens e mulheres que haviam saído do *Centro de Detención Preventiva Santiago Sur* e do *Centro Penitenciario Femenino*, respectivamente, após cumprimento da pena e retorno ao Município de La Pintana, concluiu-se que: 1) existem profundas deficiências de informação que as pessoas têm ao sair do cárcere, o que incide em menores possibilidades de reinserção social; 2) existem áreas que apresentam maiores dificuldades para a reinserção, quais sejam, o trabalho, a educação, os direitos, dentre outras; 3) os primeiros dias após sair do cárcere são especialmente críticos, pois necessita-se realizar uma série de trâmites burocráticos, além da adaptação do egresso à comunidade após o período de reclusão.

Por estas razões, a Área de Estudos Penitenciários da Universidade do Chile elaborou o Manual “*Volver a Confiar: Los primeros 100 días en libertad*” (Disponível em: <<http://relapt.usta.edu.co/images/Volver-a-Confiar.pdf>> Acesso em: 29 jun. 2019), o qual abarca as sete áreas fundamentais para a rein-

serção daqueles que retornam à comunidade e às suas famílias. Essas áreas são: direitos, trabalho, família, saúde, educação, habitação e comunidade. Porém, para ater-se ao objeto temático do presente artigo, explanar-se-á somente o tocante ao trabalho do egresso.

O Manual do Programa informa ao recém-egresso do sistema carcerário o direito de abrir processo de omissão dos antecedentes criminais, para melhorar as condições pessoais e, sobretudo, de busca de emprego. Com esse processo iniciado, informa o Manual, o egresso deverá se dirigir à Prefeitura para se inscrever na Oficina Municipal de Intermediação Laboral (OMIL), onde será incluído na lista de postulantes e terá acesso aos possíveis trabalhos. Posteriormente, recomenda-se que procure um Patronato Penitenciário, onde poderá fazer parte de programas de capacitação profissional e de apoio psicossocial especializado, tanto para conseguir um trabalho, quanto para abrir o próprio negócio.

O programa chileno *Volver a Confiar* teve, inclusive, repercussão em âmbito brasileiro, de modo a inspirar a criação do Projeto Voltar a Confiar, pela Vara de Execuções de Penas e Medidas Alternativas da Comarca de Porto Alegre – RS, em 2015, (Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/pj-comecar-de-novo>>. Acesso em: 04 jul. 2019) e se desenvolve, primeiramente, mediante conversa em que se coletam dados pessoais e, em seguida, é feito o encaminhamento em função das demandas específicas de cada indivíduo. Então, os participantes têm a oportunidade de frequentar cursos do Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego (Pronatec), via Centro de Referência de Assistência Social, para, assim, facilitar o acesso do egresso ao emprego pleno.

Ademais, o Conselho Nacional de Justiça também se inspirou no programa chileno para desenvolver o Projeto Começar de Novo (Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/pj-comecar-de-novo>> Acesso em: 09 jul. 2019), que busca reconstruir o caminho da cidadania e promover ações de reinserção social de presos, egressos do sistema carcerário e de cumpridores de medidas alternativas por meio da sensibilização de órgãos públicos e da sociedade civil para que forneçam postos de trabalho e cursos de capacitação profissional.

Para efetivar as diretrizes programáticas do Projeto, o CNJ criou o Portal de Oportunidades, que consiste em uma página na internet onde se encontram vagas de trabalho e cursos de capacitação oferecidos por instituições

públicas e entidades privadas para presos e egressos. Com isso, efetiva-se, mesmo que a um alcance limitado, o disposto na Seção VIII – Da Assistência ao Egresso, da Lei de Execuções Penais, para que, por meio de projetos como esses, a reintegração do ex-presidiário seja amparada por orientação e apoio, além da viabilização de obtenção de trabalho.

Porém, para além das instituições públicas, tem-se também, em virtude da crescente preocupação corporativa com questões sociais, iniciativas providas de empresas que se sensibilizam com causas sociais, como se verá a partir de então.

Função Social da Empresa

O exercício da atividade econômica - como dispõe o artigo 170 da Constituição Federal - deve ser realizado com a valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os princípios da propriedade privada (inciso II) e a função social da propriedade (inciso III). Este princípio da função social da propriedade, previsto também em art. 5º, inciso XXIII, significa, para COMPARATO (1986, p. 75):

“A noção de função, no sentido em que é empregado o termo nesta matéria, significa um poder, mais especificamente, o poder de dar ao objeto da propriedade destino determinado, de vinculá-lo a certo objetivo. O adjetivo social mostra que esse objetivo corresponde ao interesse coletivo e não ao interesse próprio do *dominus*; o que não significa que não possa haver harmonização entre um e outro. Mas, de qualquer modo, se se está diante de um interesse coletivo, essa função social da propriedade corresponde a um poder-dever do proprietário, sancionável pela ordem jurídica.”

A partir desse conceito de propriedade vinculada a certo objetivo social, de interesse coletivo, Fábio Comparato realizou estudo sobre a função social de propriedade dos bens de produção, de modo a atrelar os interesses difusos e coletivos à atividade empresarial, que decorre dos bens de produção pelos empresários. Decorre desse estudo o princípio da função social da empresa, o qual, conforme COELHO (2012, p. 37), estará satisfeito quando houver criação de empregos, pagamento de tributos, geração de riqueza, contribuição

para o desenvolvimento econômico, social e cultural do entorno, adoção de práticas sustentáveis e respeito aos direitos dos consumidores. Decerto que algumas sociedades empresárias carecem de política ou ação não apenas nos lucros e dividendos sociais, mas na questão social como um todo.

Portanto, desse princípio, desenvolveu-se a concepção de Responsabilidade Social das Empresas (RSE), em que, de modo voluntário, as empresas e organizações corporativas decidem preocupar-se com problemas sociais, de modo a superar a ideia de maximização dos lucros frente a novos entraves decorrentes da globalização. Segundo POMPEU e SANTIAGO (2013, p. 23), a RSE não detém um conceito fechado, mas pode se caracterizar como uma forma de gestão que se define pela transparência e o interesse social da empresa para com a comunidade e indivíduos, bem como pelo estabelecimento de metas empresariais que se compatibilizem com o desenvolvimento sustentável da sociedade e com a redução das desigualdades sociais. Coaduna-se a esse novo modelo de gestão o conceito de Empresa Social, teorizado por YUNUS (2008, p.35), o qual defende que “tal como as outras empresas, ela emprega funcionários, cria bens ou serviços e fornece-os aos clientes a um preço compatível com seu propósito. Porém, o objetivo subjacente dessa nova empresa – e o critério pelo qual deve ser avaliada – é criar benefícios sociais para as pessoas cuja vida ela afeta.”

Para então, com esse aparato teórico, visualizar de que forma as empresas podem viabilizar a reinserção do egresso à sociedade, por meio do mercado de trabalho, e garantir seu papel social na comunidade em que se estabelece, passa-se a analisar brevemente as diretrizes e o funcionamento da empresa PanoSocial, que se define como negócio social, pois usa sua produção para gerar impacto social.

A PanoSocial consiste em uma marca de camisetas, ecobags e aventais feitos de algodão orgânico por ex-presidiários contratados pela empresa. Motivado a contribuir para que ex-detentos pudessem trabalhar com dignidade, seu fundador, Gerfried, decidiu empreender em um negócio social, de modo a reinvestir todo o lucro da empresa para a expansão do negócio. Consoante a isso, YUNUS (2008, p. 38) diz que “em vez de ser passado aos investidores, o excesso gerado pela empresa social é reinvestido nela própria”, o que confirma a natureza de negócio social assumido pela empresa, pelos critérios do teórico.

Afirmam os sócios que o tempo dos funcionários é dividido em 80% para trabalho, 10% para capacitação profissional (por meio de parceria com ofi-

cineiros) e 10% para desenvolvimento humano (que inclui técnicas de meditação) (Disponível em: <<https://projetodraft.com/a-panosocial-emprega-ex-detentos-usa-algodao-organico-e-mostra-na-pratica-outro-caminho-para-a-moda/>>. Acesso em: 04 jul. 2019). Assim, é possível perceber que, por meio da oportunização de emprego, empresas como PanoSocial viabilizam a ressocialização do egresso, a prezar por sua dignidade humana.

Conclusão

Conclui-se que o sistema penitenciário brasileiro não cumpre com eficiência seu papel de reintegração social do egresso, deixando que o tempo de reclusão seja o suficiente para sua recuperação. Ocorre que, em respeito à dignidade da pessoa humana, esse egresso deve ser amparado para recuperar seu papel de cidadão na sociedade. Infere-se, então, o trabalho como forma de efetivar a dignidade da pessoa humana, de modo a possibilitar a conscientização global de pertencimento do indivíduo à sociedade na qual está inserido. Portanto, esse fator de produção essencial para o crescimento e desenvolvimento social e econômico, que é o trabalho, traz para o egresso a possibilidade de superar o estigma que o marginaliza da sociedade e o obsta de exercer seus direitos fundamentais.

Para tanto, o Estado, com sua função de agente normativo e regulador da atividade econômica, tem criado políticas públicas que permitem aos egressos do sistema penitenciário a reinserção no mercado de trabalho mediante a garantia de vagas de emprego em processos de licitação, como a instituição da Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional. Por outro viés, demais instituições públicas também desenvolvem projetos que visam dar assistência ao egresso, de modo a acompanhar seu processo de ressocialização, além da criação de oportunidades de emprego e capacitação profissional.

Porém, mesmo com as iniciativas e políticas públicas existentes, os índices de subutilização de pessoas demonstra que tais medidas se mostram insuficientes para a crescente demanda de egressos desempregados. Assim, com os efeitos das crises econômica e social que perduram à segunda década do século XXI no Brasil, denota-se a mudança corporativa, que se volta a questões sociais, além da ultrapassada busca, unicamente, pela maximização dos lucros.

Com isso, empreendedores motivados por projetos sociais dão novas perspectivas a problemas que, em uma visão ultrapassada, cabiam só ao Estado.

Desta forma, as empresas sociais ou que atuam com responsabilidade social, conjuntamente ou não com o Estado, possibilitam equilibrar o crescimento econômico com o desenvolvimento humano, de modo a superar a máxima capitalista de que os lucros devem estar acima de tudo, e assim, com uma perspectiva mais social, oportuniza ao egresso a superação de um estigma em face da sociedade por meio de um emprego, pelo qual buscará sua plena dignidade humana. Portanto, mesmo que não seja a solução definitiva para a problematização do trabalho do egresso, haja vista ainda o forte estigma que essa condição traz, é um passo de suma importância para que as iniciativas sociais sejam preocupação não somente da figura estatal, mas da sociedade como um todo.

Referência

A PanoSocial emprega ex-detentos, usa algodão orgânico e mostra, na prática, outro caminho para a moda. Disponível em: <<https://projetodraft.com/a-panosocial-emprega-ex-detentos-usa-algodao-organico-e-mostra-na-pratica-outro-caminho-para-a-moda/>>. Acesso em: 04 jul. 2019

BITENCOURT, C. R. Criminologia crítica e o mito da função ressocializadora da pena. In: BITTAR, W. A criminologia no século XXI. Rio de Janeiro: Lumen Juris e BCCRIM, 2007.

COELHO, Fábio Ulhoa. Princípios do direito comercial. São Paulo: Saraiva, 2012

COMPARATO, Fábio Konder. Função Social da Propriedade dos Bens de Produção. Revista de Direito Mercantil, v. 63, p. 71-79, 1986.

DECRETO Nº 9.450. Disponível em:<http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/34027085/do1-2018-07-25-decreto-n-9-450-de-24-de-julho-de-2018-34027061> Acesso em: 29 jun. 2019.

Desemprego fica estável, mas população subutilizada é a maior desde 2012. Disponível em:<<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012->

agencia-de- noticias/noticias/24909-desemprego-fica-estavel-mas-populacao-subutilizada-e-a-maior- desde-2012> Acesso em: 29 jun. 2019.

Manual Volver a Confiar: Los primeros 100 días en libertad. Disponível em:<<http://relapt.usta.edu.co/images/Volver-a-Confiar.pdf>> Acesso em: 29 jun. 2019.

Menos de 1/5 dos presos trabalha no Brasil; 1 em cada 8 estuda. Disponível em: <<https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2019/04/26/menos-de-15-do-presos-trabalha-no-brasil-1-em-cada-8-estuda.ghtml>>. Acesso em: 04 jul. 2019

POMPEU, Gina Vidal Marcílio. Crescimento econômico e desenvolvimento humano: entre a soberania do Estado e a proteção internacional dos direitos do homem. Pensar, Fortaleza, v. 17, n. 1, p. 115-137, jan./jun. 2012

POMPEU, Gina Vidal Marcílio; SANTIAGO, Andrea Maria. Responsabilidade social empresarial: nova forma de gestão. In: SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; MEZZAROBBA, Orides; COUTO, Mônica Bonetti; SANCHES, Samyra Haydêe Del Farra Nasponili (Coord.). Empresa, funcionalização do direito e sustentabilidade: função sócio-solidária da empresa e desenvolvimento. Curitiba: Clássica, 2013.

Projeto Começar de Novo. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/pj-comecar-de-novo>>. Acesso em: 04 jul. 2019;

REFLEXÕES SOBRE A RESSOCIALIZAÇÃO DO EGRESSO: RELATOS DA EXPERIÊNCIA CHILENA - VOLVER A CONFIAR. Disponível em: <<https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/5287/1/RA20909480.pdf>> Acesso em: 09 ago. 2019;

Relatório de Pesquisa Ipea. Disponível em:<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/07/572bba385357003379ffeb4c9aa1f0d9.pdf>> Acesso em: 29 jun. 2019;

YUNUS, Muhammad. Um mundo sem pobreza: a empresa social e o filtro do capitalismo. Editora Ática, São Paulo, 2008.



Empresas Transnacionais em Países Periféricos: Política Econômica e Indicadores Sociais em um Contexto de Racismo Ambiental na Agricultura Latino-Americana

Érica Valente Lopes

Introdução

A agricultura, ao mesmo tempo em que garante a subsistência alimentar do ser humano, é responsável por um emaranhado de relações políticas e econômicas, dentre as quais nem sempre a saúde pública e ambiental são o cerne da consternação. Como reflexo dessa conjuntura, acompanha-se o crescimento do mercado de sementes transgênicas e de agrotóxicos no cultivo das culturas alimentares humanas, mercado capitaneado por empresas transnacionais, como: Monsanto, Syngenta, Dow Chemical, dentre outras.

Essas companhias possuem sede em países desenvolvidos da Europa e Estados Unidos, porém, com fábricas e filiais produtivas instaladas em países com desenvolvimento ainda não consolidado, leis amenas e população desinformada e vulnerável: os países periféricos, conforme intitulação concebida por Raúl Prebisch. Muitas dessas empresas estão instaladas na América Latina, o que se faz questionar a existência de uma nova forma de racismo ambiental. Como exemplo, utiliza-se o Brasil, uma das maiores agriculturas exportadoras de alimentos. Em contrapartida, o maior importador de agrotóxicos do mundo desde 2008, segundo pesquisa do Dossiê Abrasco de 2015.

Sabe-se que o crescimento econômico não é mais visto de forma isolada, mas unido à questão ambiental, ao desenvolvimento sustentável e à garantia de bem-estar social a culminar na integração do meio ambien-

te à conhecida tríade: Sociedade, Estado, Economia¹. O surgimento das Constituições Ambientais, com ápice na Constituição do Equador e a titularidade dos direitos da natureza, resplandece o viés sustentável de que a natureza necessita ser preservada e remanejada pelo ser humano com os mínimos danos, no fito de assegurar a proteção dos direitos fundamentais e do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações.

O estudo científico objetiva analisar a relação econômica e a política adotada pelos países da América Latina relacionadas à permissão da entrada de empresas transnacionais e seus produtos na agricultura interna. Respalgadas pelo discurso do crescimento econômico, não se observam melhorias nas condições mínimas sociais de sobrevivência. Dá-se enfoque ao crescente uso de sementes transgênicas combinado com agrotóxicos e o possível risco que advém da liberação de substâncias tóxicas em produtos alimentícios, de forma a repercutir diretamente na saúde ambiental e na segurança alimentar de um consumidor, muitas vezes, desinformado.

A importância da pesquisa tem suporte na seara internacional, destacada no objetivo 12 do rol de Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), contido na Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (consumo e produção responsáveis), dentre outros documentos internacionais. Na América, a Convenção Americana de Direitos Humanos protege o meio ambiente sadio² e o Protocolo de São Salvador inseriu no rol de proteção da Convenção Americana uma série de direitos sociais, como o direito à alimentação adequada.

A metodologia envolve pesquisa interdisciplinar com orientação epistemológica na teoria crítica, a congregação teoria e práxis na articulação do Direito Ambiental e da Economia. O texto adota raciocínios indutivo e dedutivo, em pesquisa qualitativa, com as técnicas de análise documental, estatísticas e de revisão bibliográfica.

1 LANDA, César. Principios de la Constitución Ambiental. *Revista de Direito Brasileira*, v. 16, n. 7, p. 412-427, 2017.

2 Art. 11.1 Toda pessoa tem direito a viver em ambiente sadio e a contar com os serviços públicos básicos. 2. Os Estados-Partes promoverão a proteção, preservação e melhoramento do meio ambiente.

1 Empresas Transnacionais e o Falso Crescimento Econômico Latino-Americano

Com o enrijecimento das leis pátrias, a escassez de bens naturais próprios e a globalização, empresas nacionais estrangeiras passaram a expandir seu raio de atuação para se instalarem em países periféricos. Apesar do discurso da inserção de investimentos, geração de empregos, aquecimento da economia, as empresas transnacionais têm, crescentemente, sido envolvidas em casos de degradação ambiental, além de questionado crescimento econômico, no qual não se majora efetivamente o nível de desenvolvimento humano, conforme será visto no desenrolar desta seção.

Essa forma de desenvolvimento econômico, há anos é combatida e alertada por estudiosos e economistas como um crescimento econômico não real, mas que prevalece concentrada em parcela mínima detentora de recursos em detrimento do restante da população. Raúl Prebisch, nos estudos publicizados há mais de 50 (cinquenta) anos na CEPAL (Comissão Econômica para a América Latina), reconheceu a ineficiência da industrialização e da competitividade Internacional instalada pela política econômica dos países latino-americanos.

Convencido de la imperiosa necesidad de crear un conjunto de ideas coherente para analizar y pensar de manera específica los fenómenos de América Latina, Prebisch construyó un pensamiento propio a partir de una visión del desarrollo económico y de la inserción internacional de la región; en otros términos, mediante un acto creativo, intuitivo e inductivo que precede y también es condición previa a la investigación analítica, Prebisch concibió intelectualmente la dinámica del proceso de desarrollo en la región³. (CALDENTY, SUNKEL, OLIVOS, 2015, p. 05).

O economista argentino percebeu que América Latina não seguia uma trajetória universal de desenvolvimento. A esses países intitulou periféricos,

3 Convencido da necessidade imperativa de criar um conjunto coerente de idéias para analisar e pensar especificamente sobre os fenômenos da América Latina, Prebisch construiu seu próprio pensamento a partir de uma visão de desenvolvimento econômico e da inserção internacional da região; Em outras palavras, através de um ato criativo, intuitivo e indutivo que precede e é também um pré-requisito para a pesquisa analítica, Prebisch concebeu intelectualmente a dinâmica do processo de desenvolvimento na região.

com economia baseada na exportação de produtos primários, sem estímulo à industrialização. Dotados de estrutura produtiva heterogênea (na medida em que existem setores com alta produtividade, agroexportadores e setores com baixa produtividade) e especializados em produtos primários destinados à exportação. Alerta, também, sobre a incapacidade de o setor primário exportador difundir o progresso técnico para o restante da economia, o que encobre um falso crescimento econômico, como se depreende:

Prebisch (1981) sostenía que “el capitalismo periférico se basa fundamentalmente en la desigualdad. Y la desigualdad tiene su origen [...] en la apropiación del excedente económico que captan principalmente quienes concentran la mayor parte de los medios productivos”. Esta afirmación no pierde vigencia 30 años después, a la luz de los indicadores de distribución del ingreso. Los procesos de concentración se han agudizado con la globalización, en favor de los grupos económicos locales y transnacionales. Se hace más imperativo y complejo superar la desigualdad y la lenta difusión del progreso técnico en la periferia, requisito fundamental para llevar adelante una transformación productiva con equidad, como lo ha venido sosteniendo la CEPAL después de Prebisch desde los años noventa⁴ (CALDENTEY, SUNKEL, OLIVOS, 2015, p. 32).

Por outro lado, afirma estarem os países de centro, os quais são dotados de estrutura produtiva homogênea - a produtividade alcança níveis similares em todas as atividades - e diversificada, compostos por um amplo espectro de atividades econômicas. Isso por que o progresso técnico difunde-se para a totalidade do aparelho produtivo de forma breve, o que reflete no aumento real de salários, de forma a impulsionar as inovações tecnológicas que são destinadas a substituir trabalho por capital. Conforme se pode inferir da tabela a seguir:

4 Prebisch (1981) argumentou que "o capitalismo periférico é fundamentalmente baseado na desigualdade. E a desigualdade tem sua [...] origem na apropriação do excedente econômico que é captado principalmente por aqueles que concentram a maior parte dos meios produtivos". Esta declaração não perde sua validade 30 anos depois, à luz dos indicadores de distribuição de renda. Os processos de concentração tornaram-se mais agudos com a globalização, em favor de grupos econômicos locais e transnacionais. Torna-se mais imperativo e complexo superar a desigualdade e a lenta difusão do progresso técnico na periferia, um requisito fundamental para realizar uma transformação produtiva com equidade, como a CEPAL vem apoiando desde Prebisch desde os anos 90.

*Direito Constitucional Comparado na América Latina
Entre o Crescimento Econômico e o Desenvolvimento Humano*

■ Cuadro I ■
AMÉRICA LATINA: TASAS MEDIAS DE CRECIMIENTO ANUAL DEL PIB PER CÁPITA,
1941-1959
(En porcentajes)

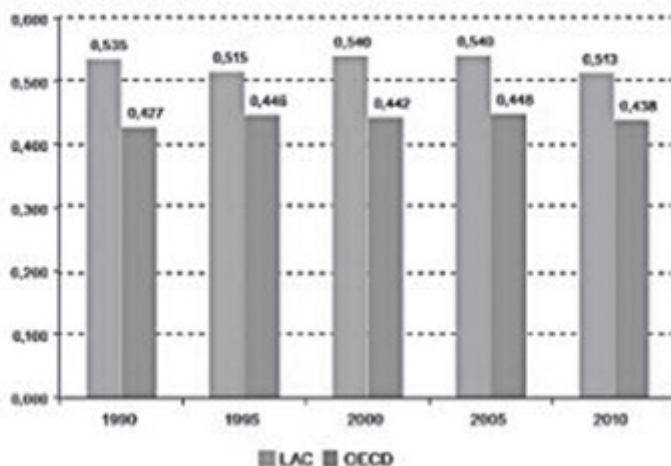
Países	1941-1949	1950-1959
Argentina	2,3	0,8
Bolivia (Estado Plurinacional de)	0,6	-1,7
Brasil	1,6	3,6
Chile	1,5	1,3
Colombia	1,6	1,8
Costa Rica	4,7	2,8
Ecuador	4,1	2,4
El Salvador	9,3	1,8
Guatemala	0,3	0,5
Honduras	1,5	-0,1
México	3,7	3,1
Nicaragua	4,2	2,4
Panamá	-2,2	1,8
Paraguay	0,6	-0,7
Perú	2,5	3,0
República Dominicana	3,0	3,4
Uruguay	2,5	1,0
Venezuela	6,7	2,9
Promedio	2,7	1,7

Fuente: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), sobre la base de cifras oficiales.

Corroborar com o entendimento de Prebisch, o sociólogo Alain Touraine, que na obra “Palavra e Sangue” também alerta para o falso desenvolvimento econômico da América Latina e elenca elementos negativos e positivos do crescimento econômico exponencial na década de 60. Expansão que não observou aumento nos índices de desenvolvimento humano, de forma a permanecer a discrepância social no seio da população, haja vista pessoas sem condições dignas de sobrevivência, uma vez que os direitos sociais não foram implementados com efetividade durante esses anos; por outra via, a permanecem os investimentos concentrados nas mãos de pequena parcela da população. (TOURAINÉ, 1988, p. 31-35).

A vigília atual é para que o desenvolvimento econômico não se limite à especulação financeira e a concentração de renda não prospere sobre o término do Estado-Nação e de seu elemento essencial: a população. Não há que se falar em Estado Democrático de Direito sem a democratização econômica, sem a formação de instituições e do próprio povo. (POMPEU, 2012, p. 128).

■ Gráfico 7 ■
AMÉRICA LATINA V EL CARIBE V OCDE, COEFICIENTE DE GINI, 1990-2010
(Promedios simples por región)



Fuente: Elaboración propia sobre la base de datos de la CEPAL y la OCDE.

Conforme visto, a internacionalização do comércio confere uma permissão velada de que países estrangeiros invistam, mas, também, à custa das riquezas naturais abundantes em países latinos e com pouco desenvolvimento social. Consternação que motivou a Organização das Nações Unidas a publicar, em junho de 2011, “Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos”, elaborados pelo Professor John Ruggie, Secretário-Geral das Nações Unidas em exercício. Dentre estes, destacam-se os princípios operacionais relacionados com a interação entre políticas públicas, empresas, respeito à proteção ambiental e aos direitos humanos⁵. Neste sentido, não se pode olvidar a finitu-

5 PRINCÍPIO 3 - Em cumprimento de sua obrigação de proteger, os Estados devem:
A. Fazer cumprir as leis que tenham por objeto ou por efeito fazer as empresas respeitarem os direitos humanos, avaliar periodicamente se tais leis resultam adequadas e remediar eventuais lacunas;
B. Assegurar que outras leis e diretrizes políticas que regem a criação e as atividades das empresas, como o direito empresarial, não restrinjam mas sim que propiciem o respeito aos direitos humanos pelas empresas;
C. Assessorar de maneira eficaz as empresas sobre como respeitar os direitos humanos em suas atividades;
D. Estimular e se for preciso exigir que as empresas informem como lidam com o impacto de suas atividades sobre os direitos humanos.

de da natureza e de seus recursos ecológicos, que, vindo à escassez, culminará no que Garrett Hardin alertou ser a “tragédia dos comuns”, caso não sejam repensados os valores humanos econômicos dos povos latino-americanos.

2 Racismo Ambiental no Campo

Aborda-se o termo “racismo ambiental”, frequentemente, para situações de perigo ou desastres ambientais consolidados. Ambos refletem a aplicação *in concreto* do princípio do poluidor-pagador, entretanto, pode-se evitar o dano socioambiental caso seja aplicado o princípio da precaução. Dessa forma, o que se propõe expor na seção em deslinde são situações de racismo ambiental na agricultura, mais precisamente, nos campos de países da América Latina.

2.1 Origem do termo

A expressão, empregada primordialmente por Benjamim Chavis, em 1982, em decorrência da contaminação por rejeitos químicos tóxicos no ambiente em que viviam negros norte-americanos descendentes de escravos, no Condado de Warren, Carolina do Norte. A localidade era utilizada para descarte de produtos químicos há mais de dez anos. No momento em que as autoridades descobriram o alto teor tóxico da substância, optaram por deixá-la em operação até atingir a capacidade máxima suportada para, somente após, desativar o depósito.

No caso real explicitado, nota-se que, em momento algum, a decisão das autoridades considerou a qualidade de vida da população local ou eventuais danos a sua saúde. Esse tipo de comportamento traduz o descaso e a sensação de impunidade de empresas que, durante suas atividades, degradam o meio ambiente próximo à moradia de populações vulneráveis, quer por sua pobreza, quer pela falta de conhecimento, ou mesmo, pelo estigma de marginalizado à sociedade.

Racismo ambiental é a discriminação racial nas políticas ambientais. É discriminação racial na escolha deliberada de comunidades de cor para depositar rejeitos tóxicos e instalar indústrias poluidoras. É discriminação racial no sancionar oficialmente a presença de venenos e poluentes que ameaçam as vidas nas comunidades de cor.

E discriminação racial é excluir as pessoas de cor, historicamente, dos principais grupos ambientalistas, dos comitês de decisão, das comissões e das instâncias regulamentadoras. (CHAVIS, 1993, p.03).

Com o passar dos anos, o movimento liderado por Chavis ampliou a abrangência dos pacientes, pois foi notado que comunidades indígenas, quilombolas, pescadores regionais, populações imigrantes, latinos e asiáticos eram também alvo da discriminação e da ausência de preocupação ambiental pelas autoridades. Este aumento instigou a preocupação existente na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, ECO 92, a colaborar com a criação do Grupo de Trabalho de Racismo Ambiental, em 2005, integrante da Rede Brasileira Ambiental, originada em 2002.

A esta ampliação da abrangência, novas situações perpassadas por populações vulneráveis e sem voz encaixaram no termo, tal como se vê no *modus operandi* da Agricultura em países latinos. Empresas de países que não possuem terras em extensão para plantio ou políticas estatais mais rigorosas frequentemente migram para os que não oferecem essa política econômico-social. Disso surgem as empresas transnacionais e o racismo ambiental no campo latino-americano, que será abordado no tópico a seguir:

2.2 O Incentivo ao Cultivo de Sementes Transgênicas e ao Uso de Agrotóxicos em Países Periféricos

Sabe-se que, com o desenvolvimento da indústria de alimentos, a ânsia pela produção da riqueza trouxe à tona a discussão dos riscos oriundos das inovações alimentícias (BECK, 2016, p.15). A liberação descontrolada do registro de agrotóxicos, em oposição aos estudos existentes pela sua periculosidade, ou mesmo, a aprovação destes sem estudos técnicos conclusivos, faz inserir a coletividade em uma sociedade de incertezas, na qual se mercantilizam os riscos em prol da produção social da riqueza numa decisão, muitas vezes, política, em que o direito fundamental necessariamente a ser protegido é posto em situação social de ameaça (BECK, 2016, p. 23-28).

Nesse ínterim, insere-se o racismo ambiental no contexto político das culturas agrícolas brasileiras. Países como a Alemanha, sede da Bayer e Monsanto (incorporada em 2016); Suíça, onde Syngenta está situada, não utilizam seus produtos no local de origem, mas destacam-se em vendas e

lucros provenientes de suas empresas em países periféricos. Isso, pois, a União Europeia detém uma política rígida em relação ao cultivo, uso de pesticidas, o que não ocorre no Brasil, cuja agricultura é pioneira, desde 2008, na aquisição de agrotóxicos.

As empresas transnacionais adentram os países com a promessa de trazerem desenvolvimento econômico, empregos e oportunidades, contudo, o que está por trás do discurso é a realidade da necropolítica, defendida pelo teórico político camaronês Achille Mbembe. Por meio do discurso do crescimento econômico, o qual se sabe ser para parcela ínfima da população, justifica-se a entrada de culturas agressivas, intoxicantes, a serem implantadas em solos nos quais vivem populações não informadas, vulneráveis e, portanto, permitidas a morrer.

[...] pressupõe que a expressão máxima da soberania reside, em grande medida, no poder e na capacidade de ditar quem pode viver e quem deve morrer. 1 Por isso, matar ou deixar viver constituem os limites da soberania, seus atributos fundamentais. Exercitar a soberania é exercer controle sobre a mortalidade e definir a vida como a implantação e manifestação de poder. (MBEMBE, 2018, p. 123)

A necropolítica apresenta-se num contexto em que se sabem previamente os possíveis danos de uma medida econômica, porém, prefere-se investir em países com leis mais brandas e populações desinformadas. Mascara-se a realidade em detrimento dos malefícios a quem é previamente sentenciado a morrer. Essa forma de manejo político ocorre, com frequência, nos locais em que se instaura o racismo ambiental.

Diante de risco significativo para a vida humana e para o meio ambiente, a informação deve ser prestada imediatamente. A informação há de ser capaz de dar a dimensão do perigo captado pelo órgão informante, como deve dar sugestões válidas e aptas para um comportamento seguro dos informados.

[...]

A informação ambiental abarca o direito difuso ou coletivo. O meio ambiente é de quem procura, deseja ou quer a informação, como é também de quem está apático, inerte ou não pediu para ser informado. Os interesses difusos ambientais sempre existiram, mas não eram classificados como direitos. Por isso ficavam na categoria de coisas aban-

donadas ou coisas de ninguém, e acabavam por degradar-se, pois não se dava oportunidade para “qualquer do povo” tomar consciência do que ocorria com seu “meio ambiente”. (MACHADO, 2018, p. 97-98).

Em junho de 2018, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA embargou o plantio ilegal de soja transgênica em terras indígenas no Mato Grosso (MAISONNAVA, 2019). Entretanto, o posicionamento do chefe de Estado em exercício e da Ministra da Agricultura não foi de repressão, mas de contentamento pela revolução indigenista na produtividade da agricultura, ao dissabor de uma das causas de danos à saúde preponderantes entre os índios, *vide* tabela abaixo:

Tabela 2 – Relação entre populações e principais agravos/danos à saúde*

Agravos e danos à saúde \ Populações atingidas	Povos indígenas	Quilombolas	Pescadores artesanais	Moradores de locais inóspitos	Total
Violências (ameaças, assassinatos, coações físicas e lesões corporais)	48	41	14	5	108
Doenças não transmissíveis	28	13	17	65	123
Insegurança alimentar	32	31	16	5	84
Falta de atendimento médico	32	31	0	10	73
Doenças transmissíveis	31	6	3	13	53
Desnutrição	18	6	3	2	29
Total	189	128	53	100	470

* Cada conflito pode estar associado a diversos tipos de agravos ou danos à saúde simultaneamente.
Fonte: Elaborado pelos autores com base nos dados do Mapa de Conflitos Envolvendo Injustiça Ambiental e Saúde no Brasil.

A crescente inserção de sementes transgênicas e de agrotóxicos combinados despertou o interesse dos cientistas, mais precisamente biólogos, economistas, geógrafos. Como fruto das pesquisas e averiguações, em 2017, Larissa Bombardi publicou estudo estatístico e qualitativo da situação do Brasil, enquanto permissivo a essa política, o “Atlas da Geografia do Uso de Agrotóxicos no Brasil e Conexões com a União Europeia”, propositadamente lançado na Alemanha, no ano de 2019.

Dentre os exemplos citados por Larissa Bombardi (2017, p.40) está o ingrediente ativo acefato, proibido na Europa e terceiro mais vendido no Brasil. Mesmo com o Relatório Técnico da Anvisa, a concluir pela acentuada neurotoxicidade, restou aprovado pelo Ministério da Agricultura, em clara infração ao artigo 3º, §4º da Lei nº 7.802 de 1989 (Lei dos Agrotóxicos), cujo conteúdo giza pela responsabilidade da autoridade responsável que não tomar imediatas providências frente ao alerta de risco proveniente de outros órgãos internacionais afins.

Ainda nesta senda, alguns dos registros mais recentes contêm princípios ativos já autorizados para uso, mas sem avaliação da periculosidade toxicológica e dos riscos de suas combinações. Portanto, não se sabe o impacto a ser gerado da liberação dessas centenas de produtos ao meio ambiente e à saúde da população. Pesquisas científicas apontam que os alimentos absorvem os agrotóxicos, alguns em maior quantidade que outros, o que traz à tona o alerta do perigo à segurança alimentar.

Segundo o Programa de Análise de Resíduos de Agrotóxicos em Alimentos, divulgado em 2016, um terço dos alimentos cotidianos brasileiros está contaminado pelos agrotóxicos. A Organização Mundial da Saúde estima 20 mil mortes por ano por conta da manipulação e consumo direto de agrotóxicos. Se forem levadas em conta as aproximadas 500 mil toneladas de agrotóxicos utilizadas na agricultura, a isso equivale 7 litros de consumo por brasileiro ao ano.

Na contramão da política econômica aplicada em países latinos, como o Brasil, está em votação o Projeto de Lei nº 6.670/2016, o qual institui a Política Nacional de Redução de Agrotóxicos – PNARA, com o propósito de primar pela defesa do meio ambiente, da saúde pública e, conseqüentemente, da melhora da qualidade de vida e dos índices de desenvolvimento humano. Por outro lado, apesar da iniciativa na propositura de leis benéficas à sociedade, os já conceituados países de centro avançam além da iniciativa, formulação e aprovação de leis, estes se encontram no patamar de embates jurídicos nos tribunais.

2.3 Precedentes Jurisprudenciais Interamericanos

A jurisprudência tem evoluído no que tange à proteção ambiental, fenômeno que passou a ser denominado “greening” ou esverdeamento. Os órgãos intera-

americanos, como a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) atuam de forma independente e autônoma a promover a observância e a defesa dos direitos humanos dos países signatários situados no continente americano, a atuar como órgão consultivo e contencioso, respectivamente.

Alguns dos casos enfrentados na Corte Interamericana demonstram a mudança no comportamento da sociedade latina que busca, por intermédio do órgão, a mudança do quadro de exploração em que se encontra e um novo posicionamento jurídico da comissão de 7 (sete) juízes integrantes. A título de exemplos, há dois casos em que o esverdeamento pautou-se no cerne da discussão, como o caso “Comunidade de La Oroya vs. Peru” e “Claude Reyes e outros vs. Chile”. No primeiro, a Corte deferiu medidas cautelares para evitar o agravamento do quadro de poluição, proveniente de um complexo metalúrgico, especialmente a visar à proteção da saúde dos moradores em uma cidade de trinta mil habitantes. O segundo tratou de situação de desflorestamento de áreas e a sentença garantiu o direito à informação na seara ambiental, pois os cidadãos possuem o direito de saber a data, a legalidade e a amplitude de investimentos estrangeiros que promovam degradação ambiental.

Vislumbram-se, na América Latina, algumas mudanças no comportamento das populações vulneráveis e passivas a uma realidade de racismo ambiental. Na política dessa transmutação, o Brasil formalizou convite para que a Comissão Interamericana efetivasse uma visita *in loco*, realizada em novembro de 2018. Objetivava-se analisar a situação dos direitos humanos no país. Entretanto, na visita realizada à aldeia Açaizal no Pará, a equipe foi recebida de forma intimidatória pelos produtores de soja do Planalto Santareno, que tentaram impedir a realização da reunião com o povo indígena em vias de expulsar o comissariado da região.

O ocorrido reflete a situação de grave conflito e violência promovida pelos setores ligados ao agronegócio, que historicamente atuam no sentido da apropriação e pilhagem das terras e territórios dos povos tradicionais, originários, e dos povos do campo do Oeste do Pará, em geral. A conclusão da Comissão, externada no Comunicado nº 238/2018, ressalta a situação violenta, precária e de risco que os trabalhadores rurais se encontram:

18. A CIDH quer chamar a atenção para algumas situações urgentes que exigem das autoridades nacionais e da sociedade em seu conjunto a devida visibilidade, atenção e solução urgente:

[...]

c. a violência no campo que afeta trabalhadores rurais que lutam pelo direito à terra, e as condições de trabalho a que muitos desses trabalhadores são submetidos, por vezes extenuantes, trabalhando em situações análogas à escravidão. Além disso, é alarmante a insegurança que atinge a muitos em razão do uso indiscriminado e sem a devida proteção de substâncias químicas como agrotóxicos e outros defensivos que afetam sua saúde e colocam em risco suas vidas.

As decisões judiciais nos países de centro, conforme divisão trazida por Raúl Prebisch, desenvolveram-se em maior grau, vez que a população tem acesso efetivo à informação e maior conscientização ambiental, ambos reflexos da junção do crescimento econômico e desenvolvimento humano elevados. Nota-se que suas decisões, não necessariamente, adentram a Corte Europeia, mas se resolvem nas cortes jurisdicionais internas ou, até mesmo, em sede executiva exarada por decisões políticas.

A exemplo, a França proibiu, em 2019, os agrotóxicos neonicotinoides, por enfraquecerem o sistema imunológico das abelhas, que poderia levá-las à morte. Isso ocorreu devido à observância de perda de até 30% do número do inseto no inverno. Assim como na Áustria, o pesticida glifosato está proibido desde 2019 e, na França, a partir de 2022. O princípio ativo ainda se encontra sob processo de reavaliação no Brasil.

Ressalta-se que a substância é alvo de milhares de ações judiciais movidas por fazendeiros norte-americanos que desenvolveram câncer e possuem laudos periciais médicos que comprovam a relação entre a doença e o contato com o glifosato, vendido sob o nome Roundup (BOMBARDI, 2017, p.38). A empresa alemã Bayer foi condenada a pagar US\$ 289 milhões, e está recorrendo.

Nessa esteira, o Tratado de Livre Comércio entre a União Europeia e o Mercosul, celebrado em junho de 2019, sofreu restrições econômicas pela França, que se recusa a transacionar com o Brasil, por possuir política ambiental discrepante frente à proteção socioambiental francesa. Argumentou pelo risco que o alimento brasileiro traz à saúde europeia pelo alto uso de agrotóxicos, inclusive, de alguns proibidos no país, como, também, na desigualdade concorrencial, pois os franceses possuem legislações mais rígidas relacionadas à agricultura e à segurança alimentar.

De forma complementar, o Greenpeace publicou, em 2017, um estudo sobre a presença de agrotóxicos em alimentos básicos, como mamão formosa, tomate, couve, pimentão verde, banana, café e arroz. Os resultados demonstraram que 60% das amostras continham resíduos de agrotóxicos e 36% apresentavam algum tipo de irregularidade. Diversos alimentos revelaram resíduos de mais de um tipo de agrotóxico, que podem acarretar o que é conhecido como “efeito coquetel”: a mistura de diferentes substâncias químicas que levam a efeitos desconhecidos e dificultam o tratamento dos danos que provocam (GREENPEACE, 2017). É válido destacar, ainda, que dos 23 diferentes agrotóxicos encontrados, um é proibido no Brasil e dez são proibidos na Europa e em países como Austrália, Canadá e Estados Unidos. (PREISS, VASCONCELOS, SCHNEIDER, 2018, p. 44).

As pressões comerciais são uma resposta à “Tragédia dos Comuns”, de Garret Hardin, pois trazem novos paradigmas de escolha entre produzir mais, à custa da degradação do bem comum ambiental ou na elevação do índice de desenvolvimento humano, na conferência do patamar mínimo civilizatório à população, que se reflete nos índices de crescimento econômico real e não no enriquecimento de parcela da população.

3 Conclusão

Por meio de estudo bibliográfico, documental e da análise qualitativa de dados estatísticos disponibilizados por órgãos oficiais, analisou-se a estrutura político econômica a permitir a entrada de empresas transnacionais em solos brasileiros, de maneira a inserir uma cultura agrícola baseada no aumento da produtividade, a despeito da poluição dos ecossistemas e do risco à saúde ambiental e à segurança alimentar.

Inseridas num contexto social econômico de racismo ambiental, as empresas transnacionais optam por instalarem-se em países periféricos da América Latina devido à não rigidez das leis, a fiscalização ineficaz e a pouca insurgência coletiva. Sob a afirmação do impulso e crescimento da economia local, findam por degradar a natureza e a não observar os princípios ambientais, como o da precaução e da prevenção.

O que se observa, com base na análise de dados e estudos de economistas, sociólogos e juristas, é que o alegado crescimento econômico concentra-se

em uma ínfima parcela da população latino-americana. Vale ressaltar que a América Latina ainda apresenta baixo desenvolvimento humano. Excetua-se o Chile, que já alcançou o índice 0,84. Desta forma, conclui-se que os países latino-americanos ainda não modificaram sua forma de crescimento econômico, situação que faz com que ainda sejam denominados países periféricos, pois, apesar de serem dotados de economia em crescimento, não desenvolveram os índices humanos sociais de qualidade de vida da população.

O que se vislumbra, na realidade, é a permanência como países monocultores de exportação a sacrificar população vulnerável e desinformada dos riscos advindos da cultura agrícola reinante, baseada em sementes transgênicas e no uso de agrotóxicos em detrimento da saúde ambiental e da segurança alimentar. Contudo, aponta-se uma mudança no perfil e no comportamento do cidadão exposto a esse modelo de política econômica, por intermédio do crescimento de decisões judiciais favoráveis à tutela ecológica equilibrada.

Cumprido, por fim, enaltecer o empenho da Organização das Nações Unidas, ao definir os 17 ODS, dos quais 8 (oito) são relacionados às questões ambientais, bem como a decisão de promover política e pressão positivas para que as empresas adotem o modelo de Responsabilidade Social que concilie lucro e respeito aos Direitos Humanos e Fundamentais.

Referências

ABRASCO. Associação Brasileira de Comércio Orgânico. **Dossiê Abrasco 2015: um alerta sobre os impactos dos agrotóxicos na saúde**. Disponível em: <http://www.abrasco.org.br/dossieagrototoxicos/wp-content/uploads/2013/10/DossieAbrasco_2015_web.pdf> Acesso em: 26 mar 2019

ABRASCO. Associação Brasileira de Comércio Orgânico. **Dossiê Científico e Técnico contra o Projeto da Lei do Veneno 6299/2002**. Disponível em: <https://www.abrasco.org.br/site/wp-content/uploads/2018/08/DOSSIE_NOVO_26_JULHO_Final-compressed2.pdf> Acesso em: 26 mar 2019.

ANVISA. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **Programa de Análise de Resíduos de Agrotóxicos em Alimentos (PARA). Relatório de Atividades de 2011 e 2012**. Brasília: Agência Nacional de Vigilância Sanitária; 2013.

*Gina Vidal Marcílio Pompeu
Daiane de Queiroz*

BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco: Rumo a uma outra modernidade**. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

BOMBARDI, Larissa. **Atlas: Geografia do Uso de Agrotóxicos no Brasil e Conexões com a União Europeia**, 2017.

CALDENTEY, Esteban; SUNKEL, Osvaldo; OLIVOS, Miguel. **Raúl Prebisch (1961-1986): Un Recorrido por las Etapas de su Pensamiento sobre el Desarrollo Economico**. CEPAL: Nações Unidas, 2015.

CHAVIS, Benjamin. **Toxic Waste and Race in the United States. Commission for Racial Justice, 1987**. Disponível em: <www.ucc.org/about-us/archives/pdfs/toxwraces87.pdf>. Acesso em: 03 jun 2019.

ESTORNINHO, Maria João. **Segurança Alimentar e Protecção do Consumidor de Organismos Geneticamente Modificados**. Coimbra: Edições Almedina, 2008.

FURTADO, Celso. **Estado e Empresas Transnacionais na industrialização periférica**. Revista de Economia Política. Vol 1, nº 1, jan-março, 1981.

GOMES, Carla Amado. **Risco e Modificação do Acto Autorizativo Concretizador de Protecção do Ambiente**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

HARDIN, Garrett. **The tragedy of the commons**. Science, v. 162, n. 3859, p. 1243-1248, 1968.

MATHIAS, Maíra. **Racismo Ambiental**. Disponível em: <<https://racismoambiental.net.br/2017/03/14/o-que-e-racismo-ambiental/>>. Acesso em: 23 jun 2019.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica: biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte**. São Paulo: N-1 Edições, 2018.

MELLO, João Ozório. **Tribunais dos EUA Condenam Duas Grandes Fabricantes de Agrotóxicos**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-ago-12/tribunais-eua-condenam-duas-grandes-fabricantes-agrotoxicos>>. Acesso em: 28 jun 2019.

NETO, Roberto Grassi. **Segurança Alimentar da Produção Agrária à Protecção do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2014.

OEA, Organização dos Estados Americanos. **CIDH conclui visita ao Brasil.** Disponível em: <<https://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2018/238.asp>>. Acesso em: 23 jun 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. **Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**, 2015.

_____. **Empresas e Direitos Humanos: Parâmetros da ONU para Proteger, Respeitar e Reparar Relatório Final de John Ruggie – Representante Especial do Secretário- Geral.** São Paulo, 2012.

_____. **Relatório Anual do Programa das Nações Unidas do Brasil**, 2017.

PADILHA, Norma Sueli. **Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

POMPEU, Gina Vidal Marcílio. **Crescimento econômico e desenvolvimento humano: entre a soberania do Estado e a proteção internacional dos direitos do homem.** Pensar-Revista de Ciências Jurídicas, v. 17, n. 1, p. 115-137, 2012.

PORTO, Marcelo Firpo; PACHECO, Tania; LEROY, Jean Pierre., orgs. **Injustiça Ambiental e saúde no Brasil: o Mapa de Conflitos.** Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2013.

PREISS, Potira; VASCONCELOS, Fernanda; SCHNEIDER, Sérgio. **Relatório Verde 2018: Agricultura e Alimentação para o Século 21 – Novas Referências, Desafios e Perspectivas**, 2018.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira Ribeiro; PINHO, Clóvis Alberto Bertolini de Pinho. **Os Contratos Internacionais no Agronegócio Brasileiro: A Convenção de Viena das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG) e os Projetos do Código Comercial.** Belo Horizonte: Arraes Editores Ltda, 2015.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **O “Esverdeamento” da Convenção Européia de Direitos Humanos: Vícios e Virtudes.** vol. 10, nº. 02, Rio de Janeiro, 2017.

TOURAINÉ, Alain; POLETI, Iraci D. **Palavra e sangue: política e sociedade na América Latina.** Ed. da UNICAMP, 1989.

Gina Vidal Marcílio Pompeu
Daiane de Queiroz

WELLE, Deutsche. **França proíbe cinco inseticidas para preservar meio ambiente e vida das abelhas.** Disponível em: <<https://g1.globo.com/natureza/noticia/2018/08/30/franca-proibe-cinco-inseticidas-para-preservar-meio-ambiente-e-vida-das-abelhas.ghtml>>. Acesso em: 04 de jul 2019.

O Direito Fundamental à Saúde entre Promessa e Efetivação na América Latina

Análise da Jurisprudência da Suprema Corte Brasileira

Francisco Junior De Oliveira Marques

Introdução

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948, é marco histórico nas conquistas da humanidade por igualdade formal e material. Sua origem está ligada à Declaração dos Direitos da Virgínia, 1776, e à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, no contexto da Revolução Francesa. A novidade fundamental entre as Declarações oitocentistas e a DUDH é a inclusão dos novos direitos garantidos pelo *welfare state*, inseridos nas Constituições estatais do século XX, como direitos sociais.

Já o art. 2 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, deixa claro os direitos à liberdade, à propriedade e à segurança, frente a toda opressão. Não há espaço, entretanto, para aquilo que se chama de bem-estar do indivíduo, pois esta declaração está ligada à visão liberal dos direitos do homem. Os direitos humanos são definidos como espaço de liberdade de ação, uma garantia de poder fazer e, portanto, garantia de limite das atividades do poder público em relação à sociedade burguesa liberal.

Essas declarações oitocentistas inspiram todas as Constituições do século XIX que, a sua vez, são quase todas liberais. Em outras palavras, especialmente, a Declaração de 1789 é o fundamento de quase todas as Constituições liberais do século XIX, e nessas Constituições não se encontrará a disciplina dos direitos sociais ou daquilo que se chama *welfare state*. A evolução sociopolítica e jurídica, entre 1789 e 1948, fará nascer a nova visão de direitos humanos em termos de *welfare state*. E dentre esses direitos, o presente estudo quer deter-se no direito à saúde.

Desta feita, uma característica central no constitucionalismo latino-americano é o discurso explícito sobre o direito à saúde. Muitos países da região

incluiram em suas constituições princípios e *standards* de direitos humanos, juntamente com políticas públicas, com a finalidade de tratar a saúde como bem humano e não como mercadoria. Os países de tradição civilista de fala hispano-portuguesa reconhecem a saúde como direito, contudo, aqueles de fala anglo-saxônica mantêm (Jamaica, Trindade e Tobago, Barbados, e outros) rigoroso silêncio quanto a esse direito. Os países que reconhecem de forma expressa o direito à saúde são: Bolívia, Brasil, Colômbia, Cuba, Chile, República Dominicana, Equador, El Salvador, Guatemala, Guiana, Haiti, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, Suriname e Venezuela.

No constitucionalismo brasileiro, por sua vez, o documento fundante é a Constituição de 1934 que, no seu art. 10, inciso II, insere, pela primeira vez, dentre as obrigações da União, o cuidado à saúde. Com a expressão: “a saúde é direitos de todos e dever do Estado”, do art. 196 da Constituição Federal de 1988, o constituinte originário consagra o direito público subjetivo como prerrogativa jurídica indisponível a todas as pessoas. O art. 5º, §1º, dispõe, expressamente, que as normas definidoras dos direitos e das garantias fundamentais têm aplicação imediata, dentre as quais o direito fundamental à saúde.

O princípio de solidariedade que une as ordens social e econômica garante o direito e a sua exigibilidade. Contudo, a efetivação das prestações positivas do direito à saúde não é alcançada, primeiro, em razão da ineficiência do sistema e, depois, pela exigência do respeito ao orçamento público. Este último aspecto ganha relevância no contexto de crise econômica que lança mão do princípio orçamentário do art. 167 e veda a realização de despesas ou assunção de obrigações que excedam o previsto. A Emenda Constitucional (EC) nº 95/2016, com o novo regime fiscal de gastos públicos, reforça esse princípio com o teto de gastos.

O contexto de controle fiscal e o congelamento de gastos estão desconformes com a realidade das demandas de gasto público com a saúde, pois as despesas primárias com a saúde aumentam a cada ano. Na evolução de gastos públicos da União com a saúde, período de 2008-2017, os números saíram da ordem de R\$ 50, 8 bilhões para R\$ 117, 1, de acordo com o Relatório do Tesouro Nacional, divulgado em 01/11/2018. Os cenários apontam crescimento de 25,9% nas demandas por despesas primárias nos próximos dez anos.

A dinâmica futura de despesas com a saúde torna-se ainda mais desafiadora em um contexto de limitação do crescimento dos gastos públicos e de aumento na demanda pelos serviços. Segundo a Agência Nacional de Saúde

(ANS), desde 2015, 2,9 milhões de pessoas saíram do sistema de saúde privada, restando-lhes apenas o Sistema Único de Saúde (SUS) que, por sua vez, torna-se cada vez mais ineficiente diante da demanda.

Destarte, entre o direito fundamental e o princípio orçamentário, o Poder Judiciário brasileiro, mediante métodos de interpretação, assume o papel de garantista da Constituição e se posiciona quanto ao direito fundamental à saúde em face do princípio econômico. Então, a questão da pesquisa é posta: como a Suprema Corte brasileira decide em face do dilema da escolha entre direito e orçamento?

A metodologia é bibliográfica, elaborada a partir de material publicado em livros, revistas e pesquisa a bases eletrônicas, como Scielo, Ebsco host, Cambridge University press e Vlex. Também foi usada a fonte documental mediante a busca por jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF). Quanto aos objetivos, a pesquisa é explicativa, pois identifica e analisa a garantia do direito à saúde em relação à possibilidade econômica do Estado em efetivá-lo. Quanto à abordagem ao problema apresentado, faz-se um estudo quantitativo, mediante o levantamento de decisões no Supremo Tribunal Federal, a partir da expressão “efetivação do direito à saúde”. Faz-se, ainda, um estudo qualitativo, ao considerar os conteúdos de determinada jurisprudência relevante ao objeto da pesquisa. A análise jurisprudencial considera todas as decisões que aparecem no motor de busca “jurisprudência – STF”, com a expressão indicada acima, e se limita ao lapso temporal entre os anos 1996 e 2018. Finalmente, a pesquisa é de natureza teórica e de método indutivo, pois o conhecimento elaborado dá-se a partir da experiência da realidade concreta.

Nesse sentido, o percurso da pesquisa se iniciará com uma abordagem do direito à saúde na América Latina. Em seguida, tratar-se-á do caso brasileiro e da relação entre direito constitucional e prestação material. Na sequência, será analisada a jurisprudência da Suprema Corte do Brasil quanto a sua escolha no dilema entre direitos fundamentais e limites econômicos do Estado.

1 Direito à saúde na América Latina

Traz-se à reflexão três fatores históricos, no contexto global, que condicionaram a mudança e culminaram na formação da nova geração de direitos humanos em perspectiva social. Em primeiro lugar, a criação do primeiro

sistema de seguridade social, por Otto Von Bismarck (1833-1889). O *welfare state* nasce como garantia de direitos sociais, por meio do *Compulsory Health Insurance Act of 1883*. O *Bismarck's health insurance* foi o primeiro dos três principais ramos do sistema social de seguridade alemão, seguido pelo *Accident Insurance Act (1884)* e *Desability/Old-age Pension System Act (1891)*.¹

Um segundo fato que caracteriza a evolução do *welfare state* e da nova geração de direitos humanos foi a elaboração da Constituição mexicana, de 1917, e da Constituição de Weimar, de 1919. Nessa época, o mundo estava entre o final da Primeira Guerra Mundial e o início da ascensão do Nationalsozialismus, que culminaria na Segunda Guerra Mundial. Estas duas Constituições são importantes, pois marcaram o início do constitucionalismo social, ao promover a incorporação dos direitos sociais. Elas rompem com o oitocentismo liberal, e oferecem um modelo social de democracia. A democracia pós-oitocentista não apenas tutela a liberdade dos indivíduos, os direitos libertários da burguesia típica do século XIX, mas também os direitos sociais, ou direito das classes sociais emergentes, em particular, aquela que será chamada *working class* e, posteriormente, proletariado.

Um terceiro e último fator, ligado ao movimento da social-democracia, é o sufrágio universal. Lendo a Constituição de Weimar, vê-se como este dado condicionará a cultura jurídica de todo o mundo. Assim, tem-se o art. 109, §2: “Todos os alemães são iguais perante a lei. Homens e mulheres têm os mesmos direitos e deveres civis”.

Essas notas históricas, características da emergência do *welfare state*, foram amplamente aplicadas no período pós-Guerra,² principalmente após o *Report on Social Insurance and Allied Services*, denominado ainda de Relatório Beveridge ou Plano Beveridge, na Inglaterra, em 1942.

Portanto, o *Welfare State*, derivado do Relatório Beveridge, foi constituído de maneira diferente do que ocorria anteriormente, já que não era uma simples questão de seguridade social, mas envolvia a sociedade como um todo. Tratava-se de uma nova forma de assistência social que deixava a

1 BAUERNSCHUSTER, Stefan; DRIVA, Anastasia; HORNUNG, Erik. Bismarck's Health Insurance and the Mortality Decline (June 2018). *CESifo Working Paper*, Series No. 6601, p. 6, 01/Set. 2017.

2 ARRETICHE, Marta. Emergência e Desenvolvimento do Welfare State. Teorias explicativas. *Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 39, p. 3-40, 1995.

esfera privada e tornava-se objeto de política pública.³ O novo sistema de seguridade social, especificamente quanto ao sistema de saúde, que já não mais estava ligado à iniciativa privada, mas ao serviço público, reafirma a seguinte característica: o acesso de todos, sem distinção, aos serviços de saúde cairá sobre as finanças públicas. Numa palavra, a universalidade dos serviços, que levará ao conceito posterior da globalidade, assegura o serviço de saúde, prevenção, cura e reabilitação.⁴

Essa cultura dos direitos sociais desafia os direitos humanos em termos de *welfare state*. O sistema de saúde universal e abrangente se fortalece em base aos emblemáticos modelos Beveridge e Bismarck. A diferença fundamental entre esses modelos está relacionada com o papel do Estado na coordenação e na elaboração das políticas públicas. No caso beveridgiano, o Estado é ator chave no financiamento e na elaboração de políticas, regulamentação, organização e governança. No modelo bismarckiano, o Estado atua fundamentalmente como referência, e os atores chave são os sindicatos e as corporações.

Na América Latina, por sua vez, o modelo que predominou foi o sistema social bismarckiano, incorporado, de forma pioneira, na Argentina, no Brasil, no Chile e no Uruguai, a partir dos anos de 1920 e 1930. Apesar da influência do sistema beveridgiano, no período pós-Guerra de 1945, o reconhecimento da saúde como direito garantido pelo Estado, apenas se incorpora ao constitucionalismo social latino-americano a partir de 1970, como indica a lista abaixo.⁵

Ano	País	Norma Legal
1972	Panamá	Constituição
1973	Costa Rica	Lei Geral de Saúde, nº 5395
1976	Cuba	Constituição
1980	Paraguai	Lei nº 836
1982	Honduras	Lei Geral da Saúde

3 PRZEWORSKI, A. and WALLERSTEIN, M. Structural Dependence of the State on Capital. *American Political Science Review*, London, v. 82, n. 1, p. 11-29, Mar./1988. Mar.

4 CARDOSO, Fábio. Influência do relatório Beveridge. Nas origens do welfare state (1942-1950). *Revista, Todavia*, Ano 1, n. 1-16, p. 6. Jul./2010.

5 LEVCOVITZ, E. e COUTO, Maria Helena C. Sistemas de Saúde na América Latina no Século XXI. Em: Roberto Passos Nogueira, José Paranaguá de Santanna. (Org.). Observatório Internacional de Capacidades Humanas, Desenvolvimento e Políticas Públicas: estudos e análises 3. Tendências recentes das políticas sociais na América Latina. 1ed. Brasília: Organização Panamericana da Saúde - OPAS/OMS, 2018, v., p. 107-108.

1983	El Salvador	Constituição
1985	Chile	Lei nº 18.469
1988	Brasil	Constituição
1989	Argentina	Lei nº 23.662
1993	Colômbia	Lei nº 100
1997	Nicarágua	Constituição
1998	Bolívia	Decr. Pres. Nº 25.265
1999	Venezuela	Constituição
2001	Republica Dominicana	Lei nº 87
2001	Guatemala	Lei de Desenv. Social, Decr. Nº 82
2002	Peru	Lei nº 27.812
2002	Equador	Lei nº 80 RO 670
2003	México	Lei Geral da Saúde

Fonte: LEVCOVITZ, E. e COUTO, Maria Helena C. 2018.
www.capacidadeshumanas.org

Em geral, a universalidade e a proteção social da saúde na América Latina padecem de limites, e caracterizam os sistemas pela segmentação de cobertura, fragmentação organizacional e privatização. Os modelos clássico europeus, indicados acima, foram integrados na legislação, contudo, não foram satisfatoriamente implementados.

Segundo estudo de Ligia Giovanella *et al.*⁶, em muitos países latino-americanos, a assistência de saúde pode ser dividida em segmentações com a presença de diversos subsistemas, regras de financiamento, acesso e prestação próprias, grupos sociais e capacidade de pagamento diferenciado. Na tabela abaixo, pode-se conferir o tipo de sistema de saúde nos 20 países da Região. Para cada país, constata-se se a segurança social e os fundos públicos estão segmentados ou integrados (13 são segmentados).

	Tipos de sistemas de salud (clasificados según sus fuentes de financiamiento)	Integración de la seguridad social y pública
Argentina	Tripartito: público, seguro social y privado	Segmentado
Bolivia	Tripartito: público, seguro social y privado	Segmentado
Brasil	Dual: público (tres niveles) y privado (fundamentalmente suplementario)	Integrado
Chile	Dual: público o seguro social y privado	Integrado

6 GIOVANELLA et ali. Panorama de la atención primaria de salud en Sudamérica: concepciones, componentes y desafíos. *Salúde e debate*, Rio de Janeiro, v. 39, n. 10, p. 304.

*Direito Constitucional Comparado na América Latina
Entre o Crescimento Econômico e o Desenvolvimento Humano*

Colômbia	Tripartito: público o seguro social subsidiado, seguro social contributivo y privado	Integración en vías de implementación
Costa Rica	Dual: seguro social y privado (pequeño), pública solo la dirección-regulación	Integrado
Cuba	Único: público (no existe privado)	Integrado
República Dominicana	Tripartito: público, seguro social y privado	Integración en vías de implementación
Ecuador	Tripartito: público, seguro social (incluidos los campesinos) y privado	Segmentado
El Salvador	Tripartito: público, seguro social y privado	Segmentado
Guatemala	Tripartito: público, seguro social y privado (incluidas ONG)	Segmentado
Haití	Dual: público y privado (tres tipos)	Segmentado
Honduras	Tripartito: público, seguro social y privado	Segmentado
México	Tripartito: público, seguro social y privado	Segmentado
Nicaragua	Tripartito: público, seguro social (a través de privados) y privado	Segmentado
Panamá	Tripartito: seguro social, público y privado	Segmentado
Paraguay	Tripartito: público, seguro social y privado	Segmentado
Perú	Tripartito: público, seguro social y privado	Segmentado
Uruguay	Dual: público o seguro social y privado (pequeño)	Integrado
Venezuela	Tripartito: público, seguro social y privado	Segmentado

Fonte: Lancet 2014

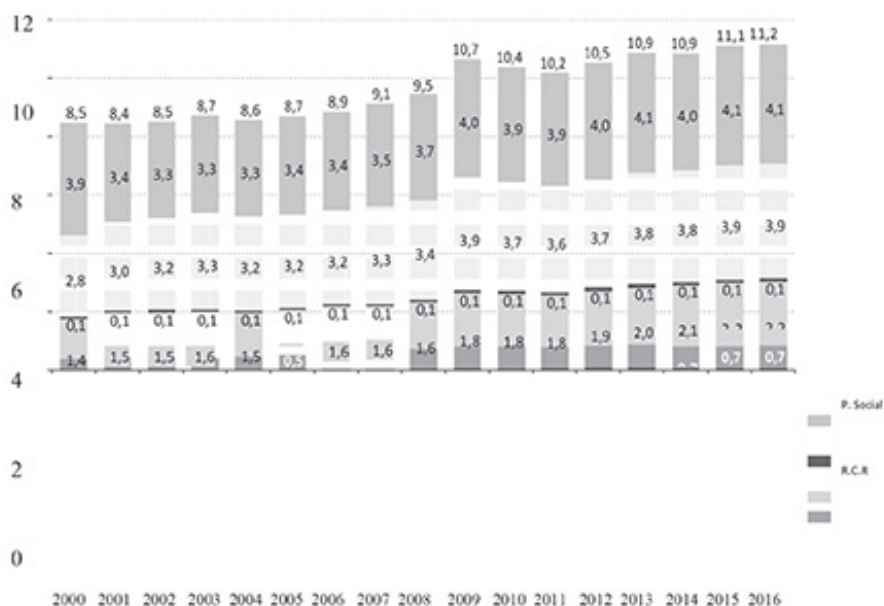
<http://www.medicc.org/mediccreview/index.php?issue=33>.

Como se vê, apesar dos casos de segmentação na Região, a maioria dos países latino-americanos tem ampliado sua cobertura do sistema de saúde para os assalariados nas últimas décadas. El Salvador é o único país que teve um decréscimo, enquanto que Uruguai superou a marca dos 98% de cobertura em 2002. A expansão foi notável na Colômbia, que aumentou de 53% para 92%. Houve avanços na República Dominicana (48%), Equador (47%) e Peru (65%). Os níveis mais baixos de cobertura dos sistemas de saúde estão na Bolívia, El Salvador, Honduras, Nicarágua e Paraguai, onde menos da metade dos assalariados tem acesso aos cuidados de saúde. Em todos esses países citados, o sistema está segmentado e demonstra o déficit social necessário a ser superado.⁷

A análise por funções do governo central mostra que a saúde se mantém como uma das funções às quais se destinam mais recursos. Em 2016, a média

⁷ BÁRBACENA, A. Protección de la salud como derecho ciudadano. *The Lancet*, 2014, p. S10. Disponível em: <http://www.medicc.org/mediccreview/index.php?issue=33>. Acessado em 29.05.2019.

na América Latina dos gastos com a saúde chegou a 2,2% do PIB. De fato, essa é uma das funções que mais cresceram entre o início do século e 2016.⁸



Fonte: CEPAL, 2018.
<https://www.cepal.org>.

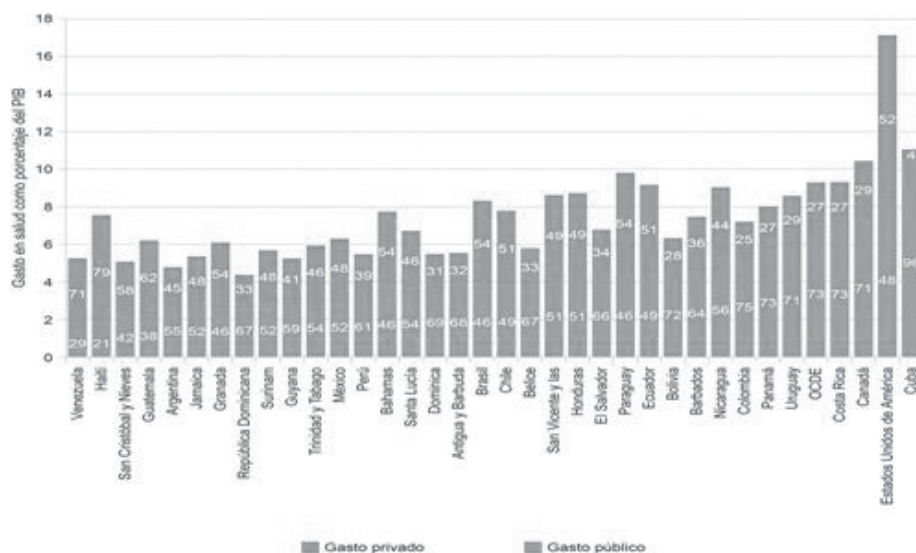
Chile e Cuba destacam-se no cenário latino-americano com os melhores índices do sistema de saúde. Enquanto Chile tem a melhor expectativa de vida, Cuba tem a melhor taxa de natalidade (apenas 6 nascidos em cada 1000 morrem antes dos 5 anos).⁹ O fato de serem Chile e Cuba os melhores posicionados chama a atenção em razão de representarem modelos absolutamente opostos. Chile é o país mais consolidado na economia liberal de mercado, enquanto Cuba tem um regime de planificação estatal, centralizado e sem iniciativa privada, sem liberdade nem democracia.

Destarte, esse dado significa que não há modelos que garantam a saúde da população, e que esta meta pode ser alcançada com diferentes estra-

8 CEPAL. Panorama Social na América Latina 2018. Documento informativo. CEPAL, Jan. 2019. Disponível em: <https://www.cepal.org>. Acessado em 20.05.2019.

9 THE LANCET. Healthcare access and quality index, 2015. Disponível em: <https://www.thelancet.com>. Acessado 25.05.2019.

tégias. Tampouco é a correlação gasto e resultado que garante o sucesso de um sistema de saúde. Observe-se que se para Costa Rica e Cuba essa correção é de sucesso, pois aqueles destinam 10% do PIB para a Saúde, por outro lado, não funciona para Brasil e Paraguai, que destinam 8.9%, mas estão longe dos melhores postos. Numa palavra, o que não pode faltar são instituições eficientes e equidade.¹⁰



Fonte: OMS, Global Health Expenditure Database.

https://www.paho.org/salud-en-las-americas-2017/?post_type=post_t_es&p=290&lang=es

O Banco Interamericano de Desenvolvimento avaliou o sistema de saúde de 27 países da Região com indicadores de acesso e equidade. A investigação revelou que 22 dos 27 países estudados se encontram abaixo da média mundial (71 países do ranking). Chile, mais uma vez, aparece no topo do ranking, como o melhor serviço de saúde da região, e no 8º. posto global. O informe destaca ainda os serviços de saúde bem avaliados de Barbados (29º), Costa Rica (31º), Cuba (32º) e Uruguai (35º), e, por sua vez, situa-os na metade superior da pontuação pro-média de eficiência. Com possibilidade de melhora, encontram-se El Salvador (44º), Argentina (45º), Paraguai (46º), Colômbia

10 FUKUYAMA, Francis. What Is Governance? Washington, DC, Center for Global Development, 2013, p. 8.

(48°), Brasil (49°) e México (50°). Finalmente, com o pior desempenho, estão Trindade e Tobago (60°), Peru (61°), Panamá (62°), Haiti (65°), Guiana (66°), Bolívia (67°) e Guatemala (69°).¹¹

Em outra pesquisa sobre eficiência dos serviços de saúde, realizada pelo *Bloomberg* na série *The best and the worst* 2018, dos 56 países pesquisados, o Brasil aparece no 51º. posto do ranking. Dentre os países latino-americanos, Chile está no posto mais alto, na 23ª. posição, e logo depois vêm México e Costa Rica.¹²

Gina Pompeu e Nardejane Martins,¹³ em estudo sobre políticas públicas de saúde no Brasil, também concluem que a saúde não é eficiente desde o ponto de vista da população. Nos dados analisados em pesquisa em 2014, 51% consideram a qualidade dos médicos insuficiente, 43% reportam que o número de hospitais e postos de saúde é pequeno diante da demanda e 61% afirmam que o tempo de espera para marcar consultas é longo.

Apesar dessa realidade de alto custo e, paradoxalmente, de ineficiência, a característica distintiva do Brasil é do discurso explícito da saúde como direito fundamental. O Brasil incorporou na sua constituição e no seu *corpus* legislativo, a ideia de que a saúde é um direito cidadão¹⁴, e não mercadoria. A universalidade do serviço público de saúde concretiza o art. 6º da Constituição Federal de 1988, cuja saúde é direito social fundamental¹⁵, juntamente com a educação, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados. Importante fazer notar que o constituinte brasileiro de 88 definiu, no art. 5º, §1, CF/88, que os direitos e as garantias fundamentais têm eficácia imediata e, portanto, exigibilidade garantida.

11 BID. Mejor gasto para mejores vida. Cómo América Latina y el Caribe puede hacer más con menos (2018). Disponível em www.iadb.org/DIA2018gasto. Acessado em 28.05.2019.

12 MILLER, L.-J and LU, W. These are the economies with the most (and least) efficient healthcare. *Bloomberg, Business* (19/09/2018). Disponível em <https://www.bloomberg.com>. Acessado em 27/05/2019.

13 POMPEU, Gina V.-M. e Martins, N.-M. Desenvolvimento humano como bem comum. As políticas públicas de saúde no Brasil. Fortaleza: Unifor, 2015, p. 36.

14 CARDUCCI, M. Diritto Costituzionale generale e diritto costituzionale comune, in: D'AMICO, M e RANDAZZO, B. Alla frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida. Milano, Giuffè, 2011, p. 358.

15 SARLET, I.-W. Algumas considerações em torno do conteúdo eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988, *Direito e Democracia*, vol. 3, 1ª. Jan-Jun, p. 335, 2012.

A Constituição de 1988 põe o direito à saúde ao lado de outros direitos sociais, contudo, como leciona Ingo Sarlet¹⁶, a saúde une, mediante a ordem jurídico-constitucional pátria, a dupla fundamentação formal e material. A saúde é a condição essencial para o exercício de outros direitos.¹⁷ É necessário dispor de um nível aceitável de saúde para poder exercer os outros direitos. Ademais, há outro elemento importante quanto ao direito à saúde. O direito à saúde realiza igualdade substancial, não apenas formal, nos termos da igualdade, segundo os liberais. Mediante a garantia da saúde pelo Estado, os primeiros alcançados são os mais pobres, aqueles mais vulneráveis na sociedade. O direito fundamental à saúde é, acima de tudo, concretização da igualdade substancial ou material.

Todos esses elementos histórico-jurídicos e dados estatísticos configuram o patamar mínimo civilizatório à saúde e a seus obstáculos na região. No plano internacional, a Agenda 2030 da ONU, assinada em 2015, inclusive pelo Brasil, estabelece 17 objetivos de desenvolvimento sustentável (ODS). No ODS3, programa-se “assegurar uma vida saudável e prover o bem-estar para todos, em todas as idades”.

A reafirmação dos direitos constitucionais e o estabelecimento de tratados, como os ODS2030, mostram a importância do direito à saúde, mas, paradoxalmente, indicam que o caminho de efetivação desse direito ainda preserva alguns obstáculos. Atualmente, estima-se que 30% da população das Américas não tenha acesso aos cuidados de saúde.¹⁸ Os dados mais recentes da Organização Mundial da Saúde (OMS) apontam um cenário de dificuldade conhecido pelos pacientes brasileiros. O Brasil ocupa a 58ª. posição de investimentos per capita em saúde (US\$ 1.318 ao ano). No contexto da América Latina, Uruguai (46º. e US\$ 1.792), Chile (48º. e US\$ 1.749), Panamá (50º. e US\$ 1.677) e Costa Rica (57º. e US\$ 1.389)¹⁹ estão à frente do Brasil.

Todo esse contexto coloca a maioria dos países da América Latina, e o caso específico do Brasil, entre a promessa e a realidade, entre o direito

16 SARLET, I.-W. Algumas considerações, op. cit., p. 337.

17 O'DONNELL, G. Democracia, desenvolvimento humano e direitos humanos. *Revistas Debates*, Porto Alegre, v. 7, n. 1, jan.-abr. 2013, p. 75.

18 NAÇÕES UNIDAS. Saúde não é privilégio nem mercadoria (10.04.2019). Disponível em <https://nacoesunidas.org>. Acesso 26/05/2019.

19 WORLD HEALTH ORGANIZATION. *World health statistic 2018. Monitoring health for SDGs, sustainable development goals*. Geneva, World Health Organization, 2018.

e a economia. No item seguinte, o artigo tratará das dificuldades do financiamento que impacta o direito à saúde, com foco específico no caso latino-americano do Brasil.

2 A prestação material à saúde no Brasil: entre o direito e a economia

O caminho histórico tratado anteriormente lançou as bases para entender o *background* fenomenológico e jurídico do direito fundamental à saúde. Contudo, esse direito não é de pacífica efetivação. Os desafios financeiros e o conflito se configuram entre o direito e a economia, entre promessa e orçamento.

O espaço jurídico, a seu turno, que disciplina a saúde é o direito constitucional do Estado, sobretudo, para o direito à cura adequada. A razão dessa perspectiva constitucional-estatal é porque se trata de um típico direito prestacional. O que se tem é uma pretensão de receber a cura adequada, ou apropriada e segura, na nova linguagem jurídica nacional e internacional. Esse direito prestacional é exercido pela pessoa no confronto com o poder público. A saúde da pessoa humana como garantia social é direito que cria uma relação com o poder público na expectativa de cumprimento. O cumprimento realizado pelo Estado requer disponibilidade de recursos públicos para o acesso à cura adequada, apropriada e segura. Nesse sentido, dificilmente é possível falar em *standard* internacional, pois cada Estado tem seus limites de recursos.

No contexto socioeconômico pós-crise de 2008, pensar nos direitos sociais é considerá-los no âmbito da crise econômica que incide nos recursos públicos e na manutenção do *welfare state*. Na medida em que o Estado, prestador de serviços, diminui sua capacidade econômica, consequentemente, diminui sua capacidade de manter serviços essenciais, sobretudo para os cidadãos mais pobres. Ainda que a crise mundial seja persistente, Célia Kerstenetzky e Graciele Guedes²⁰, ao tomar como base uma pesquisa com os países membros da OCDE²¹, afirmam que o *welfare state* resiste. Para

20 KERSTENETZKY, C.-L. e GUEDES, P-G. O *welfare state* resiste? Desenvolvimentos recentes do estado social nos países da OCDE. *Ciência & Saúde Coletiva*, vol. 23, n. 7, p. 2096, 2018

21 Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), conhecida como “clube dos ricos”, tem atualmente 36 membros, dos quais México, Chile e Turquia apresentam o mesmo nível de desenvolvimento econômico ao do Brasil.

estes pesquisadores, as profecias de encolhimento do estado de bem-estar social não se confirmaram. Ao contrário, o Estado social não encolheu, mas dilatou-se; aumentou sua capacidade de distribuição, e o mundo chamado desenvolvido ainda sustenta um estado social que impede a desigualdade fratricida. A proporção de gastos sociais seguiu crescendo no bloco da OCDE, mesmo quando o PIB não crescia, ou mesmo se contraía, como foi o caso dos anos 2008 e 2009, o que exigiu maior esforço do estado social em tempo de recessão. Nos anos seguintes, em 2008-2009, com o crescimento do PIB, restabeleceu-se o investimento em patamares mais elevados, e o ano de 2016 chega à média superior a 21% do PIB.

Célia Kerstenetzky e Graciele Guedes²² recordam, entretanto, que, se sua análise dos indicadores não manifesta uma decadência interna no *welfare state* no contexto da OCDE, forças da mercantilização e de políticas liberais, em razão da crise econômica, seguem no seu encaço, redobrando riscos, vulnerabilidades, privações, pobreza e desigualdade.

O Brasil, que tenta vaga na OCDE, enfrenta uma crise político-financeira, e é exemplo das políticas de diminuição do *welfare state*. Estabelece-se um caminho de mitigação dos direitos sociais e, especificamente, da saúde. Por esta razão, produziram-se, seja no legislativo, seja no executivo, várias medidas que fragilizaram o direito à saúde, dentre as quais é importante considerar a EC 86/2015 e a EC 95/2016.

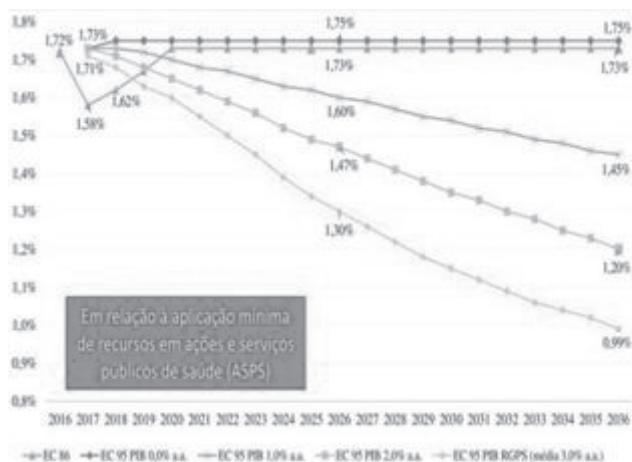
Nesse diapasão, a regra da EC 86 fixou o piso em 15% da Receita Corrente Líquida (RCL) para aplicação mínima nas Ações de Serviços Públicos de Saúde (ASPS), atingido de forma escalonada até 2020. A EC 95 altera essa regra, e ainda que tenha antecipado o piso de 15% para 2017, desvincula, a partir de 2018, o piso do PIB e da RCL. O valor mínimo aplicado será o piso do ano anterior corrigido pela inflação, sem qualquer ganho real.

No gráfico abaixo, Fabiola Vieira e Rodrigo Benevides²³ apresentam quatro cenários que simulam o impacto do novo regime fiscal no financiamento da saúde, e os compara com o cenário da EC 86. Neste, a partir de 2017, o inves-

22 KERSTENETZKY, C.-L. e GUEDES, P-G. op. cit. p. 2098.

23 VIEIRA, F. S e BENEVIDES, R. O Direito à Saúde no Brasil em Tempos de Crise Econômica, Ajuste Fiscal e Reforma Implícita do Estado. *Revista de Estudos e Pesquisas sobre as Américas*, 2016, p. 32-59. Disponível em: <http://periodicos.unb.br/index.php/repam/article/view/21860>. Acessado em 10/04/2019.

timento permanece o mesmo até 2036. Contudo, com a EC 95, à medida que cresce o PIB, cairá proporcionalmente o investimento na saúde.



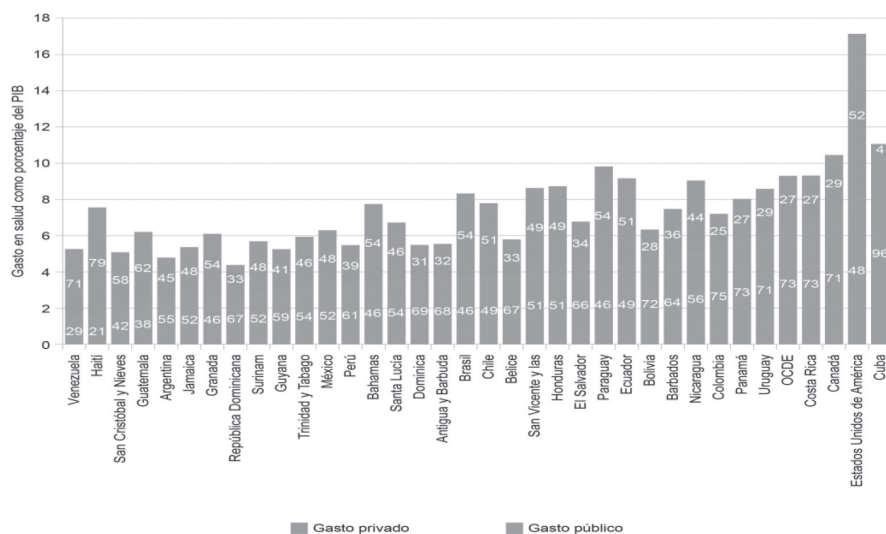
Fonte: VIEIRA, F. S e BENVIDES, 2016
<http://periodicos.unb.br/index.php/repam/article/view/21860>

Entre 2014 e 2016, a redução foi de 3,6% do gasto total com as ações e os serviços públicos de saúde, que passou de R\$ 257 bilhões para R\$ 248 bilhões, em valores de 2016, e de 5% do gasto com ASPS per capita, de R\$ 1,268 a R\$ 1,202. Caso a regra do novo regime fiscal da EC 95 continue em vigor, a perda do SUS, no período de 2017 a 2036, será estimativamente de R\$ 168 bilhões a R\$ 738 bilhões, a depender da evolução do PIB nos próximos anos.²⁴

O gasto total com saúde no Brasil (9,2% do PIB) é comparável com a média dos países membros da ODCE (8,9%) e maior que a média dos seus parceiros estruturais e regionais (5,8% e 7,4%, respectivamente). Nas últimas duas décadas, os gastos brasileiros aumentam, em média 1,8%, enquanto que entre os países da ODCE, o aumento é de 2,3%. Com os dados acima de mitigação e ajuste fiscal, esse *gap* vai aumentar cada vez mais, e a saúde será um direito cada vez mais difícil de ser efetivado.²⁵

24 SANTOS, I.-S e VIEIRA, F.-S. Direito à saúde e austeridade fiscal: o caso brasileiro em perspectiva internacional. *Ciência & Saúde*, vol. 23, n. 7, p. 11-12, 2018.

25 BANCO MUNDIAL. *Um ajuste justo: análise da eficiência e equidade do gasto público no Brasil*. Vol. I. Nov. 2017. Disponível em <https://www.worldbank.org>. Acessado em 21.05.2019.



Fonte: ODCE 2003

<https://www.worldbank.org>. Acessado em 21.05.2019

Tais considerações e comparativos fundamentam o dado inquestionável de que o Estado necessita de condições financeiras para dar cumprimento aos seus fins. Essas condições ou recursos têm sua origem em decisões políticas, a partir da competência do administrador, que propõe um plano de políticas públicas como ação de governo. A discricionariedade está na elaboração do plano, contudo, o mínimo existencial é a razão última do Estado e, portanto, nestes termos, estão os limites do poder de decisão do administrador. O instrumento para realizar as políticas públicas é a lei orçamentaria, que compete ao executivo, mediante aprovação do legislativo, nos termos do art. 166 da CF/88. O constituinte relaciona os poderes da República, quanto aos gastos públicos, ao princípio da legalidade, pois toda despesa só pode realizar-se por autorização orçamentaria.

Na Constituição de 1988, por sua vez, a lei orçamentaria está prevista no art. 165 e integra três textos fundantes: o Plano Plurianual (PPA), as Diretrizes Orçamentárias (LDO) e o Orçamento Anual (LO). Este planejamento adotado pelo sistema jurídico constitucional deixa claro que o legislador compôs três leis como parte de um plano de ação global que considera aspectos socioeconômicos. É a lei orçamentária que determina o *quantum* será arrecadado e gasto no atendimento dos fins do Estado.

Portanto, a concretização material dos direitos prestacionais exige do Estado destinação de recurso, pois a regra de ouro é que não existem direitos sociais sem custos. E, aqui, emerge uma das aporias mais difíceis na história contemporânea dos *welfare state*. As necessidades sociais se multiplicam e irrompem os limites orçamentários. O Estado torna-se incapaz de ser eficaz no atendimento básico das populações, inclusive no que diz respeito ao direito à saúde.

Vale recordar que é dessa incongruência entre direito e economia que se desenvolve a teoria da reserva do possível. No termos de Salet e Figueiredo²⁶, a teoria alemã dos anos 70 trata da efetivação dos direitos sociais a prestações materiais sob a reserva da capacidade financeira do Estado. E, nesse sentido, passou-se a entender que não é possível impor ao Estado aquilo que não tem capacidade financeira de sustentar. Por reserva do possível, considera-se a tríplice dimensão: disponibilidade financeira para efetivação de direitos, disponibilidade jurídica dos recursos em relação com as leis orçamentarias e proporcionalidade e razoabilidade no que toca à exigibilidade. Todos esses elementos que formam o núcleo conceitual da reserva do possível caracterizam-na como limite jurídico e fático dos direitos fundamentais e, no caso aqui, do direito à saúde.

A problemática do chamado “custo dos direitos” é indissociável à reserva do possível e, da complexa integração desses conceitos, dependerá a efetivação e a eficácia do uso dos recursos para o atendimento dos direitos fundamentais. Inevitável é reconhecer que o direito à saúde se encontra ligado ao princípio da reserva do possível, seja pela disponibilidade de recursos, seja pela capacidade jurídica daqueles que dispõem. Ingo Sarlet e Mariana Figueiredo²⁷ afirmam que, em matéria de mínimo existencial, a reserva do possível não pode prevalecer como argumento e, por si, afastar a satisfação do direito subjetivo de natureza prestacional de obrigação do Estado, visto que nem o princípio da reserva do possível nem as leis em matéria orçamentária assumem feições absolutas.

Entre o direito e a economia, a reserva do possível e a satisfação dos direitos fundamentais, o orçamento e a necessidade, o poder judiciário aparece como ator protagonista para atualizar os direitos fundamentais no plano subjetivo

26 SARLET, W.-I; FIGUEIREDO, M.-F. Reserva do possível, mínimo existencial e direito a saúde: algumas aproximações. *Direitos fundamentais e Justiça*, n. 1, p. 188, out./dez, 2007.

27 Idem., p. 201.

ou coletivo. Nesse contexto, o judiciário viu-se inundado de ações individuais em vista da garantia da prestação à saúde.²⁸ No próximo item, será analisada a jurisprudência do STF quanto à interpretação da corte nos casos de efetivação do direito fundamental à saúde.

3 Efetivação do direito à saúde à luz da jurisprudência do STF

Para entender a posição do Judiciário, o trabalho aqui proposto pretende evidenciar o entendimento majoritário do STF. A análise jurisprudencial no Supremo justifica-se na medida em que a Corte oferece resultado de questões tratadas em última instância no âmbito nacional e na uniformização de entendimento da matéria, a servir como parâmetro para futuras demandas judiciais.

A pesquisa no motor de busca do site da Suprema Corte usa como expressão “efetivação do direito à saúde”. Encontraram-se 29 acórdãos, dos quais, apenas cinco (5) são considerados relevantes, segundo a pertinência temática, abarcando o lastro temporal entre 1992 e 2018.

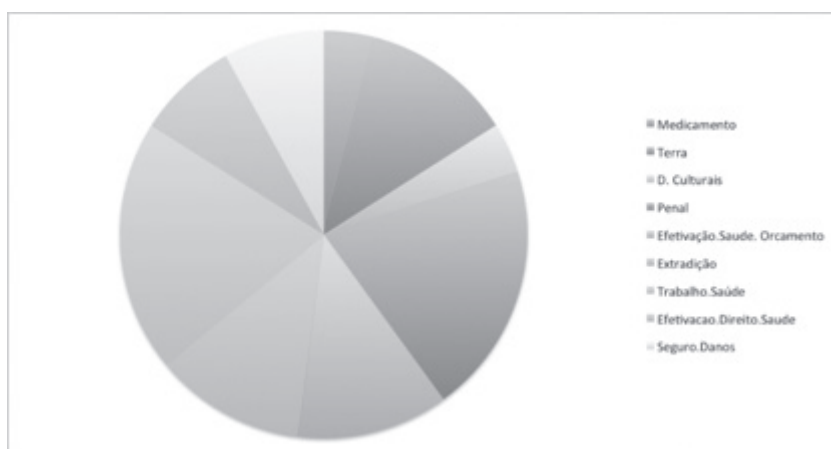
Nº	Recurso	Ano	Estado	Ementa
1	RE 1047362 AgR	2018	SC	<i>Fornecimento de medicamento.</i>
2	ADI 3239	2018	DF	Ocupação de Terra. D. Fundamentais.
3	Ext 1487	2017	DF	Extradição. D. Fundamentais.
4	ADI 4269	2017	DF	Regularização Fundiária.
5	<i>ACO 1472</i>	2017	PA	<i>Atendimento a podadores de transtornos mentais. Orçamento.</i>
6	ADI 4066	2017	DF	Uso amianto. Saúde.
7	ADI 4983	2016	CE	Vaquejado. Direitos culturais.
8	AP 695	2016	MT	Prescrição. Crime de quadrilhas.
9	ADI 4211	2016	SP	Alteração do regime. Saúde vocal.
10	Ext 1331	2015	DF	Extradição. Direitos Fundamentais.
11	Ext 1365	2015	DF	Extradição. D. Fundamentais.
12	<i>ARE 745745 AgR</i>	2014	MG	<i>Assistência de saúde da Criança e Adolescente.</i>

28 MASTRODI, J.; FULPULE, Elaine Cristina de S.-F. O problema da judicialização da saúde no Brasil. Sugestões de novos rumos. *Revista Quaestio Iuris*, vol. 10, no. 2, p. 594, 2017.

13	ARE 727864 AgR	2014	PR	Custeio de hospital privado a paciente do SUS. Reserva do possível. Orçamento.
14	ARE 704520	2014	SP	Seguro danos. Veículo automotor.
15	ADI 4350	2014	DF	Legitimidade. DPVAT.
16	ARE 791600	2014	PE	Cargo público. Agente de Saúde.
17	ADI 3247	2014	MA	Professores. Contratação.
18	RE 581352 AgR	2013	AM	Assistência à gestante. Reserva do Possível. Orçamento.
19	ADI 4424	2012	DF	Violência doméstica.
20	ARE 639337 AgR	2011	SP	Matrícula. Creche. Criança.
21	AC 2895 MC	2011	PE	Garantia do devido processo.
22	ADPF 101	2009	DF	Meio ambiente. Saúde. Reciclagem.
23	Pet 3388	2009	RM	Demarcação de terras indígenas.
24	STA 233 AgR	2008	PE	Assalto. Segurança Pública.
25	HC 85860	2006	PR	Execução. Restritiva de direito. Saúde.
26	HC 85431	2005	SP	Assistência médica. Preso.
27	ADI 1458	1996	DF	Satisfação de direitos básicos.
28	ADI 1121	1995	RS	Registro sindical.
29	HC 69040	1992	RJ	Exame criminológico. Particular.

Fonte: elaboração própria

Em razão do número pequeno de acórdãos, a pesquisa aqui foca o estudo qualitativo e adentra os limites substanciais das decisões. Dentre os temas abaixo indicados no gráfico, aqueles mais relevantes para este estudo são: medicamento, efetivação e saúde e orçamento, efetivação e direito à saúde.



Fonte: elaboração própria

A primeira decisão trata do agravo regimental em recurso extraordinário 1047.362/2018,²⁹ originado de uma ação civil pública, que exigia fornecimento de medicamento. O recurso interposto pelo Estado de Santa Catarina contra decisão que negou seguimento de recurso alegou violação à Constituição por desrespeito ao princípio de separação de poderes e o caráter universal e igualitário do sistema único de saúde. O Relator, ministro Gilmar Mendes, recorda entendimento da Suprema Corte de que o Poder Judiciário pode determinar a implementação de políticas públicas nas questões relativas ao direito constitucional à saúde, de modo a garantir a intervenção da Corte nos temas de preservação de direitos fundamentais em face da inoperância ou da omissão dolosa do Estado.

No segundo caso, tem-se um agravo regimental na ação civil originária 1472/2017³⁰ negado ao estado do Pará, originado do pedido de medicamentos a portadores de transtorno mentais. O Relator, ministro Ricardo Lewandowski, argumenta, na mesma linha do Ministro Mendes, que o Judiciário é plenamente legitimado para agir em benefício de pessoas vulneráveis que necessitam do amparo do Estado. A questão orçamentária aparece nesse julgamento quando o Estado alega dificuldades financeiras, e dispensa provas quanto ao mérito (art. 374, I CPC). Para o Estado, tal argumento impõe aos administradores públicos estabelecer prioridades na execução de políticas públicas. O relator contra-argumenta que restou comprovado que os recursos existem, repassados pela União e, portanto, o direito exigido é passível de efetivação e obrigação do Estado.

Outra decisão em análise é o agravo regimental no recurso extraordinário com agravo 745.745/2014³¹, interposto pelo município de Belo Horizonte, originado na ação de manutenção de assistência à saúde. Esse recurso foi negado em razão da jurisprudência consolidada na Corte pela defesa do direito fundamental à saúde. O relator, ministro Celso de Melo,

29 STF. Recurso Extraordinário: RE SC 2018/1047.362. Relatora: Ministro Gilmar Mendes. DJ: 31/07/2018. *Jurisprudência do STJ*. Disponível em: <http://stf.jus.br>. Acessado em 17 mai. 2019.

30 STF. Agravo Regimental na Ação Cível Originária AgR ACO PA 2017/1472. Relatora: Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. DJ: 19/12/2014. *Jurisprudência do STF*. Disponível em: <http://stf.jus.br>. Acessado em 17 mai. 2019.

31 STF. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário ARE MG 2014/745.745. Relatora: Ministro Celso de Melo. DJ: 18/09/2017. *Jurisprudência do STF*. Disponível em: <http://stf.jus.br>. Acessado em 17 mai. 2019.

explica que a essencialidade do direito à saúde a constitui como prestação pública e legítima a atuação do Poder Judiciário quando da anomalia do seu não cumprimento. No mesmo raciocínio das decisões anteriores, o Ministro recorda que a Corte não pode deixar de tornar efetivos direitos econômicos, sociais e culturais constitucionais.

O Ministro Relator inclui na discussão o conceito da reserva do possível e explica que não se pode ignorar que direitos exigem gradualidade na concretização e, portanto, também dependem de vínculo financeiro. Contudo, o critério de avaliação econômica é um obstáculo artificial à concretização desses direitos fundamentais, podendo fraudar, frustrar ou inviabilizar as condições de preservação do direito. O Ministro Relator considera o interesse financeiro um tema secundário, uma vez que a ordem ético-jurídica impõe ao julgador privilegiar o indeclinável direito à vida e à saúde.

A quarta decisão da Corte aqui considerada trata de Recurso Extraordinário com Agravo 727.864, no qual o Ministro Relator é Celso de Mello. Ao tratar do custeio pelo Estado de serviços hospitalares prestados por instituições privadas em benefício de paciente do SUS, o relator faz uma defesa contundente à essencialidade de direito à saúde e à intolerável frustração de sua eficácia jurídico-social por parte de comportamento governamental desviante. Ademais, reafirma a legitimidade do Ministério Público para defender o cidadão e do Judiciário para fazer valer a Constituição. Recorda que o Estado não pode usar recursos como a reserva do possível para exonerar-se dolosamente do cumprimento de suas obrigações constitucionais. O ministro reconhece, ainda, o que ele chama de *tragic choices*,³² ou seja, o estado de tensão dialética entre a necessidade de o Estado tornar concretas ações de prestações de saúde em favor das pessoas e, por outro lado, as dificuldades de viabilizar a alocação de recursos financeiros sempre escassos. Contudo, ao final, como guarda da “superioridade da Constituição”, impõe aos juízes o compromisso de fazer prevalecer os direitos fundamentais, dentre os quais, a inegável precedência do direito à vida e à saúde.³³

32 CALABRESI, G e BOBBITT, P. *Tragic Choice*. New York: WW Norton & Company, 1978.

33 STF. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo AG. REG RE PR 2014/727864. Relatora: Ministro Celso de Mello. DJ: 13/11/2014. *Jurisprudência do STF*. Disponível em: <http://stf.jus.br>. Acessado em 17 mai. 2019.

A quinta decisão é o Agravo regimental no Recurso Extraordinário nº 581352³⁴, que tem como relator também o Ministro Celso de Mello. Na decisão que tem como origem uma ação civil pública de tornar obrigatório ao Estado ampliar e melhorar o atendimento de gestantes em maternidades. O Relator retoma os argumentos da decisão acima citada e, mais uma vez, lembra a impossibilidade de usar a fórmula da reserva do possível, na perspectiva da teoria dos custos, para legitimar o injusto inadimplemento da efetivação do cuidado com a saúde dos cidadãos.

Nas cinco decisões, a Corte impõe ao Estado a aplicação imediata de assumir o custo pela saúde do cidadão, e coloca em primeiro lugar o direito frente ao argumento financeiro, relativizando a teoria dos custos a partir da fórmula da “reserva do possível”. Em estudo já realizado, ao tratar das medidas de efetivação do direito à saúde, observou-se que o recurso usado nas Cortes Superiores é o bloqueio judicial de verbas públicas. No Recurso Especial 869.843/RS³⁵, o Ministro Relator Luiz Fux explica que a proteção da vida é fundamental para o deferimento do sequestro de verbas necessárias para a compra de medicamentos, objeto da tutela. Para o ministro, a medida é legítima, válida e razoável à efetivação do direito fundamental à saúde.³⁶

É importante considerar o Recurso Extraordinário nº 566471³⁷, ainda que não tenha aparecido na pesquisa sob a expressão “efetivação do direito à saúde”. Sua relevância é, em primeiro lugar, pelo julgamento que aconteceu contemporaneamente à elaboração dessa pesquisa e, em segundo, por tocar diretamente ao tema proposto. O recurso trata-se de apelação interposta ao Supremo Tribunal pelo estado do Rio Grande do Norte, que questiona o dever de o Estado fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui financiamento para comprá-lo. O Relator, Ministro

34 STF. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário AG. REG. RE AM 2013/727864. Relatora: Ministro Celso de Mello. DJ: 22/11/2013. *Jurisprudência do STF*. Disponível em: <http://stf.jus.br>. Acessado em 17 mai. 2019.

35 STJ. Recurso Especial RE RS 2006/869.843. Relatora: Ministro Luiz Fux. DJ: 18/04/2006. *Jurisprudência do STJ*. Disponível em: <http://stj.jus.br>. Acessado em 17 mai. 2019.

36 ANANDON, C.-B. A primazia dos direitos fundamentais à vida e à saúde sobre o princípio orçamentário nas decisões que conferem efetividade às prestações materiais de saúde. Uma análise jurisprudencial. *Juris*, n. 15, p. 75, 2010,

37 STF. Recurso Extraordinário RE RN 2019/581352. Relatora: Ministro Marcos Aurélio. DJ: 27/05/2019. *Jurisprudência do STF*. Disponível em: <http://stf.jus.br>. Acessado em 05 jun. 2019.

Marco Aurélio, reconheceu o dever do Estado, ao levar em conta os critérios da imprescindibilidade, ou seja, adequação e necessidade. O Ministro Dias Toffoli segue o relator, contudo, os votos destes são vencidos pelos outros ministros, ao alegar basicamente que os medicamentos fornecidos pelo Estado devem ter registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). Apesar do voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes argumentar a finitude dos recursos econômicos do Estado, em face das necessidades da saúde, as teses para efeito de aplicação da repercussão geral se concentram no aspecto técnico do registro na ANVISA.

Ainda que a decisão acima diste das anteriores, a fundamentação parece levar o tema para o campo tangencial, pois a questão não é econômica, mas técnica. E sobrepor questões técnicas às questões fundamentais da vida parece deixar o ponto central do tema. Pondo-se ao lado esta última decisão vista, reconhece-se uma aporia de difícil resolução. De um lado, limites fáticos da reserva do possível e jurídico no âmbito da reserva parlamentar em matéria orçamentária, que implica necessariamente na relativização da eficácia e da efetivação de direitos sociais, e, de outro, direitos básicos e mínimos existenciais que exigem prestações de emergência e que colocam em perigo a integridade da vida. Contudo, o que a *mens* da Corte defende, em todas as decisões, é a supremacia da efetivação dos direitos fundamentais nos termos da Constituição.

Vale a pena trazer, ainda uma vez, a solução refletida por Ingo Sarlet³⁸ de que o equilíbrio entre os pratos da balança, de um lado, o Direito e, de outro, a Economia, deve ser pensado à luz do caso concreto, ao compatibilizar e harmonizar os bens que estão em jogo. Gina Pompeu e Eduardo Dias³⁹ argumentam que o direito fundamental à saúde previsto no art. 196 da CF/88 não deveria obrigar o Estado a uma posição extremada, desconsiderando a competência estabelecida em lei quanto aos aspectos técnicos e custos. O pêndulo deve retornar ao equilíbrio entre os interesses individuais-coletivos e a necessidade de considerar as instituições que têm competência, mediante a legislação, de avaliar e decidir quanto à razoabilidade e à proporcionalidade das demandas.

38 SARLET, W.-I; FIGUEIREDO, M.-F., op. cit., p. 19.

39 DIAS, E-R e POMPEU, Gina V.-M. The courts and the delivery of medicines by unified health system in Brazil. Recent development in a difficult relationship between judges and policy-makers. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, vol. 8, n. 3, Dez., p. 245-246, 2018.

De fato, é inevitável um processo de interpretação sistemática, pautada na hierarquização de princípios e regras constitucionais que exijam a aplicação do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade.

Conclusão

Não há dúvida de que, na América Latina, e especialmente no caso da Constituição brasileira de 1988, impera o modelo do *welfar state*, que garante uma variedade de direitos fundamentais e prestações sociais, na qual se inclui o direito à saúde. Ademais, da visão curativa do direito à saúde, afirma-se cada vez mais uma nova visão integral desse direito, na qual estão presentes a tutela ambiental, a sustentabilidade, o acesso aos recursos necessários a uma vida digna, dentre outros. De fato, abre-se uma nova abordagem omnicomprensiva do direito à vida e à saúde livre e digna, naquela perspectiva da Agenda da ONU - ODS2030.

Essa perspectiva é reafirmada na construção jurídica vigente brasileira, seja pelo texto constitucional e legal, seja pela inspiração que emerge daí, ou, ainda, pela integração do Brasil aos tratados e debates internacionais. Contudo, os dados apresentados na presente pesquisa estão na contramão da efetivação desses direitos, e ainda mais distantes dos avanços no chamado mundo desenvolvido.

Os limites orçamentários e os investimentos cada vez menores em política pública para a saúde, somados à crise econômica, que leva à migração crescente de usuário do setor privado da saúde ao SUS, maximizam o problema e produzem uma real mitigação do direito do cidadão à saúde.

Nesse contexto, o Poder Judiciário assume seu papel de guardião da Constituição e, no processo de judicialização da saúde, faz opção em defesa dos direitos fundamentais, em face dos limites econômicos do Estado, ao argumentar que o não cumprimento das garantias constitucionais revela omissão dolosa por parte da administração pública.

Ainda que o Poder Judiciário tenha sido um constante defensor da efetivação do direito à saúde, a realidade dos limites econômicos não desaparece. Os países em desenvolvimento ou aqueles com economias mais vulneráveis exigem uma maior solidariedade humana. O direito à saúde não pode ser reduzido a um simples direito prestacional subjetivo. Emerge daqui a necessidade

de somar a conquista dos direitos humanos à consciência dos deveres de todo ser humano ao cuidado fraterno.

Essa solidariedade dos deveres humanos, que rejeita uma cultura fratricida, indica uma lacuna importante no estudo dos direitos fundamentais e autêntico desafio dos chamados Deveres Universais, que focam no cuidado e na responsabilidade pela alteridade como possível tema de estudo. Nessa ordem, quer-se somar a expectativa do direito àquele do dever, e transformar a natureza do direito do *welfare* em dever de solidariedade.

Referências

ANANDON, C.-B. A primazia dos direitos fundamentais à vida e à saúde sobre o princípio orçamentário nas decisões que conferem efetividade às prestações materiais de saúde. Uma análise jurisprudencial. *Juris*, n. 15, p. 55-79, 2010.

ARRETCHE, M. Emergência e Desenvolvimento do Welfare State. Teorias explicativas. *Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 39, p. 3-40, 1995.

BÁRBACENA, A. Protección de la salud como derecho ciudadano. *The Lancet*, 2014. Disponível em: <http://www.medicc.org/mediccreview/index.php?issue=33>. Acessado em 29.05.2019.

BAUERNSCHUSTER, Stefan; DRIVA, Anastasia; HORNUNG, Erik. Bismarck's Health Insurance and the Mortality Decline (June 2018). *CESifo Working Paper*, Series No. 6601, p. 6, 01/Set. 2017.

BANCO MUNDIAL. *Um ajuste justo: análise da eficiência e equidade do gasto público no Brasil*. Vol. I. Nov. 2017. Disponível em <https://www.worldbank.org>. Acessado em 21.05.2019.

BANCO INTERAMERICANO DE DESARLLO (BID). *Mejor gasto para mejores vida. Cómo América Latina y el Caribe puede hacer más con menos (2018)*. Disponível em www.iadb.org/DIA2018gasto. Acessado em 28.05.2019.

BRASIL. *Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Disponível em <http://www.ans.gov.br>. Acessado 25/05/2019.

CALABRESI, G e BOBBITT, P. *Tragic Choice*. New York: WW Norton & Company, 1978.

CARDOSO, Fábio. Influência do relatório Beveridge. Nas origens do welfare state (1942-1950). *Revista Todavia*, Ano 1, n. 1-16, p. Jul./2010.

CARDUCCI, M. Diritto Costituzionale generale e diritto costituzionale comune, in: D'AMICO, M e RANDAZZO, B. *Alla frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*. Milano, Giuffè, 2011.

COMISSÃO ECONOMICA PARA AMÉRICA LATINA E CARIBE (CEPAL). *Panorama Social na América Latina 2018. Documento informativo*. CEPAL, Jan. 2019. Disponível em: <https://www.cepal.org>. Acessado em 20.05.2019

DIAS, E-R e POMPEU, Gina V.-M. The courts and the delivery of medicines by unified health system in Brazil. Recent development in a difficult relationship between judges and policy-makers. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, vol. 8, n. 3, Dez., p. 245-246, 2018.

FUKUYAMA, Francis. *What Is Governance?* Washington, DC, Center for Global Development, 2013.

KERSTENETZKY, C.-L. e GUEDES, P-G. O *welfare state* resiste? Desenvolvimentos recentes do estado social nos países da OCDE. *Ciência & Saúde Coletiva*, vol. 23, n. 7, p. 2095-2106, 2018.

KULESHER, Robert and FLORRESTAL, Elizabeth. International models of health systems financing. *Journal of Hospital Administration*, vol. 3, n. 4, p. 127-139, 2014.

LEVCOVITZ, E. e COUTO, Maria Helena C. Sistemas de Saúde na América Latina no Século XXI. Em: Roberto Passos Nogueira, José Paranaguá de Santanna. (Org.). *Observatório Internacional de Capacidades Humanas, Desenvolvimento e Políticas Públicas: estudos e análises 3. Tendências recentes das políticas sociais na América Latina*.led. Brasília: Organização Panamericana da Saúde - OPAS/OMS, 2018.

MASTRODI, J.; FULPULE, Elaine Cristina de S.-F. O problema da judicialização da saúde no Brasil. Sugestões de novos rumos. *Revista Quaestio Iuris*, vol. 10, no. 2, p. 593-614, 2017.

MILLER, L.-J and LU, W. These are the economies with the most (and least) efficient healthcare. *Bloomberg, Business* (19/09/2018). Disponível em <https://www.bloomberg.com>. Acessado em 27/05/2019.

O'DONNELL, G. Democracia, desenvolvimento humano e direitos humanos. *Revistas Debates*, Porto Alegre, v. 7, n. 1, jan.-abr. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Saúde não é privilégio nem mercadoria (10.04.2019). Disponível em <https://nacoesunidas.org>. Acesso 26/05/2019.

PAIM, J.; TRAVASSOS, C., ALMEIDA, C., et al. The Brazilian health system: history, advances, and challenges. *The Lancet*, p. 1778-1797, 2011.

PRZEWORSKI, A. and WALLERSTEIN, M. Structural Dependence of the State on Capital. *American Political Science Review*, London, v. 82, n. 1, p. 11-29, Mar./1988. Mar.

SARLET, W.-I; FIGUEIREDO, M.-F. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. *Direitos fundamentais e Justiça*, n. 1, p. 171-213, out./dez, 2007.

SANTOS, I.-S e VIEIRA, F.-S. Direito à saúde e austeridade fiscal: o caso brasileiro em perspectiva internacional. *Ciência & Saúde*, Rio de Janeiro, vol. 23, n. 7, p. 11-12, 2018.

SARLET, I.-W. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988, *Direito e Democracia*, vol. 3, 1ª. Jan-Jun, p. 333-354, 2012.

STF. Agravo Regimental na Ação Cível Originária AgR ACO PA 2017/1472. Relatora: Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. DJ: 19/12/2014. *Jurisprudência do STF*. Disponível em: <http://stf.jus.br>. Acessado em 17 mai. 2019.

STF. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário AG. REG. RE AM 2013/727864. Relatora: Ministro Celso de Mello. DJ: 22/11/2013. *Jurisprudência do STF*. Disponível em: <http://stf.jus.br>. Acessado em 17 mai. 2019.

STF. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário ARE MG 2014/745.745. Relatora: Ministro Celso de Mello. DJ: 18/09/2017. *Jurisprudência do STF*. Disponível em: <http://stf.jus.br>. Acessado em 17 mai. 2019.

STF. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo AG. REG RE PR 2014/727864. Relatora: Ministro Celso de Mello. DJ: 13/11/2014. *Jurisprudência do STF*. Disponível em: <http://stf.jus.br>. Acessado em 17 mai. 2019.

STF. Recurso Extraordinário: RE SC 2018/1047.362. Relatora: Ministro Gilmar Mendes. DJ: 31/07/2018. *Jurisprudência do STJ*. Disponível em: <http://stf.jus.br>. Acessado em 17 mai. 2019.

STJ. Recurso Especial RE RS 2006/869.843. Relatora: Ministro Luiz Fux. DJ: 18/04/2006. *Jurisprudência do STJ*. Disponível em: <http://stj.jus.br>. Acessado em 17 mai. 2019.

THE LANCET. *Healthcare access and quality index*, 2015. Disponível em: <https://www.thelancet.com>. Acessado 25.05.2019.

VIEIRA, F. S e BENVIDES, R. O Direito à Saúde no Brasil em Tempos de Crise Econômica, Ajuste Fiscal e Reforma Implícita do Estado. *Revista de Estudos e Pesquisas sobre as Américas*, 2016, p. 32-59. Disponível em: <http://periodicos.unb.br/index.php/repam/article/view/21860>. Acessado em 10/04/2019.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. *World health statistic 2018. Monitoring health for SDGs, sustainable development goals*. Geneva, World Health Organization, 2018.



Estado Social e Instituições Revisitadas na América Latina

Gina Vidal Marcílio Pompeu

Introdução

Repensar o escopo do Estado e das instituições no século XXI, haja vista que os dados estatísticos apontam para uma realidade inconciliável entre crescimento econômico, desenvolvimento humano e formação de capital humano. O *locus* acadêmico é primordial, pois irradia e capilariza informações e ideias para que ocorra o processo de tese e de antítese que constrói e transforma os rumos da história, da economia, do direito e, por consequência, dos povos. Este artigo faz parte das pesquisas desenvolvidas pelo Grupo de pesquisas Relações Econômicas, Políticas, Jurídicas e Ambientais da América Latina (REPJAAL). Os membros pesquisadores desse grupo investigam o constitucionalismo e a efetivação dos direitos fundamentais nos países da América Latina. Em 2019, o REPJAAL dedica fundamental atenção aos países latino-americanos.

O grupo de pesquisa agrega alunos da iniciação à pesquisa e da pós-graduação, mestrandos e doutorandos que têm por *mister* estudar as funções do Estado e das instituições, com o objetivo de apontar mecanismos capazes de promover a efetivação dos direitos fundamentais e do desenvolvimento sustentável.

Nesse contexto, visa a desenvolver processo de conhecimento das identidades culturais e provocar a troca de informações sobre os campos da política, da economia, social, cultural e jurídico para, por fim, gerar a noção de responsabilidade individual e coletiva, essenciais à formação de capital social nos países da América Latina.

A metodologia envolve pesquisa interdisciplinar com orientação epistemológica na teoria crítica, congrega teoria e práxis e articula Direito, Sociolo-

gia e Economia. O texto adota os raciocínios indutivo e dedutivo, em pesquisa qualitativa, com as técnicas de revisão bibliográfica, documental e estatística. São usadas análises que privilegiam os dados oriundos da ONU, da Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe, CEPAL e dos relatórios do *Doing Business* 2018, publicação do Banco Mundial e da Corporação Financeira Internacional. Estes relatórios apresentam análise comparativa entre as economias de 189 países.

Pesquisadores da melhor estirpe investigam as características de cada um dos países da América Latina. Observam os regimes políticos, a forma de Estado, a forma de governo, as expectativas e decepções da população, bem como suas características intrínsecas. Verificam as opções do poder e das políticas implementadas no ensaio de fazer com que estratégias sejam viáveis, para transpor o viés de antigas colônias de exploração para Estados que respeitam e efetivam os direitos fundamentais e sociais e que buscam conciliar liberdade com igualdade.

Constata-se que o Século XXI exige personagens responsáveis pelos próprios sonhos e opções. Um Estado interventor que recai em regimes ditatoriais de poder e não privilegia a efetivação do patamar mínimo civilizatório tende a ser rechaçado e condenado na esfera local e global. A velocidade das informações assevera a verdade exposta por Sartre, para quem *L'enfer sont les autres*.

Constata-se que a extensão territorial brasileira, bem como o diverso processo de colonização e a junção de múltiplas culturas estrangeiras e indígenas contribuíram para que o Brasil direcionasse as suas atenções para o próprio Estado (população, território e poder de mando). Nessa vertente, negligencia, durante alguns séculos, os demais países da América do Sul. No campo das artes, cultura e literatura, o exemplo a ser seguido era o europeu; já no que é pertinente à política e à economia, o paradigma dos Estados Unidos se faz presente.

Na virada do século XIX para o século XX, o Brasil Império foi substituído pela República Federativa dos Estados Unidos do Brasil. O país seguiu regras, moldou os hábitos da população, realizou a Grande Naturalização¹ de todos os estrangeiros residentes no país e, posteriormente,

1 O Governo republicano do Marechal Deodoro da Fonseca resolveu decretar a Grande Naturalização, em 14 de dezembro de 1889. Nesse contexto, todos os estrangeiros residentes no

na Segunda Guerra Mundial, aderiu ao comando americano. Até mesmo depois do período do Governo Militar, com a promulgação da Constituição de 1988, optou pela democracia participativa e pelo liberalismo econômico. Reconheceu os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa em Estado democrático de direito.

Acontece que, no Brasil, a ideia redentora do regime democrático não correspondeu às expectativas da população, haja vista que se encontra repartida em minoria, que goza dos privilégios do desenvolvimento neoliberal, e em maioria, cuja força do trabalho não lhe oportuniza nada mais que o alimento diário; ou inclui-se, ainda, considerado percentual que vive sob o que se vulgarizou chamar “abaixo da linha de pobreza”. Pesquisa do PNUD, de 2018, revela que 25% da população brasileira vive abaixo da linha da pobreza, ou seja, 50 milhões de pessoas recebem menos de 2 dólares por dia, apesar de o Brasil encontrar-se na 8ª posição no ranking de crescimento econômico.

Em razão da exacerbada concentração de renda, fala-se que no Brasil do Século XXI ocorre o oposto da máxima de **Abraham Lincoln**, para quem a democracia é o **governo do povo, pelo povo**, para o **povo**. No Estado brasileiro, essa ideia reverte-se no governo de 1%, para 1% e por 1% da população.

país, que, no período de seis meses, não manifestassem interesse em conservar sua nacionalidade de origem, passariam a ser considerados brasileiros.



208 milhões de pessoas
8ª economia do mundo
79º IDH
Fonte: Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD.
Disponível em:
<http://hdr.undp.org/sites/defa>

Fonte: Disponível em:<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/22916-protacao-social-cresce-mas-encara-desafios-de-financiamento-para-futuro>. Acesso em 10 de abril de 2019.

A virada do século XX para o século XXI e o movimento de globalização e de formação de blocos territoriais provocaram a reflexão sobre a necessária compreensão entre os países latino-americanos. A economia de mercados internacionais e a frustração com a democracia aproximam os povos da Argentina, Bahamas, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Cuba, El Salvador, Equador, Guatemala, Haiti, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Trindade e Tobago, Uruguai e Venezuela. Locais onde o sonho e a razão de espanhóis, portugueses, indígenas, africanos, entre outros que vieram para ficar, confundem-se e constroem a realidade de milhões de pessoas.

É hora de novos descobrimentos e constatações; é tempo de reatar os laços da história tecida por dois pequenos Estados que desbravaram o oceano e, em verdadeiro processo de globalização, incluíram nas rotas econômicas todo cone sul. Nesse sentido, é preciso construir, no século XXI, mecanismos e instituições capazes de garantir crescimento econômico sustentável e desenvolvimento humano, e, por fim, cumprir as metas dos objetivos de desenvolvimento sustentável enumeradas pela Organização das Nações Unidas.

Salienta-se, contudo, que rechaçar a democracia em busca de déspotas esclarecidos é retrocesso às ditaduras já experimentadas. Postergar a efetivação dos direitos sociais e a inclusão de um sem-número de pessoas como sujeitos de direito trata-se de omissão inaceitável.

Assim como, já não comporta promulgar leis com a previsão de efetivação de direitos prestacionais sem a respectiva dotação orçamentária. A insinceridade normativa faz prosperar uma teoria da justiça calcada no “institucionalismo transcendental”; essa situação, por vezes, frustra aqueles que se hajam destinatários de direitos. Prioriza-se, então, a aplicação da teoria da justiça diante do caso concreto, “focada em realizações” inerentes ao acolhimento, inclusão e garantia do acesso aos direitos sociais e ao emprego e à renda. A efetivação de direitos sociais, na América Latina, requer destinação orçamentária, inclusão da pauta na agenda de políticas públicas, priorização quando da elaboração das leis orçamentárias nas esferas municipal, estadual e federal. (Local e nacional)

Nesse contexto, o artigo visa fomentar reflexão sobre o modelo de Estado que melhor se adapta à época de mundialização de conceitos e dos pressupostos da dignidade da pessoa em defesa da humanidade, independentemente do espaço geográfico por ela ocupado. Pontua-se, então, a existência de duas ordens, aquela oriunda da reafirmação dos direitos humanos, que sempre são confirmados na esfera global, principalmente após tragédias e crises, e, por outro prisma, analisa-se a soberania do Estado. Discute-se sobre o retorno ao Estado-Nação, ou Estado Regulador, agente capaz de conciliar os interesses oriundos da globalização da economia com as necessidades da população.

Observa-se a capacidade de atrair empresas e fazer negócios nos países latino-americanos, ao tempo em que se reverbera a favor de um tipo de gestão empresarial capaz de conciliar lucro, planeta e pessoas, e assim nota-se as recomendações da ONU, no que concerne aos direitos fundamentais. Fala-se do Estado comentado por Paulo Bonavides,² aquele de todas as classes, o Estado fator de conciliação, mitigador de conflitos sociais e pacificador necessário entre o trabalho e o capital.

1 A Efetivação dos Direitos Sociais

Com a secularização do poder, o homem passou a depositar no Estado um sem número de reivindicações que o transformaram em essencial à vida

2 Bonavides (1980, p. 206-207).

em comunidade e ao pleno desenvolvimento dos direitos de personalidade. Exige-se do Estado bem mais que a obrigação de não fazer e de se submeter aos ditames de uma constituição. As prestações positivas, no que concerne à efetivação dos direitos sociais, não podem ser negligenciadas.³

O século XVIII mudou o rumo da história da humanidade. Os problemas políticos e sociais da humanidade começaram a ser discutidos: os direitos do homem, os limites do poder do Estado, a definição de liberdade individual, o relacionamento entre o Estado e a Igreja, a igualdade civil diante da justiça e da lei e a identidade dos destinatários da política do Estado. Perguntava-se: Quem é o povo? Por ironia, um clérigo da Igreja Católica foi aquele que incentivou o povo a se transformar no que hoje se conhece por poder constituinte. *Emmanuel Siéyès*⁴ (1748-1836) escreveu *O que é o terceiro estado?* e, com isso, traduziu o descontentamento da população diante dos privilégios conferidos ao clero (primeiro Estado) e à nobreza (segundo Estado). No século XXI, as perguntas de *Siéyès*⁵ fazem-se repetir e incluem um quarto Estado (o assalariado), a quem são exigidos inúmeros sacrifícios em nome da estabilidade econômica, tais quais a flexibilização das normas trabalhistas e previdenciárias e a redução de salários.

Certamente as respostas não virão com a fragilização do Estado, tampouco por meio de indústrias transnacionais, para as quais não interessa onde seus produtos são fabricados, desde que sob o menor custo; mas, objetivamente, interessa-lhes qual o mercado que pode consumir a produção. Mercado que não tem rosto, cor, nem passado ou futuro, que ignora os Estados e as nações.

A ordem econômica e a ordem social inseridas no constitucionalismo do século XXI mostraram-se insuficientes para garantir o desenvolvimento humano proporcional ao crescimento econômico. Apesar da oitava⁶ posição alcançada

3 Hannah Arendt discute a confusão entre a secularidade e a mundanidade. Alerta que a secularização, como evento histórico e tangível, significa a separação entre religião e política, implica o retorno à atitude cristã de conceder a César o que é de César e a Deus o que é de Deus e não uma perda de fé e intrascendência (ARENDDT, 2007, p. 265).

4 Siéyès (2001).

5 Siéyès (2001).

6 De acordo com os dados de cada país relativos a 2019, o Centre for Economics and Business Research aponta o Brasil como a nona maior economia mundial. Fica atrás dos Estados Unidos, China, Japão, Alemanha, França, Índia e Itália, respectivamente. Disponível em: <<https://cebr.com/welt-2019/>>. Acesso em: 26 mar. 2019.

pelo Brasil no *ranking* internacional de desenvolvimento econômico, o Relatório do Desenvolvimento Humano de 2018, divulgado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), classifica o Brasil na 79ª posição, entre 189 países avaliados pelo índice.⁷ Nesse diapasão persiste o conflito das abissais diferenças entre as classes sociais e econômicas no Brasil, assim como em vários outros países em desenvolvimento. Amartya Sen, na obra *Desenvolvimento como Liberdade*, destaca tais diferenças, que podem ser perversas:

Um número imenso de pessoas em todo o mundo é vítima de várias formas de privação de liberdade. Fomes coletivas continuam a ocorrer em determinadas regiões, negando a milhões a liberdade básica de sobreviver. Mesmo nos países que já não são esporadicamente devastados por fomes coletivas, a subnutrição pode afetar numerosos seres humanos vulneráveis. Além disso, muitas pessoas têm pouco acesso a serviços de saúde, saneamento básico ou água tratada, e passam a vida lutando contra uma morbidez desnecessária, com frequência sucumbindo à morte prematura.⁸

A resposta ao capitalismo global do século XXI somente será possível se oriunda da consciência individual da viabilidade do bem-estar coletivo. Tarefa que, necessariamente, exige esforços, decisão, renúncia e constante acompanhamento da gestão pública, bem como requer Governos politicamente responsáveis com a garantia de efetivação prioritária dos direitos sociais e com a integração entre as regiões e a esfera internacional. Primordial é valorizar a informação e, sobremaneira, o conhecimento, haja vista que possibilitam o acesso ao emprego e à renda.

Apesar de os países da América Latina possuírem problemas e aspectos diversos uns dos outros, possuem desafios econômicos muito semelhantes, entre eles, implementar ações que combatam a desigualdade social e o dever de incluir 200 milhões de pobres; rechaçar a corrupção endêmica; e modificar a concentração de terras rurais nas mãos de pouquíssimos proprietários para, assim, evitar a

7 Disponível em: <<https://g1.globo.com/mundo/noticia/2018/09/14/brasil-tem-pequena-melhora-no-idh-mas-segue-estagnado-no-79lugar-em-ranking-global.ghtml>>. Acesso em: 26 mar. 2019.

8 Sen (2010, p. 29).

falta crônica de gêneros alimentícios. O *World Economic Forum*⁹ alerta que para incrementar a competitividade, alguns aspectos devem ser superados, tais quais: facilitar o acesso à obtenção de financiamentos; simplificar a complexa regulação tributária; diminuir a carga fiscal; modernizar a burocracia; combater a corrupção; modernizar a infraestrutura, principalmente na área de transportes; além de imprimir celeridade e estabilidade no funcionamento da Justiça.

O Século XXI, tempos de globalização econômica e de acesso à informação, trouxe ao ser humano a consciência coletiva do bem-estar e de suas liberdades. Elevou a expectativa de obter do Estado um padrão de comportamento, em que não há espaço para o patrimonialismo, para a pessoalização do poder e para a exclusão do cidadão de um sem-número de oportunidades calcadas no desenvolvimento humano e econômico. Essa situação de ser social, comunitário, e também ser global, conhecedor do processo e das relações entre as comunidades globais, exige do Estado que assuma um novo dever de garantir um patamar mínimo de condições aos seus nacionais para que desempenhem efetivamente as suas capacidades.

Configuram-se não raras opiniões que negam valor jurídico aos direitos sociais, que os caracterizam como meras declarações de boas intenções, de compromisso político, constituindo verdadeira fraude aos textos constitucionais. Observa-se que a distinção entre direitos civis e políticos, com respeito aos direitos econômicos, sociais e culturais, indica a viabilidade imediata exclusiva dos primeiros, porquanto se limita à obrigação de não fazer, de abster-se, por parte do Estado, enquanto que os direitos sociais implicam o nascimento de obrigações de fazer, e a consequente necessidade de utilização do erário, para promover serviços de saúde, assegurar a educação, manter o patrimônio histórico e cultural, proteger a infância e a maternidade. Assim, sob a óptica dos que negam a efetividade dos direitos sociais, as expressões usadas nas constituições ou leis devem ser entendidas de forma metafórica ou em sentido figurado.¹⁰

*Konrad Hesse*¹¹ discorre sobre o discurso de *Ferdinand Lassalle* proferido em Berlim, em 1862, no qual ele diferencia a Constituição real de um país da Constituição jurídica; esta, um simples pedaço de papel (*ein Stück Papier*), cuja capacidade de regular e motivar está limitada à sua compatibilidade com

9 Disponível em: <<http://www.weforum.org/videos/what-are-global-agenda-councils>>. Acesso em: 19 de abril de 2019.

10 Pompeu (2005, p. 269-277).

11 Hesse (1991).

a Constituição real, formada pelos fatos originados das vontades de forças ativas e interesses diversos dos latifundiários, da grande indústria e do capital, do poder militar e, em menor escala, dos detentores do poder intelectual, da consciência e cultura gerais. Para *Lassalle*¹², questões constitucionais não são jurídicas; são apenas políticas, e as forças políticas movem-se consoante suas leis. Tanto na práxis política cotidiana quanto nas questões fundamentais do Estado, o poder afigura-se sempre superior à força das normas jurídicas e a normatividade submete-se à realidade, ao fato concreto.

Verifica-se que persiste, em 2019, o duelo representado e exposto por *Konrad Hesse* e *Ferdinand Lassalle*. A base calcada na realidade dos países latino-americanos, aparentemente, confirma a teoria de *Lassalle*. Os pactos e convenções internacionais não obrigam os Estados-membros à execução de metas objetivas que garantam os direitos sociais. A eficácia dos direitos sociais é questionada. Mesmo que previstos pela Constituição Federal brasileira há mais de 30 anos, como direitos públicos subjetivos com aplicação imediata, não lograram êxito na realidade.

Uma das promessas normativas da democracia é a de que os cidadãos terão respeitados os seus direitos, o que pressupõe a presença normativa e institucional do Estado. Infelizmente, a combinação de alto índice de corrupção, fragilidade dos partidos políticos, baixa eficácia de políticas públicas includentes, investidas indiscriminadas do Estado liberal e de crise fiscal impedem que Estado e Governo democrático estejam, efetivamente, presentes, o que produz, como resultado, uma atitude ambivalente da população latino-americana, que ainda tem, em relação à democracia, a sensação de que dela não resulta qualquer impacto positivo na qualidade econômica de suas vidas e na diminuição da extrema concentração de renda.¹³ Nesse viés, observe-se o resultado das estatísticas abaixo no que concerne ao índice de crescimento econômico e aos índices de desenvolvimento humano:

País	Crescimento Econômico	Desenvolvimento Humano Índice Geral	Desenvolvimento Humano na América Latina
Chile	41°	44°	1°
Argentina	21°	47°	2°
Bahamas	131°	54°	3°

12 Lassalle (2008).

13 Linz e Stepan, (1999, p. 203-226).

Uruguai	78°	55°	4°
Costa Rica	77°	63°	5°
Panamá	74°	66°	6°
Trinidade e Tobago	109°	69°	7°
Cuba	64°	73°	8°
México	15°	74°	9°
Venezuela	Sem classificação no período	78°	10°
Brasil	8°	79°	11°
Equador	62°	86°	12°
Peru	49°	89°	13°
Colômbia	38°	90°	14°
República Dominicana	69°	94°	15°
Paraguai	91°	110°	16°
Bolívia	95°	118°	17°
El Salvador	105°	121°	18°
Nicarágua	123°	124°	19°
Guatemala	70°	127°	20°
Honduras	107°	133°	21°
Haiti	142°	168°	22°

Fonte: **Banco Mundial (2017)** <http://data.worldbank.org/data-catalog/world-development-indicators>.

PNUD (2018) http://hdr.undp.org/sites/default/files/2018_human_development_statistical_update.pdf

Constata-se que a crença na democracia e nos seus valores é tarefa de construção diuturna, a exigir empenho da sociedade, que fiscaliza, denuncia e requer investigação sobre atos suspeitos de corrupção. Requer do poder político que assumo o seu papel nas democracias representativas de realizar investigações aprofundadas, para trazer ao debate político o interesse social. Exige-se do Estado que respeite a lei e priorize a efetivação dos direitos sociais por meio das leis orçamentárias e promova a Justiça.

Assim, o Estado deve superar o debate entre o ato discricionário e o ato vinculado. Deve afirmar que todos os registros financeiros serão, rotineiramente, sujeitos à inspeção e que todos os servidores, no controle de verbas públicas, têm o dever de usar procedimentos transparentes e serão responsabilizados pelo mau uso de verbas públicas em objetivos privados, prevendo a restituição dos valores e até a prisão.

A ética global impulsiona o sentimento de pertencer a Estados centrais, logo, os Estados periféricos necessitam inovar e aperfeiçoar o seu poder de mando, quebrar barreiras, azeitar a máquina estatal com objetivos comuns às três funções estatais nas diversas regiões; somente então será possível, por meio de um projeto nacional, deixar a condição de país periférico e viabilizar a inserção na condição de país central, de modo a aliar o desenvolvimento humano ao crescimento econômico.

A estrutura do Estado democrático é comprometida quando não existe um mínimo de igualdade de oportunidades, por não se efetivarem os direitos sociais básicos. Não há de se falar em democracia quando grande parte da população do país não dispõe de alimentação, educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados; e quando se constatam presentes a fome, o abandono, o desamparo e a insensibilidade, que banalizam a crueldade da situação social, as pessoas encontram-se desvestidas, sobretudo, de direitos.

Os princípios de regulação inerentes ao Estado (Igualdade), ao Mercado (Liberdade) e à Sociedade (Fraternidade) devem-se fazer presentes concomitantemente, haja vista que sem um patamar mínimo¹⁴ de igualdade material não existe povo livre e igual, sustentáculo do Estado Democrático de Direito. *Johan Galtung*¹⁵ assevera que ao se enxergar os índices de violência física, observa-se apenas o ápice de um iceberg, cuja base de violência estrutural e cultural resta invisível à parcela da população e às ações estatais. Essa violência cotidiana contra a maior parte da população dos Estados periféricos submerge como a base do iceberg.

2 Desafios dos Países Latino-Americanos Diante da Violência, da Corrupção e da Necessidade de Gerar Emprego e Renda

O avanço notado no que é pertinente à cidadania política nos países latino-americanos não foi o mesmo em relação à cidadania social, que constitui o principal problema das democracias nos países da América do Sul. Pobreza e desigualdade

14 POMPEU (2017, p.165)

15 GALTUNG, Johan (1996)

não permitem que os indivíduos se expressem com liberdade. Nesse triângulo - democracia eleitoral, pobreza e desigualdade - coabitam liberdades políticas com severas privações materiais, em que, dificilmente, consolidam-se direitos civis e sociais. Alcançar maiores níveis de desenvolvimento é uma aspiração tão forte, que leva muitos cidadãos brasileiros à afirmação de que estão dispostos a apoiar um regime autoritário, se este regime responder às suas demandas de bem-estar. Esquecem-se de que, nas democracias, hoje convertidas em sinônimo de liberdade e justiça, aqueles que carecem de bem-estar social e sofrem injustiças podem reclamar, mobilizar-se em defesa de seus direitos.

Nota-se que o multiculturalismo nos países latino-americanos não resultou ainda na formação de uma verdadeira identidade nacional, não se reconhece no outro, a si mesmo, sujeito de direitos e deveres. Prepondera o desinteresse, o desconhecimento pelo passado e pelo bem público, espera-se por salvadores da pátria, mas os heróis ou os estadistas são facilmente esquecidos. O sentimento de nação, de pertencer, de projetos comuns, somente é observado diante de jogos mundiais de futebol.

A construção de nações passa pelo conhecimento e discernimento acerca dos fatos, ideias e valores sobre a decisão do que pode ser considerada essência da condição humana. Em tempos de globalização, sobretudo de ideias, faz-se necessário romper o individualismo e assumir uma posição de igualdade coletiva, senão falsa será a imagem da igualdade propagada pela lei e provocada pelo consumo de produtos transnacionais. Não é tão somente vestindo as mesmas roupas que sociedades tão díspares serão iguais. A situação apenas camufla a realidade de cada nação, da exploração econômica de uma maioria por uma minoria. Apenas essa minoria parece ser sujeito de direitos.

Assim, nos países membros da América Latina, coabitam desigualdade econômica e social, bem como severos índices de corrupção, esta que é a maior inimiga dos fins republicanos. De acordo com o sítio do Organismo Transparência Internacional, quanto maior a posição, mais elevado é o grau de corrupção nos serviços públicos. O index de percepção da corrupção apresentado avalia quesitos como suborno, desvio de fundos públicos, uso de cargos públicos para ganhos privados, nepotismo no serviço civil e captura do estado em 180 países. Para a Presidente Delia Ferreira Rubio¹⁶, a corrupção

16 Disponível em: <<https://www.transparency.org/cpi2018>>. Acesso em 27 de agosto de 2019. <<https://www.worldatlas.com/articles/murder-rates-by-country.html>> Acesso em 27 de agosto de 2019.

floresce em países de fracas fundações democráticas, por vezes manipuladas por governos populistas e antidemocráticos em seu próprio favor. Dentre os membros da América Latina, apenas Uruguai, Barbados, Chile, Bahamas encontram-se entre os 30 países menos corruptos.

Enumera-se, ainda, o índice de violência calculado mediante a taxa de homicídios, para cada 100.000 habitantes, em 216 países. Nesse diapasão, o Brasil tem uma taxa de 25,2 mortes por cem mil habitantes, o que o coloca entre a maior taxa de violência na América Latina e na 18ª posição no ranking de violência na esfera mundial.

Index de percepção da corrupção (CPI)/ Taxa de homicídio por país

País	Corrupção	Violência
Uruguai	23°	80°
Barbados	25°	88°
Chile	27°	135°
Bahamas	29°	13°
Costa Rica	48°	71°
Cuba	61°	118°
Trinidade e Tobago	78°	15°
Argentina	85°	102°
Panamá	93°	62°
Colômbia	99°	12°
Brasil	105°	18°
El Salvador	105°	5°
Peru	105°	64°
Equador	114°	43°
Bolívia	132°	44°
Honduras	132°	1°
Paraguai	132°	62°
México	138°	22°
Guatemala	144°	6°
Nicarágua	152°	47°
Haiti	161°	58°
Venezuela	168°	2°

Fonte: disponível em: <<https://www.transparency.org/cpi2018>>.

Acesso em 27 de agosto de 2019.

<<https://www.worldatlas.com/articles/murder-rates-by-country.html>>

Acesso em 27 de agosto de 2019.

Observa-se que algumas soluções para melhorar a perspectiva do ranking de homicídios perpassam por ações do Executivo, do Judiciário e do Legislativo. Assim, deve-se começar pela priorização de políticas públicas inerentes à efetivação dos direitos sociais, sobretudo aqueles consistentes no acesso à saúde, à educação e à capacitação para o trabalho. Focar nas necessidades das classes e bairros mais carentes, nas áreas problemáticas e comunidades em risco deve ser o passo inicial.

Garantir sistemas de justiça eficazes, completos, com investigações eficientes e julgamentos justos, é outra solução. Constata-se o dever de tomar decisões no âmbito local e internacional. O Legislativo deve exercer o controle e a fiscalização da boa aplicação dos recursos públicos e participar efetivamente da elaboração e aprovação das leis orçamentárias. Deve abrir espaços para ouvir a população e suas demandas, assim como realizar audiências públicas. Sociedade e Estado devem fazer um pacto de proteção da vida humana.

Aléxis de Tocqueville (1805-1859), magistrado e parlamentar francês, entrou para a história das ideias políticas por defender a democracia, a liberdade e a igualdade. A temática constante é a conciliação entre a liberdade individual e política de cada cidadão, e a realidade social, política e econômica existente. Para *Tocqueville*, o mal moral é o individualismo, ferrugem da sociedade, que torna o cidadão vazio de toda a essência do civismo e do interesse do bem coletivo. O individualismo faz do homem escravo, que oscila entre a servidão e o egoísmo. Indiferente ao destino do lugar em que mora, não se interessa pelos acontecimentos. Narra os fatos, alheio a tudo, como se a esfera pública pertencesse a um desconhecido chamado Governo. Diz Aléxis de Tocqueville no texto de introdução à sua obra:

O desenvolvimento gradual da igualdade das condições é um fato providencial. Possui suas principais características: é universal, é duradouro, escapa cada dia ao poder humano; todos os acontecimentos, bem como todos os homens, contribuem para ele. Seria sensato acreditar que um movimento social que vem de tão longe possa ser suspenso pelos esforços de uma geração? Alguém acredita que, depois de ter destruído o feudalismo e vencido os reis, a democracia recuará diante dos burgueses e dos ricos? Irá ela se deter agora, que se tornou tão forte e seus adversários tão fracos? Aonde vamos então?¹⁷

17 Tocqueville (1998, p. 11).

Valores humanos devem ser transnacionais, atravessar Estados e ser inseridos nas constituições e ordenamentos jurídicos. Nesse contexto, o mundo deve ser plano. Pondera-se, porém, para o necessário desenvolvimento local, haja vista as necessidades específicas de cada região. Ciente desse fato, a Constituição brasileira de 1988, no inciso terceiro do art. 3º, adota como objetivo fundamental erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais. Já no art. 43, a mesma Constituição reafirma metas para a redução das desigualdades regionais, ao delinear um Estado Regulador que visa conciliar os valores sociais do trabalho com a livre iniciativa nos planos nacionais e regionais.

As constituições dirigentes do final do Século XX preveem condições que garantam a integração e o desenvolvimento de suas regiões, tais quais: incentivos com os juros favorecidos para o financiamento de atividades prioritárias, isenções e reduções ou diferimento temporário de tributos federais, porém questões constitucionais permanecem em conflito com as decisões administrativas e econômicas. Nesse viés, efetivar os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, por meio da atração de novas empresas, não parece ação exitosa na maioria dos países da América Latina. Vale incluir nessa pesquisa os dados inerentes ao *Doing Business*,¹⁸ relatório do Banco Mundial que mede a regulamentação do ambiente de negócios e assim direciona as empresas a buscarem novas sedes para implantarem suas filiais.

O *Doing Business* analisa quesitos sobre as leis e regulações que facilitam ou dificultam as atividades das empresas em cada economia. Nessa vertente, publica indicadores quantitativos acerca das regulações das atividades comerciais e sobre a proteção dos direitos de propriedade, que podem ser comparados através de 190 economias: do Afeganistão ao Zimbábue. Examina especificamente as dificuldades para a abertura de empresas e registro de propriedade, obtenção de energia elétrica, comércio internacional, execução de contratos e resolução de insolvência e regulamentação do mercado de trabalho. Nesse cenário de 2019, apenas México mostra-se em situação confortável, senão, observe-se:

18 Disponível em: <http://portugues.doingbusiness.org/>. Acesso em 22 de abril de 2019.

Classificação relativa à facilidade para fazer negócios dentre 190 analisados:

País	Classificação internacional	Classificação no contexto latino-americano
México	54º	1ª
Colômbia	65º	2ª
Costa Rica	67º	3ª
Peru	68º	4ª
Panamá	79º	5ª
El Salvador	85º	6ª
Uruguai	95º	7ª
Guatemala	98º	8ª
República Dominicana	102º	9º
Trinidade e Tobago	105º	10º
Brasil	109º	11º
Paraguai	113º	12º
Bahamas	118º	13º
Argentina	119º	14º
Honduras	121º	15º
Equador	123º	16º
Barbados	129º	17º
Bolívia	156º	18º
Haiti	182º	19º
Venezuela	188º	20º

Fonte: Disponível em: http://portugues.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/media/Annual-Reports/English/DB2019-report_web-version.pdf Acesso em: 27 de agosto 2019

Diante dos dados estatísticos acima apresentados, nota-se que nem sempre crescimento econômico indica um bom desenvolvimento humano, por vezes a ausência de capacitação para o trabalho, a concentração de rendas, a ausência de priorização de destinação orçamentária para a efetivação de direitos sociais findam por comprometer os índices de violência e de difícil atração de investimento internacional. Mantém-se um círculo vicioso que requer, para a sua superação, um Estado comprometido com a justiça social e com os bons princípios da administração pública: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, sobremaneira, eficiência. Carece sobremaneira, nos regimes democráticos, incentivar o controle social e o incremento de instituições.

4 O Desenvolvimento e a Crise do Estado Social

Para que se avance na ideia de desenvolvimento humano e coletivo, é necessário entender a construção do Estado e as formas que tem assumido no decurso da história. Inúmeras são as interpretações que os cientistas, políticos, economistas e juristas lhe vêm conferindo, quanto à forma de governo, à forma de Estado e ao regime político. A figura do Estado toma feições diferentes a cada época; é moldado pelos interesses econômicos, e, ainda, em face das necessidades humanas.

O pensamento sobre o Estado, em sua defesa ou oposição, permeia, ao longo dos últimos quatro séculos, a doutrina de cientistas políticos, filósofos, economistas e juristas, como *Adam Smith*.¹⁹ Viveu no período de 1723 a 1790, e marcou a base do desenvolvimento econômico ao defender um Estado não intervencionista, responsável somente pelo necessário para o livre desenvolvimento do indivíduo. No processo de tese e antítese, sobressai-se, a partir do século XIX, a teoria de *Karl Marx*,²⁰ que pregava a abolição do trabalho assalariado, da propriedade privada e, por fim, do próprio Estado. Já no século XX, os dilemas entre o poder, a lei e os direitos sociais são retratados, especialmente, por três juristas que merecem destaque: *Carl Schmitt*,²¹ para quem soberano é quem decide sobre o Estado de exceção, defendia o primado do político sobre o jurídico, na busca da unidade política e da homogeneidade; *Hans Kelsen*²² enaltecia a garantia jurisdicional da constituição e o primado da Lei; contrário senso, *Herman Heller*²³ preocupava-se com o poder político e com a inclusão dos direitos sociais no âmbito constitucional e legal. Indicava ser o socialismo não a superação, mas o refinamento do Estado. Sua visão econômica do Estado já previa que não se devia afastar a função política em nome da produção de uma economia coletiva, mas controlar a ação da lei econômica por meio da função política.

Já *Hannah Arendt* analisa o sistema de estados nacionais europeus, em face do encolhimento econômico e geográfico da Terra, diante da mundialização.

19 Smith (2008).

20 Marx e Engels (2006).

21 Schmitt (2007).

22 Kelsen (2007).

23 Heller (2002).

Verifica que a prosperidade e a depressão tendem a ser fenômenos globais. Da maneira como a família e a propriedade familiar foram substituídas pela participação das classes no território nacional, as sociedades circunscritas pelos Estados nacionais passaram a ser substituídas pela humanidade. O Planeta substituiu os restritos territórios dos Estados. A autora prevê proporções radicais para o processo de alienação do mundo, desencadeado pela expropriação e caracterizado por um crescimento de riquezas. Ressalta, de outra maneira, que:

Os homens não podem ser cidadãos do mundo como são cidadãos dos seus países, e homens sociais não podem ser donos coletivos como os homens que têm um lar e uma família e são donos de sua propriedade privada. A ascensão da sociedade trouxe consigo o declínio simultâneo das esferas pública e privada; mas o eclipse de um mundo público comum, fator crucial para a formação da massa solitária, e tão perigoso na formação da mentalidade, alienada do mundo, dos modernos movimentos ideológicos de massas, começou com a perda, muito mais tangível, da propriedade privada de um pedaço de terra neste mundo.²⁴

Norberto Bobbio pauta a defesa do Estado fundamentado no regime democrático. Este Estado é o resultado da inspiração moral baseada na responsabilidade individual que reivindica uma economia antimonopolista. Ela é avessa aos privilégios dos grupos e necessita de uma estrutura não monística, mas pluralista do direito. Exige uma religiosidade interior que brote da intimidade da consciência. “Uma democracia que não seja o revestimento formal de uma sociedade aberta é uma forma sem conteúdo, é uma falsa democracia, uma democracia enganadora e não sincera.”²⁵

Ressalta-se a participação na construção dos Estados do Direito Humanitário propagado por Fábio Konder Comparato, para quem os fins republicanos devem ser alcançados por meio da democracia participativa e dos instrumentos da soberania popular.²⁶ Comparato, ao tratar a grande opção da humanidade, no século XXI, preleciona que a vida econômica não deve ser submetida à ilimitada acumulação do capital privado, deve se organizar no sentido de atender às necessidades e utilidades públicas. Compete às auto-

24 Arendt (2007, p. 269).

25 Bobbio, (2001 p. 99).

26 Comparato (2001, p. 445-470).

ridades governamentais, com a aprovação popular e por meio de estímulos e sanções adequadas, apontar, nas diretrizes programáticas, a direção a ser cumprida pelas empresas, visando à produção de bens e serviços de interesse coletivo. O ideal do capitalismo financeiro, da realização de lucros sem produção de bens ou a prestação de serviços à comunidade, deve encontrar, no povo e no Estado-Nação, opositores atentos e eficazes.

A Constituição Federal de 1988, que introduziu a ordem econômica com o fito de concretizar a ordem social, sucumbe a cada dia diante da ordem financeira. Caricatura do previsto por Schmitt, no Brasil, o estado de exceção permanente tem decisões tomadas pelo guardião da Constituição (o Judiciário). Em nome do neoconstitucionalismo, extrapola a efetivação judicial dos direitos individuais e coletivos previstos na Constituição de 1988 e, por fim, usurpa o poder de decisão oriundo da vontade popular. O Juiz Hércules substitui os instrumentos democráticos e atenta para a harmonia entre as funções do Estado.

Vive-se entre o Estado policial e o Estado judicial, e se engatinha no Estado democrático de direito. O Estado, de acordo com o pacto social, deveria proporcionar assistência e proteção aos seus cidadãos, porém, ele próprio é quem, muitas vezes, persegue e viola os direitos humanos, seja por abuso de autoridade, seja por desestruturação política e econômica. Márcia Morikawa sinaliza para a maioria dos casos em que o próprio Estado é o perseguidor; nesse diapasão, os institutos internacionais negam proteção e assistência humanitária internacional, alegando tratar-se de um assunto interno, questão de soberania²⁷.

Do passado colonial e escravocrata ao Brasil do século XXI, permanece a característica de concentrada distribuição de renda e de riquezas. A política social que se estabeleceu no país, e que perdura até hoje, prioriza a aplicação de recursos nos grandes centros urbanos, em confronto com o texto da Constituição brasileira de 1988. Diante desse fato, formam-se cidadãos de primeira e de segunda categoria. Observa-se a concentração de riquezas e de capital humano no Sudeste do país, cujo polo dinâmico da economia proporciona um sistema social mais bem distribuído. Em outro viés, gastos insuficientes com a efetivação dos direitos sociais aliados aos interesses patrimonialistas, mantidos pela classe política dirigente, resultaram, no Brasil, em ausência de

27 Morikawa (2006, p. 16).

capital social, de participação política e de melhores oportunidades de emprego e renda para a maior parcela da população.

A pequena organização social e política do povo brasileiro dificulta a formação e a manutenção de instituições de controle social. Ricardo Sayeg, em tese de livre docência, preleciona que, para agravar a situação, o Brasil é importador de tecnologia e as suas instituições são marcadas pela inconsistência, pela falta de recursos materiais e pelo despreparo de seus quadros, com sobrecarga de tarefas. Proliferam denúncias de abusos de autoridade, de um lado, e de corrupção, prevaricação e favorecimento, de outro.²⁸

Somente uma população consciente da sua cultura, da sua história, dos valores e das tradições é capaz de se posicionar como sujeito de direitos e deveres. Reconhece que as autoridades constituídas do Estado nada mais são do que seus representantes nas suas funções legislativas, judiciárias e executivas, e que têm como essência de suas funções a promoção da justiça e do bem comum. Os agentes do Estado devem verificar, constantemente, se as normas por eles aplicadas são boas, de fato e de direito, se atendem aos apelos sociais. A sociedade é maior do que o Estado; e o homem, consciente do seu papel de construtor de uma realidade melhor (mais justa e igual), é o agente dessa sociedade.²⁹

A soberania do povo é que indica os caminhos a serem seguidos pelas funções legislativa, executiva e judiciária do Estado, fator que deve conjugar interesse popular nacional com aqueles oriundos da economia global, opondo-se aos elementos que contrariam o bem-estar coletivo. Por fim, deve o Estado vedar condutas e regular as conveniências particulares que se opõem à efetivação do interesse público. Essa é a essência do Estado, razão do pacto social. A soberania popular definirá o objetivo comum e o destino do Estado de alcançar o bem-estar social. Ao se distanciar dos seus elementos fundadores, população, território delimitado e determinação do poder de mando, o Estado corre o risco de esmaecer.

No Estado democrático de direito, há de se respeitar a Constituição e de se desejar, profundamente, que ela dirija os caminhos das funções deste Estado. Rompeu-se a barreira do século XXI com as mesmas preocupações e angústias decantadas em séculos passados: melhor qualidade de vida, liberdade e igualdade para todos. Direito ou utopia no Brasil e na América do Sul? Não é

28 Sayeg (2008).

29 Pompeu (2005).

nova, contudo, a crença de que, sem a participação popular, sem as cobranças sociais e vigilância diuturna, sem restaurar as noções de ética e de dignidade humana, todos os direitos permanecerão inertes.³⁰

5 Globalização e o Retorno ao Estado Regulador

Terminada a primeira metade do século XX, marcada pelas duas grandes guerras mundiais, pela crise econômica dos anos 1930 e ainda por vários regimes totalitários que impregnaram a Europa e a América Latina, a segunda metade do século XX tendeu a defender o regime democrático e os direitos humanos em tempo de prosperidade econômica. Foi nesse contexto que se renovou o liberalismo econômico do século XIX e a formação de um mercado mundial ou global caracterizado pela desestatização ou pelas privatizações, pelo colapso dos segundo (União Soviética e satélites) e terceiro (subdesenvolvidos) mundos na ordem econômica internacional.

O século XXI apresentou uma reviravolta no cenário internacional, sobremaneira no final da primeira década, com o agravamento e a internacionalização da crise econômica de 2008, que se espalhou pela União Europeia. O que parecia distante, no perfil de consumo americano, qual seja, a combinação alta dos juros e a inadimplência, repercutiu em perdas consideráveis nas instituições bancárias que investiam nos títulos advindos dos contratos do tipo *subprime*. Dessa forma, o que era pontual a um setor do mercado de consumo, alastrou-se por outros ramos e ultrapassou as fronteiras do território norte-americano.

A Europa, por sua vez, tem enfrentado as consequências da crise e dos programas de salvamento de seus sistemas financeiros, o que afetou as posições fiscais que, em alguns casos, mostravam algum grau de debilidade anterior. Isso trouxe para o ambiente externo a incerteza quanto à sustentabilidade da dívida soberana de um grupo de países, cujos níveis de endividamento e perspectivas de déficits públicos persistentes indicavam uma deterioração da sua capacidade potencial de cumprir seus compromissos, ao mesmo tempo em que deviam efetuar a renovação de parte importante da dívida pública (Espanha, Grécia, Irlanda, Itália e Portugal).

30 Pompeu (2007, p. 35-48)

Grécia e Irlanda tiveram de ser objeto de programas de resgate por parte da União Europeia e do Fundo Monetário Internacional (FMI), enquanto os prêmios por risco da dívida soberana dos demais se elevaram. Esses eventos, somados ao anúncio do programa de expansão da liquidez nos Estados Unidos, induziram uma variabilidade nas cotações de moedas e nos preços externos dos produtos básicos. Tem-se a presença de um evento econômico, de caráter sistêmico, que envolve a atuação conjunta de Estados, indivíduos e organismos internacionais, e que ameaça a estabilidade da comunidade europeia e a toda sociedade internacional.

Para que esses países não fossem excluídos de referido bloco comunitário, uma série de negociações foi iniciada com o propósito de, no plano internacional, serem geradas garantias para que esses Estados devedores não convertessem suas dívidas em efetivos calotes, mas que, em contrapartida, os países afetados criassem novas regras internas que demonstrassem de forma efetiva o comprometimento com suas responsabilidades internacionais, devendo criar regras que afetassem positivamente as condutas orçamentárias, com repercussão nas questões dos Estados, das empresas e dos indivíduos.

Pondera-se para o fato de que a globalização recria as regiões, com uma ordem local comandada por uma ordem global. Os acontecimentos estão entrelaçados como os caules das cerejas. Em um dado momento, quando a crise se instala, as demandas por regulação crescem. Constata-se que elas não podem ser efetivadas nem localmente, nem globalmente. Nesse contexto, observa-se a necessidade do retorno ao Estado-Nação, aquele que repensa suas ações e valores a partir das dores locais, da capacidade e das condições da população e do setor produtivo, incluindo as empresas de pequeno e médio portes, visando a reestruturar o Estado, seus sacrifícios e prioridades. A vigília atual é para que o desenvolvimento econômico não se limite à especulação financeira e à concentração de renda, não prospere sobre o término do Estado-Nação e de seu elemento essencial: a população. Não há de se falar em Estado democrático de direito sem a democratização econômica, sem a formação de instituições e do próprio povo.

Observa-se que o vazio deixado pelo Estado tem sido preenchido, como diz Francis Fukuyama, por uma mistura heterogênea de corporações internacionais, organizações não governamentais, organizações internacionais, sindicatos do crime e grupos terroristas. Para o autor, na ausência de uma res-

posta clara, não há outra escolha que a de retornar ao modelo Estado-Nação, soberano, mais forte e mais eficaz.

Somente os Estados são capazes de fazer agregar e distribuir poder legítimo. Este poder é necessário, em termos nacionais, para fazer com que as leis sejam cumpridas, e no plano internacional, para preservar a ordem mundial. Aqueles que se manifestaram a favor do “crepúsculo da soberania” – quer sejam partidários do livre mercado, à direita, ou multilateralistas comprometidos com a esquerda – precisam explicar o que irá substituir o poder dos Estados-nação soberanos no mundo contemporâneo.³¹

Na atualidade, é possível observar o enfraquecimento do Estado, seja pela diminuição da máquina estatal, seja pelo surgimento de blocos econômicos. Países componentes da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico – (OCDE) foram os pioneiros na adoção de medidas que diminuíram o ritmo de investimento direto do Governo, sobretudo em razão do aumento dos gastos sociais e de previdência, e promoveram o processo de transferência, por venda ou concessão, de empresas estatais a entidades privadas. Estes processos foram posteriormente introduzidos nos países em desenvolvimento por meio do Consenso de Washington, que enumerava 10 regras básicas as quais deveriam ser seguidas para o ajustamento macroeconômico dos países. Assim imperavam a disciplina fiscal; a reorientação das despesas públicas; a reforma tributária; a liberalização financeira; as taxas de câmbio unificadas e competitivas; a liberalização do comércio; a abertura a investimento estrangeiro direto; a privatização; a desregulamentação; o direito de propriedade seguro.

Kenichi Ohmae³² exalta a geopolítica de um mundo sem fronteiras e o fim do Estado-Nação, cujos líderes têm em mente a proteção do território, dos recursos, de empregos, ou tão somente a exaltação da soberania, afugentando novos recursos e novos talentos. A economia seria domada pela política que tinha como prioridade atender, por meio do protecionismo, empresas nacionais e manter o Governo atual no poder. Ele aponta que a essência do desafio não é resolver todos os problemas na esfera local, mas possibilitar sua solução, aproveitando os

31 Fukuyama (2005. p. 156-157).

32 Ohmae (1999, p. 73-95).

recursos globais. O autor indica um novo tipo de Estado, os Estados-Regiões, cuja eficácia dependeria de sua capacidade de explorar soluções globais, melhorar a qualidade de vida de seu povo, atraindo e aproveitando a capacidade e os recursos da economia global, adaptando-os às necessidades locais. Não deveria, apenas, repelir tal economia, para que interesses específicos pudessem florescer.

Robert Reich, 36, Professor da Universidade da Califórnia, em Berkeley, afirma a necessidade de reconstrução da democracia, que, objetivamente, reflete o que a maioria quer para a sociedade como um todo. Não há de se esperar que as empresas ou consumidores e investidores sejam os responsáveis pela definição dos rumos da sociedade e do próprio Estado. O papel do capitalismo é fazer o bolo crescer.

Definir como o bolo será fatiado e decidir sobre o que fazer com suas fatias é algo que cabe à sociedade. Esse papel é atribuído nas democracias ao Estado, por meio de seus poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário. Estes criam leis e normas, fiscalizam a sua aplicação, e, por fim, controlam os excessos do capitalismo. É exigido do Estado o pleno exercício da função Judiciária, que deve ser célere, por meio de decisões previsíveis, mas independente para apreciar caso a caso a perda ou a ameaça aos direitos individuais e coletivos, humanos, sociais e econômicos, entre indivíduo e indivíduo, ou entre Estado e indivíduo.

Robert Reich³³ argumenta que o capitalismo pode ser uma condição necessária à democracia, porém, a democracia pode não ser essencial para o capitalismo. Observe-se o exemplo da China. Absolutamente necessária à democracia é a participação popular que cobra a presença de um Estado regulador.

Celso Lafer³⁴, ao examinar as diferenças entre globalismo e globalização, enaltece o Direito Internacional Público Contemporâneo; ao tutelar o *princípio de autodeterminação dos povos* como critério de independência e autonomia dos Estados, chancela a importância atribuída por Hannah Arendt à fundação do *nós* de uma comunidade política e reconhece a esperança que pode trazer a liberação de uma antiga ordem colonial ou baseada em impérios dinásticos por meio da liberdade do agir conjunto.

A globalização cultural e econômica não é em si uma maldição ou uma benesse, como afirma Luiz Carlos Bresser-Pereira³⁵. É um sistema de intensa

33 Reich (2007).

34 Lafer (2009).

35 Bresser-Pereira (2007, p. 64-96).

competição entre Estados nacionais, por meio de suas empresas, que deve fortalecer o Estado fiscal, administrativa e politicamente, ao mesmo tempo em que confere às empresas nacionais condições de competitividade internacional. Para o autor, a globalização é um estágio do capitalismo em que Estados-Nação cobrem o Globo Terrestre e competem, economicamente, entre si, por meio de suas empresas. Um governante é bem-sucedido se logra taxas de crescimento maiores do que a dos países julgados concorrentes.

O Brasil, como os demais países da América Latina, dotou-se de Estado, sem a formação de uma sociedade nacional. Deixavam de ser colônia de Portugal e da Espanha para serem subjugados por outros países já em pleno desenvolvimento econômico. Restavam elites ambíguas, que ora se afirmavam como nação, ora cediam à hegemonia ideológica externa. O desenvolvimento permanece impedido, pela falta de nação, e encontra obstáculo na exacerbada concentração de renda, que, além de injusta, é campo propício ao populismo, à flexibilização do trabalho e à precarização da força de trabalho, viabilizando, por fim, a baixa de salários.

Segundo o relatório da CEPAL de 2018, Panorama Social da América Latina,³⁶ e conforme assinalado em edições anteriores do Panorama Social da América Latina, a desigualdade de renda entre os domicílios e as pessoas diminuiu apreciavelmente na região desde o início da década de 2000. A média simples dos índices de Gini de 18 países da América Latina baixou de 0,543 em 2002 para 0,466 em 2017. Contudo, o ritmo de redução se desacelerou nos anos recentes: a diminuição anual média do índice foi de 1,3% entre 2002 e 2008, 0,8% entre 2008 e 2014 e 0,3% entre 2014 e 2017.

A desigualdade na apropriação da renda gerada no processo produtivo entre o capital e o trabalho, que se manifesta em baixa participação dos rendimentos do trabalho na renda nacional, é também uma característica histórica das economias latino-americanas e caribenhas. Contudo, tal como se observa em relação à distribuição da renda corrente dos domicílios, desde meados da década de 2000 a participação da massa salarial na renda total cresceu em 8 dos 15 países da região sobre os quais se dispõe dessa informação e reverteu-se a queda observada desde os anos 70.³⁷

36 Comisión Económica para América Latina y el Caribe (2018).

37 Comisión Económica para América Latina y el Caribe (2018, p. 14).

A valorização do trabalho e o respeito à diversidade cultural e de opiniões são qualidades inerentes ao cidadão brasileiro e ao cidadão do mundo. São essas características que engajam o homem na responsabilidade com a humanidade e sua emancipação. Joaquim Nabuco,³⁸ dando continuidade a sua obra abolicionista, afirmava a necessidade de construção de uma cidadania universal: “A política exterior que se pode qualificar de permanente é aquela em que uma Nação procura construir, ao lado de outra, um destino comum.”

Francis Fukuyama³⁹ constata que “[...] a arte de construção de Estados será um componente essencial de poder nacional, tão importante quanto a capacidade de utilizar forças militares tradicionais para a manutenção da ordem mundial.” O novo desenvolvimento é obra coletiva nacional que conta com instituições políticas e econômicas voltadas para o funcionamento dos mercados, mas que promovem desenvolvimento econômico e social.

Por meio da presença do Estado e das instituições, o desenvolvimento prioriza a distribuição de renda, conciliando, por fim, o humano ao nacional. Nesse sentido, o direito ao desenvolvimento perpassa pelas vertentes da Teoria da Justiça calcada no “institucionalismo transcendental”, que, por exemplo, fundamentou a elaboração da Lei de Migrações brasileira de 2017, e alcança a Teoria da Justiça aplicada no caso concreto, “focada em realizações” inerentes ao acolhimento, inclusão e garantia do acesso aos direitos sociais e ao emprego e à renda. Tem-se como resultados esperados, diante da crise humanitária do processo migratório, apontar para o fato de que a situação de acolhimento do imigrante requer destinação orçamentária, inclusão da pauta na agenda de políticas públicas e priorização quando da elaboração das leis orçamentárias nas esferas municipal, estadual e federal.

Conclusão

A globalização de costumes e de ideais de liberdade, igualdade e fraternidade vem contextualizada na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, reiterada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, de 1948, bem como mediante a provocação aos trabalhadores do

38 Nabuco (1949, p. 467).

39 Fukuyama (2005, p. 157).

mundo pela frase de Marx: “Proletários de todos os países, Uni-vos!” São situações que refletem, no homem, a sensação de ser mundial, de humanidade possuidora de direitos fundamentais; porém, para o pleno exercício dos direitos de personalidade, nestes incluída a concretização dos direitos sociais, deve-se fazer presente o Estado nacional. O enfraquecimento do Estado não é indício de desenvolvimento humano global, é campo apropriado para abuso aos direitos humanos, conflitos sociais, exclusão e violência.

O ideal universalista exposto esbarra, cotidianamente, nos fatores reais do poder descritos por Ferdinand Lassalle, diante das abissais diferenças econômicas e políticas entre os Estados. Construir instituições comuns, no campo da política, da cultura e da economia, torna-se essencial para que se estabeleçam laços entre o plano dos princípios universais abstratos e a concretude das realidades singulares. Repensar o fundamento ético do poder do Estado, originado da vontade nacional, é o meio adequado a se contrapor à autonomização do econômico, em esfera mundial, e à dilatação do mercado.

Fomentar as instituições, a cultura da nação e da participação política, não significa pregar o retorno ao nacionalismo exacerbado, ao racismo ou ao organicismo combatidos por Bobbio; visa superar o conflito entre a omissão do campo da política que não faz preponderar a finalidade ética do Estado de realizar direitos sociais, de garantir direitos adquiridos e segurança jurídica, de representar uma população, e não somente uma facção economicamente dominante.

Aprender a construir Estados fortes com escopo às funções necessárias é a questão essencial aos países da América Latina. Estados que não necessitam ser extensos, porém, devem conhecer e recepcionar os anseios de sua população. Carecem concretizar de forma eficiente, transparente e democrática, o poder de mando, determinado pelas normas constitucionais e pela legislação ordinária, infraconstitucional, elaborada pelo necessário processo legislativo; planejado e administrado pelo executivo; e julgadas as exceções e disputas entre indivíduos, e entre indivíduos e Estado pelo Judiciário.

A soberania do Estado, resultado da vontade popular e da nacionalidade, efetiva-se no território nacional, ao garantir prioridade ao interesse público diante de conflito com o interesse privado; revigora-se, ao implementar políticas governamentais que viabilizem um patamar mínimo civilizatório.

Fora do seu território, a soberania do Estado torna-se aparente quando, por meio de posições explícitas na ordem internacional, opta por preservar

a cultura e a defesa do nacional, diante da pressão dos mercados e do processo de mundialização. Na maioria das vezes, os consumidores exigem e esperam obter melhores produtos, agilidade nos serviços e preços mais baratos. Esses clientes ignoram a origem do produto adquirido e em quais condições humanas foi produzido.

Essas informações, ao contrário do preço, não vêm etiquetadas. Surge, porém, uma reflexão ética global: não é possível aceitar a mão de obra escrava ou infantil. O direito de consumir não deve prevalecer e fazer retroceder as conquistas dos direitos humanos, trabalhistas e de personalidade.

Acredita-se que essa hegemonia do consumo abriga, em si, uma ideologia alienante, ao tentar convencer da necessidade de utilização de bens supérfluos e estranhos à cultura local. Subjugam os costumes locais ao propagar os benefícios da perda da soberania popular, e introduzem valores oriundos dos países desenvolvidos, onde estão situados os dirigentes das empresas transnacionais.

As instituições, em cada Estado-Nação, necessitam incrementar a sua capitalização, tanto no âmbito comercial quanto no produtivo e financeiro, capazes de fazer oposição ao desequilíbrio da globalização econômica, que, por enquanto, polarizou, de um lado, países centrais, altamente desenvolvidos com sistema de produção material, social e institucional bem definido, e, de outro, os países periféricos, com produção deficiente, desnutrição, saúde e sistema de educação e de informação precários; local onde prevalece a economia informal.

Novas regulamentações públicas e sociais mais solidárias e sustentáveis devem ser engendradas, capazes de resolver as questões mundiais relativas aos mercados e aos fatores de produção. Gerar emprego e renda, por meio da atração de novas empresas, faz parte da agenda prioritária dos Estados, assim como o combate à corrupção e ao desvio de recursos públicos, a busca de transparência e celeridade judicial. Essa missão, que ocorre por meio das regulamentações que melhoram a atividade de negócios, precisa do cumprimento dos princípios da administração pública: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Devem-se fazer presentes em todas as funções do Estado (legislativa, executiva e judiciária).

É possível observar, por meio do Relatório *Doing Business* de 2018,⁴⁰ o fato de que nas economias do mundo inteiro, independentemente do local e do nível de renda, os formuladores de políticas adotaram tecnologia para tornar mais fácil

40 Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento/Banco Mundial (2018).

fazer negócios, reduzir os custos das transações e aumentar a transparência, haja vista que o acesso ao emprego e à renda continua sendo desejo universal.

Já a conscientização global de pertencimento à ordem comum chamada humanidade e o sentimento de fraternidade levam à prática da alteridade, boa vontade e empatia. Assim, resta o senso comum de aceitar o diferente, de enxergar, no outro, a si mesmo e de exigir igualdade, dignidade e acesso a um sem-número de direitos que transcendem o aspecto da territorialidade.

O exercício da soberania interna e externa há de efetivar-se com responsabilidade, e terá como elementos fundantes a proteção da dignidade humana, a capacitação para o trabalho, o planejamento, a elaboração e a aplicação de leis orçamentárias que priorizem a efetivação do patamar mínimo civilizatório. Nessa seara, a emancipação social se dará por meio do acesso ao emprego e à renda.

Referências

ARENDDT, Hannah. *A condição humana*. Tradução Roberto Raposo. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

BANCO INTERNACIONAL DE RECONSTRUÇÃO E DESENVOLVIMENTO/
BANCO MUNDIAL. *Doing Business 2018: Reforming to Create Jobs*. 2018. Disponível em: <<http://portugues.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/media/Annual-Reports/English/DB2018-Full-Report.pdf>>. Acesso em: 26 mar. 2019.

BOBBIO, Norberto. *Entre duas Repúblicas: às origens da democracia italiana*. Tradução Mabel Malheiros Bellati. Brasília, DF: Ed. UnB; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2001.

BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e Democracia*. Tradução Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2006.

BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Novo desenvolvimento e ortodoxia convencional. In: DINIZ, Eli (Org). *Globalização, Estado e Desenvolvimento: dilemas do Brasil no novo milênio*. Rio de Janeiro: FGV, 2007.

CARROUÉ, Laurent. *Géographie de la mondialisation*. Paris: Armand Colin, 2002.

COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. *O Balanço preliminar das economias da América Latina e do Caribe*. 2018. Disponível em: <<https://www.cepal.org/pt-br/publicaciones/44338-balanco-preliminar-economias-america-latina-caribe-2018-documento-informativo>>. Acesso em: 26 mar. 2019.

_____. Panorama Social da America Latina. 2018. Disponível em: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/44412/1/S1801085_pt.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2019.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

FELDMANN, Paulo Roberto. *Empresas latino-americanas: oportunidades e ameaças no mundo globalizado*. São Paulo: Atlas, 2010.

FUKUYAMA, Francis. *Construção de Estados: governo e organização mundial no século XXI*. Tradução Nivaldo Montingelli Jr. Rio de Janeiro: Rocco, 2005.

HELLER, Herman. *Teoria del estado*. Tradução de Luis Tobio. México: Fondo de Cultura Econômica, 2002.

HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Ed. Sérgio Antônio Fabris, 1991.

INFANTE, R. América Latina em el “umbral del desarrollo”. Um ejercicio de convergência produtiva. Documento de trabalho, projeto sobre desenvolvimento inclusivo, Santiago do Chile: CEPAL, n. 14, jun. 2011.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução J. Cretella Juniore Agnes Cretella. 5. ed. São Paulo: RT, 2007.

KEYNES, John Maynard. *Teoria geral do emprego, do juro e da moeda (General theory of employment, interest and money)*. Tradução Mário Ribeiro da Cruz. São Paulo: Atlas, 1992.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

LASSALLE, Ferdinand. *Essência da Constituição*. 8. ed. Curitiba: Lumen Juris, 2008.

LINZ, Juan J.; STEPAN, Alfred. *A transição e consolidação da democracia: a experiência do sul da Europa e da América do Sul*. Tradução Patrícia de Queiroz Carvalho Zimbres. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Manifesto do Partido Comunista*. São Paulo: Anita Garibaldi, 2006.

MORIKAWA, Márcia Mieko. *Deslocados internos: entre a soberania do Estado e a proteção internacional dos direitos do homem. Uma crítica ao sistema internacional de proteção dos refugiados*. Boletim da faculdade de Direito. *Stvdia Iuridica* 87. Coimbra: Coimbra, 2006.

NABUCO, Joaquim. *Pensamentos soltos. Camões e assuntos americanos*. São Paulo: Instituto Progresso Editorial, 1949.

OHMAE, Kenichi. *O fim do Estado-Nação*. Tradução Ivo Korytowski. Rio de Janeiro: Publifolha, 1999.

POMPEU, Gina Marcílio. *Direito à educação: controle social e exigibilidade judicial*. Fortaleza: ABC, 2005.

POMPEU, Gina Marcílio & Siqueira, Natércia Sampaio. *Democracia contemporânea e os critérios de Justiça para o desenvolvimento socioeconômico*. Rios de Janeiro: Lumem Juris, 2017.

REICH, Robert B. *Supercapitalism: The Transformation of business, Democracy and Everyday Life*. New York: Alfred A. Knopf, 2007.

ROVER, José Aires. *Presença do humanismo político no Brasil do século XIX*. Joaquim Nabuco. In: MEZZARROBA, Orides. *Humanismo político: presença humanista no transverso do pensamento político*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007.

SAYEG, Ricardo Hasson. *Doutrina Humanista de Direito Econômico*. 2008. Tese doutorado em direito econômico - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.

Gina Vidal Marcílio Pompeu
Daiane de Queiroz

SCHMITT, Carl. O guardião da constituição (*Der Hüter der Verfassung*). Tradução Geraldo Luiz de Carvalho Neto. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. Tradução Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SIÉYÈS, Emmanuel. A constituição burguesa. Qu'est-se que le tiers état? Tradução Norma Azevedo e Organização Aurélio Wander Bastos. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

SMITH, Adam. Uma investigação sobre a natureza e causas da riqueza das nações. Tradução Norberto de Paula Lima. São Paulo: Hemus, 2008.

TOCQUEVILLE, Alexis de. A democracia na América: leis e costumes. Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

Acesso ao Trabalho do Migrante Latino-Americano no Brasil sob o Enfoque das Capacidades de Amartya Sen

Jackeline Ribeiro e Sousa

Introdução

No contexto hodierno de conflitos humanitários, verifica-se que o aumento dos fluxos migratórios é realidade incontroversa. O constante processo de globalização proporciona a internacionalização de sociedades, culturas e economias, bem como facilita o trânsito de pessoas. Assim, a questão migratória encontra-se em evidência no Brasil, principalmente em razão das crises nos países da América Latina e Caribe, a exemplo do Haiti e da Venezuela.

A migração constitui característica definidora do mundo globalizado: conecta sociedades e regiões, bem como torna as nações em países de origem, trânsito e destino. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 adota a igualdade entre brasileiros e migrantes residentes no país como princípio basilar estatuído no rol dos direitos e garantias fundamentais. Na seara infraconstitucional, o tema é regulado pela Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017 (Lei de Migração).

Deste modo, a questão-problema inerente ao presente estudo diz respeito à possibilidade de promover a igualdade de capacidades e a existência digna dos migrantes estabelecidos em solo brasileiro, por meio do acesso ao trabalho. Diante da constatação de que o fluxo migratório com destino ao Brasil é crescente, analisam-se quais meios podem ser aplicados para promoção da dignidade, por meio do trabalho e pela efetivação da busca do pleno emprego.

No que tange à diretriz de igualdade estabelecida pela Constituição, o presente trabalho tem por objetivo traçar a relação deste princípio com o enfoque das capacidades proposto por Amartya Sen. Elucida-se a teoria da justiça

proposta por Sen de promoção da igualdade pela constatação e diminuição de injustiças latentes e remediáveis, por meio do uso de teoria comparativa de justiça. Trata, ademais, de conceitos intrínsecos à teoria de Sen.

Outrossim, a pesquisa parte do pressuposto de que é necessária a promoção de instrumentos de inserção e integração dos imigrantes na sociedade, de maneira a fomentar sua participação no mercado de trabalho e na vida social, haja vista que a promoção do bem de todos, sem preconceito de origem, consiste em objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, sedimentado no art. 3º, IV, da Constituição.

Por fim, propõe-se a participação das empresas na garantia do acesso ao trabalho e à renda, por intermédio de incentivos estatais. Verificam-se, como fundamento da Constituição brasileira, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Cumpre analisar as possíveis ações dos setores público e privado que conduzam a receber, capacitar e inserir o migrante no mercado de trabalho.

A pesquisa é bibliográfica e documental, realiza estudo analítico e crítico, ao que se consigna ao material pesquisado: legislações, doutrinas jurídicas, dados estatísticos de instituições nacionais e internacionais. Quanto ao método, é qualitativo, porquanto a tarefa é humanística, ao passo em que faz uso de dados secundários, oriundos de relatórios estatísticos.

1 Lei de Migração Brasileira nº 13.445/2017 e Nova Lei de Migração Chilena: Estudo Comparado

Diante do contexto das crises humanitárias da segunda década do Século XXI, a questão migratória encontra-se em evidência no Brasil. Enquanto a população total brasileira é constituída por aproximadamente 208,7 milhões de habitantes¹, a fração de imigrantes ativos residentes no país é de 1.198.137, constituída majoritariamente por portugueses, haitianos, bolivianos e venezuelanos².

No que tange à crise venezuelana, estima-se que 394.897 pessoas deixaram a República Bolivariana da Venezuela com destino ao Brasil entre janeiro de

1 INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **Projeções para 2019**. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/>>. Acesso em 10 mar. 2019.

2 POLÍCIA FEDERAL. **Tráfego Migratório: Sistema de Tráfego Internacional – STI** - Dados até abril/2019. Disponível em: <<http://www.pf.gov.br/servicos-pf/imigracao/apresentacao-policia-federal-ate-abril-de-2019.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2019

2017 e abril de 2019. O índice de migração para o solo brasileiro reflete principalmente a situação em que se encontra a Venezuela, cujos efeitos negativos da política interna econômica causaram a onda de migração em massa para os demais países da América Latina.

Conforme dados da Polícia Federal, o saldo de movimentos migratórios totais de venezuelanos no recorte temporal de 2017 a 2019 é de 149.652 residentes no país. Isto se dá pela diferença entre o número de registros de entrada e de saída de migrantes no lapso temporal em questão³.

No contexto da Constituição da República de 1988, que trata de forma isonômica o estrangeiro residente no Brasil, a dignidade humana constituiu-se como pedra angular do ordenamento jurídico e do Estado Democrático de Direito. “Portanto, essa ordem constitucional exige do Estado políticas públicas que garantam a dignidade do estrangeiro bem como a integração deste no Brasil, sem discriminação ou paternalismo estatal”⁴.

Nesse sentido, a necessidade de um diploma legal sobre migração que traduzisse o viés humanista internacional resultou na promulgação da Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017 (Lei de Migração). O regramento estabeleceu diretrizes includentes quanto às políticas de migração e inseriu prerrogativas divergentes à lei que outrora regulou a matéria (Estatuto do Estrangeiro, Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980).

Noutro sentido, cumpre ressaltar que a Presidência da República publicou, em fevereiro de 2018, a Medida Provisória nº 820 – ora convertida na Lei nº 13.684, de 21 de junho de 2018 – que dispõe sobre medidas de assistência emergenciais para acolhimento a pessoas em situação de vulnerabilidade decorrente de fluxo migratório provocado por crise humanitária.

Conforme Juliana Redin, a questão do migrante apresenta alta complexidade, haja vista o status social de “não sujeito”, conflitante com a pressão por políticas de integração e com o impasse quanto à delimitação do “terceiro

3 POLÍCIA FEDERAL. **Tráfego Migratório: Sistema de Tráfego Internacional – STI** - Dados até abril/2019. Disponível em: <<http://www.pf.gov.br/servicos-pf/imigracao/apresentacao-policia-federal-ate-abril-de-2019.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2019

4 POMPEU, Gina Vidal Marclio; CARTAXO, Marina Andrade; CARDOSO, Nardejane Martins. Políticas públicas, trabalho e fronteiras. In: **Nas fronteiras do direito: sustentabilidade e desenvolvimento**. Florianópolis: Empório do Direito, 2015, p. 28.

espaço”⁵. Deste modo, a Lei de Migração nº 13.445/2017 foi recepcionada com status de conquista no ordenamento jurídico brasileiro, como meio de garantia dos direitos dos migrantes. Nesse viés, reflete-se no Estado brasileiro a tendência dos movimentos sociais e organismos internacionais⁶.

O ideal de tratamento à pessoa migrante, direcionado aos Direitos Humanos, evidencia-se nos primeiros artigos da Lei nº 13.445/2017, que aboliu o termo “estrangeiro”, dada sua conotação de “ser indesejado”. Assim, “o termo empregado na Lei nº 13.445/2017 faz com que o indivíduo, que não seja nacional do Estado, não se sinta estranho e preterido no local em que se encontra, como se um forasteiro fosse”⁷.

Entre as inovações promovidas pela Lei vigente, destaca-se a elucidação dos diferentes tipos de migrante, como “imigrante”, “emigrante” e “residente fronteiriço” – tratados tão somente pelo termo “estrangeiro” no regramento anterior. Ademais, atenta-se para a garantia do acesso livre dos migrantes a serviços públicos de saúde, assistência e previdência social, educação pública, assistência jurídica pública, obrigações trabalhistas, moradia, serviço bancário e seguridade social, vedada a discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória.

No que tange à também recente Lei de Migração chilena, proposta em 2017, esta apresenta abordagem distinta dos demais países em consideração à entrada dos imigrantes. Ao passo em que Brasil, Colômbia e Peru propõem a desburocratização do ingresso dos imigrantes em solo pátrio, a proposta chilena objetiva ordenar e legalizar a situação dos imigrantes já estabelecidos no país.

Fundamenta-se em sentido de urgência, sob o viés do aumento vertiginoso da migração no país. Conforme dados do governo chileno, em 2014, havia aproximadamente 416.000 estrangeiros no Chile, representando 2,3% da população. Tal figura aumentou para quase um milhão em 2017, o que repre-

5 REDIN, Giuliana. **Direito de imigrar**: direitos humanos e espaço público. Florianópolis: Conceito Editorial, 2013, p. 194.

6 VARELLA, Marcelo Dias; OLIVEIRA, Clarice G.; OLIVEIRA, Mariana S.C.; LIGIERO, Adriana P. O caráter humanista da Lei de Migrações: avanços da Lei nº 13.445/2017 e os desafios da regulamentação. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 14, n. 2, 2017, p. 255.

7 GUERRA, Sidney. A nova lei de migração no Brasil: avanços e melhorias no campo dos direitos humanos. **Revista de Direito da Cidade**, vol. 09, nº 4, 2017, p. 1723.

senta 5,5% da população total. Desse número, estima-se que cerca de 300 mil estrangeiros estejam em situação irregular⁸.

Isto porque vários países da região têm acordos, fora do sistema de asilo, para os venezuelanos residirem por um período prolongado, de um a dois anos, com acesso ao trabalho e aos serviços sociais. Esses acordos incluem permissões temporárias de residência, vistos de migração de mão de obra, vistos humanitários e acordos regionais de vistos, inclusive o MERCOSUL e a UNASUL.

Neste contexto, alega o governo, no projeto de Lei de Migração, que as instituições migratórias não conseguem lidar com a sobrecarga oriunda de imigrantes não regularizados. Deste modo, afirma-se que alto número de estrangeiros entra em território chileno com visto turístico, mas acabam por permanecer em situação irregular, de forma a repercutir em casos de trabalho e moradia precários, aumento do tráfico humano e sobrecarga do sistema público, ao se considerar que grande parte das pessoas que entra mente sobre o propósito de sua visita ao país.

Tudo isto é acrescido a um regulamento de migração datado de 1975, que não inclui os princípios de institucionalidade ou flexibilidade para salvaguarda digna dos interesses do país ou direitos dos migrantes. Assim, a nova proposta chilena de imigração visa à entrada segura e ordenada, à igualdade de direitos e obrigações, à integração e ao respeito pelos direitos fundamentais aos migrantes.

O axioma jurídico de que a repetição de fatos requer uma ordenação jurídica pode ser evidenciado diante da quantidade de trabalhadores migrantes que necessitam encontrar vagas de trabalho para sua manutenção individual e familiar. Esses sujeitos de direito, migrantes homens, mulheres e crianças, requerem ser incluídos de fato, bem como protegidos por meio da legislação que garanta a exigibilidade judicial dos direitos fundamentais.

Consoante Ingo Sarlet, a crise migratória impõe desafios à efetivação dos direitos sociais e às Instituições que devem zelar pelo cumprimento desses direitos fundamentais. Carece repensar a noção de direitos fundamentais, especialmente no que tange à função, “na condição de normas de direito objetivo vinculantes e como posições subjetivas exigíveis pelo e em

8 Gobierno de Chile, Ministério del Interior y da Seguridad Publica. **Reforma Migratoria y Política Nacional de Migraciones y Extranjería**. Disponível em: <https://cdn.digital.gob.cl/filer_public/d2/39/d239d0df-c4e9-488e-a36f-8b1ac2ca00ef/nueva_ley_de_migracion.pdf>. Acesso em: 19/11/2018.

face do Estado e mesmo da sociedade, seja no plano interno dos Estados, seja no plano supranacional”⁹.

Entende o autor que muito embora a previsão de direitos sociais – tanto no âmbito constitucional quanto legal – não seja suficiente para sua concretização (haja vista que direitos implicam em custos, ora acrescidos pela escassez econômica), “a proteção jurídico-constitucional dos direitos sociais, inclusive e em especial na sua condição de direitos a prestações, tem sido um fato relevante como pauta permanente de reivindicações na esfera das políticas públicas”¹⁰.

Nesse viés, ressalta-se que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 preconiza no art. 1º, como fundamentos da República, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Ademais, inseriu o direito social ao trabalho no arcabouço dos direitos e garantias fundamentais (art. 6º), bem como estabeleceu os direitos mínimos dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º). Percebe-se o comprometimento do legislador constituinte, ao inserir um sistema de proteção constitucional que legitime a dignidade por meio do trabalho.

As prerrogativas instituídas pela Lei nº 13.445/2017 acordam com a teoria social do enfoque das capacidades proposta pelo economista Amartya Sen, bem como pela filósofa Martha Nussbaum. Ambos os autores reverberam que a promoção das capacidades resulta em empoderamentos. Ao estarem capacitados a fazer algo, os indivíduos tornam-se efetivamente detentores de um poder, ou seja, da competência de desenvolver de forma deliberada algum funcionamento que entenda valioso. Assim:

O contexto social é influenciado pela ação dos seus membros, pelas condições geográficas, pelas tradições políticas e culturais, pela economia, dentre outros. A vida humana em comunidade é sempre uma possibilidade e um jogo em que diferentes estruturas e resultados podem surgir. É diante dessa multiplicidade que a condição de agente

9 SARLET, Ingo. Os direitos sociais a prestações em tempos de crise. *Espaço Jurídico Journal of Law*, Chapecó, v. 15, n. 2, p. 271-284, jul./dez. 2014, p. 271-283.

10 SARLET, Ingo. Os direitos sociais a prestações em tempos de crise. *Espaço Jurídico Journal of Law*, Chapecó, v. 15, n. 2, p. 271-284, jul./dez. 2014, p. 271-283.

humano encontra sempre o desafio de se (re)construir e de postular novas e melhores formas de organizar a *polis*¹¹.

É nesse contexto de reconhecimento dos direitos do migrante, bem como de desenvolvimento das capacidades e inserção no mercado de trabalho, que a legislação ora vigente incentiva a emancipação do migrante no Brasil, por meio do acesso ao emprego e à renda. Deste modo, as políticas públicas se fazem necessárias quanto à promoção do desenvolvimento real deste trabalhador. Há que se falar, também, na responsabilidade social das instituições privadas como fomentadoras do bem-estar social.

2 A Teoria da Justiça de Amartya Sen e o Enfoque das Capacidades

A característica preponderante nas obras de Amartya Sen consiste no intento de propor uma teoria da justiça pragmática, divergente da maioria das teorias éticas e políticas, as quais focam em analisar sociedades perfeitamente justas ou o conceito de justiça ideal. Deste modo, Sen objetiva promover a justiça de forma ampla e aplicável às mais diversas formas de sociedade, pelo método da diminuição das injustiças.

O autor tece críticas quanto às demais teorias da justiça social e ressalta que há duas vertentes de argumentação utilizadas por importantes filósofos no que tange ao assunto, cuja discussão fora impulsionada no período iluminista. Ressalta, ainda, a importância de distinguir ambas as abordagens, ao passo em que entende que tal distinção vem recebendo menos estudo do que de fato merece. Para Sen, diferenciar as duas teorias contribui para o entendimento da teoria de justiça que ele mesmo propõe.

Quanto às teorias, a primeira a ser exposta pelo autor iniciou-se no século XVII e teve como precursores Thomas Hobbes, Jean-Jacques Rousseau e Immanuel Kant. É denominada por Sen de “institucionalismo transcendental”, a qual possui dois aspectos: a formulação do ideal de justiça perfeita, que visa

11 ZAMBAM, Neuro José; FRÖHLICH, Sandro. *Hommo Politicus: A condição humana e o agir político segundo Hannah Arendt e Amartya Sen. Redes: Revista Eletrônica Direito e Sociedade, Canoas*, v.6, n. 1, mai. 2018, p. 244.

tão somente determinar a natureza do que é justo; e a reiterada tentativa de formular arranjos sociais perfeitamente justos.

Isto de modo que o foco da visão institucionalista transcendental não consiste em comparar o justo e o injusto, tampouco identificar critérios de diferenciação entre “mais justo” ou “menos justo” no caso concreto. Ademais, a teoria não visa à própria aplicabilidade em sociedades existentes ou até mesmo tangíveis, mas, sim, preocupa-se em constatar características que não podem ser mitigadas para que haja a justiça perfeita.

Para o autor, “o institucionalismo transcendental concentra-se, antes de tudo, em acertar as instituições, sem focalizar diretamente as sociedades reais que, em última análise, poderiam surgir”¹². Amartya Sen reitera o posicionamento de que a teoria institucionalista transcendental foca tão somente em sociedades utópicas.

A segunda teoria, intitulada por Sen de “comparação focada em realizações”, diz respeito a outra parte de teóricos entre os séculos XVIII e XIX, como Adam Smith, Karl Marx e John Stuart Mill, que se utilizaram de abordagens comparativas com foco em instituições societárias reais. Para Sen, apesar da divergência de ideais entre os autores no que tange ao conceito de justiça e seus requisitos de realização, tais teóricos comprometeram-se a tecer comparações entre sociedades reais, existentes, ou, ao menos, tangíveis. Deste modo, diferem dos institucionalistas ao não restringirem suas análises a sociedades utopicamente justas.

Neste sentido, o pressuposto central da teoria de Amartya Sen é a promoção da justiça pela constatação e diminuição de injustiças latentes e remediáveis, fazendo uso de uma teoria comparativa de justiça. Assim entende o autor:

A identificação de injustiças corrigíveis não é só o que nos anima a pensar em justiça e injustiça, ela também é central, como argumento neste livro, para a teoria da justiça. Na investigação aqui apresentada, o diagnóstico de injustiça aparece, com suficiente frequência, como o ponto de partida para uma discussão crítica¹³.

12 SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução: Denise Bottmann, Ricardo Doninelli Mendes – São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 27.

13 SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução: Denise Bottmann, Ricardo Doninelli Mendes – São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 10.

A credibilidade que Sen deposita em sua teoria da justiça motiva-se pelos exemplos que expõe de pacificadores como Mahatma Gandhi e Martin Luther King, que não tinham por objetivo “alcançar um mundo perfeitamente justo (mesmo que não houvesse nenhum acordo sobre como seria tal mundo), mas o que queriam era remover claras injustiças até onde pudessem”¹⁴.

Outro ponto fundamental na obra de Amartya Sen consiste no conceito de liberdade por meio da abordagem das capacidades (*capability approach*). Assim, o autor discorre acerca de dois aspectos da liberdade: a oportunidade em si e o processo de escolha. Para ilustrar, exemplifica três situações hipotéticas com o intuito de demonstrar que nem sempre o mesmo “resultado de culminação” (aquele com o qual a pessoa acaba) decorre de oportunidades semelhantes. Caso o “resultado abrangente” seja desmerecido, a existência de opções e a liberdade de escolha não terão maior importância.

Na mesma contenda, Martha Nussbaum versa em suas obras acerca da abordagem das capacidades, de modo a entender que a promoção das capacidades resulta em empoderamentos (*empowerments*). Ao estarem capacitados a fazer algo, os indivíduos tornam-se efetivamente detentores de um poder, ou seja, da competência de desenvolver de forma deliberada algum funcionamento que entenda valioso¹⁵.

Afirma Nussbaum que a concepção do enfoque das capacidades possui como pedra angular os direitos baseados na dignidade da pessoa humana, de modo que determinadas instituições são julgadas mais justas ou menos justas pelo parâmetro do estabelecimento destes direitos de dignidade. Assim, “o próprio fato de que a promoção das capacidades humanas seja seu objetivo central [do enfoque das capacidades] dá ao debate sobre a estrutura um ponto e um foco, e nos dá razões claras para preferir algumas estruturas a outras”¹⁶.

Quanto a Amartya Sen, o autor objetiva o desenvolvimento das liberdades substantivas da pessoa. Por “liberdades substantivas”, entende-se não somente o estabelecimento formal de direitos, como o direito ao voto ou à livre inicia-

14 SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução: Denise Bottmann, Ricardo Doninelli Mendes – São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 10.

15 NUSSBAUM, Martha. **Fronteiras da Justiça - Deficiência, Nacionalidade, Pertencimento À Espécie**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013, p. 391.

16 NUSSBAUM, Martha. **Fronteiras da Justiça - Deficiência, Nacionalidade, Pertencimento À Espécie**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013, p. 385

tiva econômica, mas como a real possibilidade de exercer tais prerrogativas. Contrasta, portanto, a ausência de impedimentos para o exercício de direitos com as condições materiais de exercê-los.

O conceito de Sen esclarece que é infrutífero abordar a liberdade que um indivíduo possui para fazer algo que, na prática, está privado de condições objetivas para realizar. Assim, conecta a ideia de capacidade à de liberdade substantiva, posto que esta diz respeito à aptidão de uma pessoa para realizar diferentes ações.

A ideia da capacidade pode acomodar essa importante distinção, uma vez que é orientada para a liberdade e as oportunidades, ou seja, a aptidão real das pessoas para escolher viver diferentes tipos de vida a seu alcance, em vez de confinar a atenção apenas ao que pode ser descrito como a culminação — ou consequências — da escolha¹⁷.

A ideia de justiça de Sen tem por foco a qualidade da vida humana, não somente a renda e a riqueza – as quais são consideradas em crítica por Sen como o principal critério de determinação do êxito. Para o autor, a mera análise do Produto Interno Bruto (PIB) como parâmetro único para auferir o desenvolvimento e bem-estar torna-se insuficiente, haja vista que as pessoas são agentes de afeto e agentes de produção. Sen propõe um “deslocamento fundamental do foco de atenção, passando dos meios de vida para as oportunidades reais de uma pessoa”¹⁸.

Difere da análise de Rawls do que seja justiça distributiva, haja vista que para Rawls a equidade na distribuição reproduz um índice de “bens primários”, que consistem em alternativas úteis para alcançar uma gama de finalidades, inclusive dentre estes “direitos, liberdades e oportunidades, renda e riqueza, e as bases sociais da autoestima”¹⁹. Para o autor, quanto maior a quantidade de bens primários maior a possibilidade de êxito de as pessoas realizarem os próprios objetivos, sejam eles quais forem.

Ao se partir do pressuposto de que para Rawls as liberdades participam do processo de justiça tão somente como um recurso que complementa outros

17 SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução: Denise Bottmann, Ricardo Doninelli Mendes – São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 237.

18 SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução: Denise Bottmann, Ricardo Doninelli Mendes – São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 215.

19 RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. 4 ed.rev. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 110

recursos, como a renda e a riqueza, Amartya Sen “construiu uma Teoria da Justiça que não supera a de Rawls; todavia, tece críticas importantes que complementam as teorias da justiça existentes, em especial a de Rawls, no sentido da ampliação das liberdades, com menos abstrações e transcendentalismos”²⁰. Deste modo, elucida Amartya Sen:

As motivações subjacentes à teoria de Rawls e ao enfoque da capacidade são similares, mas o tratamento da questão é diferente. O problema com respeito ao argumento rawlsiano está em que, mesmo tendo-se em vista os mesmos fins, a capacidade que as pessoas têm de converter bens primários em realizações é diferente, de tal maneira que uma comparação interpessoal baseada na disponibilidade de bens primários em geral não tem como refletir também as liberdades reais de cada pessoa para perseguir um dado objetivo, ou objetivos variáveis²¹.

Ademais, esclarece Sen que cumpre questionar qualquer tipo de visão que desconsidere as pessoas de modo independente da sociedade em que vivem. Deste modo, alerta para o fato de que a abordagem das capacidades não desliga as escolhas e as ações individuais da sociedade na qual estas se encontram, haja vista que “as aptidões das pessoas para viver o tipo de vida que elas têm razão para valorizar traz influências sociais”²². Entende o autor que a presença de indivíduos que pensam, escolhem e agem não faz com que uma abordagem seja metodologicamente individualista.

Aponta, ainda, que se pode considerar a existência de capacidades dos grupos sociais e não apenas dos indivíduos, mas seria baseada no valor que os membros do grupo reconhecem, razão pela qual, em última análise, recorre-se à avaliação individual. No entanto, alerta para o fato de que um indivíduo não deve ser visto tão somente como membro exclusivo de um só grupo, haja vista a

20 WEDY, Gabriel de Jesus Tedesco. Desenvolvimento (Sustentável) e a idéia de Justiça em Amartya Sen. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, Curitiba, v. 8, n. 3, set./dez. 2017, p. 353.

21 SEN, Amartya. O desenvolvimento como expansão de capacidades. *Revista Lua Nova*, São Paulo, n. 28-29, p. 313-334, abr. 1993. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451993000100016&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 3 fev. 2019.

22 SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. Tradução: Denise Bottmann, Ricardo Doninelli Mendes – São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 244.

naturalidade que as pessoas possuem de integrar grupos distintos, sob pena de restringir a liberdade de forma inadequada²³.

Por fim, entende que a carência de liberdades substantivas possui relação estrita com a pobreza econômica, que tolhe dos indivíduos “a liberdade de saciar a fome, de obter uma nutrição satisfatória ou remédios para doenças tratáveis, a oportunidade de vestir-se ou morar de modo apropriado, de ter acesso a água tratada ou saneamento básico”²⁴. Tal carência de liberdades substantivas repercute também na ausência de serviços públicos e de assistência social, como acesso à educação, a programas epidemiológicos e de assistência médica, ou de instituições eficazes para a manutenção da paz e da ordem social.

Atualmente, verifica-se a ausência das liberdades substantivas propostas por Amartya Sen, ao observar o contexto dos conflitos humanitários do Século XXI. No que diz respeito aos países da América Latina e do Caribe, destacam-se a crise ambiental vivida no Haiti e a crise humanitária que afeta a Venezuela. Estas apresentam reflexos que repercutem nos países latino-americanos, haja vista que 80% das migrações são intrarregionais²⁵.

Por outro lado, o índice de migração intrarregional justifica-se em parte pela prática dos acordos de integração que facilitam a mobilidade entre países de um mesmo grupo (tais como o MERCOSUL e a Comunidade Andina das Nações Unidas). A exemplo, o acordo sobre residência para os nacionais dos Estados-partes do MERCOSUL e Estados associados constitui uma importante ferramenta para o acesso à residência legal na América do Sul.

3 Políticas de Acesso ao Trabalho do Migrante: Parcerias entre Poder Público e Instituições Privadas

Tratada a teoria de justiça por meio da abordagem das capacidades, a presente seção analisa o questionamento que embasa este estudo: quais alternati-

23 SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução: Denise Bottmann, Ricardo Doninelli Mendes – São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 247.

24 SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução: Laura Teixeira Motta; revisão técnica Ricardo Doninelli Mendes – São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 18.

25 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL PARA MIGRAÇÕES - OIM. **Report migration trends in South America**. 2018, *online*. Disponível em: <https://cimal.iom.int/sites/default/files/Report_Migration_Trends_South_America_EN.pdf>. Acesso em: 01 jan. 2019.

vas podem ser aplicadas na promoção das liberdades subjetivas dos migrantes em solo nacional? Uma vez que este artigo parte do pressuposto da dignidade por meio do trabalho, o estudo busca responder quais os possíveis meios de auxiliar o migrante na busca pelo acesso ao trabalho.

No que concerne ao Brasil, o fluxo migratório intenso oriundo de países em crise humanitária assevera o debate acerca de políticas públicas como viés de desenvolvimento social e econômico. Nesta perspectiva, esperar que o Estado tudo resolva no âmbito interno e também de acolhimento internacional demonstra-se insuficiente, haja vista que o problema social dos migrantes em solo brasileiro soma-se à persistente realidade estatística de país que ainda comporta 50 milhões de pessoas abaixo da linha da pobreza²⁶.

Desta maneira, sugere-se um olhar que concilie medidas entre Estado e entes privados na promoção do bem comum. Assim, constitui modalidade de desenvolvimento humano o trabalho coletivo entre instituições políticas e econômicas que visam não somente ao funcionamento do mercado, como também ao desenvolvimento humano e social. A presença do Estado por meio de políticas públicas includentes, aliada à atuação de empresas responsáveis com a coletividade, torna possível conciliar crescimento econômico com desenvolvimento humano²⁷.

Importa, assim, tratar do papel das empresas como atores de transformação econômica, política e, sobretudo, social. Uma vez levada em consideração a relevância dessas organizações e o impacto gerado pelas atividades, a pauta da Responsabilidade Social das Empresas (RSE) ganha destaque e passa a ser objeto de análises nos planos teórico e prático.

Empresas que seguem o viés da responsabilidade social estipulam metas de incentivo à redução das desigualdades sociais, de preservação de recursos ambientais e de respeito à diversidade. Conforme entendimento do Instituto Ethos de Empresas e Responsabilidade Social, a Responsabilidade Social é forma de gestão que se configura pela relação de ética e transparência da

26 INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira: 2018** / IBGE, Coordenação de População e Indicadores Sociais. Rio de Janeiro: IBGE, 2018, p. 57

27 POMPEU, Gina Vidal Marcílio. O retorno do Estado-Nação na geografia da mundialização. In: **Atores do desenvolvimento econômico e social do século XXI**. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2009, p. 145.

empresa com o lugar onde ela está inserida e com os diversos públicos com os quais ela se relaciona – os *stakeholders*.

Muhammad Yunus entende que a função primordial das empresas é o lucro, mas isso não quer dizer que uma empresa não possa ser socialmente responsável. “Empresa social não é uma instituição de caridade. É uma empresa em todos os sentidos”²⁸. Para Yunus, a visão de que as empresas socialmente responsáveis não visam ao lucro é equivocada, haja vista que consistem em instituições que geram lucro, mas revertem parte dele em serviços ou produtos que representem benefícios no meio social.

Ao passo em que Yunus coaduna com a ideia de impactos positivos gerados pelas empresas, Robert Reich estabelece um contraponto. Para o autor, a esperança da população nas ações sociais de empresas está relacionada à diminuição da confiança na democracia. Entende Reich que transferir uma responsabilidade que naturalmente é função do Estado às empresas configura desvio de atenção da necessidade de reforma do regime político democrático, com maior participação e controle social sobre as contas e prioridades públicas²⁹.

Alexsandro Feijó e Gina Pompeu aduzem que a Responsabilidade Social das Empresas deve ser interpretada e, por conseguinte, aplicada em harmonia com as ideias de capitalismo, consumo e busca do lucro – e não como conceito antônimo. Desta maneira, seria viável que a RSE, ao possibilitar mudanças positivas na qualidade de vida dos empregados e da sociedade, atenuasse os efeitos danosos do neoliberalismo e alcance um nível ótimo de efetividade³⁰.

Neste sentido, amparadas na Responsabilidade Social das Empresas, as corporações propiciam à sociedade uma forma de gestão que prima por planejamentos estratégicos que ultrapassam os objetivos de maximização do lucro e do pagamento de impostos, como também promovem o desenvolvi-

28 YUNUS, Muhammad. **Um mundo sem pobreza**: a empresa social e o futuro do capitalismo. Tradução de Juliana A. Saad e Henrique Amat Rêgo Monteiro. São Paulo: Ática, 2008, p. 36

29 REICH, Robert B. **Supercapitalismo**: como o capitalismo tem transformado os negócios, a democracia e o cotidiano. Rio de Janeiro: Campus-Elsevier, 2008, p. 172.

30 FEIJÓ, Alexsandro Rahbani Aragão; POMPEU, Gina Marcílio Vidal. Para além do lucro: Responsabilidade social da empresa, atenuante dos efeitos econômicos do neoliberalismo. In: **Direitos humanos, econômicos e a responsabilidade social das empresas**. Florianópolis: Conceito, 2012, p. 161.

mento sustentável³¹ em todas as fases da cadeia de produção. Essas empresas fomentam em primeiro plano um capital social que por fim alcança objetivos coletivos inerentes à corporação ética³².

Martha Nussbaum propõe uma rede mundial de cooperação, formada por Estados, corporações multinacionais, bancos (a exemplo do Banco Mundial e do Fundo Monetário Internacional), agências internacionais (tais como a Organização das Nações Unidas e a Organização Internacional do Trabalho) e organizações não governamentais. Tais princípios consistem em exigências morais a serem adotadas por este conjunto de instituições.

Ademais, para a autora, a rede mundial de cooperação não deve ser estabelecida por meio de instrumentos normativos deliberados, mas combinada informalmente por fatores históricos, filosóficos, éticos e políticos. Nussbaum entende que para o funcionamento desta estrutura global, as instituições não devem ser ligadas intrinsecamente, mas, sim, permanecer sujeitas a mudanças e reconsideração³³.

Nussbaum sugere princípios a serem praticados por esta ordem mundial de cooperação, com o intento de promover as capacidades humanas e a dimi-

31 John Elkington, por meio da teoria do tripé do desenvolvimento sustentável (*triple bottom line*), entende que o desenvolvimento efetivo das organizações se baseia em três pilares fundamentais: pessoas, planeta e lucro. Estes pilares dizem respeito ao desenvolvimento social, ambiental e econômico. Desta forma, o pilar social leva em consideração as questões culturais, éticas e coletivas da comunidade onde a organização se encontra; o pilar ambiental avalia os impactos resultantes da atividade da organização no ecossistema, bem como os mecanismos elaborados para reduzi-lo; e o pilar econômico mensura o que tange ao lucro e aos aspectos econômicos. Para o autor, o sucesso em apenas um ou dois elementos do *triple bottom line* não se demonstra suficiente para assegurar a sustentabilidade a longo prazo, de modo que é necessária existência harmônica e equilibrada entre eles. O engajamento destes atores é determinante para garantir que as organizações possam identificar prováveis riscos e oportunidades de cunho social, econômico e ambiental. Elkington destaca a relevância do modelo de aferição do progresso por estes pilares da sustentabilidade, já que “o que não pode ser medido será de difícil gerenciamento”. ELKINGTON, Jonh. **Canibais com garfo e faca**. Tradução de Milton Mira de Assumpção Filho. São Paulo: M. Books do Brasil, 2012., p. 110.

32 SANTIAGO, Andreia Maria; POMPEU, Gina Vidal Marcilio. Responsabilidade social empresarial como nova forma de gestão. In: POMPEU, Gina Vidal Marcilio; CARVALHO, Nathalie de Paula. **Direitos humanos, econômicos e a responsabilidade social das empresas**. Florianópolis: Conceito, 2012, p. 59.

33 NUSSBAUM, Martha. **Fronteiras da Justiça - Deficiência, Nacionalidade, Pertencimento À Espécie**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013, p 387.

nuição das desigualdades³⁴. Nesta contenda, ressalta-se a diretriz número 4: “as empresas multinacionais têm a responsabilidade de promover as capacidades humanas nas regiões em que operam”³⁵. Para a autora, a compreensão dominante de que a razão de ser de uma empresa consiste tão somente no lucro não as impede de atuar também em função social e ambiental.

Assim, para Nussbaum, a nova ordem global deve entender claramente que a promoção de educação e de boas condições ambientais onde a empresa atua “parte da atividade de fazer negócio decentemente”. Estas boas práticas, por sua vez, retornam à própria empresa de forma eficiente e benéfica: “por exemplo, as empresas atuam melhor com uma mão de obra estável e bem-educada. A educação promove o engajamento político, crucial para a saúde da democracia; e as empresas atuam bem sob condições de estabilidade política”³⁶.

Ao proceder desta forma, as empresas “não se preocuparão apenas com o lucro, o qual não deixará de existir, mas constatarão que a empresa socialmente responsável pode associar com sucesso crescimento econômico e desenvolvimento humano”³⁷. Nestes termos, há que se reunir forças entre entes públicos e privados com vistas à igualdade de capacidades do migrante no Brasil pelo acesso ao emprego e à renda.

34 As diretrizes propostas por Martha Nussbaum são: 1) sobredeterminação da responsabilidade na esfera doméstica; 2) respeito à soberania nacional dentro dos limites a promoção das capacidades humanas; 3) responsabilidade das nações prósperas de fornecer parte substancial de seu Produto Interno Bruto (PIB) às nações mais pobres; 4) responsabilidade das empresas multinacionais de promover as capacidades humanas nas regiões em que operam; 5) as principais estruturas da ordem econômica global devem ser planejadas de tal modo que sejam justas com os países pobres e em desenvolvimento; 6) cultivar uma esfera pública global tênue, descentralizada, mas, ainda assim, contundente; 7) atenção das instituições e dos indivíduos aos problemas dos desfavorecidos em cada nação e em cada região; 8) assistência aos enfermos, idosos, crianças e deficientes; 9) tratamento da família como uma esfera preciosa, mas não “privada”; e 10) responsabilidade de todas as instituições e indivíduos de apoiar a educação como chave para a autonomia de pessoas atualmente desfavorecidas NUSSBAUM, Martha. **Fronteiras da Justiça - Deficiência, Nacionalidade, Pertencimento à Espécie**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013, p. 388-398.

35 NUSSBAUM, Martha. **Fronteiras da Justiça - Deficiência, Nacionalidade, Pertencimento à Espécie**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013, p. 390.

36 NUSSBAUM, Martha. **Fronteiras da Justiça - Deficiência, Nacionalidade, Pertencimento à Espécie**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013, p. 391.

37 FEIJÓ, Alexsandro Rahbani Aragão; POMPEU, Gina Marcílio Vidal. Para além do lucro: Responsabilidade social da empresa, atenuante dos efeitos econômicos do neoliberalismo. In: **Direitos humanos, econômicos e a responsabilidade social das empresas**. Florianópolis: Conceito, 2012, p. 155.

Vale lembrar que a Organização das Nações Unidas, em parceria com a *Global Reporting Initiative* (GRI) e o *World Business Council for Sustainable Development* (WBCSD), desenvolveu o Guia de Implementação dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável na Estratégia dos Negócios³⁸. O guia contém diretrizes destinadas a empresas com o fito de orientar sobre como elas podem alinhar suas estratégias, bem como medir e gerenciar sua contribuição aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da ONU, dentre os quais inclui a promoção do trabalho decente e desenvolvimento econômico³⁹.

Para mitigar a ausência de oferta de trabalho aos imigrantes, propõe-se conciliar interesses públicos e privados com vistas a ampliar o mercado de trabalho para migrante. Assim, propõe-se a criação de lei ou política pública de incentivo à contratação e capacitação dos migrantes pelas empresas. A exemplo, tem-se o Decreto nº 9.450, de 24 de julho de 2018, o qual institui a Política Nacional de Trabalho (PNAT) no âmbito do Sistema Prisional. Ou, ainda, vale mencionar a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que determina a contratação de pessoas com deficiência nas empresas.

A proposta do Decreto nº 9.450/2018 é voltada à ampliação e à qualificação da oferta de vagas de trabalho, ao empreendedorismo e à formação

38 A tradução para o português é assinada pela Rede Brasil do Pacto Global, pela GRI e pelo Conselho Empresarial Brasileiro para o Desenvolvimento Sustentável (CEBDS).

39 Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) consistem em um plano de ação elaborado pela ONU e seus Estados-Membros em 2015. Os Objetivos possuem o fito de serem executados por governos, instituições e sociedade, como forma de atuação positiva na prosperidade das pessoas e do planeta até o ano 2030. Nesse contexto, os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, dividem-se em 169 metas, as quais almejam a concretização dos direitos humanos, bem como equilíbrio das três vertentes do desenvolvimento sustentável: a econômica, a ambiental e a social. Quanto aos 17 objetivos, incluem-se: 1) erradicação da pobreza; 2) fome zero e agricultura sustentável; 3) saúde e bem-estar; 4) educação de qualidade; 5) igualdade de gênero; 6) água potável e saneamento; 7) energia limpa e acessível; 8) trabalho decente e desenvolvimento econômico; 9) indústria, inovação e infraestrutura; 10) redução das desigualdades; 11) cidades e comunidades sustentáveis; 12) consumo e produção responsáveis; 13) ação contra a mudança global do clima; 14) vida na água; 15) vida terrestre; 16) paz, justiça e instituições eficazes; e 17) meios de implementação das metas e revitalização da parceria global para o desenvolvimento sustentável. Conforme o Guia de Implementação dos ODS na Estratégia dos Negócios, “as empresas desempenharão um papel fundamental no cumprimento das 169 metas contidas nos 17 Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS), que definem, dentro da realidade de cada um dos 193 países signatários, as prioridades para uma economia próspera e equitativa”. CONSELHO NACIONAL BRASILEIRO PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL – CEBDS. **Guia dos ODS para as empresas: Diretrizes para implementação dos ODS na estratégia dos negócios**. Disponível em: <<https://cebds.org/wp-content/uploads/2015/11/Guia-dos-ODS.pdf>>. Acesso em: 10 mai. 2019.

profissional das pessoas presas e egressas do sistema prisional. Como meio de efetivar a oferta de vagas, o Decreto institui normas para licitações e contratos da administração pública firmados pelo Poder Executivo federal, conforme disposto no art. 5º, a saber:

Na contratação de serviços, inclusive os de engenharia, com valor anual acima de R\$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais), os órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional deverão exigir da contratada o emprego de mão de obra formada por pessoas presas ou egressos do sistema prisional, nos termos disposto no § 5º do art. 40 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Ao estabelecer condicionantes para a contratação de serviços via licitação às empresas que empregarem presos e egressos, o Decreto nº 9.450/2018 cumpre os objetivos a que se propõe: ampliar as alternativas de inserção econômica, estimular a oferta de vagas de trabalho, integrar os órgãos responsáveis pelo fomento ao trabalho e pela execução penal com as entidades responsáveis pela oferta de vagas de trabalho. Trata-se aqui de entidades governamentais e não governamentais, nas esferas federal, estadual, distrital e municipal.

Da mesma forma, o art. 6º da PNAT determina o quórum de vagas de trabalho a ser disponibilizado para presos ou egressos do sistema prisional, na forma de porcentagem – a ser calculada sobre o número total de funcionários a trabalhar no serviço contratado pela administração pública: 3% das vagas, quando forem demandados até 200 funcionários; 4% das vagas, em serviços de 201 a 500 funcionários; 5% das vagas, de 501 a 1000 funcionários; e 6% das vagas, quando a execução do contrato demandar acima de 1000 empregados.

O Decreto nº 9.450/2018 coaduna com os preceitos de justiça social da Constituição dirigente de 1988. Assim, é possível conciliar na esfera pública os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa como meios de desenvolvimento social e econômico. Os 10 artigos que constituem a PNAT expressam a intenção do legislador em promover a independência profissional, por meio do empreendedorismo e da incorporação no mercado de trabalho. Trata-se aqui de vontade, alteridade e empatia como valores-guia das políticas positivas.

Refere-se, portanto, de política pública positiva e eficaz no que concerne ao cumprimento da “vontade de Constituição” e à diminuição das desigualdades. O presente estudo toma o Decreto nº 9.450/2018 como parâmetro normativo a ser espelhado na política migratória brasileira, como forma de promover a integração por meio do acesso ao trabalho. A criação de Política Nacional de

Trabalho da pessoa migrante consiste em meio possível de efetivação dos direitos sociais ora estatuídos pela Constituição de 1988 e pela Lei de Migração.

Planos de desenvolvimento que reforcem os serviços e recursos das comunidades afetadas pelos deslocamentos e fomentem a capacidade produtiva e as contribuições dos migrantes nestas comunidades possuem a aptidão de promover o progresso em direção a metas que beneficiem as populações deslocadas e as comunidades afetadas. Por meio dessas políticas, criam-se condições para crescimento econômico e emprego equilibrado, sustentável e inclusivo.

Para a Ideia de Justiça de Sen, a superação da injustiça depende de um compromisso coletivo com a escolha institucional (incluindo rendas, patrimônios privados e bens públicos), ajustes comportamentais e procedimentos para correção dos arranjos sociais baseados na discussão pública. Deve ser analisado como as instituições funcionam para fora e como podem progredir. A escolha institucional definitiva, baseada no mercado, cede espaço para a razão pública interativa⁴⁰.

A compreensão contemporânea de segurança e de bem-estar na era da globalização traspasa as fronteiras dos Estados para alcançar a sociedade como um todo. Estes fatores “colocam, hoje, o indivíduo (e a defesa dos direitos humanos) como ‘ponto central’ na agenda internacional”⁴¹. Quanto ao Decreto nº 9.450/2018 como parâmetro, o presente artigo sugere a promoção de política de trabalho que estabeleça um percentual de vagas destinadas às pessoas migrantes residentes no país.

Conclusão

Diante de todo o exposto, constata-se a necessidade de conciliar os interesses das instituições públicas e privadas com o fito de promover crescimento econômico com desenvolvimento humano, haja vista que garantir patamar mínimo civilizatório a todos residentes no Brasil significa cumprir os funda-

40 WEDY, Gabriel de Jesus Tedesco. Desenvolvimento (Sustentável) e a idéia de Justiça em Amartya Sen. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, Curitiba, v. 8, n. 3, set./dez. 2017, p. 351.

41 MORIKAWA, Marcia Mieko. *Deslocados internos: entre a soberania nacional e a protecção dos direitos do homem*. Coimbra: Coimbra editora, 2005, p. 294.

mentos constitucionais de aliar a dignidade humana com o pleno exercício dos direitos de personalidade.

Sabe-se que o ordenamento jurídico e, especificamente, a Lei de Migração prosperaram no que tange à conformidade dos valores de igualdade entre nacionais e estrangeiros. Entretanto, propõem-se ações de concretização desses direitos por parte do Estado Regulador, sobretudo aquelas concernentes à promoção de políticas públicas que incentivem os entes privados a participarem do bem-estar coletivo. Percebe-se que o desenvolvimento social e econômico se demonstra tangível quando advém da relação de mutualidade entre instituições públicas e privadas.

Neste sentido, nota-se que a figura da empresa ultrapassa o viés unicamente privado, com o objetivo de auferir lucro para alcançar a finalidade de proporcionar equilíbrio social, haja vista que o bem comum faz parte dos interesses de todos os *stakeholders*, sejam eles empresários, Estado ou a própria sociedade. Observa-se que a Lei de Migrações facilita o ingresso do migrante por meio da concessão de vistos, porém, precisa ir além ao promover a integração e propiciar a permanência pacífica no país.

Amartya Sen considera que a análise das inaptidões é subestimada e sua importância para a perspectiva da capacidade é um argumento a favor de sua teoria. A deficiência da capacidade de obter renda, que pode ser chamada de “desvantagem da renda”, tende a ser reforçada e amplificada pelo efeito da “desvantagem da conversão”, isto é, pela dificuldade em converter renda e recursos em viver bem, precisamente por causa de suas inaptidões.

Muitas das consequências negativas dessas inaptidões podem ser superadas de forma substancial com determinada assistência social e intervenção imaginativa que promovam a formação de capital humano. As políticas para lidar com as inaptidões podem cobrir um amplo terreno, incluindo a melhoria dos efeitos das desvantagens e os programas de prevenção de inaptidões, tal como a capacitação para o acesso ao emprego e à renda, bem como a geração de oferta de trabalho.

Desta feita, propõe-se que sejam instituídas políticas de trabalho do migrante, a exemplo do Decreto nº 9.450/2018 com incentivos ou requisitos para a participação dos entes privados na promoção do trabalho do migrante, bem como educação e capacitação para o trabalho. Essas ações colaboram com a emancipação do migrante e com a efetivação do direito ao trabalho. Assim, efetivar os preceitos da Lei de Migração requer análise da realidade fática das fronteiras brasileiras. Trata-se, portanto, de construção diuturna do Século

XXI, que requer parceria de todos os *stakeholders* na promoção do desenvolvimento, por meio das liberdades substanciais.

Referências

BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1998.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. **Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências**. Diário Oficial da União - Seção 1 - 25/7/1991, Página 14809 (Publicação Original).

BRASIL. Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017. **Institui a Lei de Migração**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, DF, n. 99, p. 1, mai. 2017. Seção1.

BRASIL. Lei nº 13.684, de 21 de junho de 2018. **Dispõe sobre medidas de assistência emergencial para acolhimento a pessoas em situação de vulnerabilidade decorrente de fluxo migratório provocado por crise humanitária; e dá outras providências**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, DF, n. 119, p. 2, jun. 2018. Seção1.

CONSELHO NACIONAL BRASILEIRO PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL – CEBDS. **Guia dos ODS para as empresas: Diretrizes para implementação dos ODS na estratégia dos negócios**. Disponível em: <<https://cebds.org/wp-content/uploads/2015/11/Guia-dos-ODS.pdf>>. Acesso em: 10 mai. 2019.

ELKINGTON, Jonh. **Canibais com garfo e faca**. Tradução de Milton Mira de Assumpção Filho. São Paulo: M. Books do Brasil, 2012.

FEIJÓ, Alexsandro Rahbani Aragão; POMPEU, Gina Marcílio Vidal. Para além do lucro: Responsabilidade social da empresa, atenuante dos efeitos econômicos do neoliberalismo. In: **Direitos humanos, econômicos e a responsabilidade social das empresas**. Florianópolis: Conceito, 2012, p. 147-165.

GOBIERNO DE CHILE, Ministério del Interior y da Seguridad Publica. **Reforma Migratoria y Política Nacional de Migraciones y Extranjería**.

*Gina Vidal Marcílio Pompeu
Daiane de Queiroz*

Disponível em: <https://cdn.digital.gob.cl/filer_public/d2/39/d239d0df-c4e9-488e-a36f8b1ac2ca00ef/nueva_ley_de_migracion.pdf>. Acesso em: 19/07/2019.

MORIKAWA, Marcia Mieko. **Deslocados internos: entre a soberania nacional e a protecção dos direitos do homem**. Coimbra: Coimbra editora, 2005.

GUERRA, Sidney. A nova lei de migração no Brasil: avanços e melhorias no campo dos direitos humanos. **Revista de Direito da Cidade**, vol. 09, nº 4, 2017. pp. 1717-1737.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira: 2018** / IBGE, Coordenação de População e Indicadores Sociais. Rio de Janeiro: IBGE, 2018.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **Projeções para 2019**. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/>>. Acesso em 10 mar. 2019.

INSTITUTO ETHOS. **O que é RSE**. Disponível em: <<http://www1.ethos.org.br>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

MORIKAWA, Marcia Mieko. **Deslocados internos: entre a soberania nacional e a protecção dos direitos do homem**. Coimbra: Coimbra editora, 2005.

NUSSBAUM, Martha. **Fronteiras da Justiça - Deficiência, Nacionalidade, Pertencimento à Espécie**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL PARA MIGRAÇÕES - OIM. **Report migration trends in South America**. 2018. Disponível em: <https://cimal.iom.int/sites/default/files/Report_Migration_Trends_South_America_EN.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2019

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. **Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development**. Disponível em: <http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=E>. Acesso em: 10 fev. 2019.

POLÍCIA FEDERAL. **Tráfego Migratório: Sistema de Tráfego Internacional – STI** - Dados até abril/2019. Disponível em: <<http://www.pf.gov.br>>

servicos-pf/imigracao/apresentcao-policia-federal-ate-abril-de-2019.pdf>.
Acesso em: 20 abr. 2019

POMPEU, Gina Vidal Marcílio. O retorno do Estado-Nação na geografia da mundialização. In: **Atores do desenvolvimento econômico e social do século XXI**. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2009, p. 128-150.

POMPEU, Gina Vidal Marcílio; CARTAXO, Marina Andrade; CARDOSO, Nardejane Martins. Políticas públicas, trabalho e fronteiras. In: **Nas fronteiras do direito: sustentabilidade e desenvolvimento**. Florianópolis: Empório do Direito, 2015, p. 31-50.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. 4 ed.rev. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

REDIN, Giuliana. **Direito de imigrar: direitos humanos e espaço público**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2013.

REICH, Robert B. **Supercapitalismo: como o capitalismo tem transformado os negócios, a democracia e o cotidiano**. Rio de Janeiro: Campus-Elsevier, 2008.

SANTIAGO, Andreia Maria; POMPEU, Gina Vidal Marcílio. Responsabilidade social empresarial como nova forma de gestão. In: POMPEU, Gina Vidal Marcílio; CARVALHO, Nathalie de Paula. **Direitos humanos, econômicos e a responsabilidade social das empresas**. Florianópolis: Conceito, 2012, p.31-62.

SARLET, Ingo. Os direitos sociais a prestações em tempos de crise. **Espaço Jurídico Journal of Law**, Chapecó, v. 15, n. 2, p. 271-284, jul./dez. 2014, p. 271-283.

SEN, Amartya. O desenvolvimento como expansão de capacidades. **Revista Lua Nova**, São Paulo, n. 28-29, p. 313-334, abr. 1993. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451993000100016&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 3 fev. 2019.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução: Laura Teixeira Motta; revisão técnica Ricardo Doninelli Mendes – São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução: Denise Bottmann, Ricardo Doninelli Mendes – São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

*Gina Vidal Marcílio Pompeu
Daiane de Queiroz*

VARELLA, Marcelo Dias; OLIVEIRA, Clarice G.; OLIVEIRA, Mariana S.C.; LIGIERO, Adriana P.. O caráter humanista da Lei de Migrações: avanços da Lei nº 13.445/2017 e os desafios da regulamentação. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 14, n. 2, 2017, p. 253-266.

WEDY, Gabriel de Jesus Tedesco. Desenvolvimento (Sustentável) e a idéia de Justiça em Amartya Sen. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 8, n. 3, p. 343-376, set./dez. 2017.

YUNUS, Muhammad. **Um mundo sem pobreza: a empresa social e o futuro do capitalismo**. Tradução de Juliana A. Saad e Henrique Amat Rêgo Monteiro. São Paulo: Ática, 2008.

ZAMBAM, Neuro José; FRÖHLICH, Sandro. Hommo Politicus: A condição humana e o agir político segundo Hannah Arendt e Amartya Sen. **Redes: Revista Eletrônica Direito e Sociedade**, Canoas, v.6, n. 1, p. 231-247, mai. 2018.

América Latina e Desenvolvimento: da Sustentabilidade Ambiental ao Buen Vivir

Marcia Maria dos Santos Souza Fernandes

Introdução

O processo de desenvolvimento na América Latina vem sendo acompanhado e fomentado pela Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL), criada em 25 de fevereiro de 1948, por resolução 106 (VI) do Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas.

Embora os dados anuais divulgados pela CEPAL, em especial o referente ao panorama Social da América Latina 2018, demonstrem a condição de fragilidade da região e a necessidade de se buscar um desenvolvimento que permita a inclusão e a minimização da pobreza, observa-se também a emergência de um paradigma cimentado nas tradições andinas que indica uma nova forma de desenvolvimento e de relação entre as pessoas e o ambiente, qual seja, o *Buen Vivir, Vivir Bien*.

Nesse sentido busca-se estudar e compreender como e se é possível compatibilizar desenvolvimento e sustentabilidade na América Latina frente à crise sócio ambiental vivida na contemporaneidade, da mesma forma em que se busca investigar se a racionalidade ambiental que impulsiona o desenvolvimento e a construção do saber é suficiente à consecução dos objetivos da Agenda 2030, precisamente no que diz respeito ao objetivo 11.5, que visa reduzir significativamente o número de mortes e o número de pessoas afetadas por catástrofes, incluindo os desastres relacionados à água.

As reflexões da presente investigação são feitas à luz dos documentos internacionais que positivam direitos relacionados no âmbito ambiental com o objetivo de estabelecer um equilíbrio entre meio ambiente e desenvolvimento, precisamente as Declarações da ONU de 1972 e a de 1992, os Objetivos de

Desenvolvimento Sustentável do Milênio, Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas, bem como à luz das Constituições da Bolívia e do Equador.

Na primeira seção investiga-se o significado de racionalidade econômica e ambiental, indaga-se em que medida ambas proporcionam a compatibilidade entre desenvolvimento e sustentabilidade e como elas se relacionam com a lógica do desenvolvimento voltado a atender aos anseios do mercado.

Busca-se, em seguida, identificar o liame existente entre desenvolvimento econômico e sustentabilidade ambiental, questiona-se a centralidade do desenvolvimento com base nas regras do mercado tendo como meio e fim exclusivamente o ser humano e cita-se como exemplo, o caso da exploração mineral no Brasil e o desastre ocorrido em janeiro de 2019 em Brumadinho, protagonizado pela empresa Vale S.A

Na sequência estuda-se a emergência de um padrão ancestral comunitário na América Latina, *Buen Vivir/ Vivir Bien*, oriundo das cosmovisões andinas e presente nas constituições do Equador e da Bolívia, investigando-se os reflexos desse paradigma na reorientação da relação do ser humano com a Natureza e das implicações sobre uma nova possibilidade de desenvolvimento.

Faz-se, portanto, uma pesquisa exploratória feita por meio do método dedutivo, partindo de consulta bibliográfica e análise crítica dos conteúdos e doutrina abordados, tendo caráter qualitativo.

1 Desenvolvimento Econômico, Racionalidade Ambiental e Violação de Direitos na Atividade Mineradora

Em 1972, na cidade de Estocolmo na Suécia, realizou-se a primeira Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento Humano, onde se tratou, numa perspectiva mundial, sobre assuntos relacionados ao desenvolvimento dos países e à compatibilidade com a preservação do meio ambiente.

No referido documento ao tempo em que se prevê no Princípio 2 a preservação dos recursos e ecossistemas naturais em benefício das presentes e futuras gerações, assegura-se também no Princípio 21, o direito soberano dos Estados de explorar os seus próprios recursos naturais¹.

1 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento Humano. Disponível em: <http://www.un-documents.net/aconf48-14r1.pdf>. Acesso em 27 Jul. 2019.

Verifica-se, portanto, a construção epistemológica cimentada em uma racionalidade antropocêntrica, visto que no preâmbulo da Declaração afirma-se que o seres humanos são o fim e o meio pelo qual se pretende chegar ao progresso social por meio da criação da riqueza e da promoção do desenvolvimento da ciência e da tecnologia, sendo estes os passos norteadores e legitimadores do desenvolvimento, dando-se ênfase, portanto ao desenvolvimento econômico.

Assim, o desenvolvimento ao longo das décadas que se seguiram à Declaração de Estocolmo, além de ter-se pautado numa racionalidade antropocêntrica aliou-se também a outras racionalidades que, ora ressaltam a necessidade de desenvolvimento e geração de riquezas minimizando a preocupação com os chamados “recursos naturais”, ora se alinha a uma racionalidade que, mantendo os mesmos princípios de apropriação e exploração da Natureza, busca alento na ideia de que desenvolvimento é possível desde que se busque a sustentabilidade.

Quanto à primeira, a racionalidade econômica, decorre o conceito de desenvolvimento econômico. Este, por sua vez, é um fenômeno histórico, segundo Bresser-Pereira² que ocorre nos países ou estados-nação que realizam a sua revolução capitalista.

Desenvolvimento econômico para o autor, se relaciona a um processo de acumulação de capital, à capacidade de incorporação de progresso técnico à produção. Para ele o fator principal capaz de determinar a maior ou menor aceleração do desenvolvimento capitalista é a existência de uma estratégia nacional de desenvolvimento, daí porque o conceito de estado-nação é essencial no que diz respeito a manter uma estratégia de coesão para que se possa competir internacionalmente.

A racionalidade econômica, nesse sentido, se atrela aos anseios do mercado, à geração de bens de produção, ao processo de industrialização que só se torna efetivamente possível, segundo Bresser-Pereira, em face da formação dos estados-nação, pois são este e seus governos os condutores do processo de desenvolvimento.

São os estados-nação e seus governos que serão os condutores do processo de desenvolvimento, através da definição de instituições necessárias

2 BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. “O conceito Histórico de Desenvolvimento Econômico”. FGV-EESP, texto para discussão, n. 157, 2006, São Paulo. Fundação Getúlio Vargas. pp 1-24.

ao desenvolvimento capitalista, como a garantia da propriedade e dos contratos, a proteção da indústria nacional, e os mais variados sistemas de estímulo ao investimento produtivo, e também através da institucionalização da educação pública universal que permitirá o aumento da produtividade em toda a economia. São os empresários que, ao nível de cada empresa, irão fazer a diferença através da atividade inovadora visando obter vantagens monopolísticas principalmente pela incorporação sistemática de progresso técnico à produção.³

São os interesses do mercado que coordenam a racionalidade econômica e como salientou o autor, o objetivo do desenvolvimento nesse tipo de racionalidade, é a acumulação de capital. Ele defende também que não existe desenvolvimento econômico sem que haja um processo de crescimento da renda per capita por habitante, contudo, essa renda não implica necessariamente em uma distribuição “mais igual”. Para ele o conceito de desenvolvimento econômico não se relaciona com a distribuição de renda mais igualitária, por mais que tal argumentação seja sedutora do ponto de vista moral.

A médio prazo, o desenvolvimento econômico implica sempre melhoria dos padrões médios de vida da população, mas daí não se pode deduzir que o desenvolvimento produza em termos práticos a constituição de uma sociedade mais igualitária. Pelo contrário, historicamente, temos longos períodos em que o desenvolvimento econômico é claramente concentrador de renda, e, no curto prazo, pode mesmo implicar em deterioração desses padrões.⁴

A questão que se coloca nesse tipo de racionalidade é: é possível compatibilizar esses objetivos da racionalidade econômica com a sustentabilidade pretendida, nos documentos internacionais, como a Declaração de Estocolmo e os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável inseridos na Agenda 2030?

De acordo com Henrique Leff⁵ a racionalidade econômica, funda-se na exploração da natureza e do trabalhador, sendo que tal fundamento se dá em

3 BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. “Estratégia Nacional e Desenvolvimento”. Rev. Econ. Pol., v. 26, n. 2, 2006, São Paulo, Centro de Economia Política, pp. 203-230.

4 *Ibid*, 2006, p. 210

5 LEFF, Henrique. *Racionalidade ambiental: a reapropriação social da natureza*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

razão do caráter concentrador do poder que agrega a sociedade, aliena o indivíduo e subordina os valores humanos ao interesse econômico e instrumental. Essa é a razão cartesiana e a física newtoniana que modelaram a racionalidade econômica baseada em um modelo mecanicista, no qual as condições ecológicas que impõem limites à produção, são ignoradas.

Na lógica da racionalidade econômica há uma compulsão pelo crescimento o que implica no uso crescente da matéria e da energia, sem uma preocupação efetiva com a esgotabilidade dos recursos, com o equilíbrio do ecossistema e com as consequências das ações antrópicas.

Nesse sentido Celso Furtado⁶, ao abordar a temática do mito do desenvolvimento, afirma que a ideia de criação do valor econômico dos bens não renováveis e os impactos provocados no mundo físico, gera, na maioria dos casos, processos irreversíveis de degradação do mundo físico. Essa constatação inevitavelmente estabelece um confronto com a ideia de internalização dos custos ambientais, oriunda da ideia de sustentabilidade ambiental, como forma de combater a degradação.

Para Celso Furtado⁷ é uma ingenuidade imaginar que os problemas de degradação do planeta, como, por exemplo, o aumento da temperatura em certas partes do globo terrestre, possam ser resolvidos com o progresso tecnológico, pois esse mesmo progresso também contribui para agravá-los.

Se, por um lado, há um problema no desenvolvimento econômico da dependência de matéria prima para os países industrializados, por outro há também o aspecto da dependência econômica em relação aos países colonizados, detentores de fontes primárias para exportação. Aliás, ao fazer essa reflexão sob a ótica do país colonizado, observa-se que esse é ponto nevrálgico do desenvolvimento nos países da América Latina, dentre eles o Brasil, onde o desenvolvimento foi cimentado no modelo extrativista, fonte de diversos problemas ambientais e do agravamento das disparidades sociais.

É o que identifica Alain Touraine⁸ ao elencar a dependência econômica como um dos aspectos negativos no que diz respeito ao desenvolvimento na América Latina. Ele afirma que um dos efeitos negativos dessa depen-

6 FURTADO, Celso. *O mito do desenvolvimento econômico*. 4. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1988.

7 *Ibid.*, p. 20.

8 TOURAINE, Alain. *Palavra e sangue. Política e sociedade na América Latina*. Tradução. Iraci D. Poleti. São Paulo: Universidade Estadual de Campinas, 1989.

dência econômica não repousa no risco de empobrecimento do continente, mas sobretudo na prioridade a um tipo de desenvolvimento que não atende às necessidades da população.

O modelo de desenvolvimento sedimentado na racionalidade econômica, de acordo com os autores acima citados, está fadado ao fracasso e mesmo o modelo da racionalidade ambiental, a qual se propõem a reordenar o desenvolvimento a partir de uma perspectiva de proteção e conservação do meio ambiente às presentes e futuras gerações, impulsionam reflexões diante de situações corriqueiras que têm gerado impactos sócios ambientais, nem sempre mensuráveis dada a gravidade.

Basta verificar os exemplos de atividades exploratórias que potencialmente podem causar dano à Natureza e aos seres humanos e não humanos e, ainda assim, são autorizadas pelos poderes competentes sob o argumento de que tais empreendimentos trarão progresso e desenvolvimento econômico.

Ilustrando tal ideia e a incompatibilidade com o que se entende por sustentabilidade, cita-se o recente crime ambiental ocorrido no Brasil, onde a empresa exploradora de mineração, Vale S/A, anteriormente identificada como Vale do Rio Doce, provocou dano ambiental ocasionando a morte de dois rios, a perda da biodiversidade e a morte de centenas de pessoas entre trabalhadores e comunidades atingidas no afã de dar continuidade a uma atividade exploratória lucrativa sob o ponto de vista econômico, contudo absolutamente nociva.

Tais constatações são anunciadas no relatório preliminar da missão emergencial à Brumadinho após o rompimento da barragem da Vale S/A, firmado pelo Conselho Nacional de Direitos Humanos. Nas conclusões do referido relatório percebe-se que a empresa mantinha suas atividades de mineração em plena execução, mesmo diante de violações de direitos humanos no processo de implantação de barragens no Brasil e sem observância das medidas preventivas impostas já por ocasião de outro crime ambiental proferido em maio de 2017:

Todavia, o caso de Brumadinho possui uma especificada única em relação aos casos estudados pelo CDDPH e pelo próprio CNDH (Belo Monte, Santo Antônio e Jirau), pois estes tratam do ‘padrão vigente’ que ocorrem nesses grandes projetos levados a cabo por empresas com violações de direitos humanos. A especificidade do que aconteceu em Brumadinho decorre da magnitude de vítimas e dos impactos sociais ambientais, gravíssimos, e que materializam a reincidência da empresa Vale nesse tipo de violações, repetindo o ocorrido na Bacia

do Rio Doce em 05 de novembro de 2015. O que aconteceu no Rio Doce não se trata de mero ‘evento’ como consta no TAC firmado entre empresas e Estado, constituindo verdadeiro ‘desastre tecnológico e criminoso’. Do mesmo modo, o que aconteceu em Brumadinho não se trata de ‘evento’ como constou na certidão de óbito de uma das vítimas apresentado à missão’.

A segunda constatação da missão é de que as recomendações do CNDH, no seu “Relatório sobre o Rompimento da Barragem de Rejeitos da Mineradora Samarco e seus Efeitos sobre a Bacia do Rio Doce”, de maio de 2017, pensadas e formuladas como medidas de prevenção e não repetição de novos danos (novas violações de direitos humanos), não foram seguidas pelas empresas e pelo Estado Brasileiro.”⁹

A execução de ações empresariais exploratórias de recursos naturais, no caso a construção de barragem para fins de exploração mineral, mesmo diante de incertezas e inseguranças, ressalta a primazia da racionalidade econômica e revelam a função simbólica do Direito Ambiental, pois “ao mesmo tempo em que a sociedade e o Estado conferem suporte ao discurso de proteção ao meio ambiente, autorizam e apoiam atitudes que vão de encontro a esse mesmo fim”.¹⁰

E para, além disto, destoa do preceituado no Objetivo 11 da Agenda 2030, que tem por escopo tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis, sendo um dos objetivos específicos da Agenda, precisamente o item 11.5, a redução das mortes e o número de pessoas afetadas por catástrofes, incluindo os desastres relacionados à água, visando-se proteger especialmente os pobres e as pessoas em situação de vulnerabilidade. Exatamente o oposto do que aconteceu em Brumadinho com a autorização da instalação e funcionamento da empresa de mineração, mesmo diante das constatações de violação aos direitos humanos.

9 BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. Relatório Emergencial à Brumadinho/MG após rompimento da Barragem da Vale SA do Conselho Nacional de Direitos Humanos (CNDH). 2019. Disponível em: <https://www.mdh.gov.br/todas-as-noticias/2019/fevereiro/missao-emergencial-do-cndh-apresenta-relatorio-sobre-rompimento-de-barragem-da-vale/RelatrioMissoemergencialaBrumadinho.pdf>. Acesso em: 01 mar. 2019.

10 PINHEIRO FREITAS, Ana Carla; VIDAL POMPEU, Gina. “A função simbólica do direito ambiental: considerações sobre o tema 30 anos depois da Constituição de 1988”. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 16, n. 34, 2019, Belo Horizonte, Programa de Pós-graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara, p. 235-252.

A despeito desse tema Guilherme Uchimura e Ricardo Pazello¹¹ analisam os aspectos da Economia política e violação do direito a partir de reflexões acerca do rompimento da barragem de minérios da Mina do Córrego do Feijão, em Brumadinho/MG, sendo enfáticos em afirmar que se trata de um caso emblemático em que múltiplas relações de violações do direito parecem estar relacionadas ao processo de acumulação decorrente das atividades econômicas da Vale S.A, na referida região. Indicam que há, portanto, uma inconsistência entre a “expansão irresolúvel da acumulação capitalista” e a não violação de direitos.

Infelizmente, somam-se ao caso do rompimento da barragem de minérios acima citado, outras decisões de política ambiental havidas no Brasil, no decorrer do ano de 2019, as quais colocam em risco, não apenas a integridade do ambiente em si, como também grupos vulneráveis, humanos e não humanos.

Vanessa Hasson e Fábio Ishisaki¹² alertam para o discurso desenvolvimentista do atual ministro do Meio Ambiente, que em menos de um mês após a tragédia em Minas Gerais, em rede nacional de TV, anunciou que o desastre em Brumadinho não alterou as propostas ambientais do atual Governo, as quais dizem respeito ao desmatamento da Amazônia para fins de instalação de mineradoras. Destacam também a posição do atual gestor em relação a questão das mudanças climáticas, as quais, segundo o Ministro, estão relacionadas ao lucro de consultorias e aos anseios dos estrangeiros em barrar o desenvolvimento do país.

Tais opções políticas na seara ambiental reforçam a crítica de Ana Carla Freitas e Gina Pompeu¹³ quanto à existência de um Direito Ambiental, movido por uma racionalidade que traz em si contradições relacionadas aos aportes epistêmicos, ao discurso de proteção e defesa do ambiente ecologicamente equilibrado, contudo não se opera no plano da eficácia jurídica e assim, revela uma função meramente simbólica do Direito Ambiental.

11 CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO SOCIOAMBIENTAL, 8, 2019, Curitiba. ANAIS [...] Curitiba: CEPEDIS, 2019, p. 1222.

12 HASSON, Vanessa; ISHISAKI, Fábio. “O posicionamento do Governo Federal no primeiro debate público pós-desastre de Brumadinho solidifica os retrocessos ambientais”. MAPAS, São Paulo, 12 fev. 2019. Disponível em: <http://www.mapas.org.br/?p=1492> . Acesso em: 01. ago.2019.

13 PINHEIRO FREITAS, Ana Carla; VIDAL POMPEU, Gina. Op.cit, p. 250.

Por sua vez, o 3º Relatório Luz da Sociedade Civil da Agenda 2030 de 2019¹⁴, evidencia o acirramento das violações e o desrespeito aos direitos sociais, ambientais e econômicos em curso no Brasil. Anunciam, outrossim, o afastamento do Brasil a um futuro sustentável, conclamando a atuação das instituições fiscalizadoras nacionais e alinhamento dos governos locais e do parlamento aos ODS.

No que diz respeito precisamente ao Objetivo 11.5 do ODS, o relatório aponta que os indicadores relativos a desastres naturais apresentam grande variação nos anos recentes indicando uma perigosa “imprevisibilidade” ou falta de atenção sistemática à sua prevenção¹⁵.

De acordo com o número de mortos e desaparecidos em decorrência do desastre em Brumadinho em 2019, o Relatório Emergencial da Comissão de Direitos Humanos apontava 134 mortos e 199 desaparecidos, todavia, de acordo com os números colhidos em agosto de 2019 e insertos no Boletim da Defesa Civil de Minas Gerais¹⁶, no município, foram registrados 248 óbitos, estando ainda 22 pessoas sem contato e 137 pessoas desabrigadas

Diante desse caso ocorrido em Brumadinho e das recentes decisões políticas do Governo brasileiro em torno da questão ambiental, há que se indagar se de fato é possível em falar em desenvolvimento sustentável, enquanto princípio oficializado a partir da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento no Rio de Janeiro em 1992, ou se de fato, os tempos nos convidam à direcionar o olhar aos demais países da América Latina e perceber o resgate das tradições andinas que orienta as relações entre o ser humano e a natureza.

A possibilidade de uma nova ética e de outro padrão de desenvolvimento que inspire novas formas de viver e reorienta as relações entre o ser humano e a Natureza, é o que se passa a abordar na sessão adiante.

14 GRUPO DE TRABALHO DA SOCIEDADE CIVIL PARA A AGENDA 2030. III Relatório Luz da Sociedade Civil da Agenda 2030 de Desenvolvimento Sustentável. Brasil, 2019. Disponível em: https://www.geledes.org.br/wp-content/uploads/2019/08/relatorio_luz_portugues_19_download_v3.pdf. Acesso em: 22 Ago. 2019.

15 Ibid. p. 53.

16 MINAS GERAIS, Boletim Estadual de Proteção e Defesa Civil. N.º 224, 13 de agosto de 2019. Disponível em: <http://www.defesacivil.mg.gov.br/index.php/defesacivil/boletim-defesa-civil>. Acesso em: 24. Ago. 2019.

2 Um Padrão de Desenvolvimento Oriundo da América Latina: Uma Ética de *Vivir Bien/Buen Vivir*

A América Latina, ao mesmo tempo que é palco de diversas mazelas sociais com níveis de desigualdades que criam obstáculos ao desenvolvimento e se erguem como barreira à erradicação da pobreza e ampliação da cidadania¹⁷ é também o território onde se observa a insurgência do resgate das tradições andinas e de um padrão de desenvolvimento que procura se alicerçar no respeito à Natureza, com expressa inclusão da temática nos textos constitucionais da Bolívia e do Equador.

Esse fenômeno é observado a partir de um movimento constitucional que surgiu no final da década de 90, segundo Rubén Martínez¹⁸, e que culminou em Constituições que refletem as demandas populares decorrentes de amplos processos democráticos e participativos, iniciadas por rupturas democráticas como os referendos constituintes, os quais não estavam previstos no ordenamento jurídico anterior.

Esse movimento constitucional é visto por Antônio Carlos Wolkmer e Lucas Machado Fagundes¹⁹, como um movimento de emancipação e de descolonização que se revela no âmbito do pensamento e das práticas políticas e jurídicas, mediante uma visão diferenciada e comprometida com a transformação social e principalmente econômica.

As cartas constitucionais do Equador (2008) e da Bolívia (2009) são documentos que refletem esse câmbio constitucional e que positivam em seus textos um novo padrão ético ou como identifica Fernando Mamamani²⁰, um novo “paradigma ancestral comunitário”, fundamentado nas tradições andi-

17 COMISSÃO ECONÔMICA PARA AMÉRICA LATINA E O CARIBE (CEPAL). Panorama Social da América Latina 2018. Disponível em: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/44412/1/S1801085_pt.pdf. Acesso em: 05 ago. 2019.

18 MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. “As Constituições do Novo Constitucionalismo Latino Americano Funcionaram?” Revista Culturas Jurídicas, Vol 5, n 12, 2018, Rio de Janeiro. Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense. p. 42-67.

19 WOLKMER, Antonio Carlos; MACHADO FAGUNDES, Lucas. “Tendências Contemporâneas do Constitucionalismo Latino Americano”. Revista Pensar, Vol. 6, n.2, 2011, Fortaleza, CCJ Universidade de Fortaleza, p. 371-408.

20 HUANACUNI MAMANI, Fernando. *VivirBien/BuenVivir - Filosofia, políticas, estrategias y experiencias de los pueblos ancestrales*. La Paz: Instituto Internacional de Integración, 2015.

nas e que se insurge às racionalidades centradas exclusivamente no ser humano como meio e fim do desenvolvimento.

Na Constituição boliviana²¹ positiva-se o *Vivir Bien* (*suma qamaña*) como um princípio ético-moral de uma sociedade plural (art. 8º, I), assim como um princípio orientador do modelo econômico boliviano (art. 306, I). Na Constituição equatoriana²² de 2008, consagra-se o direito de “*Buen Vivir*” (*sumak kawsay*) no capítulo segundo e no Título VII, positiva-se o regime de “*Buen Vivir*”.

Ambas as expressões, *Vivir Bien* e *Buen Vivir*, são usadas por nações indígenas de países diversos da América Latina, como os Aymara, presentes no Norte do Chile, norte da Argentina, Peru e Bolívia; a nação Guarani presente no norte Argentino, sul da Bolívia, Paraguai e uma parte do Brasil e Uruguai; nação Quechua ou Kichwa, presentes no Equador, Peru, Bolívia e norte Argentino, dentre outras. *Buen Vivir* ou *sumak kawsay* em termos gerais significa “*vivir em armonia y equilibrio; em armonía con los ciclos de la Madre Tierra, del cosmos, de la vida y de la historia, y em equilibrio con toda forma de existencia*”.²³

A articulação entre *Vivir Bien* e *Buen Vivir* a partir das diferentes nações ancestrais, de acordo com Fernando Mamani²⁴ diz respeito à união sobre uma mesma cosmovisão, a cosmovisão ancestral, na qual a vida está em primeiro lugar nas relações de equilíbrio e harmonia, o que implica em dizer que não se pode viver bem se os demais vivem mal, ou se causam dano à Mae Terra. *Vivir bien significa comprender que el deterioro de una especie es el deterioro del conjunto*”.

O Bem Viver está sendo forjado como reação aos conceitos convencionais de desenvolvimento. É um conceito em construção que permite pelo menos três planos de abordagem: as ideias, os discursos e as práticas.

No plano das idéias se encontram os questionamentos radicais às bases conceituais do desenvolvimento, especialmente sua ligação com a

21 BOLÍVIA. Constituição (2009). Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf. Acesso em: 20. Ago. 2019.

22 EQUADOR. Contituição (2008). Disponível em: https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf. Acesso em: 20. Ago. 2019.

23 MAMANI, op. cit. p.85

24 Ibid. p.102

ideologia do progresso. De alguma maneira, essas críticas vão além do desenvolvimento e atingem outras questões essenciais, como as formas de entender-nos a nós mesmos como pessoas e a maneira como concebemos o mundo.

Um segundo plano se refere aos discursos e às legitimações dessas idéias. O Bem-Viver se distingue dos discursos que celebram o crescimento econômico ou o consumo material como indicadores de bem-estar. Também não louva a obsessão com a rentabilidade e o consumo. Suas referências à qualidade de vida passam por outros caminhos. Incluem tanto as pessoas como a Natureza. O Bem-Viver abre as portas a outras formas de falar, escrever ou pensar nosso mundo.

No terceiro plano se encontram as ações concretas. Podem ser projetos políticos de mudança, planos governamentais, códigos de leis e a busca de alternativas ao desenvolvimento convencional. Aqui se encontra um dos grandes desafios das idéias do Bem-Viver, no sentido que se convertam em estratégias e ações concretas, sem repetir as posturas convencionais tão criticadas. E, além disso, requer-se que sejam viáveis.²⁵

Tem relação em conceber a natureza de maneira a assegurar simultaneamente o bem-estar das pessoas e a sobrevivência das espécies, buscando romper com a visão clássica de desenvolvimento associada ao crescimento econômico perpétuo, ao progresso linear e ao antropocentrismo.²⁶

Aliás, é na seara jurídica, precisamente no reconhecimento dos direitos da Natureza, que se concretizam os aportes éticos do *Buen Vivir / Vivir Bien*, cuja expressão clara e concisa se deu na Constituição equatoriana²⁷, no artigo 71 do capítulo sétimo, onde se assegura à Natureza ou Pachamama o direito à sua existência, manutenção, restauração dos seus ciclos vitais, estrutura, funções e processos evolutivos.

Apresentam-se adiante alguns casos judiciais em que o reconhecimento dos direitos da natureza foi essencial para se buscar maior proteção aos ecossistemas, à população e à vida, de uma forma mais ampla.

25 GUDYNAS, Eduardo. “*Buen Vivir, Germinando alternativas al desarrollo*”. *América Latina en Movimiento* ALAI, n. 462, 2011, Quito, p. 1-20.

26 VIEIRA MENDES CAMARA, Ana Stela. SANTOS SOUZA FERNANDES, Marcia M. dos. “*O reconhecimento jurídico do Rio Atrato como Sujeito de Direitos: reflexões sobre a mudança de paradigma nas relações entre o ser humano e a natureza*”. *Revista de Estudos e Pesquisas sobre as Américas*, v. 12, n.1, 2018, Brasília, Departamento de Estudos Latino-Americanos (ELA) da Universidade de Brasília (UnB) p. 221-240.

27 EQUADOR. Constituição (2008). loc. cit.

O caso pioneiro, citado por Germana Moraes²⁸ diz respeito ao reconhecimento jurídico do Vilcabamba no Equador em 2011, como um ser passível de direitos, tal qual um ser humano. A demanda aconteceu em Loja, no Equador, quando o poder público decidiu construir uma estrada sem o devido impacto ambiental e provocou poluição e degradação no rio Vilcabamba. Ali, o órgão responsável pela proteção ambiental, no caso o Governo da Província de Loja, foi acionado por cidadãos com base no art. 88 da Constituição do Equador e a demanda, ao chegar à Corte Provincial de Loja, recebeu decisão favorável.

Na sentença o juiz da Corte Provincial de Loja reconheceu a Natureza como sujeito de direitos, com base no art. 71 da Constituição equatoriana que garante os direitos da Mãe Terra (Pachamama) e reconheceu a medida judicial como via idônea e eficaz para por fim e remediar de maneira imediata o dano ambiental.²⁹

No ano de 2017 a cúpula do poder judiciário da Colômbia, a Corte Constitucional, por meio da sentença T-622 de 2016³⁰, julgou um caso de degradação sócio ambiental na bacia de um rio denominado Atrato por ação depredatória da Natureza em razão da exploração mineral que vinha gerando a morte de crianças indígenas, assim como a perda da biodiversidade, a contaminação das águas do rio, afetando direitos da população tradicional e, ferindo direitos do próprio rio, que foi reconhecido em sua subjetividade jurídica ativa.

É um caso emblemático, cuja decisão da Corte colombiana, proporcionou reflexões para a necessidade de superação de um padrão de desenvolvimento pautado na racionalidade meramente econômica e/ou ambiental e acena para a necessidade de se reconhecer a intrínseca “conexão que existe entre a Natureza, seus recursos e a cultura das comunidades étnicas e indígenas que a habitam, sendo a Natureza e os seres que nela habitam, interdependentes entre si”.³¹

28 OLIVEIRA MORAES, Germana de. *Harmonia com a natureza e direitos de Pachamama*. Fortaleza: Edições UFC, 2018.

29 Ibid, p.91

30 CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Acción de tutela interpuesta por ele Centro de Estudios para la Justicia Social “Tierra Digna”, en representación del Consejo Comunitario Mayor de la Organización Popular Campesina del Alto Atrato y otros contra la Presidencia de la República y otros. .T-622-16, Sentencia de 10 de noviembre de 2016.

31 VIEIRA MENDES CAMARA, Ana Stela; SANTOS SOUZA FERNANDES, Marcia M. dos. op.cit. p. 227.

O reconhecimento dessa interdependência e a lavratura de atos de coibição às ações antrópicas de degradação à bacia do rio Atrato, ou seja, o expresso reconhecimento dos direitos da Natureza pelo seu valor intrínseco, indicam que os caminhos apontados pelos povos tradicionais andinos, amparados na filosofia do Vivir Bien ou *Buen Vivir*, são viáveis e essenciais à reorientação do saber e das ações a partir de uma perspectiva não antropocêntrica. Obviamente, há outros aspectos na seara social e econômica que precisam de maior aprofundamento, daí porque não são abordadas neste artigo.

Conclusão

O que comumente se entende como desenvolvimento está marcado pela construção de uma racionalidade econômica, fundada na ideia eurocêntrica de desenvolvimento, na qual a acumulação de bens e capital é o indicador de progresso, cujo sentido não se coaduna com a ideia de equilíbrio entre os seres humanos, não humanos e à Natureza.

Isso se revela pela primazia da atividade exploratória econômica, mesmo diante de incertezas e de indicações de violações à direitos humanos, sendo ilustrativo o caso citado no Relatório Emergencial feito pelo Conselho Nacional de Direitos Humanos, em razão do desastre ocorrido em Brumadinho/MG ocasionado pela empresa Vale SA, no ano de 2019. Esse acontecimento somado a escolhas políticas atuais na área ambiental demonstram o distanciamento dos ODS da Agenda 2030.

A racionalidade ambiental decorrente das Declarações de Estocolmo de 1972 e da Declaração sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento da ONU de 1992 representa um passo importante na busca pelo equilíbrio entre desenvolvimento e sustentabilidade, todavia o discurso de sustentabilidade não pode se dar sem que haja reflexões sobre as bases do desenvolvimento, a forma de produção e consumo, sob pena de redundar na reprodução da racionalidade econômica, pois a simples existência de leis e discursos em prol do chamado “ambiente ecologicamente equilibrado”, diante das expressas atitudes a isso contrárias, revelam tão somente o caráter simbólico do Direito Ambiental.

Da América Latina emerge a partir da visão dos povos tradicionais andinos, precisamente no Equador e na Bolívia, uma ética de desenvolvimento fundamentada no Vivir Bien, *Buen Vivir*, cujo sentido vai além do significado

literal da expressão, relacionando-se com reflexões que põem em xeque a lógica capitalista contemporânea, que enxerga a natureza como simples objeto de apropriação e exploração, desconsiderando o direito de existência e o seu valor intrínseco. Essa nova ética ou paradigma ancestral comunitário pode indicar caminhos à superação da crise ambiental que atravessamos a partir da reflexão do modelo de desenvolvimento posto e do que pode ser pensado para assegurar o equilíbrio entre os seres e a existência na vida terrena.

Referências

BOLÍVIA. Constituição (2009). Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf. Acesso em: 20. Ago. 2019.

BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. **Relatório Emergencial à Brumadinho/MG após rompimento da Barragem da Vale SA do Conselho Nacional de Direitos Humanos (CNDH)**. 2019. Disponível em: <https://www.mdh.gov.br/todas-as-noticias/2019/fevereiro/missao-emergencial-do-cndh-apresenta-relatorio-sobre-rompimento-de-barragem-da-vale/RelatrioMissoemergencialaBrumadinho.pdf>. Acesso em: 01 mar. 2019.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. “*Estratégia Nacional e Desenvolvimento*”. Rev. Econ. Pol., v. 26, n. 2, 2006, São Paulo, Centro de Economia Política, pp. 203-230.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. “*O conceito Histórico de Desenvolvimento Econômico*”. FGV-EESP, texto para discussão, n. 157, 2006, São Paulo. Fundação Getúlio Vargas. pp 1-24.

COMISSÃO ECONÔMICA PARA AMÉRICA LATINA E O CARIBE (CEPAL). Panorama Social da América Latina 2018. Disponível em: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/44412/1/S1801085_pt.pdf. Acesso em: 05 ago. 2019.

CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO SOCIOAMBIENTAL, 8, 2019, Curitiba. ANAIS [...] Curitiba: CEPEDIS, 2019, p. 1222.

Gina Vidal Marcílio Pompeu
Daiane de Queiroz

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Acción de tutela interpuesta por ele Centro de Estudios para la Justicia Social “Tierra Digna”, en representación del Consejo Comunitario Mayor de la Organización Popular Campesina del Alto Atrato y otros contra la Presidencia de la República y otros. .T-622-16, Sentencia de 10 de noviembre de 2016.

EQUADOR. Constituição (2008). Disponível em: https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf. Acesso em: 20. Ago. 2019.

FURTADO, Celso. *O mito do desenvolvimento econômico*. 4. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1988.

GRUPO DE TRABALHO DA SOCIEDADE CIVIL PARA A AGENDA 2030. III Relatório Luz da Sociedade Civil da Agenda 2030 de Desenvolvimento Sustentável. Brasil, 2019. Disponível em: https://www.geledes.org.br/wp-content/uploads/2019/08/relatorio_luz_portugues_19_download_v3.pdf. Acesso em: 22 ago. 2019.

GUDYNAS, Eduardo. “*Buen Vivir, Germinando alternativas al desarrollo*”. *América Latina en Movimiento ALAI*, n. 462, 2011, Quito, p. 1-20.

HASSON, Vanessa; ISHISAKI, Fábio. O posicionamento do Governo Federal no primeiro debate público pós-desastre de Brumadinho solidifica os retrocessos ambientais. *MAPAS*, São Paulo, 12 fev. 2019. Disponível em: <http://www.mapas.org.br/?p=1492> . Acesso em: 01. ago.2019.

HUANACUNI MAMANI, Fernando. *VivirBien/BuenVivir - Filosofia, políticas, estrategias y experiencias de los pueblos ancestrales*. La Paz: Instituto Internacional de Integración, 2015.

LEFF, Henrique. *Racionalidade ambiental: a reapropriação social da natureza*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

MARTÍNEZ DALMAU, Rubèn. “*As Constituições do Novo Constitucionalismo Latino Americano Funcionaram?*” *Revista Culturas Jurídicas*, Vol 5, n 12, 2018, Rio de Janeiro. Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense. p. 42-67.

MINAS GERAIS, Boletim Estadual de Proteção e Defesa Civil. N.º 224, 13 de agosto de 2019. Disponível em: <http://www.defesacivil.mg.gov.br/index.php/defesacivil/boletim-defesa-civil>. Acesso em: 24. Ago. 2019

OLIVEIRA MORAES, Germana de. *Harmonia com a natureza e direitos de Pachamama*. Fortaleza: Edições UFC, 2018

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento Humano. Disponível em: <http://www.un-documents.net/aconf48-14r1.pdf>. Acesso em 27 Jul. 2019.

PINHEIRO FREITAS, Ana Carla; VIDAL POMPEU, Gina. “A função simbólica do direito ambiental: considerações sobre o tema 30 anos depois da Constituição de 1988”. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 16, n. 34, 2019, Belo Horizonte, Programa de Pós-graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara, p. 235-252.

TOURAINÉ, Alain. *Palavra e sangue. Política e sociedade na América Latina*. Tradução. Iraci D. Poleti. São Paulo: Universidade Estadual de Campinas, 1989.

VIEIRA MENDES CAMARA, Ana Stela. SANTOS SOUZA FERNANDES, Marcia M. dos. “O reconhecimento jurídico do Rio Atrato como Sujeito de Direitos: reflexões sobre a mudança de paradigma nas relações entre o ser humano e a natureza”. *Revista de Estudos e Pesquisas sobre as Américas*, v. 12, n.1, 2018, Brasília, Departamento de Estudos Latino-Americanos (ELA) da Universidade de Brasília (UnB) p. 221-240.

WOLKMER, Antonio Carlos; MACHADO FAGUNDES, Lucas. “Tendências Contemporâneas do Constitucionalismo Latino Americano”. *Revista Pensar*, Vol. 6, n.2, 2011, Fortaleza, CCJ Universidade de Fortaleza, p. 371-408.



Estado, Constituição e Política: Uma Análise da Liberdade na História Recente no Âmbito das Democracias Brasileira e Venezuelana

Paloma Fernandes Ary

Introdução

Brasil e Venezuela são nações que compõem o continente sul-americano e se destacam no contexto geopolítico atual em virtude da crise sociopolítica que vivenciaram na última década. No âmbito venezuelano, é sabido que o país vive um ambiente de instabilidade desde a morte do ex-presidente Hugo Chávez, em 2013, quando assumiu o governo o seu sucessor político, Nicolás Maduro, que deu continuidade a uma equivocada administração pública, que levou o país à recessão, após a crise do petróleo de 2014, de modo a culminar na atual crise de legitimidade do Governo, em que Nicolás Maduro e Juan Guaidó questionam o cargo de líder do Executivo do país.

Em contraponto, o Brasil passou por um período de instabilidade política entre 2014 e 2016, evidenciada pelas manifestações públicas de centenas de brasileiros, que demonstravam a insatisfação com o governo então vigente e que culminaram na abertura de um processo de impeachment contra a ex-presidente Dilma Rousseff, no qual foi investigado e confirmado o crime de responsabilidade que o justificava.

Nesse sentido, ambos os países são regidos pelas respectivas Constituições Federais, sendo a brasileira de 1988 e a da Venezuela promulgada em 1999. Em 2017, o então presidente Nicolás Maduro convocou Nova Constituinte, a qual afastou a procuradora-geral, Luisa Ortega Diaz, que não reconheceu os trabalhos da Assembleia, e denunciou a ilegalidade de tal Constituinte.

Diante disso, ao se analisar as Constituições vigentes nos países, percebe-se um arcabouço de direitos sociais garantidos em abstrato, dentre

os quais a justiça social e a segurança, na Venezuela, e a moradia e a alimentação, no âmbito brasileiro. Entretanto, o que realmente ocorre é a concretização da teoria de Ferdinand Lassale, que fala acerca da falta de efetividade constitucional dos Estados e a Carta Magna como mero simbolismo dos Estados Democráticos de Direito.

A situação atual dos dois países demonstra evidente desigualdade social da população e Índice de Desenvolvimento Humano crítico, uma vez que a Venezuela se encontra na 78ª posição, a considerar que caiu 16 posições em 5 anos, e o Brasil 79ª. Com isso, é a partir dessa disparidade de renda que se inicia o ciclo da violência desses países, na visão do autor Johan Galtung, que trata os três tipos de violência - direta, estrutural e cultural - sendo, dentre as citadas, o tipo estrutural o mais prejudicial.

Uma boa ilustração dessa violência estrutural, sendo essa do tipo exploratória, pode ser visualizada pelos eventos de calamidade pelos quais a Venezuela passou durante a crise política, em que a ONG Provea de Defesa dos Direitos Humanos constatou que a população chegou ao absurdo de consumir ração de cachorro e de galinha, em decorrência da carência de comida na região. Soma-se ainda a violência estrutural do tipo repressiva, que diz respeito à censura política feita pelo Governo bolivariano de Nicolás Maduro contra manifestantes e simpatizantes da ideologia contrária à governista.

Além das citadas, a violência direta também está muito presente em ambos os países, evidenciada pelas altas taxas de homicídio presentes nesses Estados que, em uma análise da quantidade de mortes por tal motivo para 100.000 habitantes, o Brasil possui uma taxa de 29.5 e a Venezuela, com um índice ainda mais alarmante, de 56.3, segundo o PNUD.

Nesse cenário, pretende-se analisar o desenvolvimento humano e a manutenção da democracia nesses países, por meio da preservação das liberdades individuais e da superação desses tipos de violências, e assim encontrar vertentes para amenizar os impactos destas na atualidade, ao se trabalhar para a efetivação dos direitos sociais resguardados nas Constituições desses Estados.

Para tanto, far-se-á pesquisa explicativa e descritiva, com a utilização de fontes bibliográficas, notadamente as obras de Galtung, Croce e Bobbio como referencial teórico, parte integrante da investigação, produzindo resultados de forma qualitativa.

1 Da Situação Venezuelana

Diante do contexto turbulento da Venezuela, a realidade econômica do Estado é de 4 anos de recessão. Apesar de as autoridades do Governo atual se negarem a oferecer dados, o déficit fiscal é estimado em 17% do Produto Interno Bruto (PIB), sendo observada como uma das piores crises que já acometeu um país latino-americano, em razão dos altos índices de inflação e da carência de produtos básicos

Apesar das condições econômicas externas serem consideradas boas - como se percebe pelo razoável preço da cesta de Petróleo bruto - fica evidente que o colapso econômico do Estado diz respeito ao contexto interno da instabilidade política do país, que desde o governo de Hugo Chávez se instalou na nação, tendo sido agravada após os governos de Nicolás Maduro, cenário que levou o país ao completo descontrole econômico, em seus mais recentes desdobramentos, e culminou em situações atípicas, como a eleição de um presidente paralelo, não legitimado pelo Governo até então vigente e seus apoiadores.

Além dos graves problemas econômicos, o cerceamento da liberdade de expressão, notadamente de opositores do Governo de Maduro, por meio de perseguição política, inclusive, com a prisão dos que se expressam contrários ao regime atual, demonstra desrespeito dos mais basilares direitos consagrados pela Constituição do país, conquista do estado moderno desde a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, que em seu artigo 2º afirma que “o objetivo de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e não prescritíveis do homem.”

A realidade venezuelana é justificada por uma suposta legalidade, sob a bandeira de uma democracia representativa, na qual Hugo Chávez - um presidente populista que foi eleito com voto da maioria e, após a sua morte, seu vice criou um mecanismo de perpetuação no poder, por meio da aprovação da emenda constitucional em 2005, que permitiu reeleições ilimitadas de seu partido - tendo ainda processos eleitorais cuja transparência tem sido questionada pela oposição.

Nesse âmbito social e político, as ideias contrárias às do partido governista são duramente reprimidas, o que se percebe pela grande violência com que são respondidas as manifestações, acompanhadas de diversas prisões dos líderes da oposição e perseguições políticas, a ponto de deter-se 77 menores de idade

durante protestos contrários ao governo, segundo comunicado do porta-voz da ONU de direitos humanos, Rupert Colville, situação que evidencia o total desequilíbrio do sistema democrático da nação.

Acerca disso, Croce alertou sobre a democracia sem liberalismo:

“O liberalismo completou sua separação do democratismo, que, em sua forma extrema de jacobinismo, ao perseguir com fúria e cegamente as suas abstrações, não somente havia destruído vivos e fisiológicos tecidos do corpo social mas, (...) com a inorgânica multidão estridente e impulsiva, e ao exercer a tirania em nome do Povo, havia caído no oposto de suas pretensões, e, no lugar da igualdade e da liberdade, abriu caminho para uma igual servidão e a ditadura.” (CROCE, *Stories d’Europa*, p. 32.)

Sob tal ótica, torna-se evidente o cerceamento da liberdade de expressão e a concretização do que Croce comentou, tornando um contexto democrático sem liberalismo em um panorama propício para ditaduras, no qual o interesse do seu líder está acima dos interesses da maioria que o elegeu, de modo a fugir dos objetivos democráticos, além de favorecer o comprometimento do sistema econômico da nação.

2 Da Análise Comparada com o Brasil

No que tange ao contexto brasileiro, inicia-se a análise a partir da eleição da ex-presidente Dilma Rousseff, que chegou ao cargo de chefe do Poder Executivo por meio de um processo de voto direto, no qual obteve o apoio de 51,64% dos eleitores, o qual configura um meio legítimo para se chegar ao poder, tendo em vista que tal processo explicita coerência aos princípios democráticos básicos.

Acerca disso, a população brasileira polarizou entre os apoiadores do PSDB, que tinha Aécio Neves como candidato, e os defensores do PT, com a ex-presidente Dilma, ocorrendo, por vezes, certo discurso de ódio recíproco entre os defensores mais radicais de cada candidato, mas, apesar disso, a escolha do voto partiu de ambiente eleitoral com livre diálogo e expressão de ideias, com livre associação e reunião, de acordo com os parâmetros constitucionais do Estado.

Sob essa ótica, concretiza-se o que Norberto Bobbio afirmava em sua obra “O Futuro da Democracia”, quando comentava sobre os pressupostos básicos para que seja garantido o mínimo de democracia em uma socieda-

de, que são: a questão procedimental, que diz respeito à necessidade de um sistema jurídico que possibilite a efetiva participação da população nas decisões que a esta interessem; o direito de voto, que necessita da aprovação da maioria para que algo se vincule ao todo; e a manutenção dos direitos e garantias individuais, por meio de um ambiente com liberdade plena de escolhas e de expressão de ideias.

Entretanto, apesar da vitória nas urnas, ainda na metade de seu mandato, a ex-presidente Dilma sofreu impeachment por ter cometido crime de responsabilidade fiscal, as “pedaladas fiscais”, no Plano Safra e pelos decretos que produziram gastos sem autorização do Congresso Nacional. Esse processo teve início com um evidente clamor popular por mudanças no governo, expresso pela população por meio das diversas manifestações expressivas nas ruas do país, a pedir o impeachment da presidente.

Tal insatisfação foi notória, assim como demonstram pesquisas realizadas pelo IBOPE à época:



Após esse evento, o vice-presidente Michel Temer assumiu o cargo de chefe do Poder Executivo, no qual ficou até o dia 1º de janeiro de 2019, quando o

atual presidente do Brasil, Jair Bolsonaro, tomou posse. O militar foi eleito por processo eleitoral democrático, seguindo os parâmetros constitucionais, por meio do voto direto, também em um contexto de polarização da população, que se dividiu majoritariamente entre apoiadores do PSL, partido do presidente eleito, e os do PT, com o candidato Fernando Haddad.

Em contrapartida, mesmo com esse contexto de instabilidade vivenciado pelo país desde 2014, de acordo com dados produzidos pelo *The Economist* em uma pesquisa acerca dos níveis de democracia dos Estados, o Brasil é classificado como um país democrático, mas com sistema falho, com índice 6.97, próximo de países como Suriname e Colômbia. Tal pesquisa foi baseada na avaliação de leigos e especialistas, que analisaram a democracia dos países por quatro aspectos: liberdade e justiça no processo eleitoral, segurança dos eleitores, influência de forças estrangeiras no governo, capacidade da administração pública de implementar políticas.

3 Da Comparação entre Brasil e Venezuela:

A partir dos panoramas dos dois países, percebe-se que ambos passaram por períodos de instabilidade política nos últimos anos, sendo marcante a diferença na forma como os Poderes, a população e as instituições se manifestaram no que diz respeito à defesa dos princípios democráticos. Esses parâmetros de análise foram estabelecidos por Bobbio em sua obra “O Futuro da Democracia, Uma defesa das regras do jogo”, quando comenta sobre os pressupostos básicos para que seja garantido o mínimo de democracia em uma sociedade.

Acerca disso, o autor pontua que são três os critérios a serem observados: a questão procedimental, que diz respeito à necessidade de um sistema jurídico que possibilite a efetiva participação da população nas decisões que a esta interessem; o direito de voto, que necessita da aprovação da maioria para que algo se vincule ao todo; e a manutenção dos direitos e garantias individuais, por meio de um ambiente com liberdade plena de escolhas e de expressão de ideias.

Sobre o primeiro parâmetro, Bobbio estabelece que:

“(...) o único modo de se chegar a um acordo quando se fala de democracia, entendida como contraposta a todas as formas de governo autocrático, é o de

considerá-la caracterizada por um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem *quem* está autorizado a tomar decisões coletivas e com quais *procedimentos*.” (BOBBIO, 1984, p. 18)

No contexto venezuelano, os princípios constitucionais foram alterados durante o processo político, haja vista ter sido convocada nova Assembleia Constituinte por Nicolás Maduro em 2017, que o colocou como ente superior a todas as instituições do país, incluindo a presidência e o Parlamento do país. A partir daí, a Constituinte declarou o presidente como chefe de Estado de governo e como comandante da Força Armada Nacional Bolivariana. Essa realidade desrespeita o primeiro parâmetro de Bobbio no contexto venezuelano, no que tange às formalidades constitucionais, situação que se manteve estável no Brasil, a considerar que os processos eleitorais respeitaram as formalidades estipuladas pelo ordenamento jurídico, por meio do Código Eleitoral.

Além desse aspecto, a participação popular, por meio do voto direto, não foi efetiva no contexto da Venezuela, sendo as eleições de 2018, que reelegeram Maduro, rodeadas por denúncias de fraude, dentre as quais as supostas “conferências de voto” e promessas de prêmios para quem votasse no candidato do Governo então vigente. Nesse entremeio, ocorreu ainda a autoproclamação de Juan Guaidó como presidente, não reconhecido pelas instituições controladas pelo chefe de Estado, de forma que ficou clara a ausência do real direito de voto da população, o que deixou mais um aspecto que fragiliza a democracia do país evidente.

Em contrapartida a essa realidade, o Brasil, apesar do acirrado processo eleitoral, torneado por discursos de ódio entre os defensores dos partidos extremos nas eleições e o enfrentamento mais fortemente do problema das *fake news* em 2018, passou por um processo de debate justo e troca de ideias entre os candidatos e os eleitores, que efetivaram seu direito de voto em obediência aos preceitos constitucionais.

No terceiro requisito, que diz respeito à efetiva garantia dos direitos fundamentais, estabelecidos nas respectivas Constituições federais. No país governado por Maduro, além da falta de eficácia dos direitos sociais, as garantias fundamentais de liberdade, principalmente de expressão, não estão sendo respeitadas, o que é perceptível, haja vista o número de jornais do país ter diminuído para um terço desde 2013, além das agressões e mortes de opositores, que já ocorreram em diversos episódios durante manifestações populares. Essa realidade não só limita a participação política da população,

reduzindo suas características democráticas, mas também infringe garantias basilares dos indivíduos.

Em contraste, o que se nota no Brasil é um contexto de amplo debate de ideias e participação popular na política, ilustrado pelas gigantescas manifestações que ocorreram no país, a demonstrar que a liberdade de expressão tem sido efetivamente preservada. Além disso, ao se fazer uma análise do posicionamento do guardião da Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal, percebe-se que este tem especial zelo pelo princípio da liberdade, tendo-o priorizado em julgados emblemáticos, dos quais a ADIn 4815.

Portanto, percebe-se que o sistema democrático venezuelano passa por crise mais alarmante que a brasileira no que tange à análise dos princípios estabelecidos por Norberto Bobbio para classificar se um regime é democrático ou autocrático. A partir disso, fica evidente também a discrepância no posicionamento das instituições durante as crises de ambos os Estados, principalmente no que diz respeito à manutenção do que está preconizado nas respectivas Constituições dos países.

4 Das Instituições

No que tange à atuação das instituições, cabe iniciar a análise pela manutenção da tripartição dos três poderes, tendo em vista que no âmbito brasileiro foi obedecido o sistema tripartite, a considerar que se manteve a mesma constituinte de 1988 e se obedeceu, tendo o Legislativo atuado dentro de suas funções, sem interferência dos outros Poderes, e o Judiciário, apesar de certas controvérsias sobre entrar na função do legislativo, atuou segundo a Constituição Federal e primou pela garantia dos direitos nela estabelecidos.

Já no âmbito venezuelano, é notório que Maduro controlou todo o sistema e interferiu de forma autoritária nos três Poderes, ao abrir uma nova constituinte para moldar o ordenamento jurídico de acordo com seus interesses, e que o declarasse um ente acima dos três Poderes, que lhe permitiu destituir membros de cargos públicos opositores, como a Procuradora Luisa Ortega, e chegou, recentemente, a retirar a imunidade de parlamentares opositores ao seu governo.

Nesse sentido, é totalmente descumprido o que Montesquieu estabeleceu como tripartição dos Poderes no Estado democrático, assim como alertou o próprio autor em seu livro “O Espírito das Leis”: “Estaria tudo perdido se em um mesmo

homem, ou um mesmo corpo de principais ou nobres, ou do Povo, exercesse esses três poderes: o de fazer as leis; o de executar as resoluções públicas; e o de julgar os crimes ou as demandas dos particulares” (MONTESQUIEU, 1962, p.168).

Nesse sentido, cabe ainda ressaltar a participação da população, levando em consideração sua importância como fiscal do governo e a necessidade de possuir um mínimo de liberdade para reivindicar seus direitos por meio da mobilização social, assim como ocorreu no Brasil, que se articulou pelas redes sociais com o “Movimento Brasil Livre”, o que culminou no impeachment da presidente Dilma Rousseff e concretizou o clamor social.

Em contrapartida, a Venezuela chegou a tão alto nível de desrespeito à liberdade e à ineficácia dos direitos sociais, que a população não possui as condições básicas democráticas para se articular, como a liberdade de se expressar contra o Governo vigente, chegando a condições primitivas de disputar alimentação entre si, por não tê-la disponível em quantidade suficiente para todos. Além disso, não possui o mínimo de segurança, tendo em vista que o próprio Governo autocrático, como este se classifica à luz da teoria de Bobbio, cerceia a liberdade de ir e vir dos opositores. Segundo dado fornecido pelo Fórum Penal realizado por rede venezuelana de advogados criminais *pro bono*, desde 2014, 12500 pessoas já foram presas apenas por estarem ligadas às manifestações opositoras, das quais 230 estavam confinadas quando o Fórum ocorreu.

Assim, em razão da notória impossibilidade de articulação civil, ante as mazelas sociais, e da situação de cerceamento da liberdade de expressão, concretiza-se o que Montesquieu alertou acerca do que seria liberdade política:

“A liberdade política, em um cidadão, é esta tranquilidade de espírito que provém da opinião que cada um tem sobre a sua segurança; e para que se tenha esta liberdade é preciso que o governo seja tal que um cidadão não possa temer outro cidadão. Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não existe liberdade; porque se pode temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado crie leis tirânicas para executá-las tiranicamente.” (MONTESQUIEU, 1962, p.168).

5 Da Violência Estrutural

Acerca do exposto, remete-se novamente aos conceitos de Johan Galtung, a ressaltar o cerceamento da liberdade como concretização da violência estrutural

no Estado venezuelano, sendo esta do tipo repressiva. Tal violência tratada pelo autor é considerada como a pior espécie que uma sociedade pode sofrer, uma vez que não é tão visível, tanto no cotidiano da população quanto por meio dos dados.

Além do tipo repressiva, visualiza-se também a de exploração, observada principalmente pela desigualdade social alarmante do país, em que a população como um todo vive em extrema miséria, tendo que disputar produtos básicos nos supermercados e enfrentar a inflação insustentável que assola a economia do país, enquanto poucos, geralmente vinculados ao governo, têm uma condição social abastada.

Para a superação dessa violência, Johan propõe um sistema integrado como estratégia de desenvolvimento e manutenção da paz, observando quatro aspectos básicos da sociedade, que devem ser trabalhados em conjunto: campo político, militar, econômico e cultural. A partir daí, deve-se objetivar, por meio da política, a intensificação do diálogo na sociedade civil e entre população e governo, de forma a efetivar a participação popular.

Já no âmbito militar, deve ocorrer uma articulação popular para defesa, assim como estabelecia Johan Galtung, sempre a vislumbrar a paz por meios pacíficos. Além disso, deve-se ter uma maior abertura econômica, a fim de propiciar um mercado mais livre e baseado na meritocracia, sem tanta interferência estatal, em conjunto com uma fortificação cultural, que aumente a troca de informações entre indivíduos.

Galtung, por ser sociólogo, sempre traz em suas obras uma visão holística da sociedade, por acreditar em um desenvolvimento recíproco de várias perspectivas do organismo para atingir o desenvolvimento, enfatizando que a luta pela paz, por meio da superação das violências, deve ser contínua e integrada entre os sistemas que ele aponta que devem ser melhorados para que se chegue a esse objetivo.

6 Conclusão

Em suma, após análise do contexto de ambos os países, é notório que Brasil e Venezuela passaram por fases sensíveis em relação à manutenção da democracia, com crises que envolveram impeachment e nova constituinte, momentos que colocaram em risco todo um rol de garantias estabelecido desde o início da organização constitucional de cada Estado, até seus desdobramentos atuais.

Nesse panorama, para analisar a realidade da democracia, observou-se os eventos que compuseram o conjunto histórico de cada país, ficando evidente que a Venezuela culminou em um contexto autocrático, tendo em vista que não foram respeitados os princípios constitucionais que estavam em vigor, sendo estes, na verdade, alterados ao longo do desenrolar da história recente do país. Ademais, o direito ao voto direto, livre e secreto não foi resguardado, com eleições altamente questionáveis, permeadas por denúncias de irregularidades. Por fim, as garantias fundamentais constitucionais estabelecidas, das quais a liberdade de expressão e os direitos sociais básicos não foram respeitadas nos últimos 5 anos do país, período permeado por eventos de agressões a manifestantes e prisões de opositores.

Todo esse contexto observado na Venezuela de desconfiguração do sistema democrático não ocorre no Brasil, apesar de o país também ter sido permeado por crises no mesmo período. Essa discrepância ocorreu devido aos diferentes graus de liberdade que a sociedade de cada país possui, tendo o Brasil mantido a garantia da liberdade para os indivíduos, em todos os aspectos desta, em contrapartida ao Governo venezuelano, que cerceou a população.

Essa análise aponta que a falta de liberdade de expressão tem sido o fator determinante para a manutenção democrática e, para que este princípio constitucional se concretize, é necessária a organização do Estado no plano da tripartição de poderes, assim como estabelece Montesquieu, fato que foi visualizado no Brasil, mas não foi visualizado na Venezuela, tendo em vista que Maduro interferiu nas funções do Poder Legislativo e do Poder Judiciário, alterando-as para satisfazer seus interesses.

Nessa perspectiva, ressalta-se ainda a importância da manifestação e da articulação da sociedade civil, sendo fiscal do governo. Essa realidade aconteceu efetivamente com as manifestações populares no Brasil, as quais tiveram expressão popular suficiente para influenciar os rumos políticos do país. Já no contexto venezuelano, a população estava mergulhada em tamanha calamidade de desrespeito aos direitos sociais mais basilares e garantias individuais primárias, notadamente a liberdade de expressão, que a articulação popular foi impossibilitada.

Com isso, vislumbra-se exatamente o contexto de violência estrutural trabalhado por Johan Galtung em sua obra, com a do tipo repressiva visualizada na censura à manifestação de ideias opostas às governistas e a do tipo exploratória, concretizada pela desigualdade social que assola a população vene-

zuelana, agravada pela inflação insustentável. Esse panorama suscita a implementação do modelo integrado de desenvolvimento idealizado pelo autor, que acredita na integração política, econômica, militar/defensiva e cultural.

A partir daí, a entender a importância da efetiva superação dos problemas concernentes à liberdade na Venezuela, pode-se passar para o desenvolvimento do país, visando a atingir o patamar mínimo civilizatório de efetivação das básicas garantias sociais e individuais, com intuito de proporcionar a manutenção da democracia na Venezuela, assim como ocorreu o Brasil, que conseguiu superar a crise da democracia no país, estando atualmente na fase de efetivação das garantias sociais constitucionais.

Referências

VENEZUELA PRENDEU 77 CRIANÇAS NA REPRESSÃO DE MANIFESTAÇÕES CONTRA MADURO. Em.com.br. Disponível em: <https://www.google.com.br/amp/s/www.em.com.br/app/noticia/internacional/2019/01/29/interna_internacional,1025693/amp.html>. Acesso em: Abril de 2019

A ECONOMIA VENEZUELANA, EM ESTADO DE COMA. Brasil.elpais.com. Disponível em: <https://www.google.com.br/amp/s/brasil.elpais.com/brasil/2018/01/05/internacional/1515108139_270673.amp.html>. Acesso em: Abril de 2019

IDH: EM CINCO ANOS, VENEZUELA PERDE POSIÇÕES NO RANKING DA ONU. Oglabo.com.br. Disponível em: <<https://www.google.com.br/amp/s/oglobo.globo.com/economia/idh-em-cinco-anos-venezuela-perde-16-posicoes-no-ranking-da-onu-23067948%3fversao=amp>> Acesso em: Abril de 2019

BOBBIO, Norberto. Liberalismo e Democracia.

Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, 1786.

EIU DEMOCRACY INDEX 2018. Disponível em: <<https://www.eiu.com/topic/democracy-index>>. Acesso em: Junho de 2019.

SENADO APROVA IMPEACHMENT, DILMA PERDE MANDATO E TEMER ASSUME. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/processo->

de-impeachment-de-dilma/noticia/2016/08/senado-aprova-impeachment-dilma-perde-mandato-e-temer-assume.html>. Acesso em: Junho de 2019.

MADURO VENCE ELEIÇÃO NA VENEZUELA MARCADA POR DENÚNCIAS DE FRAUDE, BOICOTE DA OPOSIÇÃO E ALTA ABSTENÇÃO. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mundo/noticia/maduro-e-reeleito-presidente-da-venezuela-diz-conselho-eleitoral.ghtml>>. Acesso em: Junho de 2019

O QUE A ASSEMBLEIA CONSTITUINTE DE MADURO JÁ FEZ NA VENEZUELA?. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/internacional/ultimas-noticias/2017/08/14/o-que-ja-foi-decidido-pela-assembleia-constituente-de-maduro-na-venezuela.htm>> Acesso em: Junho de 2019.

MONTESQUIEU, Charles Louis de. Do espírito das Leis. São Paulo: Difusão Européia do Livro, v. 1, 1962.

GALTUNG, Johan. PEACE BY PEACEFUL MEANS.

HUMAN RIGHTS WATCH; RELATÓRIO MUNDIAL 2019. Disponível em: <<https://www.hrw.org/pt/world-report/2019/country-chapters/326452>>. Acesso em: Junho de 2019.



As Cidades e a Agenda 2030: Estudo Comparado do Planejamento Urbano em Fortaleza (Brasil) e Medellín (Colômbia)

Pedro C. da Rocha Neto

Introdução

O movimento migracional campo-cidade da população mundial asseverou-se no final do século XIX, notadamente na América Latina, onde a população residente nas cidades tem a maior proporção do que as demais macrorregiões do planeta. À luz da verdade, o inchaço demográfico da malha urbana e a conseqüente falta de ordenamento da ocupação do solo ocasionaram diversas chagas sociais, em especial, a desigualdade social. Na mesma toada, a convivência harmônica urbana traz consigo inúmeras dificuldades a todos os atores urbanos, em maior medida ao Poder Público, haja vista o dever de garantir as condições existenciais mínimas aos membros da comunidade.

Assim, pode-se afirmar que a necessidade de garantir o patamar mínimo civilizatório aos cidadãos encontra-se incluída na pauta de todas as esferas governamentais. Outrossim, afirma-se que a comunidade internacional identificou a emergência em contribuir ativamente para a mitigação dos efeitos catastróficos do desordenamento urbano, haja vista que as mazelas urbanas são marcadas pelas formas multifacetadas de agressão direta ao planeta, a paz social e a prosperidade no mundo.

Diante disso, a Organização das Nações Unidas, no ano de 2015, pactuou com os representantes de 193 países, a Agenda 2030, um acordo internacional com escopo maior de erradicar a pobreza nas suas várias formas, em especial, a pobreza extrema. Em resumo, os dezessete eixos do pacto, denominados como Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), trazem mais de uma

centena de metas a serem alcançadas até o ano de 2030. Em sentido mais estrito, o ODS 11 – ODS das Cidades – preceitua a necessidade de tornar a pólis e os assentamentos humanos em ambientes inclusivos, resilientes e sustentáveis.

Aliam-se a isso as mudanças paradigmáticas vivenciadas após o fim da Segunda Grande Guerra, notadamente, nos países da América Latina, em especial o Brasil e a Colômbia, haja vista que nas décadas de 70 e 80 ocorreram modificações revolucionárias no ordenamento máximo dos seus respectivos Estados, o neoconstitucionalismo latino-americano. Assim, esses países inauguraram a maximização do texto constitucional e a carga axiológica empregada no corpo de conteúdo fundamental. Dessa forma, os cidadãos colombianos e brasileiros incorporaram garantias e direitos fundamentais, agora tutelados em seu mais alto nível – a Constituição. Em razão dessas peculiaridades, de maneira *sui generis*, tanto Brasil quanto Colômbia consignaram a necessidade de garantir a função social à cidade sustentável e bem-estar urbano, para esta e para as futuras gerações, como mister basilar aos decisores urbanos. Contudo, as ações para efetivação da Agenda 2030 em solo urbano demandam ações de curto, médio e longo prazo, bem como apresentam a necessidade da destinação de receita dos cofres público, que se encontram enfraquecidos a partir do rol extenso (mas necessário) de direitos e garantias fundamentais custeados pela Fazenda Pública.

Para tanto, a doutrina especializada traz o planejamento urbano como mecanismo de efetivação e construção – a “muitas mãos” – e a fiscalização – a “muitos olhos” – de uma cidade mais justa, equânime e resiliente. Os diversos atores que vivem as cidades devem ser envolvidos a participar do processo de reconstrução ou reforma da urbe. Diante da colaboração e incremento da cidadania, o bem-estar urbano goza de esteio de sustentabilidade.

Dessa feita, o presente estudo propõe-se a analisar a relação e as particularidades da efetivação das metas pactuadas internacionalmente inseridas no documento intitulado Agenda 2030 e adstrito às cidades e aos cidadãos no contexto latino-americano, em especial, as características urbanas de duas grandes cidades do Brasil e da Colômbia. Para tanto, buscar-se-á apresentar o planejamento urbano e suas nuances como modal para alcançar os ODS da Agenda 2030 a partir das realidades jurídicas dos municípios de Fortaleza (Brasil) e Medellín (Colômbia).

A propósito, o estudo justifica-se a partir dos dados nas pesquisas recentes da Organização das Nações Unidas (ONU) e do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), que apontam as grandes dificuldades para

as cidades com a migração constante do rural para o urbano, haja vista que as comunidades urbanas não dispõem de mecanismos para opor ou mitigar os efeitos do crescimento urbano, bem como não detêm meios, na ordem necessária, para adimplir com a função social da cidade e a salvaguarda ao bem-estar urbano para os cidadãos.

Para tanto, divide-se este estudo em quatro cenas: a primeira versa sobre a constitucionalização do Direito à Cidade a partir da mudança paradigmática do modelo constitucional instaurado na América Latina – neoconstitucionalismo latino-americano – notadamente, no Brasil, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, e na Colômbia, com a competente Constituição Política de 1991.

A segunda aborda o planejamento urbano e a legislação correlata como mecanismo garantidor do Direito à Cidade no contexto brasileiro. A terceira cena apresenta as particularidades da legislação urbanística e do planejamento urbano e sua relação com o Direito à Cidade no âmbito colombiano. Na quarta e última parte, apresenta-se o planejamento urbano como mecanismo jurídico-político para a efetivação dos preceitos esculpidos na Agenda 2030, a partir da vivência das cidades de Fortaleza (Brasil) e Medellín (Colômbia).

Ressalte-se, por fim, que neste trabalho realiza-se pesquisa eminentemente bibliográfica, na qual se explica o problema a partir de referências teóricas publicadas em variados documentos culturais e científicos existentes sobre a temática do Direito Constitucional brasileiro e colombiano, Direito Constitucional latino-americano, Direito Urbanístico, Cultural, Econômico e matérias correlatas.

1 O Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito à Cidade: Visão Comparada Brasil – Colômbia

A vida nas cidades passou por mudanças significativas após a Revolução Industrial. A forma de apropriação desordenada da urbe fez nascer a necessidade de repensar, reordenar e reestruturar os espaços urbanos para atender à preeminência de garantir um desenvolvimento sustentável consubstanciado ao bem-estar urbano a todos os cidadãos.

Com o fito de conceituar o que seria “cidade”, são colacionados os ensinamentos de José Afonso da Silva, na obra *Direito Urbanístico Brasileiro*, que conceitua juridicamente o termo cidade:

Cidade, no Brasil, é um núcleo urbano qualificado por um conjunto de sistemas político-administrativo, econômico não agrícola, familiar e simbólico como sede do governo municipal, qualquer que seja sua população. A característica marcante da cidade no Brasil consiste no fato de ser um núcleo urbano, sede do governo municipal (SILVA, 2008, p. 44).

A Organização das Nações Unidas (ONU), por meio da Divisão de População do Departamento de Assuntos Econômicos e Sociais, divulgou uma nova edição do relatório *World Urbanization Prospects 2018* (Perspectivas Mundiais de Urbanização de 2018), no qual aponta que, até o ano de 2050, a população residente nas cidades ultrapassará os 68% da população mundial. Esse mesmo relatório indica que a América Latina se destaca entre as diversas regiões do Planeta como aquela com maior número de população residente nas cidades. No Brasil, a população urbana já ultrapassa a ordem dos 86% da população brasileira. Já na Colômbia, a população colombiana residente nas cidades suplanta a ordem dos 80% (UNITED NATIONS, 2018). Dito isso, estudar os mecanismos jurídico-urbanísticos desenvolvidos em solo latino-americano é mister para quem tem o interesse de entender os novos desafios pautados aos decisores políticos – a governança urbana e as mazelas cidadinas.

Adicionalmente, destaca-se o processo de mudança no paradigma jurídico pós-Segunda Grande Guerra, em especial, após a promulgação da Lei Fundamental de Bonn, Constituição Alemã, em que os valores mais caros à sociedade foram impregnados nos textos constitucionais, o denominado neoconstitucionalismo.

A conjugação entre o constitucionalismo e a garantia do processo democrático fez eclodir o Estado Democrático de Direito, em que a dignidade da pessoa humana detém a característica de “*alma mater*” para todo corpo constitucional, ou melhor, todo ordenamento jurídico. Por força dessas características, os direitos e garantias incorporados na Constituição gozam da normatividade jurídica, da efetividade máxima, bem como de caráter vinculativo de seus ditames e preceitos (HESSE, 1991).

Esse neoconstitucionalismo chega ao território latino-americano plasmado na valoração de preceitos de cunho regional, que partem da formação do povo, das raízes e das cicatrizes deixadas ao longo do processo evolutivo das sociedades que compõem a América Latina. Dito isso, afirma-se que o ne-

oconstitucionalismo irradiou as bases axiológicas nos demais diplomas do ordenamento jurídico, assim, a conviver-se com a Constitucionalização do Direito (BARROSO, 2018).

Em melhor medida, após o fim da Segunda Grande Guerra, as necessidades de preservar o meio ambiente, erradicar a extrema pobreza e garantir o desenvolvimento em escala global passaram a ser premissas basilares dos organismos internacionais. Em solo americano, no ano de 2015, a Cúpula Mundial sobre o Desenvolvimento Sustentável da ONU, em ato solene, declarou ao mundo a necessidade de erradicação da pobreza, principalmente da pobreza extrema, como desafio e requisito para construir um desenvolvimento sustentável global. Esses países, inclusive Brasil e Colômbia, assinaram o documento nominado Agenda 2030, que corresponde a um aglomerado de programas, ações e diretrizes que balizarão os esforços internacionais e nacionais dos países signatários, rumo ao pleno desenvolvimento sustentável. Especificamente no ODS 11 – ODS das Cidades – está encravada a premissa de tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis.

Em síntese, destaca-se a emergência de rediscutir a cidade e a correlação com os objetivos primeiros da Agenda 2030, pois é no solo urbano que a vida acontece. Nesse diapasão, as autoras Maria Coeli Pires e Mila Batista da Costa afirmam que:

[...] a urbe, especialmente no contexto democrático, aparece como *locus* dotado de infraestrutura e de uma rede de serviços públicos, onde acontecem a interação e o travamento das relações sociopolíticas, econômicas e culturais. Extrapolando o escopo meramente físico, a cidade apresenta-se como o cadinho de trocas, de reações, de funcionalização de seus elementos componenciais e, sobretudo, como o patamar de acesso universalizado a direitos. (PIRES; COSTA, 2014, p. 81).

Nessa esteira, garantir o Direito à Cidade surge com o escopo de salvarguardar o bem-estar e as condições mínimas de habitabilidade no solo cidadão, onde as políticas públicas priorizam assegurar o acesso pleno aos serviços básicos, bem como a preservação ao meio ambiente, tudo em consonância com a função social da cidade (RIBEIRO, 2012, p. 78).

Dessas afirmações, compreende-se a necessidade de planejar a cidade com um olhar de curto, médio e longo prazo, tem-se o objetivo de antever,

mitigar ou ainda recuperar as áreas urbanas como meio de garantir o direito ao bem-estar urbano a todos os cidadãos (ROCHA NETO, 2017). Não obstante, o desenvolvimento sustentável da urbe está ligado intrinsecamente ao planejamento urbano, em que:

O desenvolvimento da cidade, como ambiente imprescindível ao desenvolvimento humano, exige um planejamento técnico de crescimento e ordenação de uso e ocupação de seus espaços. Isso ocorre mediante o planejamento urbanístico, que, no âmbito local, concretiza-se por meio do planejamento municipal (DOSSO, 2017, p. 60).

Nas palavras de Ângela Moulin Penalva Santos, “o planejamento urbano surgiu como um instrumento de política para enfrentar as transformações sociais, políticas e econômicas derivadas da emergência da sociedade de base urbano-industrial”. (SANTOS, 2006, p. 93). Dessa forma, emana o urbanismo como “um conjunto de medidas estatais destinadas a organizar os espaços habitáveis, de modo a propiciar melhores condições de vida ao homem na comunidade” (MEIRELLES, 2007, p. 511).

Assim, as legislações urbanísticas têm o mister de ordenar os espaços habitáveis, a fim de atender aos preceitos definidos em vários diplomas internacionais, como a Carta de Atenas, que define o polinômio: lazer, circulação, trabalho e habitação como fundamentos básicos para uma sociedade capaz de produzir o bem-estar social urbano (CORBUSIER, 1989).

Com efeito, *mutatis mutandis*, o processo de ocupação das cidades, sejam da Colômbia ou do Brasil, guardam similitudes, pois a premissa é a mesma – dever de coibir a autofagia das cidades – na qual os decisores urbanos têm o mister de prover o patamar mínimo civilizatório aos seus cidadãos. Como se observa, Gina Pompeu e Natércia Siqueira, ao analisarem a relação entre globalização, economia e o Estado-Nação, fazem assentamento sobre a necessidade de garantir o patamar mínimo civilizatório, como premissa atual dos decisores políticos:

A vigília atual é para que o desenvolvimento econômico não se limite à especulação financeira e a concentração de renda não prospere sobre o término do Estado-Nação e de seu elemento essencial: a população. Não há de se falar em Estado democrático de direito sem democratização econômica, sem a formação de instituições e

do próprio povo. Um patamar mínimo civilizatório de alcance aos direitos sociais é pedra angular, da qual nascem os outros direitos (POMPEU; SIQUEIRA, 2017, p. 165).

Em síntese, a cidade cumpre a função social quando consegue garantir aos seus munícipes o mínimo necessário para dignificar e harmonizar a vida na urbe, conseqüentemente, o bem-estar social e urbano estará preservado.

Nesta linha de pensar, pode-se explicar o Direito à Cidade por meio da definição contida na Carta Mundial do Direito à Cidade, elaborada pelos movimentos sociais no Fórum Social Mundial Policêntrico de 2006. A partir da leitura do preâmbulo, conceitua-se o Direito à Cidade como:

[...] o usufruto equitativo das cidades dentro dos princípios da sustentabilidade e da justiça social. Entendido como o direito coletivo dos habitantes das cidades em especial dos grupos vulneráveis e desfavorecidos, que se conferem legitimidade de ação e de organização, baseado nos usos e costumes, com o objetivo de alcançar o pleno exercício do direito a um padrão de vida adequado (CIDADE, 2018, p. 1).

Destaca-se, ainda, que a efetivação do Direito à Cidade perpassa pela emergência em garantir a efetiva participação e controle social das políticas públicas implementadas em solo urbano, notadamente aquelas inerentes ao processo de planejamento urbano, haja vista que a sociedade tem o dever-poder de atuar diretamente na condução dos rumos das políticas públicas no âmbito local.

Observa-se que o arcabouço jurídico brasileiro e colombiano consagra o princípio da gestão democrática da cidade como fundamento da política urbana, haja vista a necessidade de oportunizar diversos modais de participação popular nas discussões e escolhas que permeiam os variados instrumentos de planejamento da polis. Da mesma forma, evidencia-se a necessidade dos decisores urbanos em garantir o controle social efetivo das políticas públicas, pois, assim e somente assim, estará assegurada a gestão democrática da cidade.

Nesse contexto de análise sobre a busca por justiça social e sustentabilidade de relações multifacetadas no solo urbano, o presente estudo limita-se à análise do Direito à Cidade no contexto brasileiro e colombiano, o qual se apresenta de forma mais acurada nas cenas seguintes.

2 A Cidade e o Planejamento Urbano no Brasil

Para entender o processo de constitucionalização dos direitos intrínsecos ao que se denomina, nos tempos atuais, de Direito à Cidade, necessário se faz entender a chegada desses ventos em solo brasileiro. Com direta influência das Constituições Mexicana de 1917, de Weimar de 1919, bem como da Constituição Espanhola de 1931, foi promulgada uma das mais relevantes constituições brasileiras, a de 1934. Nela é possível identificar a forte conscientização pelos direitos sociais, e ainda destacar a presença, mesmo que incipiente, do princípio da função social da propriedade, no bojo do art. 113, numeral 17¹. Neste momento, é inaugurada a concepção constitucional da propriedade, que passa a ter uma finalidade social e a prevalência do interesse público. O Governo Federal, no período comandado por Getúlio Vargas, implementou medidas, ainda que preambulares, com o escopo de mitigar as ações danosas do adensamento urbano desordenado. Assim, a União iniciou a produção direta de provisões habitacionais, bem como o financiamento para aquisição de moradias. Outrossim, as legislações urbanísticas voltam-se ao ordenamento do crescimento urbano (SANTOS, 2006, p. 96).

1 **Art. 113** - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...) 17) É garantido o direito de propriedade, **que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar**. A desapropriação por necessidade ou **utilidade pública** far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes **usar da propriedade particular até onde o bem público o exija**, ressalvado o direito à indenização ulterior (BRASIL, 1934, negrito nosso).

À luz da verdade, nos textos constitucionais que se seguiram – 1937 (art. 122, numeral 14²); 1946 (art. 141, §16³); 1967 (art. 157, III⁴) – o princípio fora consagrado, em maior ou menor intensidade. Flávio Villaça, acertadamente, afirmou que é possível dividir em três etapas distintas, as ações do Estado Brasileiro sobre o espaço urbano – primeira etapa (desde 1808 até 1930); segunda etapa (de 1930 até a década de 1990); e a terceira etapa (que se inicia na década de 1990 até os dias atuais).

A primeira etapa é marcada por ações estatais de melhoramento e embelezamento das cidades, em especial, a partir da chegada da Família Real Portuguesa, em 1808, e o início da República. A segunda etapa é calcada por ações de consertos, quando o Poder Público voltou-se para enfrentar as mazelas urbanas advindas do inchaço desordenado das cidades e o agravamento das desigualdades sociais e econômicas. Na terceira fase, destacam-se a emergência da regulação urbana e a mudança de paradigma com a promulgação da Constituição Federal de 1988 (VILLAÇA, 2010, p. 182; RIBEIRO, 2012, p. 80).

Nesse sentido, assevera-se que foi na redemocratização do País, sob direta influência da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, da Constituição Italiana de 1948, da Lei Fundamental de Bonn de 1949, ainda contidos os preceitos do Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, bem como das Constituições Portuguesa e Espanhola, nos anos de 1976 e 1978, respectivamente, o Brasil inaugura o Estado Democrático de Direito, passando a garantir e a tutelar os direitos

2 **Art. 122** - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XIV - o direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia, ou a hipótese prevista no § 2º do art. 166. O seu conteúdo e os seus limites serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercício. Redação da pela Lei Constitucional nº 5, de 1938 e posteriormente suspenso pelo Decreto nº 10.358, de 1942 (BRASIL, 1937).

3 **Art. 141** - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...)§ 16. É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, com a exceção prevista no § 1º do art. 147. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, se assim o exigir o bem público, ficando, todavia, assegurado o direito à indenização ulterior. Redação dada pela Emenda Constitucional nº 10, de 1964 (BRASIL, 1946).

4 **Art. 157** - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: (...) III - função social da propriedade; (BRASIL, 1967).

fundamentais no seu mais alto grau e de aplicação imediata (§1º, art. 5º). Dentre esses direitos e garantias fundamentais, tem-se a função social da propriedade (art. 5, XXIII⁵), que toma o lugar de destaque, garantido como princípio de ordem econômica (art. 170, III). Especialmente, destaca-se que a função social da propriedade juntamente com a função social da cidade e garantia de bem-estar urbano são elencados como princípios fundamentais em matéria de política urbana (arts. 182 e 183⁶). Evidencia-se, ainda, que a Constituição Política de 1988 – na qual estão presentes as características do neoconstitucionalismo – elevou ao patamar constitucional o Direito à Cidade, que, impregnado pelas bases axiológicas da Constituição Federal, toma patamar nunca visto no ordenamento jurídico pátrio.

Assim, o Direito à Cidade passou a ter o seu regime fundamental alicerçado no texto constitucional, no qual os princípios da função social da cidade, o bem-estar urbano e o desenvolvimento sustentável elevam-se ao estágio de princípios constitucionais, com repercussão perante as relações

5 **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: (...) XXIII - a propriedade atenderá a sua função social; (BRASIL, 1988).

6 **Art. 182. A política de desenvolvimento urbano**, executada pelo Poder Público Municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo **ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.** § 1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana. § 2º **A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.** § 3º As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro. § 4º É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de: I - parcelamento ou edificação compulsório; II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais. **Art. 183.** Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. § 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil. § 2º Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez. § 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião (BRASIL, 1988, negrito nosso).

públicas e privadas, e, ainda, com a força da imperatividade das normas jurídicas constitucionais.

No mesmo prisma, afirma-se que o direito fundamental ao meio ambiente saudável, esculpido no *caput* do art. 225 da Constituição Federal de 1988, traz ligação umbilical com o direito ao desenvolvimento sustentável e a função social da cidade, sendo dever do Estado promover a urbanização dentro dos padrões técnicos e científicos.

Nesse cenário, após treze anos da elevação ao grau constitucional do Direito à Cidade, o Congresso Nacional editou a Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, Estatuto da Cidade (EC), que veio estabelecer diretrizes gerais de política urbana, com o objetivo de auxiliar na urbanização dos municípios (ROCHA NETO, 2017). O Estatuto da Cidade emerge ao mundo jurídico brasileiro impregnado de carga axiológica. Nesse tocante, a dissociação da questão urbana e as premissas ambientais não se mostram possíveis, haja vista a conceituação de cidade sustentável cunhada no art. 2º, inciso I (CABRAL, 2007, p. 9). Nesta senda, pode-se extrair do texto infraconstitucional que a garantia à cidade sustentável perpassa pela tutela da terra urbana, moradia digna, saneamento ambiental, infraestrutura urbana, transporte, trabalho, lazer, acesso aos serviços públicos, para esta e para as futuras gerações (BRASIL, 2001).

Com o fito de salvaguardar os ditames da Constituição Cidadã e do Estatuto da Cidade, de serem capazes de proporcionar uma cidade justa, inclusiva, resiliente e mantenedora do desenvolvimento sustentável, bem como do bem-estar urbano, é que surge o planejamento urbano como mecanismo de ordenação das cidades (SANTOS, 2006, p. 113).

A Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, especificamente no Capítulo II, Dos Instrumentos da Política Urbana, no art. 4º, inciso III, traz o planejamento urbano municipal como dispositivo capaz de reger o desenvolvimento da urbe, haja vista a necessidade do planejamento técnico para direcionar o crescimento e a ordenação de uso e ocupação de seus espaços urbanos, os quais ocorrem mediante o planejamento urbanístico, que, no âmbito local, concretiza-se por meio do planejamento municipal (DOSSO, 2017). A governança urbana deve lançar mão de mecanismos verticais e horizontais, vocacionados a preservar as autonomias federativas e a efetividade dos demais núcleos de poder e, ao mesmo tempo, adequar a regulação pública da ordem territorial urbanística (PIRES; COSTA, 2014, p. 78).

Em sentido mais estrito, atenta-se ao Plano Diretor, que passou a ser obrigatório nas cidades com mais de vinte mil habitantes, bem como nas demais cidades incluídas nos incisos II a VI do Art. 41, da Lei nº 10.257/2001. Em linhas gerais, o Plano Diretor visa promover a ordenação dos espaços habitáveis do município, bem como sistematizar o seu desenvolvimento físico, econômico e social, com vistas ao bem-estar da comunidade, além de ter a função de dispor sobre as vias, o zoneamento e os espaços verdes.

Verifica-se a dicotomia entre a necessidade de garantir o pleno gozo do direito à propriedade e ao mesmo tempo a necessidade do planejamento urbano, com escopo de garantir a função social da cidade e o bem-estar urbano. Nesse sentido, Marcelo Souza (2006, p. 45-46) assevera que “o planejamento – algum tipo de planejamento – é algo que não se pode abdicar. A não observância desse preceito equivaleria a saudar o caminho errático, incompatível com a vida social organizada”. Ainda, sobre a emergência da garantia de efetividade ao Direito à Cidade, como direito constitucionalizado, e portador de força normativa (HESSE, 1991), Betânia Afonsin assevera que:

O grande problema para que a “nova ordem jurídico-urbanística”, consubstanciada pelo Estatuto da Cidade e pelo Planejamento Urbano transformador que ele preconiza saia do papel e conquiste efetividade, diz respeito à complexidade tanto da metodologia de elaboração de planos diretores participativos quanto dos novos instrumentos urbanísticos que ele introduziu em nosso ordenamento jurídico (ALFONSIN, 2015, p. 46).

Com efeito, o Direito à Cidade em solo brasileiro apresenta-se com modelo de arcabouço jurídico-urbanístico, com a legislação atualizada e conectada com os anseios da sociedade moderna – a cidade para as pessoas. Entretanto, o desafio em fazer a concretização, ou melhor, a materialização da função social da cidade e do bem-estar urbano tem nas figuras dos decisores urbanos e dos demais atores que compõem a teia da urbe papel importante, pois inserir na pauta administrativa as normativas do ordenamento nacional, bem como as normativas convencionais, está muito além de querer, mas sim, de dever.

Oportunamente, ressalta-se que a efetividade do Direito à Cidade no Brasil guarda relação direta com a efetiva participação e controle da sociedade nas políticas públicas desenvolvidas em solo cidadão. Nota-se que o controle social relacionado ao desenvolvimento urbano apresenta-se de va-

riadas formas e instrumentos, mas todos têm sua ênfase após a promulgação da Constituição Cidadã de 1988.

Com efeito, destaca-se a Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, que regulamenta a Ação Popular, haja vista o protagonismo da população em geral na defesa dos direitos e garantias atinentes ao Direito à Cidade, onde todo e qualquer cidadão detém a legitimidade para propor ACP, a fim de resguardar o patrimônio público, que se consubstancia por meio de bens e direitos de valor econômico, artístico, histórico ou turístico (CAVALCANTI, 2011, p. 71).

Nessa toada, frisa-se a inclusão do inciso VI, no art. 1º, na Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, que regulamenta a Ação Civil Pública – ACP, abrindo a possibilidade de intentar ACP em casos de afronta à ordem urbanística. Assim, dá-se a todos aqueles atores elencados no art. 5º da supracitada legislação a possibilidade de propor ACP com o escopo de tutelar os direitos e garantias que constituem o Direito à Cidade.

Ressalte-se, ainda, que a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Cidade imprimiram o princípio da gestão democrática da cidade como uma das colunas mestras das políticas de desenvolvimento urbano. Salientam-se as previsões dos artigos 40⁷, 43⁸ e seguintes do Estatuto da Cidade, pois a norma de diretriz geral consigna a necessidade de abertura da máquina pública à participação da sociedade em diversos momentos e meios

7 Art. 40. O plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana. § 4º no processo de elaboração do plano diretor e na fiscalização de sua implementação, os Poderes Legislativo e Executivo municipais garantirão: I – a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade; II – a publicidade quanto aos documentos e informações produzidos; III – o acesso de qualquer interessado aos documentos e informações produzidos. (BRASIL, 2001)

8 Art. 43. Para garantir a gestão democrática da cidade, deverão ser utilizados, entre outros, os seguintes instrumentos: I – órgãos colegiados de política urbana, nos níveis nacional, estadual e municipal; II – debates, audiências e consultas públicas; III – conferências sobre assuntos de interesse urbano, nos níveis nacional, estadual e municipal; IV – iniciativa popular de projeto de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano; Art. 44. No âmbito municipal, a gestão orçamentária participativa de que trata a alínea f do inciso III do art. 4º desta Lei incluirá a realização de debates, audiências e consultas públicas sobre as propostas do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e do orçamento anual, como condição obrigatória para sua aprovação pela Câmara Municipal. Art. 45. Os organismos gestores das regiões metropolitanas e aglomerações urbanas incluirão obrigatória e significativa participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade, de modo a garantir o controle direto de suas atividades e o pleno exercício da cidadania. (BRASIL, 2001)

do planejamento urbano, em especial no processo de elaboração do Plano Diretor e de outras legislações e/ou políticas públicas que afetem diretamente a relação com a urbe. Os instrumentos de participação e controle social são diversos e podem ser inseridos outros modais que ampliem as formas participativas de governo.

A participação popular no planejamento das políticas públicas consagra a observância do cumprimento das funções do Estado em consonância com os interesses de todos os indivíduos, hábil a construir uma sociedade integradora, atenta a todas as peculiaridades de dada localidade, em atenção, ainda, às temporalidades a que está sujeita. [...] É através do seu reconhecimento enquanto ator social que o cidadão é capaz de contribuir para que o desenvolvimento do meio urbano possa alcançar níveis adequados de inclusão social e preservação do meio ambiente, em um verdadeiro espaço de convivência digna dos indivíduos. (REIS; VENÂNCIO, 2016, p. 1218).

Dito isso, pode-se afirmar a emergência aos decisores urbanos em trazer o cidadão a construir a cidade para todos, fazer da gestão pública uma gestão compartilhada e voltada à garantia da função social da cidade e capaz de tornar a *polis* mais justa, resiliente e harmônica.

3 A Cidade e o Planejamento Urbano na Colômbia

O arcabouço jurídico colombiano é permeado de nuances legislativas. A história constitucional da Colômbia inicia-se em 1810 e vai até a Constituição de 1991, essa última vigente e com muitas emendas. Porém, a Colômbia inaugura a forma de compreender a propriedade urbana, na amplitude social, contemporaneamente ao Brasil, especificamente em 22 de agosto de 1936, ao executar a Reforma Constitucional de 1936, na qual fora estabelecido o Acto Legislativo 1º de 1936. Essa reforma constitucional traz consigo o nascedouro do Estado Interventor na Colômbia (BOTERO, 2006, p. 86). Destaque-se, que no Brasil, a intervenção do Estado na ordem econômica, ou seja, o Estado Interventor encontra-se plasmado no bojo constitucional a partir da Constituição Imperial de 1824 (OLIVEIRA, 2011). De forma clara, ainda sobre o texto da reforma de 1936, que faz constar que a propriedade é uma função social:

Artículo 10. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones.

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación, mediante sentencia judicial e indemnización previa. Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar a indemnización, mediante el voto favorable de la Mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara (LEGISLATIVO, 1936, **negrito nosso**).

Foram várias discussões doutrinárias sobre a característica do “ser” função social e não do “ter” função social (modelo brasileiro). Ainda, no mesmo artigo, o legislador faz constar que ao existir colisão de interesse público versus interesse privado, esse último será preterido pelo primeiro, assim, resta configurado o princípio da prevalência do interesse geral sobre o particular. *A priori*, destaca-se que esse princípio encontra antecedência na Constituição Política da Colômbia de 1886 (art. 31, segunda parte⁹). Ressalte-se, ainda, que o texto constitucional colombiano passou por várias reformas, a saber: Reforma de 1954; Reforma de 1957; Reforma de 1958; Reforma de 1968; Reforma de 1986; e, por fim, a Colômbia promulga a Constituição Política de 1991, que fora denominada de “Constituição dos Direitos”, haja vista que, nesse momento, a Constituição colombiana adentra ao neoconstitucionalismo e faz garantir os direitos fundamentais no texto máximo do ordenamento jurídico.

No entanto, é importante registrar que a preocupação com o ordenamento do solo urbano remonta ao século XIX, a edição da Ley nº 57 de 1887, sob a

9 **Artículo 31.** Los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles por personas naturales o jurídicas, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. **Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley; el interés privado deberá ceder al interés público.** Pero las expropiaciones que sea preciso hacer requieren plena indemnización con arreglo al Artículo siguiente (COLOMBIA, 1886).

influência do Direito Europeu, ao instituir “a adoção de códigos e unificação da legislação nacional”, adentrou na regulação dos direitos de natureza civil, notadamente, ao adotar a codificação civil, com referência à propriedade privada e aos bens públicos. Outrossim, é possível ressaltar que as ordenações contidas na norma retromencionada mostram-se como precursoras do denominado regramento urbanístico (GÓMEZ, 2012).

Deve-se registrar que a legislação colombiana sobre regramentos urbanísticos seguiu avançando. No ano de 1913, fora editado na Ley nº 4, o “*Código de régimen político y municipal*”, notadamente, no Título VI – *Régimen de Los Municipios*, foi inaugurada em solo colombiano a atribuição à administração local, no caso os municípios, a responsabilidade pelo regramento do uso do solo e toda a administração do território.

Nessa linha, no ano de 1947, surge a Ley nº 88, que versa sobre o “*fomento del desarrollo urbano del Municipio*”, que disciplina o desenvolvimento urbano municipal e erigiu normas relativas ao planejamento e ao ordenamento das cidades.

Com efeito, ao manter a linha de regramento urbanístico colombiano, no ano de 1978, foi sancionada a Ley nº 61, que instituiu a “*Ley Orgánica del Desarrollo Urbano*”, a qual elencou um conjunto de normas, de cunho generalista, que orientavam as instituições – públicas e privadas – no sentido de melhorar as condições econômicas, sociais, culturais e ecológicas dentro do solo urbano. Neste sentido, a política de desenvolvimento urbano fora pautada na busca do equilíbrio regional e rural-urbano. Outrossim, a legislação em análise faz referência direta à participação social da comunidade, bem como à preeminência na otimização do uso da terra (art. 1º e 2º). Sobre essa lei, Lina Maria Penagos Sanchez e John Milton Díaz Villarraga acentuam que:

En el año 1978 se presentó un proyecto de ley que buscaba incorporar nuevas tierras al proceso de urbanización, impulsar proyectos de renovación, captar la plusvalía, mejorar los asentamientos urbanos, etc. Dicha propuesta se convirtió en la Ley 61 de 1978 pero, con tal cantidad de reformas no se parecía a la propuesta original y, finalmente, la ley no pudo aplicarse ante la demanda de inconstitucionalidad efectuada por la Corte Suprema de Justicia (SÁNCHEZ; VILLARRAGA, 2009, p. 20).

Sobre a importância da Lei Orgânica de Desenvolvimento Urbano para o ordenamento das cidades na Colômbia, Paula Santoro faz a seguinte afirmação:

a Ley Orgánica de Desarrollo Urbano (Ley 61 de 1978) que veio consolidar os Planes Integrales de Desarrollo (PIDs) como instrumentos básicos do planejamento departamental e municipal, obrigatórios para municípios com mais de 20 mil habitantes, o que pressionou os municípios a se estruturarem institucionalmente; no entanto, poucos PIDs foram feitos e implementados (SANTORO, 2011, p. 94).

De tal sorte, as normas dispersas sobre regulação urbanística das cidades foram compiladas por meio do Decreto Ley nº 1333, de 1986. Esse regramento instituiu o “*Código de Régimen Municipal*”, em que foram introduzidas novidades normativas de caráter tecnicista, bem como ferramentas para a gestão do solo. Dessa forma, essa normativa introduziu ferramentas de financiamento para obras públicas. O Decreto-Ley nº 1333, de 1986, dedicou título específico para o planejamento urbano (Título III). Nessa esteira, Julián Alberto Rengifo, ao escrever sobre a evolução do planejamento regional na Colômbia, afirma a importância da compilação das normas sobre o ordenamento da urbe desencadeado pelo Decreto-Ley nº 1333 de 1986. Nessa senda, o autor afirma que:

Estos procesos ayudaron a contribuir en la década de los ochenta, el fortalecimiento político e institucional, que inicio con la fase de descentralización administrativa y financiera de la entidades territoriales especialmente en los municipios y contribuyo a que la planeación se tomara como instrumento de ordenación que los alcaldes y gobernadores podrían emplear haciendo uso de su autonomía política y administrativa es así que “el título III del Decreto 1333 de 1986 (Código de Régimen Municipal), aún vigente, ratificó lo establecido seis años antes: con el objeto de lograr condiciones óptimas para el desarrollo de las ciudades y sus áreas de influencia en los aspectos físico, económico, social y administrativo, todo núcleo urbano con más de 20.000 habitantes deberá formular su respectivo plan integral de desarrollo con base en las técnicas modernas de planeación urbana y coordinación urbano regional (artículo 33) (RENGIFO, 2012, p. 13).

No entanto, a Ley nº 9 de 1989 instituiu normas gerais sobre o Plano de Desenvolvimento Municipal. Esse regramento estruturou normativamente as ordenações de cunho geral para o desenvolvimento urbano da Colômbia. Nesse diploma legal, fica consignada a obrigatoriedade dos municípios com

população superior a 100 mil habitantes, bem como aqueles inclusos em áreas delimitadas pela legislação, em análise, em erigir um Plano de Desenvolvimento, e este deverá inclinar as ações em direção ao melhoramento físico, econômico, social e administrativo dos municípios (RENGIFO, 2012, p. 13). Valoroso destacar a fala de Felipe Arbouin Gómez, ao analisar a evolução do Direito Urbanístico e o desenvolvimento territorial colombiano, ao afirmar que a Ley nº 9 de 1989:

fue el resultado de la necesidad creciente del Estado de crear mecanismos eficientes para que las entidades territoriales pudieran intervenir efectivamente en los procesos de transformación física del territorio, con el objeto de mitigar los efectos nocivos del desarrollo fragmentado o aislado, conjurar la falta de equidad en la distribución de los costos y beneficios derivados del proceso de desarrollo de las ciudades y frenar los predominantes procesos de urbanización y construcción ilegales (GÓMEZ, 2012, p. 32).

Entretanto, a sociedade colombiana mudou. Nos anos finais do século XX, as formas de apropriação da urbe clamavam por mudança paradigmática de pensar e projetar as cidades para os desafios da mudança do século que se avizinhava. A fala acertada de Jorge Henrique Ibáñez Najar exemplifica a emergência na alteração da normatividade máxima da Colômbia sobre o Direito à Cidade:

El ejercicio de las funciones tradicionales se ha ampliado en forma considerable, pues existen nuevos mecanismos de regulación, dirección e intervención de las autoridades estatales en toda clase de actividades. Por su parte, la ampliación de los fines del Estado, les impuso a las autoridades desarrollar un nuevo marco de gestión de la administración que incluye la adopción de políticas públicas y su ejecución en función de resultados tanto para garantizar la prestación eficiente de los servicios públicos como para satisfacer las necesidades básicas de la población (IBÁÑEZ NAJAR, 2007, p. 169).

Munido desses sentimentos, o povo colombiano inaugurou o neo-constitucionalismo, por meio da promulgação da Constituição Política de 1991. Nesse prisma, destaca-se a fundamentação do Estado Social de Direito, em que a República colombiana se apresenta como governo

unitário, descentralizado, com autonomia sobre as entidades territoriais (MALDONADO COPELLO, 2010).

Afirma-se, ainda, no texto constitucional, que a Colômbia é uma democracia, participativa e pluralista, fundada no respeito e tutela da dignidade da pessoa humana (art. 1º). Com efeito, a promulgação da Constituição de 1991 representou a virada para a função social da propriedade, haja vista que a propriedade tem o caráter de função social, de interesse público e com objetivos ecológicos (art. 58¹⁰). Paula Santoro afirma que:

A Constituição Colombiana de 1991, que veio reconhecer o município como o ente fundamental da divisão político-administrativa do Estado, marca o fim desse período e inicia uma etapa do planejamento colombiano que reflete a influência que o país sofreu nos anos 1980 no seu planejamento, principalmente dos espanhóis, japoneses e franceses (Montandon e Souza, 2007; Montandon, 2009; Garcia Bocanera, 2010). A Ley de Reforma Urbana (Ley 9 de 1989) e a legislação aprovada a partir da Constituição de 1991, a Ley Orgánica del Plan de Desarrollo e a Ley de Desarrollo Territorial (Ley 388 de 1997) marcarão esta nova etapa (SANTORO, 2011, p. 94).

Nessa linha de pensamento, Felipe Arbouin Gómez assevera que:

Con posterioridad a la entrada en vigencia de la nueva Constitución, y teniendo ya al desarrollo físico de las ciudades como un tema obligatorio dentro de la agenda de los gobiernos tanto nacionales como locales, el Congreso de la República se embarcó en la expedición de una serie de normas con contenidos claramente urbanísticos las cuales, aparte de desarrollar las disposiciones de la Carta del 91, servían como complemento de las disposiciones aún vigentes de la Ley 9 de 1989. De esta manera, se expidieron las Leyes 3 de 1991 (Ley de Vivienda), 99 de 1993 (Ley del Medio Ambiente), 128 de 1994 (Ley Orgánica de Áreas

10 **Artículo 58.** Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren **en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.** El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad. (COLOMBIA, 1991, negrito nosso).

Metropolitanas), 142 de 1994 (Ley de Servicios Públicos Domiciliarios) y la Ley 152 de 1994 (Ley Orgánica del Plan) (GÓMEZ, 2012, p. 34).

Com a Constituição de 1991 e todo o processo de descentralização territorial, os municípios passaram por mudanças institucionais – administrativa e fiscal – que impuseram à administração local a gestão dos custos do desenvolvimento da urbe. Contudo, esse rol de responsabilidades tem que caminhar ladeado por ferramentas jurídicas e políticas capazes de planejar e ordenar o território citadino, com o escopo de efetivar o Direito à Cidade (PINILLA PINEDA, 2010). Dito isso, colacionou-se a fala de Melinda Maldonado, na qual aponta que:

Dentro de las competencias propias de los municipios, establecidas por la Constitución como derechos, los cuales corresponde a sus autoridades y sus respectivas comunidades políticas, está el ordenamiento del desarrollo de su territorio, la reglamentación de los usos del suelo y la tributación sobre la propiedad inmuebles, componentes esenciales del urbanismo (MALDONADO COPELLO, 2010).

Com efeito, a Colômbia, de forma vanguardista, edita lei nacional em solo latino-americano – Lei da Reforma Urbana, a Lei n.º 388, de 1997 – que de forma cogente disciplina a política urbana para todos os colombianos sob a égide da nova ordem constitucional vigente. Em síntese, a legislação em análise tem o condão de propiciar às governanças urbanas, ferramentas jurídico-urbanísticas capazes de gerar modelo eficaz de gestão e financiamento das cidades. Objetiva-se, *in fine*, o desenvolvimento sustentável (MALDONADO COPELLO, 2010). Nesse diapasão, Paula Santoro afirma que:

A Ley 388/97 irá, através de seus instrumentos, articular projetos urbanos, financiar esses projetos e reorganizar as propriedades e formas jurídicas (fidúcias), de forma a dotar as administrações municipais de ferramentas concretas para lograr os objetivos de ordenamento territorial (SANTORO, 2011, p. 95).

Outrossim, Felipe Arbouin Gómez afirma ainda que:

Lejos de centrarse dicha ley en los aspectos eminentemente técnicos del manejo del suelo, lo cual es competencia de los municipios y se enmarca en el ámbito de sus respectivas autonomías territoriales, lo que en ella

se buscó fue reconocer expresamente que las entidades públicas locales necesitaban de herramientas efectivas que les permitieran ejercer adecuadamente la función pública que les compete en materia de urbanismo e imponer efectivamente sus determinaciones en tal ámbito con tal de lograr, en interés general, ciudades con aceptables niveles de calidad de vida para todos sus habitantes. Desde otro punto de vista, al establecer y dotar a las entidades territoriales locales de los instrumentos adecuados de intervención en los usos y aprovechamientos del suelo, la Ley 388 de 1997 afianzó el proceso de descentralización y la autonomía territorial para los municipios y distritos, en que desde hace varias décadas se ha empeñado el Estado colombiano (GÓMEZ, 2012, p. 39).

Dito isso, adentra-se em alguns pontos relevantes da Ley n.º 388, de 1997, em especial, nos princípios norteadores do Direito à Cidade em solo colombiano. Primeiramente, traz-se a previsão legal do princípio da função social e ambiental da propriedade, que encontra força constitucional e é inserido no rol dos objetivos gerais da Ley n.º 388, de 1997 (art. 1º, n.º 3¹¹), bem como se encontra elencado nos princípios do ordenamento do território (art. 2º, n.º 1¹²). A garantia de coercibilidade do princípio em comento está na possibilidade de sanção pelo seu não cumprimento (Capítulo IV – Desarrollo y Construcción Prioritaria, notadamente, os arts. 52, 57 e 63).

Encontra guardada no texto da Lei Geral da Reforma Urbana Colombiana, o princípio da prevalência do interesse geral sobre o particular, no qual se evidencia nas linhas antecedentes que tal preceito já fora garantido nos textos constitucionais de 1886, 1934 e, por fim, na Constituição Política de 1991 (arts. 1º e 58, n.º 2). Já na Ley n.º 388, de 1997, coube ao art. 2º, n.º 2¹³, a inserção no rol dos princípios fundamentais do ordenamento do território.

11 La presente ley tiene por objetivos: (...)3. Garantizar que la utilización del suelo por parte de sus propietarios se ajuste a **la función social de la propiedad** y permita hacer efectivos los derechos constitucionales a la vivienda y a los servicios públicos domiciliarios, y velar por la creación y la defensa del espacio público, así como por la **protección del medio ambiente** y la prevención de desastres. (COLOMBIA, 1997, negrito nosso)

12 **ARTÍCULO 2º.** El ordenamiento del territorio se fundamenta en los siguientes principios: 1. **La función social y ecológica de la propiedad.** (COLOMBIA, 1997, negrito nosso).

13 **ARTÍCULO 2º. PRINCIPIOS.** El ordenamiento del territorio se fundamenta en los siguientes principios: (...) 2. **La prevalencia del interés general sobre el particular** (COLOMBIA, 1997).

O princípio da distribuição equitativa dos encargos e benefícios encontra guarida no texto constitucional colombiano a partir do supraprincípio da igualdade (arts. 13, n.º 2, e 209¹⁴). Na Ley n.º 388, de 1997, o princípio está disposto como princípio do ordenamento do território (art. 2º, n.º 3¹⁵), da mesma forma que está consagrado no **art. 38**¹⁶. Essa realidade legal apresenta-se como garantidora do princípio da igualdade na forma mais ampla, onde aquele cidadão que, porventura, auferir benefício econômico oriundo de requalificação urbana, justo se faz que este contribua na medida do lucro que não contribuiu diretamente para tal. Assim, o princípio da distribuição equitativa dos encargos e benefícios é instrumentalizado a partir da “adoção dos instrumentos de manejo do solo, recuperação de mais-valias fundiárias, reparto de cargas e benefícios, procedimentos de gestão, avaliação financeira das obras de urbanização e seu programa de execução, junto ao programa de financiamento” (SANTORO, 2011, p. 101).

Assim sendo, evidencia-se a possibilidade do Reajustamento de Terras (arts. 77 e 78¹⁷) como instrumento jurídico-urbanístico capaz de reestrutu-

14 **ARTÍCULO 13.** Todas las personas nacen libres e **iguales ante la ley**, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosofía. **El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva** y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. **ARTÍCULO 209.** La función administrativa está al servicio de **los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad**, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones (COLOMBIA, 1991, negrito nosso).

15 **ARTÍCULO 2º. PRINCIPIOS.** El ordenamiento del territorio se fundamenta en los siguientes principios: (...) 3. **La distribución equitativa de las cargas y los beneficios** (COLOMBIA, 1997, negrito nosso).

16 **ARTÍCULO 38. REPARTO EQUITATIVO DE CARGAS Y BENEFICIOS.** En desarrollo del principio de igualdad de los ciudadanos ante las normas, los planes de ordenamiento territorial y las normas urbanísticas que los desarrollen deberán establecer mecanismos que **garanticen el reparto equitativo de las cargas y los beneficios derivados del ordenamiento urbano entre los respectivos afectados**. Las unidades de actuación, la compensación y la transferencia de derechos de construcción y desarrollo, entre otros, son mecanismos que garantizan este propósito (COLOMBIA, 1997, negrito nosso).

17 **ARTÍCULO 77.** Los municipios, el Distrito Especial de Bogotá y la Intendencia de San Andrés y Providencia o sus entidades descentralizadas podrán asociarse con otras entidades públicas y con los particulares, por iniciativa de cualesquiera de éstos, para desarrollar áreas no desarrolladas previstas en el plan de desarrollo, mediante el sistema de reajuste de tierras, que consiste en englobar diversos lotes de terreno para luego subdividirlos en forma más adecuada y dotarlos de obras de infraestructura urbana básica, tales como vías, parques, redes de acueducto, energía eléctrica y teléfonos. También podrán adelantar proyectos de integración inmobiliaria en zonas,

rar o solo urbano colombiano sem a disposição direta pelo Poder Público Municipal de divisas financeiras. Sobre esse instituto, seguem as palavras de Paula Santoro, nas quais afirma que:

O reajuste de terras, previsto na Ley 9 de 1989, é o mecanismo de gestão, por meio do qual se intervém na estrutura dos terrenos, geralmente de morfologia irregular, dentro das zonas urbanas e de expansão urbana, adequando sua configuração física às necessidades da cidade. Consiste em “englobar diversos lotes de terreno para logo subdividi-los da forma mais adequada e dotá-lo de obras de infraestrutura urbana básica, tais como vias, parques, redes de água e esgoto, energia elétrica e telefonia”.

Para essa transformação urbana, a ferramenta a ser utilizada é o repartido de cargas e benefícios, instrumento de gestão do solo e financiamento previsto na Ley n.º 388 de 1997, a partir do qual se asseguram tanto os custos de urbanização como a cessão de solo para uso público proporcionalmente ao incremento de valores do solo resultante neste investimento e da norma urbana (SANTORO, 2011, p. 102).

O princípio da função pública do urbanismo encontra previsão normativa na Ley n.º 388 de 1997, nos arts. 3º e 8º¹⁸. Assim, depreende-se desses

áreas e inmuebles clasificadas como de desarrollo, redesarrollo y renovación urbana, con el objeto de reunir o englobar distintos inmuebles para subdividirlos y desarrollarlos, construirlos, o renovarlos y enajenarlos. Las entidades antes enumeradas serán las encargadas de adelantar los proyectos relacionados con estos inmuebles mediante acuerdos de asociación, contratos de sociedad u otros que celebre con los propietarios de las tierras, así como también mediante la compraventa y expropiación de los inmuebles requeridos. **ARTÍCULO 78.** En los proyectos de reajuste de tierras y de integración inmobiliaria el pago del precio de venta, de la indemnización en el evento de la expropiación y de las utilidades o participaciones que reciba el propietario del inmueble, se efectuará preferiblemente con los lotes resultantes de la subdivisión, provistos de la infraestructura urbana básica, o en inmuebles construidos dentro del proyecto respectivo. El pago del precio de compraventa o indemnización por expropiación así como los costos totales necesarios para la ejecución de los proyectos podrán ser pagados por bonos o títulos valores emitidos para el efecto, redimibles con el producto de la venta de los lotes o inmuebles resultantes. El valor inicial de los inmuebles lo determinará el Instituto Geográfico Agustín Codazzi o la entidad que cumpla sus funciones, de acuerdo con las disposiciones contenidas en el Capítulo III de la presente ley. El Instituto o la entidad correspondiente efectuarán un nuevo avalúo para determinar el número de lotes o de inmuebles construidos necesarios para el pago del precio, de la indemnización o de las utilidades o participaciones (COLOMBIA, 1989).

- 18 **ARTÍCULO 3º. FUNCIÓN PÚBLICA DEL URBANISMO.** El ordenamiento del territorio constituye en **su conjunto una función pública**, para el cumplimiento de los siguientes fines: 1. Posibilitar a los habitantes el acceso a las vías públicas, infraestructuras de transporte y demás

dispositivos que a função regulatória – a imposição de alterações, limites e benefícios em matéria urbanística – é de competência do Poder Público. Essa afirmação não afasta a colaboração ativa entre os entes privados em ações de requalificação urbana (SANTORO, 2011). Em apertada síntese, Mary Johana Hernández Araque trata da utilização conjunta dos princípios da função pública do urbanismo e da gestão democrática da cidade:

[...] es necesario anotar que aunque la participación hace parte de la función pública, lo privado también debe tomar la responsabilidad de intervenir la ciudad teniendo en cuenta las necesidades del ciudadano, respondiendo con sus transformaciones a dichas falencias a través de procesos de participación como escenarios y espacios para la expresión de ideales, iniciativas y propuestas (HERNÁNDEZ ARAQUE, 2016, p. 11).

Como foi mencionado, o Direito à Cidade alberga o princípio da gestão democrática da cidade, que encontra força normativa constitucional a partir do disposto no princípio da participação popular (preâmbulo, arts. 1º, 2º e 3º), bem como da participação como Direito (arts. 40, 48, 49, 68, 241, 242, 303 e 314), todos da Constituição Política de 1991. A Ley n.º 388 de 1997 fez constar, no art. 4º¹⁹, a participação democrática como

espacios públicos, y su destinación al uso común, y hacer efectivos los derechos constitucionales de la vivienda y los servicios públicos domiciliarios. 2. Atender los procesos de cambio en el uso del suelo y adecuarlo en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible. 3. Propender por el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación del patrimonio cultural y natural. 4. Mejorar la seguridad de los asentamientos humanos ante los riesgos naturales. **ARTÍCULO 8.º ACCION URBANÍSTICA. La función pública del ordenamiento del territorio municipal o distrital se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades distritales y municipales**, referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que les son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo. Son acciones urbanísticas, entre otras (COLOMBIA, 1997, **negrito nosso**).

- 19 **ARTÍCULO 4.º PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA.** En ejercicio de las diferentes actividades que conforman la acción urbanística, las administraciones municipales, distritales y metropolitanas deberán fomentar la concertación entre los intereses sociales, económicos y urbanísticos, **mediante la participación de los pobladores y sus organizaciones**. Esta concertación tendrá por objeto **asegurar la eficacia de las políticas públicas respecto de las necesidades y aspiraciones de los diversos sectores** de la vida económica y social **relacionados con el ordenamiento del territorio municipal**, teniendo en cuenta los principios señalados en el artículo 2º de la presente ley. **La participación ciudadana podrá desarrollarse mediante el derecho de petición, la**

princípio, com o objetivo precípuo de garantir a eficácia às políticas públicas que perpassa diversos setores da vida cidadina, relacionadas com o ordenamento do solo urbano. Diante das premissas constitucionais e das disposições especiais sobre a matéria, acertadamente pode-se indicar que o gestor público tem o dever de fomentar e garantir a plenitude da participação popular no planejamento, condução e fiscalização das políticas públicas de influência sob o tecido urbano. A participação direta nos planos parciais, formulação, revisão e modificação excepcional do Plano de Ordenamento Territorial e na conformação dos Conselhos Consultivos de Ordenamento, é condição *sine qua non*. A ausência de participação nos processos elencados anteriormente ceifará de morte o Plano de Ordenamento Territorial, haja vista a invalidade inquestionável (MALDONADO COPELLO, 2010).

Não obstante, a efetiva participação popular apresenta-se como desafio posto aos decisores urbanos, bem como às autoridades de controle na Colômbia, haja vista a possibilidade de uma ficção jurídica, onde os ditames constitucionais não saem do papel (LASSALE, 1987). Nessa toada, colaciona-se a fala de Mary Johana Hernández Araque, na qual indica que:

La evidencia documental sobre la participación ciudadana legislada y reglamentada en Colombia, es clara. Sin embargo, y volviendo a uno de los objetivos de este trabajo, donde la reflexión se dirige a la veracidad de la participación ciudadana en los procesos de transformación de la ciudad, las evidencias físicas en los proyectos urbanos muestran otros resultados. Lo anterior debido a que, en muchas ciudades, la participación ciudadana ha tomado un rumbo meramente informativo, donde se le avisa al ciudadano de los proyectos planteados, una vez ya están diseñados y estructurados, tomando este proceso como un simple cumplimiento a lo exigido dentro de los pasos para la gestión. La propuesta final de todo el trabajo de investigación en el que está incluido este primer documento teórico, le apunta a la insistencia de que estos procesos de participación deben empezar a tener un rumbo nuevo, que contemple y diseñe nuevas herramientas y metodologías

celebración de audiencias públicas, el ejercicio de la acción de cumplimiento, la intervención en la formulación, discusión y ejecución de los planes de ordenamiento y en los procesos de otorgamiento, modificación, suspensión o revocatoria de las licencias urbanísticas, en los términos establecidos en la ley y sus reglamentos. (COLOMBIA, 1997, negrito nosso).

que hagan visible el proceso de participación ciudadana más allá de la normativa, donde el ciudadano sea proponente, diseñador, participe en la ejecución y sea el mayor beneficiado con las transformaciones de la ciudad y los cambios reales que pueden traer consigo (HERNÁNDEZ ARAQUE, 2016 p. 11-12, **negrito nosso**).

Com o avançar do processo evolutivo legal em matéria urbanística, traz-se à baila a Ley nº 1454, de 2011, que instituiu a Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial (LOTT), que elencou as normas de organização político-administrativa em território colombiano. A referida norma traz nos seus quarenta artigos a instituição de marco institucional com a indicação de organização institucional da Comissão de Ordenamento Territorial (COT), cuja missão precípua é indicar, em caráter eminentemente técnico, aos decisores políticos a necessidade de adoção de políticas públicas e/ou legislativas, para efetivar os princípios e regras nela contidos, bem como aqueles constitucionalmente garantidos. Para tanto, a norma traz obrigatoriedade ao Estado de promover processos associativos entre entidades territoriais. Ainda assim, indica a política legislativa em matéria de ordenação do território, eleita a partir da vigência da presente norma.

Igualmente, a Ley nº 1454, de 2011, define as competências administrativas em matéria de ordenamento do território. Assim, as previsões contidas nesse título responderão diretamente ao princípio da função pública do urbanismo.

Em apertadas linhas, Naidú Duque Cante analisa as particularidades da Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, fazendo a síntese dos anseios e dos resultados obtidos a partir da vigência da presente norma:

Aunque la expedición de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial era un propósito que se venía aplazando desde la expedición de la Constitución Política de 1991, esta norma no materializó los grandes propósitos planteados para ella desde la carta magna. El primero de estos consistía en la autorización para convertir en entidades territoriales las tres alternativas descritas en la Constitución, como es el caso de las Provincias, las Regiones y las Entidades Territoriales Indígenas, así como la autorización para crear nuevos departamentos. De estos propósitos el único que quedó plasmado en esta norma fue el último, en relación con las demás categorías la ley entrega la responsabilidad a otra ley para que reglamente la creación de Regiones y de Entidades Territoriales Indígenas. [...]

Finalmente, aunque la ley no creó nuevas categorías de entidades territoriales ni redistribuyó competencias entre los niveles del Estado existentes, sí se dedicó al desarrollo y ampliación de categorías de entidades asociativas territoriales, propósito que no está plasmado en la Constitución de 1991 para esta norma. Aunque estos desarrollos puedan considerarse de utilidad para mejorar las alternativas de cooperación entre las entidades territoriales, la ley 1454 de 2011 es una ley disfrazada de Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, en la medida que sus contenidos están lejos de reflejar los propósitos constitucionales establecidos para esta norma (CANTE, 2012, p. 188).

Dentro desse cenário, pode-se destacar que a saga do Direito à Cidade em solo colombiano foi marcada por diversas alterações normativas. Contudo, o processo de formação do arcabouço jurídico capaz de orientar e reconstruir as cidades para as pessoas apresenta característica de constância evolutiva, de modo que os ventos dos organismos internacionais, dos quais a Colômbia fora signatária, fizeram eclodir legislações modernas e vanguardistas. Essa afirmação encontra guarida na fala de Luís Molina López e Carolina Albarracín Granados, quando afirmam que:

el proceso desarrollado en estos 10 años de vigencia de la Ley 388, no ha sido una tarea fácil, y que su lectura, en cuanto a sus avances, debe realizarse en dos perspectivas: la primera, desde las grandes ciudades o centros regionales de primer orden a nivel nacional, en donde ha habido una mayor difusión y debate tanto de los instrumentos como de su aplicabilidad, y la segunda, desde los municipios pequeños en donde, pese a tener sus planes aprobados, aun existen grandes dificultades tanto en su formulación técnica, como en la comprensión de los instrumentos que brinda la Ley (MOLINA LÓPEZ; ALBARRACÍN GRANADOS, 2008, p. 70).

Muito foi feito, mas inúmeros desafios estão a ser enfrentados pelos diversos atores que vivem na teia urbana. A construção de cidades justas, resilientes, inclusivas e garantidoras do desenvolvimento sustentável é mister de todos. Deve-se gerar ambiência de oportunidades para “*la construcción de un modelo de desarrollo urbano más equitativo y oportuno, por medio de la adecuada aplicación de los diferentes instrumentos de gestión y financiación del desarrollo urbano*” (PINILLA PINEDA, 2010).

4 As Cidades e a Efetivação da Agenda 2030: Estudo Comparado do Planejamento Urbano em Fortaleza (Brasil) e Medellín (Colômbia)

Nas cenas antecedentes, evidenciou-se a emergência aos decisores urbanos para implementar o planejamento urbano, em especial, o planejamento urbano estratégico com escopo de antever e/ou mitigar as ações de degradação das cidades. As cidades na América Latina estão crescendo de forma predatória, visto que a desordenação da ocupação do solo acarreta inúmeras mazelas urbanas: doenças arboviróticas²⁰, violência urbana, degradação de mananciais hídricos, poluição visual, contaminação ambiental e muitas outras. De igual forma, pode-se afirmar que o binômio sociedade e espaço tem relação direta com o processo de dominação política e o aumento da segregação socioespacial, pois a escassez dos recursos urbanos e o aumento da população vivendo nas cidades levam à ampliação das pessoas em vulnerabilidade social, econômica e cultural.

À luz da verdade, pode-se observar que nas cidades, por meio do processo de crescimento desordenado, e, às vezes, ordenado erroneamente, estimulou-se um espraiamento da ocupação e uma dependência do automóvel (visão norte-americana de urbanização), onde as pessoas passam a ocupar as franjas das cidades, mais distantes dos centros administrativos, assim, os serviços públicos essenciais não chegam à medida da necessidade da população – população menos favorecida. Dessa forma, o processo de distanciamento entre a urbe oficial e a urbe real agravava-se ainda mais, e assim, o fosso social tende a aumentar, pois existem centros urbanos demasiadamente guarnecidos de serviços públicos e privados que oportunizam uma melhor qualidade de vida para indivíduos avizinados a esses centros, como também existem (em maior número) ocupações urbanas consolidadas de grande densidade demográfica, que não dispõem dos serviços públicos que compõem o patamar mínimo civilizatório para si e para os seus, onde a presença do Poder Público apresenta-se de forma diminuta ou, até mesmo, inexistente, assim, formando enormes manchas urbanas.

20 Patologia provocada por um arbovírus, sendo transmitida por um artrópode, geralmente por um inseto: a febre amarela e a dengue são tipos de arboviroses (FERREIRA, 2018).

Nesta linha de pensar, as legislações urbanísticas atinentes ao planejamento e ao ordenamento urbano têm um papel decisivo na construção de uma cidade mais justa, harmônica e resiliente. Os instrumentos urbanísticos têm a capacidade de estimular a ocupação (moradia e comercial) de áreas de vazio, espaços de desvalia, regiões com pouca oferta de serviços e, ainda, em *contrario sensu*, as ferramentas de planejamento urbano detêm a competência para reprimir (seja com medidas onerárias, restritivas ou impeditivas) a ocupação da *polis* ao bel-prazer das forças econômicas dominantes, que veem no solo cidadão um meio de fácil monetização e multiplicação de suas divisas financeiras.

Afirma-se que o planejamento urbano estratégico apresenta-se como componente estrutural da eficácia do Direito à Cidade, em consonância com os pilares da solidariedade, da liberdade, da igualdade, da dignidade e da justiça social, bem como alicerçado na participação e no controle social, de forma que os decisores urbanos e a sociedade têm o mister de orientar suas ações direcionadas à construção de um modelo sustentável de cidade.

Conforme se viu até aqui, a preocupação com o futuro das cidades e das sociedades que as compõem está inserida na pauta permanente dos organismos internacionais e locais na busca de garantir uma cidade capaz de oportunizar uma vida melhor para esta e para as futuras gerações, dentro dos padrões técnicos e científicos.

Ressalta-se a importância e a preeminência do planejamento urbano estratégico para a realidade das cidades mundiais, em especial. Maria Teresa Craveiro afirmou que não há mais espaço para se pensar em planejamento sem a visão estrutural de longo prazo, e continua:

[...] a nova Carta de Atenas aprovada pelo Conselho Europeu de Urbanistas em Lisboa (2003) explicitou a urgência de integração das metodologias do Planejamento Estratégico para uma maior eficácia do planejamento urbanístico comprometido com a sustentabilidade das cidades na ótica do desafio do novo paradigma ambiental (DEVITTE FERREIRA D'AZEVEDO LEITE, 2008).

Para tanto, as Nações Unidas, ao elaborar a Agenda 2030, especificamente, dentro das diretrizes expostas no ODS 11, em que constam as bases construtivas de cidades e assentamentos humanos mais inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis, traz como ferramenta fundamental para essa mudança inten-

tada, até o ano de 2030, o planejamento urbano estratégico. As necessidades esculpadas nas dez metas²¹ têm como ponto de contato as iniciativas dos decisores urbanos, bem como dos cidadãos e da iniciativa privada, que somente serão implementadas a partir das diretrizes das legislações urbanísticas, orçamentárias e fiscais, que, por sua vez, devem deferências às nuances contidas no planejamento estratégico para toda a Cidade.

Ademais, o planejamento urbano tem por objetivo evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente. Diante dessa realidade, o planejamento ascende como a condição fundamental para a construção do modelo de cidade que seja mais justo e sustentável (ROCHA NETO, 2017).

No Brasil, especificamente, no município de Fortaleza, cabe ao Plano Diretor – por força dos ditames constitucionais²², do Estatuto da Cidade²³, da

21 **11.1** Até 2030, garantir o acesso de todos à habitação segura, adequada e a preço acessível, e aos serviços básicos e urbanizar as favelas. **11.2** Até 2030, proporcionar o acesso a sistemas de transporte seguros, acessíveis, sustentáveis e a preço acessível para todos, melhorando a segurança rodoviária por meio da expansão dos transportes públicos, com especial atenção para as necessidades das pessoas em situação de vulnerabilidade, mulheres, crianças, pessoas com deficiência e idosos. **11.3** Até 2030, aumentar a urbanização inclusiva e sustentável, e as capacidades para o planejamento e gestão de assentamentos humanos participativos, integrados e sustentáveis, em todos os países. **11.4** Fortalecer esforços para proteger e salvaguardar o patrimônio cultural e natural do mundo. **11.5** Até 2030, reduzir significativamente o número de mortes e o número de pessoas afetadas por catástrofes e substancialmente diminuir as perdas econômicas diretas causadas por elas em relação ao produto interno bruto global, incluindo os desastres relacionados à água, com o foco em proteger os pobres e as pessoas em situação de vulnerabilidade. **11.6** Até 2030, reduzir o impacto ambiental negativo *per capita* das cidades, inclusive prestando especial atenção à qualidade do ar, gestão de resíduos municipais e outros. **11.7** Até 2030, proporcionar o acesso universal a espaços públicos seguros, inclusivos, acessíveis e verdes, particularmente para as mulheres e crianças, pessoas idosas e pessoas com deficiência. **11.a** Apoiar relações econômicas, sociais e ambientais positivas entre áreas urbanas, periurbanas e rurais, reforçando o planejamento nacional e regional de desenvolvimento. **11.b** Até 2020, aumentar substancialmente o número de cidades e assentamentos humanos adotando e implementando políticas e planos integrados para a inclusão, a eficiência dos recursos, mitigação e adaptação às mudanças climáticas, a resiliência a desastres; e desenvolver e implementar, de acordo com o Marco de Sendai para a Redução do Risco de Desastres 2015-2030, o gerenciamento holístico do risco de desastres em todos os níveis. **11.c** Apoiar os países menos desenvolvidos, inclusive por meio de assistência técnica e financeira, para construções sustentáveis e resilientes, utilizando materiais locais

22 Na Constituição Federal de 1988: Art. 30, VIII e Art. 182 e 183.

23 No Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001): Art. 39 e seguintes.

Constituição do Estado do Ceará²⁴ e da Lei Orgânica do Município²⁵ – o planejamento urbano municipal, em que os demais integrantes do planejamento municipal guardam alinhamento com as diretrizes e prioridades contidas no devido Plano Diretor²⁶.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal manifestou-se em diversas oportunidades sobre as características e fundamentos da política urbana, em especial, sobre a força cogente e disciplinadora do Plano Diretor no âmbito local. Deve-se salientar extrato do eminente Ministro Teori Zavascki, ao relatar o RE 607.940/DF, no qual sustentou que:

Depreende-se desse conjunto normativo que o plano diretor é um instrumento de política urbana, com natureza de norma jurídica de ordem pública, cujo conteúdo deverá sistematizar a existência física, econômica e social da cidade, estabelecendo objetivos gerais a serem perseguidos na sua administração e instituindo normas que limitam as faculdades particulares de disposição inseridas no direito de propriedade em nome do aproveitamento socialmente adequado dos espaços urbanos. (STF, 2015).

Com ênfase, o Plano Diretor Participativo de Fortaleza (PDPFOR) emergiu ao mundo jurídico no ano de 2009, após um profundo processo participativo, com mais de trezentos artigos, os quais retratam o modelo de planejamento urbano disciplinado no Estatuto da Cidade. Diante disso, a partir da leitura dos objetivos do Plano Diretor²⁷, observa-se o tamanho dos desafios

24 Na Constituição do Estado do Ceará: Art. 288 e seguintes.

25 Na Lei Orgânica do Município de Fortaleza: Arts. 193, 199 e 201 e seguintes.

26 Estatuto da Cidade: Art. 40. O plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana. § 1º **O plano diretor é parte integrante do processo de planejamento municipal, devendo o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual incorporar as diretrizes e as prioridades nele contidas** (BRASIL, 2001, negrito nosso).

27 PDPFOR/2009: [...] Art. 4º - São objetivos deste Plano Diretor: I - considerar, no processo de planejamento e execução das políticas públicas, a integração social, econômica, ambiental e territorial do Município e da Região Metropolitana; II - construir um sistema democrático e participativo de planejamento e gestão da cidade; III - garantir a justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização, recuperando e transferindo para a coletividade parte da valorização imobiliária decorrente de ações do poder público; IV - regular o uso, a ocupação e o parcelamento do solo urbano a partir da capacidade de suporte do meio físico, da infraestrutura de saneamento ambiental e das características do sistema viário; V - combater a

elencados aos decisores urbanos, bem como a toda sociedade fortalezense. O PDPFOR e as legislações urbanísticas regulamentadoras dos instrumentos previstos no plano têm o mister de reconstruir (no que é possível) e construir uma cidade condizente com os anseios da sociedade, tudo em consonância com os ditames constitucionais e as normas infraconstitucionais, bem como com os regramentos contidos nos acordos de que o Brasil seja signatário, em especial, nas 169 metas esculpidas na Agenda 2030. Nesse esteio, ao analisar a necessidade de alinhar planejamento urbano e as necessidades da sociedade moderna, bem como as premissas de uma cidade integrante de uma comunidade planetária, traz-se a fala de Gomes, na qual afirma que:

É essa busca de sentido que continua a clamar pelo planejamento urbano, atividade fundamental para definir objetivos e meios na transformação dos espaços habitáveis. Há muito o que transformar e, em caráter mais amplo, boa parte do destino desejado está delineado: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização; a redução das desigualdades econômicas e a manutenção da pluralidade social. O debate maior está em como fazê-lo. Pois bem, o Plano Diretor é peça central nesse processo. (GOMES, 2006, p. 219).

A propósito, na Colômbia, o empoderamento do ente municipal encontra-se definido com a Constituição Política da Colômbia de 1991, bem como na Ley n.º 388 de 1997, na Ley n.º 1454 de 2011 e na Ley n.º 1551 de 2012. Especificamente, na cidade de Medellín, o planejamento urbano disciplina-se por meio do Acuerdo n.º 48 de 2014, que implementou o “Plan de Orde-

especulação imobiliária; VI - preservar e conservar o patrimônio cultural de interesse artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; VII - preservar os principais marcos da paisagem urbana; VIII - ampliar a oferta de áreas para a produção habitacional de interesse social com qualidade, dirigida aos segmentos de baixa renda; IX - promover a urbanização e a regularização fundiária das áreas irregulares ocupadas por população de baixa renda; X - induzir a utilização de imóveis não edificadas, não utilizados e subutilizados; XI - distribuir equitativamente os equipamentos sociais básicos, de acordo com as necessidades sociais das regiões, de forma que a distribuição dos respectivos recursos a estas seja diretamente proporcional à população e inversamente proporcional ao nível de renda; XII - preservar os ecossistemas e os recursos naturais; XIII - promover o saneamento ambiental em seus diferentes aspectos; 4 XIV - reduzir os riscos urbanos e ambientais; XV - promover a reabilitação da área central da cidade; XVI - promover a acessibilidade e a mobilidade universal, garantindo o acesso de todos os cidadãos a qualquer ponto do território, através da rede viária e do sistema de transporte coletivo (FORTALEZA, 2009).

namiento Territorial del Municipio de Medellín” – POT Medellín, em que o desenvolvimento estratégico dar-se-á dentro de um sistema de organização territorial, que irá determinar os:

[...] principios, imaginario de ciudad, apuestas, objetivos estratégicos, modelo de ocupación territorial y estrategias territoriales; todas ellas, construidas en un enfoque de futuro con miras al cambio y a la consolidación de un territorio planeado y construido bajo el interés general. Toda decisión del Plan, se enmarca en una visión estratégica y de largo plazo del ordenamiento territorial, que incorpora el sistema regional y metropolitano de planificación (MEDELLÍN, 2014).

De tal sorte, o POT de Medellín consigna a necessidade de que os agentes públicos e os cidadãos em geral não poderão realizar ações urbanísticas que não se adequem ao plano e aos instrumentos legislativos decorrentes deste, em especial, observar-se-á o corpo de princípios²⁸, não sendo um rol exaustivo, como: do direito à cidade, da sustentabilidade, da equidade social e territorial, da resiliência territorial, da competitividade territorial e econômica, da identidade, de uma abordagem de gênero, da proteção aos moradores, da sustentabilidade rural, da corresponsabilidade, da cidade saudável, da segurança territorial, da eficácia e eficiência administrativa, da solidariedade social e territorial, da participação interinstitucional, da participação cidadã e da persistência. Os mais de seiscentos artigos que compõem o POT de Medellín estão edificados nas premissas desses princípios, bem como todo arcabouço jurídico que guarda deferência à política urbana municipal.

A Corte Constitucional Colombiana, em diversas oportunidades, enfrentou a necessidade de ordenamento do solo urbano e a urgência em observar o Direito à Cidade em cotejo com os direitos sociais da população colombiana, em especial, aquelas mais vulneráveis. Ademais, ao analisar caso de outorga de licença de construção em flagrante desrespeito aos preceitos do ordenamento urbano e suas consequências, a Corte afirmou que:

Considera oportuno la Sala señalar que esta situación se presenta también en otras ciudades del país, en las cuales las autoridades distritales o municipales otorgan licencias de construcción muchas

28 Artículo 5º do Acuerdo nº 48 de 2014.

veces de manera irracional, haciendo caso omiso de las insuficiencias existentes en materia de infraestructura adecuada de servicios públicos esenciales. Por ello, estima la Sala pertinente hacer un llamado de atención en general a todas las autoridades distritales o municipales del país, para que se abstengan de expedir licencias o permisos de construcción sin antes haber constatado, de manera fehaciente, que en los sectores para los cuales se otorguen dichas licencias o permisos, cuenten con la adecuada infraestructura en materia de acueducto, alcantarillado, suministro de energía eléctrica, recolección de basuras y demás servicios públicos esenciales, so pena de que dicho otorgamiento incontrolado pueda suscitar la violación de derechos constitucionales como son el derecho a la salud y el saneamiento ambiental (art. 49), a la vivienda digna (art. 51), al ambiente sano (art. 79), al espacio público (art. 82), a la recreación (art. 52) y, en última instancia, al más importante de todos, el derecho a la vida (art. 2 y 11), todos los cuales son objeto de protección constitucional y legal a través de los mecanismos jurídicos pertinentes como la acción de tutela y las acciones populares, entre otros.” (CORTE CONSTITUCIONAL, 1993).

Nesse sentido, a Corte Constitucional afirma que a permissão de ocupação do solo sem o respeito ao planejamento – minimamente estratégico – acarreta riscos diversos aos direitos básicos dos cidadãos colombianos.

Da mesma forma, ao proferir a Sentença T-537/13, elencou diversas premissas básicas sobre os Planos de Ordenamentos Territoriais e sua implementação local. Observa-se que a Corte faz referência direta à necessidade de um planejamento urbano:

Para poder satisfacer el propósito descrito, el ordenamiento jurídico, empezando desde la Carta, previó unas herramientas de planeación urbana. Es mediante estas, prima facie, que las autoridades a cargo de la ciudad deben cumplir con el propósito de garantía de los derechos. Son una suerte de hoja de ruta para la garantía de los derechos, para – en los términos de la metáfora ya empleada- establecer las formas de trueque de los mismos. Principalmente los planes de desarrollo municipales y los planes de ordenamiento territorial. La Constitución Política de 1991 estableció un nuevo orden territorial para Colombia. En materia de planeación urbana, resultan pertinentes los artículos 311, 313 y 334 de la Carta. Las ciudades son –como se dijo - mucho más que lugares llenos de edificios de habitación, tiendas, calles y

andenes. [...] En el lenguaje contemporáneo de los derechos podemos ver que lo que ocurrió entonces fue que el listado de aquellos que tenían que ser satisfechos –para asegurar una “ciudad feliz” se amplió o modificó. (CORTE CONSTITUCIONAL, 1993).

Em síntese, o arcabouço jurídico colombiano guarda deferência à necessidade de um planejamento urbano alicerçado no conceito de cidade sustentável e resiliente, esculpido no texto constitucional e nas legislações aplicadas à matéria urbanística. Desta feita, pode-se afirmar que o Plano de Ordenamento Territorial da cidade de Medellín respeita e vai além dos preceitos constitucionais de Direito à Cidade. Em razão dessas peculiaridades, Medellín apresenta-se como modelo de planejamento estratégico, no qual os decisores urbanos locais (de partidos contrários ou não) mantêm as ações alinhadas aos ditames do planejamento de longo prazo. Como bem asseverou José Leandro Resende Fernandes, ao analisar o advento de um estado desenvolvimentista local em Medellín, em que se constata que esse protagonismo de gestão urbana é:

resultado de uma postura proativa, que reconheceu o papel do espaço urbano como crucial para a competitividade, oportunidades de igualdade e harmonia cívica. As instalações implementadas em áreas pobres da cidade trouxeram vida e dignidade aos bairros anteriormente sitiados pela violência e desespero e estigmatizados pela sociedade. Outros projetos de reforma em infraestrutura urbana são traduzidos como projetos de alcance estratégico que ajudaram a transformar a cidade em um ambiente favorável ao desenvolvimento econômico e social, agradável para as pessoas que vivem lá e atraente para aqueles que visitam (RESENDE FERNANDES, 2017).

Adiciona-se a esse componente de responsabilidade política o alto envolvimento da sociedade de Medellín, por meio do Controle Social das políticas públicas desenvolvidas nas cidades. Assim, tem-se o binômio perfeito em direção à cidade de todos: legislação vanguardista e controle social.

Conclusão

Como conclusão, primeiramente, afirma-se que o Brasil e a Colômbia têm um modelo constitucional alicerçado no neoconstitucionalismo lati-

no-americano, caracterizado pelo fortalecimento de Direitos outrora circunscritos a normas infraconstitucionais, mas que, oportunamente, foram alçados ao patamar máximo do ordenamento jurídico do seu respectivo país. Dentre esses direitos, tem-se o Direito à Cidade, que recebeu esse tratamento nas Constituições da República Federativa do Brasil de 1988 e na Constituição Política da Colômbia de 1991. De outra parte, constata-se, ainda, que a legislação urbanística dos países estudados guardam similitudes importantes quanto ao ordenamento do solo e do planejamento da política cidadina, haja vista que a *Ley 388*, de 1997, da Colômbia inspirou as bases do Estatuto das Cidades no Brasil, no ano de 2001.

De outro lado, conclui-se que tanto o Brasil quanto a Colômbia estão alinhados com os países signatários da Agenda 2030, a partir da emergência em transpor a barreira da extrema pobreza, notadamente, as ações em solo urbano que guardam deferência aos preceitos da pactuação internacional supramencionada. Daí a urgência em coadunar as políticas públicas urbanas dentro do contexto tênue entre as possibilidades e as necessidades, tanto da Fazenda Pública quanto dos cidadãos da pólis. Sem esquecer as premissas basilares do constitucionalismo brasileiro e colombiano – a garantia do patamar mínimo civilizatórios aos cidadãos, de um modo geral, bem como a inevitabilidade em assegurar o bem-estar urbano e a função social da cidade. Tudo voltado a oportunizar conquistas sociais, econômicas e culturais para todos os cidadãos.

Nesse aspecto, após a análise das características urbanísticas do modelo brasileiro e colombiano, constata-se que a utilização de mecanismo de planejamento urbano, em especial, o planejamento estratégico, tem o mister de mitigar os efeitos danosos do inchaço populacional desordenado, que assevera as mazelas urbanas e acentuam as variadas formas de desigualdades, sejam culturais, econômicas ou sociais. Da mesma forma, o planejamento urbano pautado em ações de curto, médio e longo prazo tem a capacidade de dar subsídio para atingir as metas estabelecidas na Agenda 2030, em especial, aquelas esculpadas no ODS 11 ou ODS das Cidades.

Neste particular, o estudo adverte que o planejamento urbano, na sua forma participativa e colaborativa com todos aqueles que compõem a teia urbana, apresenta-se como o modal correto para transcender as dificuldades orçamentárias de confiabilidade e de legitimidade das ações implementadas pelos decisores urbanos e que, em certa medida, interferem diretamente ou

por efeito rebote em um dos valores mais caros ao homem livre – a propriedade privada, haja vista que esta deverá atender à função social dentro dos regramentos urbanísticos.

Nesta senda, afirma-se, por fim, que a observância ao planejamento urbano na esfera municipal no Brasil e na Colômbia tem o condão de orientar o crescimento urbano de forma sustentável e capaz de alcançar a função social da cidade na sua forma plena, bem como consubstancia a construção de cidades mais justas, harmônicas, resilientes e capazes de garantir o bem-estar urbano e o patamar mínimo civilizatório a todos os cidadãos. Para tanto, o controle social mostra-se fundamental para que aquilo que foi planejado seja adimplido dentro dos padrões técnicos e científicos aceitáveis e dentro das necessidades eleitas por toda a população urbana.

Referências Bibliográficas

ALFONSIN, Betânia de Moraes. Planejamento Urbano e Plano Diretor no contexto de gestão democrática pós-Estatuto da Cidade. **Revista Brasileira de Direito Urbanístico – RBDU**, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 33-49, jul./dez. 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BOTERO, Sandra. La reforma constitucional de 1936, el Estado y las políticas sociales en Colombia. **Anuario colombiano de historia social y de la cultura**, n. 33, p. 85-109, 2006.

BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934**. Brasília, DF: Presidência da República, 1934.

BRASIL. [Constituição (1937)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937**. Brasília, DF: Presidência da República, 1937.

BRASIL. [Constituição (1946)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946**. Brasília, DF: Presidência da República, 1946.

BRASIL.[Constituição (1967)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 24 de janeiro de 1967**. Brasília, DF: Presidência da República, 1967.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.

BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal e estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 17 mai. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 607.940 Distrito Federal**. Constitucional. Ordem urbanística. Competências legislativas. Poder normativo municipal. Art. 30, viii, e art. 182, *caput*, da Constituição Federal. Plano diretor. Diretrizes Básicas de ordenamento territorial. Compreensão. Recorrente: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Recorrido: Distrito Federal e Câmara Legislativa do Distrito Federal. Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília, 29 out. 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10351534>. Acesso em: 12 mai. 2019.

CABRAL, L. M. A. Operação urbana consorciada: questões a serem enfrentadas pelo Poder Público. **Revista Magister de Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 12, p. 5-25, 2007.

CANTE, Naidú Duque. Particularidades de la ley orgánica de ordenamiento territorial. **Análisis Político**, v. 25, n. 76, p. 175-190, 2012.

CAVALCANTI, Renata Neme. O papel do Ministério Público no controle externo da gestão municipal e das políticas públicas. **Revista de Direito da Cidade**, v. 3, n. 2, p. 67-105, 2011.

CEARÁ. [Constituição (1989)]. **Constituição do Estado do Ceará**. Fortaleza: Assembleia Legislativa do Estado do Ceará, 1989. Disponível em: <https://www.ceara.gov.br/wp-content/uploads/2017/03/Const-2015-260-200-Atualizada-emenda-86-4.pdf>. Acesso em: 23 mai. 2019.

CENSO, I.B.G.E. Disponível em: <<http://www.censo2010.ibge.gov.br/>>. Acesso em 09 de março de 2019, v. 23, 2010.

CIDADE, CARTA MUNDIAL PELO DIREITO À. Disponível em: <www.polis.org.br>. Acesso em: 12 mai 2019, v. 23, 2018.

COLOMBIA. Acto Legislativo 1º, de 22 de agosto 1936. **Reformatorio de la Constitución Nacional**. Colômbia: Diario Oficial No. 23.263 de 22 de agosto de 1936.

COLOMBIA. [Constitución (1886)]. **Constitución Política de Colombia de 4 de agosto de 1886**. Bogotá: Poder Ejecutivo Nacional, 1886. Disponível em: <http://americo.usal.es/oir/legislatina/normasyreglamentos/constituciones/colombia1886.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2019.

COLOMBIA. Ley 4 de 1913. **Sobre Régimen Político y Municipal**. Bogotá: Poder Ejecutivo, 6 de octubre de 1913. Disponível em: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=8426>. Acesso em: 09 mar. 2019.

COLOMBIA. Ley 88 de 1947. **Sobre Fomento del desarrollo urbano del Municipio y se dictan otras disposiciones**. Bogotá: Poder Ejecutivo, 26 de diciembre de 1947. Disponível em: <http://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dll/Leyes/1630215?fn=document-frame.htm%24f=templates%243.0>. Acesso em: 09 mar. 2019.

COLOMBIA. Ley 61 de 1978. **Sobre Ley Orgánica del Desarrollo Urbano**. Bogotá: Poder Ejecutivo, 15 de diciembre de 1978. Disponível em: https://amco.gov.co/Archivos/Otros/ley_0061_151278.pdf. Acesso em: 09 mar. 2019.

COLOMBIA. Decreto Ley 1333 de 1986. **Sobre Código de Régimen Municipal**. Bogotá: Poder Ejecutivo, 25 de abril de 1986. Disponível em: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1234>. Acesso em: 09 mar. 2019.

COLOMBIA. Ley 9 de 1989. **Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones**. Bogotá: Poder Ejecutivo, 11 de enero de 1989. Disponível em: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1175>. Acesso em: 09 mar. 2019.

COLOMBIA. Ley n.º 388 de 1997. **Por la cual se modifican la Ley 9ª de 1989 y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones**. Bogotá: Poder

Ejecutivo 18 de julio de 1997. Disponível em: http://www.minambiente.gov.co/images/normativa/leyes/1997/ley_0388_1997_word.doc+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=safari. Acesso em: 09 mar. 2019.

COLOMBIA. Ley 1454 de 2011. **Por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones**. Bogotá: Poder Ejecutivo, 28 de junio de 2011. Disponível em: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=43210>. Acesso em: 09 mar. 2019.

CORBUSIER, A Le. **Carta de Atenas**. São Paulo: Edusp, Hucitec, 1989.

COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia T-366 de 1993**. Peticionario: Miguel Yacamán Yidi. Procedencia: Sala Penal de la Corte Suprema De Justicia. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Bogotá, 03 de setembro de 1993. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-366-93.htm>. Acesso em: 09 mar. 2019.

COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia T-537 de 2013**. PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA – ORDENAMIENTO TERRITORIAL. LAS ADMINISTRACIONES MUNICIPALES Y DISTRITALES DEBEN FOMENTAR LA CONCERTACIÓN O ACUERDO CON LOS POBLADORES Y SUS ORGANIZADORES EN LAS ACCIONES URBANÍSTICAS QUE ADELANTEN PARA EL ORDENAMIENTO DE SUS TERRITORIOS Y, PARA ELLO, DEBEN UTILIZAR DIFERENTES MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN DE LA CIUDADANÍA COMO MEDIOS PARA PROPICIAR DICHO ACUERDO. Ponente: Palacio Palacio, Jorge Iván. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Disponível em: http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_f06e23a215ce-01d0e0430a01015101d0. Acesso em: 09 mar. 2019.

DA SILVA CRUZ, Mônica; TAVARES, Regina Lúcia Gonçalves. O planejamento urbano no século xx: ressonâncias das escolas urbanísticas no contexto pós-revolução industrial e a historicização da ideia de cidade no Brasil. **Revista de Direito da Cidade**, v. 10, n. 2, p. 1116-1153, 2018.

CRAVEIRO, Maria Teresa. O processo de Planejamento Estratégico em Lisboa: Dilemas, desafios e resultados. *Oculum Ensaios*, **Revista de Arquitectura e Urbanismo**, v. 7, n. 8, p. 165-174, 2008.

LEITE, Maria Amélia Devitte Ferreira D'azevedo. **O Processo de Planejamento Estratégico em Lisboa**: Dilemas, Desafios e Resultados. *Oculum Ensaios*, n. 7-8, 2008.

DOSSO, Taisa Cintra. Planejamento urbano e concepção urbanística da propriedade. **Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDU**, Belo Horizonte, v. 16, n. 92, p. 60–66, mar./abr., 2017. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=247280>>. Acesso em: 9 mar. 2019.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário online de Português**. São Paulo: Saraiva, 2018.

FORTALEZA. **Lei Orgânica n. 1, de 15 de dezembro de 2006**. Os representantes do povo do Município de Fortaleza, reunidos em Assembleia Municipal Revisora, buscando a realização do bem-estar comum e as aspirações sociais, econômicas, culturais e históricas, invocando a proteção de Deus, adotam e promulgam a presente Lei Orgânica. Fortaleza: Câmara Municipal, 2006. Disponível em: <<https://sapl.fortaleza.ce.leg.br/ta/44/text>>. Acesso em: 10 mai. 2019.

FORTALEZA. **Lei Complementar nº 062, de 02 de fevereiro de 2009**. Institui o Plano Diretor Participativo do Município de Fortaleza e dá outras providências. Fortaleza: Câmara Municipal, 2009. Disponível em: http://legislacao.fortaleza.ce.gov.br/index.php/Plano_Diretor. Acesso em: 12 mai. 2019.

GOMES, Marcos Pinto Correia. **O Plano Diretor de desenvolvimento urbano**: após o Estatuto da Cidade. Rio de Janeiro: [s.n.], 2006.

GÓMEZ, Felipe Arbouin. Derecho urbanístico y desarrollo territorial colombiano: Evolución desde la colonia hasta nuestros días. **Vniversitas**, v. 61, n. 124, p. 17-42, 2012.

HERNANDEZ-ARAQUE, Mary Johana. Urbanismo participativo. Construcción social del espacio urbano. **Revista de Arquitectura (Bogotá)**, [S.l.], v. 18, n. 1, p. 6-17, abr. 2016. Disponível em: https://editorial.ucatolica.edu.co/ojsucatolica/revistas_ucatolica/index.php/RevArq/article/view/96. Acesso em: 9 mar. 2019.

HESSE, Konrad; MENDES, Gilmar Ferreira. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Fabris, 1991.

IBÁÑEZ NAJAR, Jorge Enrique. El derecho público colombiano. In: Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, 5. 2006, Ecuador. **A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, v. 7, n. 28, p. 167-193, abr./jun. 2007.

LASSALE, Ferdinand. **O que é uma constituição política**. São Paulo: Liber Juris, 1987.

MERCEDES MALDONADO, María. Revisitar las tensiones en el proceso de aplicación de la Ley n.º 388 de 1997. **Fórum de Direito Urbano e Ambiental**, Belo Horizonte, v. 9, n. 54, nov. 2010. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=70137>. Acesso em: 10 abr. 2019.

MEDELLÍN. **Acuerdo 48 de 2014**. Por medio del cual se adopta la revisión y ajuste de largo plazo del Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Medellín y se dictan otras disposiciones complementarias. Medellín: Plan de Ordenamiento Territorial de Medellín, 2014. Disponível em: https://www.medellin.gov.co/irj/go/km/docs/pccdesign/SubportaldelCiudadano_2/PlandeDesarrollo_0_17/ProgramasyProyectos/Shared%20Content/Documentos/2014/POT/ACUERDO%20POT-19-12-2014.pdf. Acesso em: 10 abr. 2019.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

MOLINA LÓPEZ, Luís; ALBARRACÍN GRANADOS, Carolina. Los instrumentos de planeamiento urbanístico en la Ley n.º 388 de 1997. **Arquitectura, Ciudad y Entorno**, v. 3, n. 7, jun. 2008.

OLIVEIRA, Dinara de Arruda. Aspectos históricos da intervenção estatal na ordem econômica brasileira: breve análise das Constituições que precederem a atual. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 29 mar. 2011. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.31619&seo=1>. Acesso em: 21 abr. 2019.

PINILLA PINEDA, Juan Felipe. Los avances del derecho urbano colombiano: reflexiones a partir de la experiencia reciente de Bogotá. **Fórum de Direito Urbano e Ambiental FDU**, Belo Horizonte, v. 9, n. 54, nov./dez. 2010. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=70136>. Acesso em: 10 abr. 2019.

PIRES, Maria Coeli Simões; COSTA, Mila Batista Leite Corrêa da. Sustentabilidade e função social do espaço urbano: direito à cidade e ressignificação. **Revista Brasileira de Direito Municipal – RBDM**, Belo Horizonte, v. 15, n. 53, p. 73-87, jul./set. 2014.

POMPEU, Gina Vidal Marcílio; SIQUEIRA, Natercia Sampaio. **Democracia contemporânea e os critérios de justiça para o desenvolvimento socioeconômico: Direito Constitucional nas relações econômicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

REIS, Émilien Vilas Boas; VENÂNCIO, Stephanie Rodrigues. O direito à cidade e a participação popular no planejamento urbano municipal. **Revista de Direito da Cidade**, v. 8, n. 4, p. 1205-1230, 2016.

RENGIFO, J. Evolución de la planificación regional en Colombia: tendencias y perspectivas del desarrollo. In: Colóquio Internacional de Geocrítica, 12., 2012, Bogotá. **Anais [...]**. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2012, p. 1-18.

RESENDE FERNANDES, Jose Leandro. O advento de um estado desenvolvimentista local em Medellín-Colômbia e inferências em seu desenvolvimento econômico. In: Seminário Internacional sobre Desenvolvimento Regional, 8., 2017, Santa Cruz do Sul. **Anais [...]**. Santa Cruz do Sul: Universidade Santa Cruz do Sul. Disponível em: <http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidr/article/view/16458>. Acesso em: 12 jun. 2019.

RIBEIRO, Tarcyla Fidalgo. O planejamento urbano como instrumento garantidor do direito à cidade. **Revista de Direito da Cidade**, v. 4, n. 1, p. 71-90, 2012.

ROCHA NETO, Pedro César. **A operação urbana consorciada como instrumento de gestão consorciada da cidade: o caso do parque foz do Riacho Maceió do Município de Fortaleza**. Dissertação (mestrado profissional) – Universidade Estadual do Ceará, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Mestrado Profissional em Planejamento e Políticas Públicas, Fortaleza, 2017.

SÁNCHEZ, Lina María Penagos; VILLARRAGA, John Milton Díaz. Vivienda de interés social en Colombia – una visión general y aspectos sociales. **Revista De La Facultad de Ciencias Empresariales**, v. 18, n. 32, p. 17-31, 2009.

SANTOS, Angela Moulin S. Penalva. Planejamento urbano: para quê e para quem? **Revista de Direito da Cidade**, v. 1, n. 1, p. 51-94, 2006.

SANTORO, Paula Freire. O desafio de planejar e produzir expansão urbana com qualidade: a experiência colombiana dos planos parciais em Bogotá, Colômbia. **Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais**, v. 13, n. 1, p. 91, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SOUZA, M. L. **Mudar a cidade**: uma introdução crítica ao planejamento e à gestão urbanos. 4. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006.

UNITED NATIONS. **2018 Revision of World Urbanization Prospects**. 2018. Disponível em: <https://population.un.org/wup/>. Acesso em: 14 abr. 2019.

VILLACA, Flavio Jose Magalhães. Uma contribuição para a história do planejamento urbano no Brasil. In: **O processo de urbanização no Brasil** [S.l: s.n.], 2010.

Ensino Superior para o Desenvolvimento Socioeconômico Brasileiro

Rafaela Dantas De Siqueira

Introdução

Ignorância é escravidão e a educação, liberta. Educação não seria a solução de todos os problemas de desigualdade um país, mas o pressuposto das soluções a fim de promover o seu desenvolvimento, a atuar como um fator estratégico em prol de diversos outros direitos. Pompeu (2004, p. 13) afirma que se o direito à educação não é efetivado, os demais não hão de prosperar. Daí a importância da educação e da efetivação desse direito social à formação e à qualificação de um povo. A educação proporciona equidade de oportunidades com vistas ao desenvolvimento socioeconômico e, assim, corrobora com a redução das desigualdades sociais. A elitização pela qual a história do ensino superior no Brasil foi marcada reflete o processo de desigualdade socioeconômica pelo qual a sociedade passou e ainda se encontra, bem como justifica o baixo índice de desenvolvimento humano do Brasil, que se encontra na 79ª colocação do ranking mundial, ano de 2017. De acordo com o IBGE (2017, online), a população brasileira acima de 25 anos, que concluiu o ensino superior, corresponde a exatos 19,6%.

Dias Sobrinho afirma que (2010, p. 1.228-1.229) todo estado democrático (e é sempre pertinente ressaltar que os brasileiros encontram-se inseridos em um) haveria de promover esforços para interromper o círculo vicioso da desigualdade socioeducativa e a equidade vislumbra ampliar e qualificar a sociedade de forma justa e igualitária. Assim, a educação é a maior aliada do Estado para a erradicação das mazelas e do desequilíbrio social e econômico que assola a população. Para tanto, qual deve ser a política de ensino adotada pelo governo para que a educação reduza, e quiçá elimine, a desigualdade socioeconômica no Brasil? Como hipóteses a serem verificadas, têm-se a política voltada ao desenvolvimento humano e a voltada ao desenvolvimento econômico.

Utilizam-se fontes bibliográficas e documentais, com a respectiva análise qualitativa e quantitativa das informações e dados coletados. Como referenciais teóricos, tomam-se as lições de Gary Becker, um dos precursores da Teoria do Capital Humano, como marco teórico a respaldar o entendimento de educação, em especial a voltada ao mercado profissional, como principal contribuinte ao capital humano e elemento impulsionador do desenvolvimento econômico do próprio sujeito e, conseqüentemente, do seu país, e as compreensões de Martha Nussbaum, de que o ensino deve objetivar, em primeiro lugar, a formação de cidadão e, por isso, deve valorizar o estudo de conteúdos das humanidades, cada vez mais excluídos dos programas educacionais e que vem sendo preterido em face de conteúdos científicos e que visam à obtenção de lucro e desenvolvimento econômico em curto prazo.

Assim, o artigo percorre, inicialmente, o caminho para se chegar ao desenvolvimento econômico a partir da cumulação de capital humano, o qual é intrínseco ao ser humano e cujo principal elemento integrador é o ensino, em especial, o ensino superior, que prepara o homem para exercer funções que exigem de seu titular maior qualificação profissional. Na sequência, realiza-se contraposição de ideias de Becker em relação às de Martha Nussbaum que, no livro “Sem Fins Lucrativos – Por que a democracia precisa das humanidades”, defende a ideia de que o ensino com o objetivo de crescimento econômico não é suficiente para dirimir as desigualdade sociais existentes, o que só seria possível mediante o desenvolvimento humano, razão pela qual o ensino de matérias relacionadas a humanidades e artes seria de suma importância. A educação no Brasil é abordada, a seguir, no contexto de sua inserção como um direito social nas constituições pátrias brasileiras e a política pública educacional adotada até então. Ademais, apresentam-se dados relacionados a Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), Índice Gini, Produto Interno Bruto (PIB) e Capital Social.

Desenvolvimento Humano *versus* Desenvolvimento Econômico

Gallari (1999, p. 120-121) coloca a educação, enquanto instrumento de capacitação e formação profissional, de qualificação em formação contínua e de reciclagem, como uma das soluções ao problema da equidade de opor-

tunidades na sociedade. O mercado de trabalho vem exigindo que pessoas mais qualificadas ocupem posições de trabalho específicas, as quais se tornam mais valorizadas que as demais e, em consequência, recebem melhores remunerações. O acesso a essas posições específicas carece de conhecimento e habilidades adquiridas, por meio, em especial, da educação, o que acaba por restringir as oportunidades a uma pequena categoria da população, na qual não se incluem os menos instruídos, cujas oportunidades ficam restritas à atuação profissional nos setores informais da economia. Trata-se de um modelo de desenvolvimento excludente.

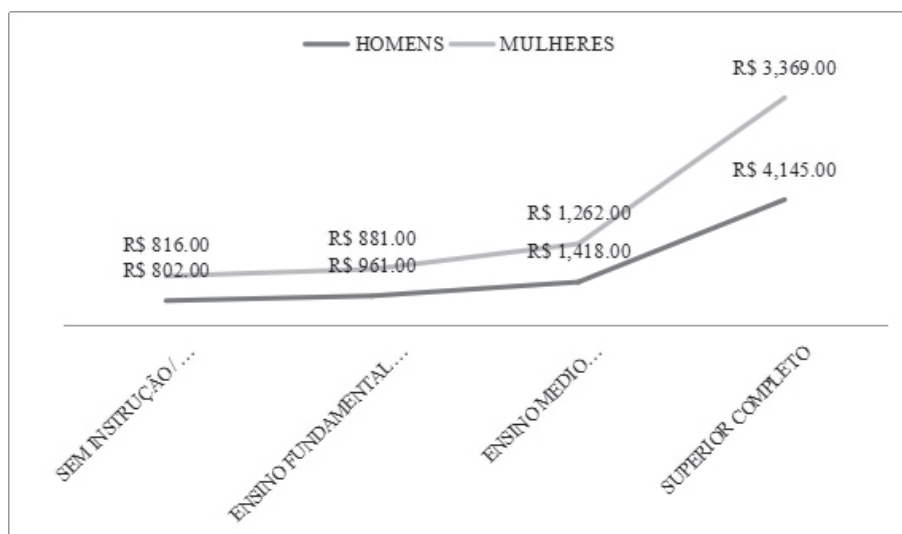
Este problema da equidade não se resolveria apenas ao abrir as portas da formação profissional a toda a população, fazendo-se necessário acrescer aos fatos empregabilidade, a qual pode ser resumida em competências, que por sua vez implicam em um nível maior de compreensão intelectual, capacidade de atuar em um certo nível de incerteza com tomada de decisões e ter disposição para trabalhar em conjunto. Exigem-se, para tal, habilidades básicas, como capacidade de comunicar-se bem na via oral e escrita, capacidade na resolução de problemas e habilidades cognitivas que os tornam capazes de abstrair características gerais dos problemas, de modo a aprender com eles. Gallari (1999, p. 121) diz que essas competências exigem um aprendizado gradual e ensino sistemático. A educação, portanto, teria um duplo papel: o de recapacitar os profissionais com qualificação obsoleta e de capacitar aqueles que ainda encontram-se no início dessa jornada. Nesse contexto, insere-se a ideia da educação para o capital humano e este como propulsor do desenvolvimento econômico, tendo como um de seus precursores Gary Becker. Destaca-se que, na concepção de Robert Putman (1993, fl. 192), o capital social é de suma importância, mais do que o capital humano e físico, para estabilidade política, boa governança e desenvolvimento econômico.

O conceito de capital para Becker vai além do tradicional conceito monetário e similar, pois inclui nesse rol tudo aquilo que melhora saúde, aumenta ganhos ou valoriza a pessoa. Despesas com educação, capacitação, saúde e outras são investimentos de capital (BECKER, 1993, p.15-16) e, por não poderem ser tais produtos dissociados da pessoa, representam capital humano. Educação e treinamento são, em sua opinião, os investimentos mais importantes em capital. (BECKER, 1993, p. 16) A análise do capital humano pressupõe que a escolaridade gera ganhos e oportunidades a partir da oferta de conhecimento, habilidades e capacidade para análises de problemas. Ao fundamentar em

estatísticas, afirma que os ganhos financeiros de uma pessoa que teve acesso à educação estão sempre acima da média e que essa diferença de percepção financeira é mais notável em países menos desenvolvidos. O aumento da renda da população seria diretamente proporcional ao seu nível de escolaridade que, por sua vez, corresponde ao nível de capital humano do homem.

No Brasil, conforme dados do IBGE (2017, online) relacionados ao ano de 2017, 80,6% da população entrevistada acima de 25 anos cursou até o ensino médio, ou seja, apenas 19,6% da população teve acesso ao ensino superior e percebeu, em média, como renda familiar *per capita* mensal, R\$ 4.145,00, se do sexo masculino, e R\$ 3.369,00, se do sexo feminino, ao passo que o rendimento médio familiar *per capita* daqueles que encerraram seus estudos no ensino médio é de R\$ 1.418,00 e R\$ 1.262,00 para homens e mulheres, respectivamente. A formação profissional de ensino superior é, portanto, de fato, capaz de triplicar o rendimento mensal de uma pessoa.

Gráfico 01: Rendimento Médio Real Familiar *Per Capita*



Fonte: Censo Demográfico (IBGE, 2017)

A principal característica que difere capital humano dos demais tipos de capitais é o fato de aquele se incorporar à pessoa que realiza esse tipo de investimento e o tempo despendido na produção de seu próprio capital está intimamente ligado a essa incorporação. (BECKER, 1993, p. 113). O aumen-

to do capital investido implica no aumento do tempo investido, ou dedicado, à sua acumulação. Para Becker, “as únicas medidas comumente usadas de formação e treinamento são anos de escolaridade e treinamento”. A finalidade da educação profissional, realizada pelas universidades, é ensinar aos seus alunos habilidades intelectuais básicas, capacitando-os a desenvolverem outras e novas, e a adquirir conhecimentos para atuarem em um mercado de trabalho em constante mudança.

Conta-se que tipos de conhecimento têm mais valor neste mundo e como esse conhecimento deveria ser desenvolvido e distribuído. Esses projetos não se destinam a substituir as formas nacionais existentes, embora se possa esperar que as influenciem. Contudo, oferecem, efetivamente, um conjunto distinto de alternativas, voltadas à melhoria da contribuição da educação para a Economia do Conhecimento, de modo que não podem ser alcançados apenas pelos esforços de cada Estado-nação. (DALE, 2009, p. 878-879)

A educação no Brasil, desde a década de 60 até os dias atuais, é marcada pela concepção de educação como um agente de desenvolvimento, integrante da teoria do capital humano. Demerval Saviani (2010, p. 224-225) diz que “na sociedade do conhecimento a educação é o diferencial. O grau de educação é que faz a diferença; não é você ter as coisas, não é o capital físico”, e que a educação deveria ser eleita um fator estratégico para o desenvolvimento do país, devendo o poder público investir todos os recursos possíveis nela, a fim de ampliar o número de escolas e absorver todos os estudantes carecedores de educação, para os quais portas seriam abertas, empregos seriam criados, pessoas sairiam das ruas, haveria mais consumo, o comércio e a indústria seriam ativados, haveria maior distribuição de renda, a igualdade social seria estimulada, haveria mais recursos a serem percebidos pelo Estado, que os utilizaria para sanar as dificuldades do país, e, pelo conjunto da obra, se promoveria o desenvolvimento econômico. (2010, p. 245-446; 2011, p. 212)

Martha Nussbaum critica veementemente esse modelo de educação voltado à “educação para o lucro” ou “educação para o crescimento econômico”, ao se referir ao modelo de ensino que objetiva o crescimento econômico (NUSBAUM, 2015, p. 11), e afirma que a educação vem se tornando o motivo de uma grande crise mundial (2015, p. 03), apesar de silenciosa, pois vem sendo privilegiado o ensino de disciplinas que trazem à população competências lucrativas e extremamente práticas, as quais são mais adequadas à geração do lucro de curto prazo, motivo pelo qual estão sendo deixadas de lado disci-

plinas consideradas inúteis pelos administradores públicos, mas que, na opinião da autora, são essenciais para o futuro da democracia. Essas disciplinas seriam humanidades e artes, e tais ausências estariam a produzir “gerações de máquinas lucrativas, em vez de produzirem cidadãos íntegros que possam pensar por si próprios, criticar a tradição e entender o significado dos sofrimentos e das realizações dos outros.” (NUSSBAUM, 2015, p. 04)

A preocupação de Nussbaum repousa no fato de que, em meio ao alvoroço causado pela ávida busca pelo crescimento econômico, as competências ligadas às humanidades e às artes, “decisivas para o bem-estar interno de qualquer democracia e para a criação de uma cultura mundial generosa, capaz de tratar, de maneira competitiva, dos problemas mais prementes do mundo” (2015, p. 8), se perderiam. Portanto, defende a ideia de que o ensino deve se voltar para a cidadania, em uma visão humanística, e não voltada ao lucro.

Na obra “Sem Fins Lucrativos – Por que a democracia precisa das humanidades”, apesar de não retirar a importância dos estudos de matérias como ciências e ciências sociais, inclusive economia, Nussbaum demonstra seu ponto de vista de que o estudo das disciplinas de humanidades e artes é decisivo e encontra-se impregnado em outras disciplinas, motivo pelo qual o interesse econômico exigiria também a abordagem das humanidades e das artes. Não seria o caso de se escolher entre a educação que promova o lucro, ou o desenvolvimento econômico, e a educação que promova a cidadania plena, mas entende que “(...) a economia sólida é um dos instrumentos para se alcançar objetivos humanos, e não um objetivo em si (...)” (NUSSBAUM, 2015, p. 12)

Nussbaum fala que (2015, p. 14), para pensar na educação para uma cidadania democrática, é necessário pensar o que são as nações democráticas e pelo que elas lutam. Assim, para um país progredir, sob determinado ponto de vista (não o seu), seria necessário aumentar o PIB *per capita*, o que consistiria em um modelo de desenvolvimento (econômico) de todo o mundo, como se isto representasse adequadamente a qualidade de vida de uma nação, mas que não leva em consideração igualdade distributiva e social, dentre outros aspectos de qualidade de vida que não estejam completamente ligados ao crescimento humano. Esse modelo é o predominantemente utilizado nas políticas governamentais, em especial as influenciadas pelos Estados Unidos da América.

O Brasil foi um dos países que receberam influência americana e que implementaram esse modelo de desenvolvimento na década de 60, quando, por ocasião

da Reforma Universitária, foi promulgada a Lei nº 5.540/68, que colocou como um dos objetivos do ensino superior a formação de profissionais em nível universitário, e reformulou as características do ensino superior no Brasil, que passou a “atender aos interesses imediatos do setor produtivo, do Estado e da sociedade, produzindo especialistas, conhecimento tecnológico e aplicado, pesquisas de interesse utilitário, assim como serviços (extensão).” (TAUCHEN e FÁVERO, 2011, p. 409). Essa mudança do paradigma do ensino superior no clamor da reforma universitária que ganhou força com a assunção dos militares ao poder, os quais tinham como um dos focos de seu projeto político e econômico para o país, ampliar o desenvolvimento.

Em que pese aqueles que aderiram ao modelo de desenvolvimento acima exposto afirmarem que a adoção desse modelo de desenvolvimento é capaz de trazer, por si só, saúde, educação e diminuição das desigualdades social e econômica, Nussbaum conclui que, ao analisar o resultado da aplicação desses modelos, verifica-se que ele não cumpre com o prometido e que as conquistas com saúde e educação pouco se relacionam com o desenvolvimento econômico. Assim, produzir crescimento econômico não significa “(...) criar uma população saudável, participativa e educada em que as oportunidades de uma vida boa estejam ao alcance de todas as classes sociais.” (NUSSBAUM, 2015, p. 15-16) Apesar das demonstrações, Nussbaum prossegue generalizando que todos seriam a favor do crescimento econômico e que a tendência é de que continuem a confiar nesse método de desenvolvimento, sem que suas políticas sejam pensadas tendo em vista o desenvolvimento humano.

Ao vislumbrar o ingresso no mercado econômico mundial e a apropriação de boa parte dos recursos financeiros do mundo, os países estariam cortando disciplinas humanistas dos currículos acadêmicos, para valorizar aquelas voltadas para o conhecimento técnico. O raciocínio crítico não seria bem-vindo no modelo de desenvolvimento econômico adotado e, por isso, viria sendo desestimulado, pois parece não conduzir ao progresso pessoal ou da economia nacional (NUSSBAUM, 2015, p. 23). Assim, ter-se-ão trabalhadores obedientes, treinados para executarem projetos das elites, os quais seriam os responsáveis pela contribuição para o desenvolvimento econômico do país. Nesse contexto, Martha Nussbaum não vê a educação da população como fator para o crescimento econômico, pois tal crescimento não implicaria, necessariamente, em melhor qualidade de vida dos nacionais.

Que tipo de educação o modelo antigo de desenvolvimento preconiza? A educação voltada para o crescimento econômico exige competências básicas, que a pessoa seja alfabetizada e tenha noções básicas de aritmética. Também precisa que algumas pessoas tenham conhecimentos mais avançados de informática e tecnologia. A

igualdade de acesso, porém, não é extremamente importante; um país pode muito bem crescer enquanto os camponeses pobres continuam analfabetos e sem dispor dos recursos básicos de informática, como demonstram os acontecimentos recentes em muitos estados indianos. Em estados como Gujarat e Andhra Pradesh, assistiu-se ao aumento do PIB *per capita* por meio da educação de uma elite técnica, o que torna o estado atraente para os investidores externos. Os resultados desse crescimento não se refletiram na melhora da saúde e das condições de vida dos camponeses pobres, e não existe nenhum motivo para pensar que o crescimento econômico exija que eles recebam uma educação adequada. Esse foi sempre o principal e mais importante problema do paradigma de desenvolvimento baseado no PIB *per capita*. Ele não dá importância à distribuição, e pode avaliar positivamente países ou estados em que os níveis de desigualdade são alarmantes. É o que ocorre com a educação: dada a natureza da economia da informação, os países podem aumentar o PIB sem se preocupar muito com o acesso à educação, desde que criem uma elite tecnológica e empresarial competente. (NUSSBAUM, 2015, p. 20).

O Desenvolvimento Brasileiro e a Efetivação do Direito à Educação

Ao analisar os índices de IDH, Capital Humano e PIB na América Latina e no Mundo, percebe-se que, mesmo com as desigualdades na qualidade do ensino e o fato de seu ensino público ser pago (realidade que mudou a partir de 2018), o Chile é considerado o melhor país latino-americano em termos educacionais, ao ocupar o 1º lugar nos rankings de desenvolvimento humano e capital humano na América Latina, além de estar em equilíbrio de posições em relação a PIB (41º), Capital Humano (45º) e IDH (44º) no ranking mundial.

Tabela 01: Ranking de Capital Humano na América Latina

PAÍS	CAPITAL HUMANO AMÉRICA LATINA	CAPITAL HUMANO GERAL	PIB GERAL (Crescimento Econômico)
Chile	1º	45º	41º
Costa Rica	2º	57º	77º
Trinidade e Tobago	3º	62º	109º
Argentina	4º	63º	21º
México	5º	64º	15º

*Direito Constitucional Comparado na América Latina
Entre o Crescimento Econômico e o Desenvolvimento Humano*

Equador	6°	66°	62°
Uruguai	7°	68°	78°
Colômbia	8°	70°	38°
Peru	9°	72°	49°
Brasil	10°	81°	8°
Paraguai	11°	90°	91°
Panamá	12°	91°	74°

Fonte: Banco Mundial (2017; 2019)

Da perspectiva de Nussbaum, conforme tabela a seguir, verifica-se que o Brasil, apesar de, no ano de 2018, ocupar o 8º lugar em Produto Interno Bruto, ou seja, ser a 8ª maior economia do mundo (em termos de crescimento econômico), ficou apenas na 79ª colocação em Índice de Desenvolvimento Humano. Em comparação com os demais países da América Latina, ocupa apenas o 11º lugar em desenvolvimento humano, reflexo das disparidades econômicas entre a sua população.

Tabela 02: Desenvolvimento Humano e Crescimento Econômico na América Latina e Caribe

PAÍS	IDH NA AMÉRICA LATINA	IDH GERAL	PIB GERAL (Crescimento Econômico)
Chile	1°	44°	41°
Argentina	2°	47°	21°
Bahamas	3°	54°	131°
Uruguai	4°	55°	78°
Costa Rica	5°	63°	77°
Panamá	6°	66°	74°
Trindade e Tobago	7°	69°	109°
Cuba	8°	73°	64°
México	9°	74°	15°
Venezuela	10°	78°	Sem classificação no período
Brasil	11°	79°	8°

Fonte: Banco Mundial (2017); PNUD (2018)

O Brasil tem investimentos em educação bem próximos aos números chilenos – de acordo com o Banco Mundial (online), em 2015, o governo do Chile investiu 18,197% do seu PIB em ensino superior, enquanto que o brasileiro utilizou 33,284% para o mesmo fim. O Brasil é 6,27 vezes mais rico que o Chile, mas seu PIB *per capita* é de apenas 7,563 euros, enquanto que o país andino é de 13,480 euros. Este, portanto, tem menos desigualdade de renda do que aquele país. Em 2017, o Índice GINI marcou 0,533 como indi-

cador para o Brasil e 0,466 para o Chile. O PIB *per capita* do Chile é 13,480 enquanto que do Brasil é 7,563.

Quanto mais próximo de 0,00 estiver o indicador, menor a desigualdade de renda de um país, e quanto mais próximo de 1,00, maior a desigualdade existente. Esses índices comprovam a afirmação de Nussbaum de que os resultados do crescimento econômico não implicam, necessariamente, em melhora das condições de vida e tampouco implica que esteja ligado a uma educação adequada.

Dias Sobrinho (2010, p. 1.231), em similar pensamento ao de Martha Nussbaum, refuta, portanto, a ideia de que educação como fator de desenvolvimento econômico, pois restringiria seu papel a uma função da economia e, em razão dessa função, o conhecimento que antes era centrado nas humanidades agora orbitaria em torno de conhecimento de ordem técnica, de interesse das grandes empresas, fazendo com que esses temas tornassem prioridade na produção do saber.

Como mencionado, a política educacional no Brasil seguiu a visão de desenvolvimento dos Estados Unidos, ou, nas palavras de Nussbaum, de educação voltada para o lucro. Embora o contexto dessa adoção tenha sido durante a ditadura militar, a prática teve início ainda na época de Brasil-Colônia, quando a corte portuguesa fugiu de Portugal rumo à terra “descoberta” nas américas. Até então, não existia ensino voltado a atividades profissionais, e a intenção da corte portuguesa em ofertar a educação profissional nestas terras não era de desenvolver o local que passaram a habitar, e sim para capacitar aqueles que almejavam ocupar os postos de trabalho mais privilegiados da colônia, de modo a garantir, assim, a manutenção de seu respectivo status naquela sociedade.

Mesmo após a proclamação da república, em 1889, o ensino superior até então desenvolvido pouco mudou. Anísio Teixeira (1989, p. 68), ao discorrer sobre o ensino superior no Brasil, afirmou que o ensino ofertado buscava uma eficiência de modo que se vinculou a certo tipo de saber aplicado e útil, e não ao saber pelo saber. “Essa educação superior contribuiu sobremaneira para a perpetuação da hegemonia das elites e também para a conservação da unidade territorial e ideológica no Brasil.” (SOUZA, 2018, p. 18)

Se hoje se associa ensino superior ofertado pelo poder público como gratuito, nem sempre foi assim. O ensino, com exceção do primário, deveria ser custeado por seus usuários, com exceção daqueles que não poderiam fazê-lo. O Decreto nº 19.851, de 11 de abril de 1931, foi um dos vários que efetivaram a Reforma Educacional do governo provisório de Getúlio Vargas,

reforma esta voltada para a estruturação e centralização da administração federal de cursos de ensino superior, secundário e o comercial (ou como hoje se conhece, ensino médio profissionalizante), e no qual também fora criado o Conselho Nacional de Educação. Percebe-se, portanto, que o desenvolvimento do ensino superior no Brasil associou-se ao desenvolvimento da sociedade brasileira, e este marcado pelo elitismo, restringindo o acesso à educação profissional àqueles que por ele podiam pagar, ou seja, uma forma de privilegiar as pessoas mais abastadas da sociedade.

Contra a elitização do ensino, a Igreja Católica, em 1932, lançou o Manifesto dos Pioneiros, através do qual defendia a ideia, dentre outras, de unicidade, ou seja, sem distinção entre ensino público e privado, bem como a gratuidade desse ensino, como forma de pôr fim ao elitismo do ensino superior e superar a exclusão social. Em outras palavras, buscava-se o fim da privatização da educação. Movimento intrigante, já que a Igreja foi criadora de alguns dos cursos privados de ensino superior, a exemplo dos que hoje integram a atual Universidade Mackenzie, em São Paulo/SP. Mas não foi apenas o clero nacional que teve o interesse, ainda que suspeito, em uma reforma na educação.

A então classe média, nascida com a sociedade industrial emergente, também queria acesso às universidades para que o país seguisse rumo ao desenvolvimento econômico, muito mais em benefício próprio do que pelo bem social da nação. Saliente-se que Anísio Teixeira (1956, p. 3-27) levantou essa bandeira quando, em 1956, defendeu a escola pública, universal e gratuita, construindo uma escola única para todos. Favaro e Tumolo, ao mencionar Saviani, dizem que:

“sem um sistema educacional consolidado sobre a base de uma escola elementar comum universalizada, não será possível modernizar o parque produtivo nacional”, de modo a inviabilizar a modernização tecnológica, o aumento da produtividade e o ingresso no “Primeiro Mundo”. (SAVIANI, 1994, apud FAVARO e TUMOLO, 2016, p. 560)

Uma das legislações mais importantes foi a Lei nº 5.540/68, já mencionada, que organizou o funcionamento do ensino superior, articulou tal ensino com o ensino médio e teve por finalidade, em suma, formar profissionais com vista ao crescimento econômico. O desenvolvimento econômico sempre foi o fator que impulsionou as políticas governamentais, inclusive as da educação, mas uma das críticas realizadas à era do Milagre Econômico foi o

fato de que o desenvolvimento econômico obtido não refletia no desenvolvimento humano e social, tendo contribuído com a concentração de renda e o aumento da desigualdade social, o que coaduna com a conclusão de Nussbaum (2015, p. 20) de que o desenvolvimento econômico como se apresenta não dá importância à distribuição de renda, culminando com a desigualdade econômico-social, motivo pelo qual não haveria motivos para pensar que, para haver crescimento econômico, deve-se exigir dos pobres que eles recebam uma educação adequada.

Gallart (1999, p. 129) diz que a América Latina não tem tradição com educação profissional e um dos pontos a serem considerados para essa conclusão seria o fato de que os programas de ensino superior abarcariam apenas uma pequena parcela de matrículas de formação profissional. Sua afirmação encontra respaldo nos números brasileiros de novas vagas disponibilizadas no sistema de ensino superior no Brasil relativos ao ano de 2017 e do número de candidatos a ocuparem essas vagas. De acordo com a Sinopse Estatística da Educação Superior – 2017, cujos dados foram coletados durante o censo da educação superior realizado pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP), foram criadas 7.900.060 vagas nas instituições de ensino superior, das quais apenas 655.033 foram disponibilizadas pela rede pública, elevando a concorrência ao número de 11,91 candidatos para 01 vaga. Ao se considerar apenas a existência de instituições de ensino mantidas pelo poder público, a quantidade de vagas disponibilizadas para a capacitação profissional e, assim, fomento ao capital humano, é 11 vezes menor do que o ideal. Essa pode ser uma das justificativas a explicar o porquê de tão baixo índice de capital humano em relação a países de menor PIB que o Brasil.

Embora esta pesquisa não adentre na temática da equidade da educação, que perpassa pelo acesso igualitário e qualidade do ensino, torna-se visível, dentro da argumentação da importância do capital humano para o crescimento econômico, e a partir dos dados apresentados, que a relação existente entre capital humano e desenvolvimento econômico não é proporcional ao desenvolvimento humano, ao menos em relação ao Brasil. Se este é um país economicamente desenvolvido, não o é pelo desempenho econômico individual da sua população, mas sim pelo fruto de uma pequena parcela, considerada elite da sociedade, que detém mais de 27,8% da renda nacional (World

Inequality Report, 2018, p. 140). O Brasil é um país rico, porém injusto na distribuição de sua riqueza.

Assim, o modelo de desenvolvimento humano proposto está relacionado com os compromissos constitucionais do governo para com a nação, no qual as leis e as instituições respeitam a dignidade humana, reconhecem que o ser humano é um ser de direitos, e é garantida à população que fique acima do patamar mínimo de oportunidades em cada uma das áreas de suas vidas, além de estar comprometido com a democracia que “atribui um papel importante a direitos fundamentais que não possam ser retirados das pessoas por meio de caprichos da maioria – assim, ele favorecerá uma firme proteção da liberdade política; da liberdade de palavra, de associação e de prática religiosa; e direitos fundamentais em outras áreas como educação e saúde.” (NUSSBAUM, 2015, p. 25)

O modelo de desenvolvimento humano de Nussbaum relaciona-se com a garantia e a efetivação dos direitos sociais. Nessa mesma linha, Pompeu (2004, p. 28) fala que “para a realização dos direitos sociais, é *conditio sine qua non* do Estado o desenvolvimento econômico.”

A educação, bem como todos os direitos fundamentais sociais, surgiu no Brasil na Constituição de 1934, quando passou a ser um direito de todos, a ser ministrado pela família e pelos Poderes Públicos. Contudo, foi a Constituição Brasileira de 1988 que buscou sanear as desigualdades existentes, tanto no aspecto social como no econômico, ao impor estratégias de desenvolvimento social e político público, que devem respeitar e promover os direitos fundamentais, de forma a reduzir a desigualdade e a impulsionar o desenvolvimento (POMPEU, 2004, fl. 50-51). Saliente-se que são as políticas públicas que concretizam os direitos sociais, a garantir o patamar mínimo civilizatório, sendo a base do estado democrático de direito e devem, portanto, equilibrar as forças econômicas de uma nação com o bem-estar social da população.

Conclusão

Em que pese as críticas dos estudiosos sobre as mudanças no paradigma do ensino superior ofertado, de visão humanista àquela que vislumbra o crescimento econômico, o ensino proporciona a todos as mesmas oportunidades de se desenvolverem com base nos seus talentos, sejam eles inatos ou adquiridos no ambiente universitário. Educação, independentemente de ser ofertado

em ensino básico, médio ou superior, trata-se de um instrumento ao combate à exclusão social, e o ensino público, em especial por ser gratuito, derruba as barreiras existentes que dificultam o processo de inclusão social e de desenvolvimento econômico que, antes de ser nacional, é pessoal.

Não se crê integralmente que o ensino das humanidades é essencial ao desenvolvimento humano e que por isso deva o seu ensino ser priorizado, mas há verdade quando Nussbaum afirma que não necessariamente a educação conduz ao desenvolvimento econômico, porque a realidade, corroborada por dados de PIB, Capital Humano, IDH e Índice Gini, atesta que se o Brasil é um país de riquezas, não se pode dizer o mesmo de toda a sua população, sendo, portanto, a renda fruto do esforço de uma diminuta parcela. O Brasil é rico, mas injusto na distribuição de sua riqueza.

Por outro lado, acredita-se piamente na educação para fins de acumulação de capital humano e, por conseguinte, contribuinte ao desenvolvimento econômico. É necessário produzir riquezas, a fim de que se consiga desenvolver os mais variados setores da vida, inclusive para que o Estado, através da arrecadação de impostos, implante e mantenha políticas públicas que extingam as desigualdades existentes, criando um ciclo virtuoso benéfico à população, por meio da educação.

Se o ideal é que o ensino impulse o desenvolvimento socioeconômico, seja a curto, médio ou longo prazo (lembra-se que a educação, com toda sua grandeza, é capaz de desenvolver vários setores da sociedade, conforme tão bem expressou-se Saviani, não só o econômico), e se os fatos atestam que esse desenvolvimento ainda se restringe a uma parcela ínfima da população nacional, é preciso que o poder público reanalise suas prioridades de investimento, não se atendo ao mínimo constitucional previsto para investimento à educação e reelabore suas políticas públicas, distribuindo melhor os valores de investimento que se encontram previstos em seus Plano Plurianual (PPA) e Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), respetivamente, a fim de efetivar de fato o direito social à educação, de modo que não atenda apenas às necessidades básicas e imediatas da população, mas de modo a cumprir verdadeiramente os princípios estabelecidos constitucionalmente.

Assim, entende-se que o poder público, aquele responsável por efetivar os direitos sociais constitucionalmente previstos, deve proporcionar a equidade da educação, a qual leva a justiça social e a equidade de oportunidades que, por consequência, levam ao efetivo desenvolvimento socioeconômico do ser humano e da nação na qual se inserem.

Referências

BECKER, Gary Stanley. **Human Capital: A Theoretical and Empirical Analysis, with Special Reference do Education.** 3ª ed. Chicago: The University of Chicago Press, 1993.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.** Brasília: Senado, 1934.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado, 1988.

_____. **Decreto nº 19.851**, de 11 de abril de 1931. Dispõe que o ensino superior no Brasil obedecerá, de preferencia, ao systema universitario, podendo ainda ser ministrado em institutos isolados, e que a organização technica e administrativa das universidades é instituida no presente Decreto, regendo-se os institutos isolados pelos respectivos regulamentos, observados os dispositivos do seguinte Estatuto das Universidades Brasileiras. Brasília: Câmara, 1931.

_____. **Lei nº 5.540**, de 28 de novembro de 1968. Fixa normas de organização e funcionamento do ensino superior e sua articulação com a escola média, e dá outras providências. Brasília: Senado, 1968.

DALE, Roger. **Os diferentes papéis, propósitos e resultados dos modelos nacionais e regionais de educação.** Educação e Sociedade, vol. 30, n. 108, p. 867-890. 2009.

DIAS SOBRINHO, José. **Democratização, qualidade e crise da educação superior: faces da exclusão e limites da inclusão.** Educação e Sociedade. Campinas, v.31, n.113, p.1223-1245. 2010.

FAVARO, Neide de Almeida Lança Galvão; TUMOLO, Paulo Sergio. **A relação entre educação e desenvolvimento econômico no capitalismo: Elementos para um debate.** Educação e Sociedade. Campinas, v.37, n. 135, p. 557-571, jun. 2016.

Gina Vidal Marcílio Pompeu
Daiane de Queiroz

GALLARI, Maria Antonia. **Reestructuración productiva, educación y formación profesional**. In: Pobreza y Desigualdad em America Latina: Temas y nuevos desafíos. Argentina: Paidós, 1999.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATISTICA (IBGE). **Censo Demográfico 2017**. In: Síntese de Indicadores Sociais. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/9221-sintese-de-indicadores-sociais.html?=&t=resultados>>. Acesso em 21 jun. 2019.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA (INEP). **Sinopse Estatística da Educação Superior 2017**. Brasília: Inep, 2018. Disponível em: <<http://portal.inep.gov.br/basica-censo-escolar-sinopse-sinope>>. Acesso em: 25 mai. 2019.

NUSSBAUM, Martha C. **Sem fins lucrativos: por que a democracia precisa das humanidades**. Tradução Fernando Santos. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015.

POMPEU, Gina Vidal Marcílio. **A Democracia e o direito fundamental à educação: o papel da sociedade para a sua efetivação perante a exigibilidade dos direitos sociais**. 2004. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2004.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD). **Human Development Indices and Indicators 2018: Statistical Update**. New York: Pnud, 2018. Disponível em: <http://hdr.undp.org/sites/default/files/2018_human_development_statistical_update.pdf>. Acesso em: 04 jul. 2019.

PUTNAM, Robert D. **Comunidade e democracia: a experiência da Itália moderna**. Rio de Janeiro: FGV, 1993.

SAVIANI, Demerval. **Educação em diálogo**. Campinas: Autores associados, 2011.

_____. **Interloquções pedagógicas: conversa com Paulo Freire e Adriano Nogueira e 30 entrevistas sobre educação**. Campinas: Autores Associados, 2010.

_____. **O trabalho como princípio educativo frente às novas tecnologias**. In: Novas tecnologias, trabalho e educação: um debate multidisciplinar. Petrópolis: Vozes, p. 151-166, 1994.

SOUZA, Everton Aparecido Moreira. **História da Educação no Brasil: O Elitismo e a Exclusão no Ensino.** Cadernos da Pedagogia. São Carlos, Ano 12 v. 12 n. 23 jul/dez 2018.

TAUCHEN, Gionara, FÁVERO, Altair. **O princípio da indissociabilidade universitária:** dificuldades e possibilidades de articulação. Linhas Críticas. Brasília, DF, v. 17, n. 33, p. 403-419, maio/ago. 2011.

TEIXEIRA, Anísio. **A escola pública universal e gratuita.** Revista Brasileira de Estudos Pedagógicos. Rio de Janeiro, v.26, n.64, out./dez. 1956. p.3-27.

_____. **Ensino superior no Brasil:** análise e interpretação de sua evolução até 1969. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1989.

WORLD BANK GROUP (WBG). **Government expenditure per student, tertiary** (% of GDP per capita). Washington: Online. Disponível em: <<https://data.worldbank.org/indicator/SE.XPD.TERT.PC.ZS?locations=BR-CL>>. Acesso em: 04 jul. 2019.

_____. **Word development Report 2017:** Governance and the Law. Washington: 2017. Disponível em: <<https://www.worldbank.org/en/publication/wdr2017>>. Acesso em: 04 jul. 2019.

_____. **Word development Report 2019:** The Changing Nature of Work. Washington: 2019. Disponível em: <<http://documents.worldbank.org/curated/en/816281518818814423/pdf/2019-WDR-Report.pdf>>. Acesso em: 04 jul. 2019.

World Inequality Report (2018). Disponível em: <<https://wir2018.wid.world/files/download/wir2018-full-report-english.pdf>>. Acesso em: 04 jul. 2019.



Política Brasileira de Proteção aos Refugiados Venezuelanos: Para Cada Direito Social um Custo

Thaís Araújo Dias

Introdução

O fluxo migratório crescente no contexto latino americano está associado a prolongada crise venezuelana. O panorama da referida crise possui vertentes políticas, econômicas e sociais. O desgaste do quadro político local e a complexa dinâmica das relações econômicas internacionais agravam o contexto vivenciado pela população da Venezuela. Dentre outros desdobramentos desse fenômeno, destaca-se o contingente em trânsito buscando em outros Estados, em especial os fronteiriços, atendimento às suas necessidades básicas.

A instabilidade local desperta preocupações e pressões nos países que são destinos ou passagem dos venezuelanos. O aumento das solicitações de refúgio e do fluxo migratório possuem como resultado demandas econômicas e sociais por haver sobrecarga em diversos serviços públicos. Diante da significativa parcela de pessoas que buscam, dentre outros, proteção humanitária no Brasil e do contexto de medidas econômicas restritivas, cumpre a análise do complexo equilíbrio entre as políticas de austeridade e alteridade.

Com fulcro nos dados da Organização das Nações Unidas (ONU) emitidos em fevereiro de 2019, haviam, até o momento, 3,4 milhões de refugiados e migrantes da Venezuela dispersos em todo o mundo¹. O maior contingente

¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Número de refugiados e migrantes da Venezuela no mundo atinge 3,4 milhões*. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/numero-de-refugiados-e-migrantes-da-venezuela-no-mundo-atinge-34-milhoes/>. Acesso em: 10/04/2019.

está presente na América Latina e no Caribe abrangendo cerca de 2,7 milhões¹. Desde 2017, mais de 240 mil venezuelanos entraram no Brasil.²

Essa pluralidade de indivíduos que adentram o território brasileiro possui tratamentos distintos de acordo com a espécie de migração que caracteriza a respectiva situação. Usualmente, esse fluxo migratório venezuelano é visto como compostos por refugiados, todavia, é necessário compreender que esse fenômeno requer análise mais detalhada para reconhecer como tal. Para que se possa qualificar a situação como refúgio é preciso conhecer o motivo ensejador da saída do país de origem.

O refúgio é situação singular na qual há prévia vulnerabilidade do indivíduo. Por meio do preenchimento dos critérios estabelecidos como necessários para identificar o refugiado é que este se tornará titular de direitos relativos a proteção específica. Por conseguinte, somente aqueles identificados como refugiados estarão aptos a receber assistência humanitária, a qual é vital para grupos que almejam abrigo. Para além dos clássicos motivos ensejadores, poderá haver situações que requeiram refúgio, visto que no bojo conceitual desse fenômeno está a dignidade da pessoa humana.

A legislação brasileira relativa ao refúgio, Lei nº 9.474/97, é reconhecida pela ONU como destaque por positivar ampla proteção aos refugiados e por contemplar os principais documentos internacionais e regionais em seu texto. Ademais, o Brasil é país signatário dos referidos documentos. Esse contexto faz com que o Estado assuma o compromisso, no âmbito nacional e internacional, de alteridade, ou seja, da preocupação com o outro. E, por conseguinte, implemente políticas públicas que vise a consecução do que fora assumido.

Outrossim, o cerne do ordenamento jurídico brasileiro repousa sobre a dignidade humana e a proteção dos direitos humanos possui *status* de destaque. A Constituição Federal de 1988, enquanto fundamentação institucional e política, consagra princípios, fundamentos, objetivos e direitos que visam a consecução do seu cunho social. Embora não haja de forma expressa o reconhecimento dos refugiados como sujeitos de direitos, há dispositivos constitucionais compatíveis com as diretrizes de proteção destes.

2 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Agências da ONU lembram um ano da operação de acolhimento de venezuelanos*. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/agencias-da-onu-lembram-um-ano-da-operacao-de-acolhimento-de-venezuelanos/>. Acesso em: 07/04/2019.

Destaca-se a consagração dos princípios que regem o Brasil nas relações internacionais³ e a analogia com o instituto do refúgio a partir da prevalência dos direitos humanos e da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade. O constituinte elenca como um dos objetivos fundamentais da República⁴ a promoção do bem de todos sem quaisquer formas de discriminação e reforça a premissa da igualdade⁵ entre nacionais e estrangeiros.

O cunho social presente no Estado Democrático de Direito Brasileiro de promoção de direito e garantias requerem, para seu cumprimento, destinação orçamentaria e investimento financeiro. Em contrapartida, o país tem havido redução da capacidade de crescimento da economia brasileira. Por encontrar-se em recessão, medidas econômicas restritivas foram adotadas. As políticas de austeridades, frequentemente, possuem como alvo o corte ou contenção de despesas. Esse contexto pode colocar em xeque as políticas sociais brasileiras de caráter universal, dentre estas, aquelas dirigidas aos refugiados resultando em pressões sobre os espaços fronteiriços.

O paradoxo entre políticas de austeridades e alteridades é indutor deste estudo que tem por objetivo analisar o confronto entre estas frente aos venezuelanos que buscam refúgio no Brasil. A perspectiva da alteridade possui fulcro na Lei no 9.474/97 que abrange amplos direitos aos refugiados e na Constituição que possui como cerne a dignidade da pessoa humanas e a promoção dos direitos humanos. Ademais, enseja-se examinar as implicações econômicas e sociais frente a implementação das políticas dirigidas aos refugiados e investigar as motivações dos destinatários deste fluxo migratório de venezuelanos para o Brasil.

A pesquisa é de abordagem mista, vista que está subsidiada por dados quanti-qualitativos. Sob prisma do positivismo lógico-dedutivo estão os indicadores do fluxo migratório e do investimento em políticas públicas dirigidas

3 Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

II - Prevalência dos direitos humanos;

IX - Cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; (BRASIL, 1988)

4 Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

IV - Promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (BRASIL, 1988)

5 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: (...) (BRASIL, 1988)

aos venezuelanos, enquanto que a legislação relativa ao refúgio e as implicações sociais das ações ou ausências destas dirigidas aos refugiados estão sob as lentes da abordagem qualitativa de natureza compreensiva. O estudo é do tipo analítico-crítico, a partir de fontes bibliográficas e documentais. As fontes de dados consultadas foram aquelas disponibilizadas pela Organização das Nações Unidas (ONU), pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) e pelo Comitê Nacional para Refugiados (CONARE). Da perspectiva epistêmica-compreensiva recorreu-se aos conceitos estabelecidos nos documentos internacionais de proteção ao refúgio, na legislação local e internacional e na doutrina jurídica.

Por fim, conclui-se com contribuições para o emergente contexto de crise humanitária ao reconhecer a complexa gestão do fluxo migratório. Assim, a caracterização dos motivos ensejadores deste contingente populacional em trânsito para reconhecer as políticas públicas adequadas é necessária para que estas sejam eficazes. Ademais, apresenta-se a proposta a aplicação do princípio da subsidiariedade e a cooperação entre os entes federativos como ferramenta de auxílio para os municípios fronteiriços afim de amenizar as implicações econômicas e sociais decorrentes das políticas de austeridade frente aos refugiados e manter o compromisso brasileiro com a alteridade.

1 Refugiados como sujeito de direitos

O fenômeno do refúgio cresce vertiginosamente e assume dimensão de problema sistêmico global. No tocante à América Latina, essa problemática se faz evidente com ênfase nos cidadãos venezuelanos que, desde 2014 até março de 2018 houve aumento de 2.000% de solicitações de refúgio em todo o mundo⁶, principalmente nos países fronteiriços. Pessoas são forçadas a buscarem refúgio devido a distintos conflitos e perseguições. Esta variedade de determinantes tem atribuído a este fenômeno uma tipologia, considerando a causa-raiz.

A gestão do fluxo migratório venezuelano representa desafio para os países receptores deste. Reconhecer em qual espécie de migração cada in-

6 Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR). *A medida que venezuelanos fogem através da américa latina ACNUR emite nova orientação de proteção*. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2018/03/13/a-medida-que-venezuelanos-fogem-atraves-da-america-latina-acnur-emite-nova-orientacao-de-protecao/> Acesso em: 10/04/2019.

divíduo se aloca é essencial para que se possa aplicar medidas e políticas adequadas diante da singularidade de cada contexto ensejador do deslocamento. Políticas que respondam as singulares espécies são indutoras da complexa organicidade entre ajuda humanitária e equilíbrio socioeconômico para consecução daquela. Destarte, se faz necessária narrativa acerca da conceituação “quem são os refugiados?”.

Essa indagação se demonstra relevante diante do contexto de medidas econômicas restritivas adotadas no Brasil. Afinal, reconhecer aqueles que se encontram em situação de refúgio colabora para a destinação eficaz de investimentos em prol da concretização dos direitos dos direitos. O artigo 5º da Lei 9.474 afirma que o refugiado, ao ser reconhecido como tal, gozará de direitos e estará sujeito aos deveres dos estrangeiros no Brasil. A recente coleta de dados realizada pelo CONARE⁷ demonstra que desde o início de 2019 até março do mesmo ano 12.932 venezuelanos solicitaram refúgio.

Para fins de elaborar possíveis respostas ao questionamento expresso, cumpre analisar os mecanismos legais internacionais e nacionais de proteção aos refugiados. É válido ressaltar que não há conceito sobre refugiado que seja unânime. Observa-se que as conceituações de refugiados são encontradas de forma expressa em documentos legais, que tiveram distintas concepções no curso da História. Assim como no âmbito normativo, nas discussões epistemológicas o conceito de refugiado não permaneceu inerte. Desta inferência, faz-se, inicialmente, o registro dos conceitos apreendidos no âmbito normativo.

O primeiro documento legal internacional que estabelece conceito sobre refugiados é a Convenção de Genebra 1951, relativa ao Estatuto dos Refugiados. Nesta, houve a caracterização do termo refugiado⁸, este seria designado

7 BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança pública. Secretaria Nacional de Justiça. Comitê Nacional para os Refugiados. *Portal de dados do Ministério da Justiça*. Disponível em: <<http://dados.mj.gov.br/dataset/comite-nacional-para-os-refugiados>>. Acesso em: 15 abr. 2019.

8 Art. 1º: Para fins da presente Convenção, o termo “refugiado” se aplicará a qualquer pessoa: c) Que, em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele. (CONVENÇÃO DE GENEBRA, 1951, Art.1º, A.2, Grifo Nosso). In: Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR). *Convenção de 1951 relativa ao estatuto dos refugiados*. Genebra: ACNUR, 1951. Disponível em:<<http://www.acnur.org/>

assim quando os motivos ensejadores se encontrassem presente no rol taxativo ocasionado por perseguição ou temor de perseguição oriundos de motivos de raça, religião, nacionalidade grupo social ou opiniões políticas e que se encontre fora do país de sua nacionalidade e não possa, ou em virtude daquele temor, não queira solicitar proteção daquele país. E, nos casos daqueles que não possuem nacionalidade e não esteja no país no qual possui residência habitual após os referidos temores, não pode ou não queira voltar a ele.

Embora tenha sido advento, o documento apresenta limitações temporal e geográfica⁹ como critérios de caracterização; o que fragiliza a proteção de emergentes grupos que se enquadravam no contexto de refugiados. A reserva temporal contemplava como refugiados aqueles que tiveram fulcro em acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro 1951. Já no que concerne a reserva geográfica, tão-somente as pessoas provenientes da Europa poderiam ser consideradas refugiados pelos Estados signatários.¹⁰

Com a finalidade de dar maior amplitude ao conceito de condição de refugiado e, por conseguinte, dar maior aplicabilidade a estes dispositivos, o Protocolo de Nova York de 1967 trouxe como modificação ao texto da Convenção de 1951, a retirada dos dizeres: “acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951”¹¹.

Em 1969, a Convenção, oriunda da Organização de Unidade Africana (OUA), que regula os aspectos específicos dos problemas dos refugiados na África apresentou definição de “refugiado” sobre duas perspectivas. Inicial-

t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf?view=1>. Acesso em: 21 abr. 2019.

9 Para fins da presente Convenção, as palavras “acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951”, do artigo 1º, seção A, poderão ser compreendidos no sentido de ou a) “Acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 na Europa”. (CONVENÇÃO DE GENEBRA, 1951, Art.1º, Parágrafo 2º, Alínea A, Grifo Nosso). In: Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR). *Convenção de 1951 relativa ao estatuto dos refugiados*. Genebra: ACNUR, 1951. Disponível em:<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf?view=1>. Acesso em: 21 abr. 2019.

10 JUBILUT, Liliana Lyra. *O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro*. Editora Método, 2007.

11 Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR). *Protocolo de 1967 relativo ao estatuto dos refugiados*. Nova York: ACNUR, 1967. Disponível em:< https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Protocolo_de_1967.pdf?file=fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Protocolo_de_1967>. Acesso em: 21 abr. 2019.

mente mantem a definição do Protocolo de 1967 e, em seguida, estende a aplicação do termo “refugiado”¹².

Outro marco importante que trouxe contribuições conceituais que reflete diretamente na consecução de direitos aos refugiados foi a Declaração de Cartagena, ocorrida em 1984. Trata-se de documento regional voltado para os países da América Latina. O advento desta representa marco na conceituação de refugiado. Embora não possua força de convenção, a Declaração possui destacada relevância na perspectiva humanitária ao lançar “violação maciça dos direitos humanos”¹³ como motivo ensejador do refúgio e, por conseguinte, ampliar a definição.

O referido documento regional foi resultado de estudos e análises do fenômeno do refúgio no próprio contexto latino americano¹⁴. A incorporação de elementos não abordados em outros documentos internacionais advém da singularidade do foco da problemática dos refugiados na América Latina. “O espírito de Cartagena” se faz presente no âmbito nacional, o Brasil ratificou as proteções internacionais já previstas e por meio da Lei Nacional de Refúgio estabeleceu-se critérios mais amplos de reconhecimento dos refugiados quando comparados com os outros documentos internacionais.

Somado a isso, a Lei 9.474 de 1997 também estabelece procedimento nacional específico para o reconhecimento desse contingente populacional que

12 qualquer pessoa que, devido a uma agressão, ocupação externa, dominação estrangeira ou a acontecimentos que perturbem gravemente a ordem pública numa parte ou na totalidade do seu país de origem ou do país de que tem nacionalidade, seja obrigada a deixar o seu lugar de residência habitual para procurar refúgio em outro lugar fora do seu país de origem ou de nacionalidade (Art. 1, 2 – OUA, CONVENÇÃO DA ORGANIZAÇÃO DE UNIDADE AFRICANA, 1969). In: OUA. *Convenção da Organização de Unidade Africana, que rege os aspectos específicos dos problemas dos refugiados em África*, de 10 de Setembro de 1969. Disponível em <<http://www.acnur.org/t3/portugues/recursos/documentos>>. Acesso em: 18 abr. 2019.

13 “Deste modo, a definição ou o conceito de refugiado recomendável para sua utilização na região é o que, além de conter os elementos da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, considere também como refugiados as pessoas que tenham fugido dos seus países porque a sua vida, segurança ou liberdade tenham sido ameaçadas pela violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública.” (Declaração de Cartagena – Conclusões e Recomendações, Terceira Conclusão). Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR). **Declaração de Cartagena, de 22 de novembro de 1984**. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2019.

14 BARRETO, Luiz Paulo Teles Ferreira; LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. O Brasil e o espírito da Declaração de Cartagena. **Revista Forced Migration**, v. 35, 2010.

se sente obrigado a sair do seu país de origem, em busca de proteção no Brasil. Os critérios nacionais de reconhecimento de refugiados encontram-se no artigo 1º da referida Lei¹⁵ e admite grave e generalizada violação dos direitos humanos como motivo ensejador do refúgio.

O advento oriundo dessa normatividade brasileira permite afirmar que, no âmbito jurídico, a legislação brasileira além de recepcionar a totalidade dos princípios contemplados pela Convenção de Genebra de 1951 e pelo Protocolo de 1967 das Nações Unidas, apresenta-se como inovadora ao Promulgar a Lei 9.474/97, caracterizada como uma das legislações mais modernas no contexto mundial. Essa característica atribuída a Lei Nacional de Refúgio se dá pelo fato de incluir as discussões contemporâneas sobre o tema.¹⁶

Na perspectiva doutrinária, o conceito de refugiado está intimamente associado à proteção jurídica disposta nas legislações locais, nas declarações internacionais e demais documentos que tratam sobre o assunto, o que gera expansão do conceito de refugiado. Diante disso, surge a primeira problemática no que concerne a definição do termo refugiado: a ausência de uniformidade. Essa ausência é decorrente da amplitude em que a legislação ou documentos internacionais incidem em cada Estado. Dessa forma, país da América Latina, em função do seguimento definido na Declaração de Cartagena abrange contingente de refugiados distinto de outros países que não seguem a mesma orientação.

Nessa perspectiva, não há uma homogeneidade de critérios de aplicabilidade para o reconhecimento do que é um refugiado. Essa problemática sai do campo teórico e adentra o campo prático quando, resultado dessa ausência de uniformidade, o ACNUR possui dificuldade em classificar,

15 Art. 1º Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que: I – devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se proteção de tal país; II – não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior; III – devido à grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país. (BRASIL,1997, artigo 1º, Grifo Nosso).

16 LEÃO, R. Z. R. A temática do refúgio no Brasil após a criação do Comitê Nacional para os Refugiados. In: MILESI, R. (Org.). **Refugiados: realidade e perspectivas**. Brasília: CSEM/IMDH, 2003.

auxiliar e resguardar os refugiados e seus direitos¹⁷. Caso incontestado desta situação pode ser observada a seguir.

Dado o agravamento da situação venezuelana no âmbito político, humanitário e econômico, o ACNUR lançou nota em, 21 de maio de 2019, que tem como objetivo auxiliar os responsáveis pela definição de políticas governamentais dirigidas aos refugiados e os responsáveis pelo julgamento dos pedidos de proteção internacional de solicitantes de refúgio da Venezuela. Até 11 de Abril de 2019 mais de 3,7¹⁸ milhões de venezuelanos haviam se deslocado internacionalmente, a dimensão da problemática se agrava a partir da declaração do ACNUR visto que a maioria das pessoas que foge da Venezuela necessita de proteção internacional para refugiados.

A nova Nota de Orientação do ACNUR¹⁹ sobre as considerações de proteção internacional para os venezuelanos surge diante da necessidade de reaver as políticas estabelecidas em março de 2018. O alerta do referido documento está sob a égide da classificação dos perfis do contingente populacional da Venezuela em trânsito ou em chegada para novos países. Destarte, destaca a relevância da análise “o que é refugiado” a partir dos documentos internacionais e regionais de proteção ao refúgio.

Alicerçado na análise de dados e entrevistas com os venezuelanos que buscam assistência humanitária, o ACNUR compreende que as ameaças de morte e doenças²⁰ são os principais motivos ensejadores dos deslocamentos. Conhecer o que ocasionou a saída do grupo migratório é relevante para aplicação correta de políticas eficientes, em especial, no contexto eco-

17 JUBILUT, Liliانا Lyra. **O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. Editora Método, 2007.

18 PORTAL OPERACIONAL SITUACIONES DE REFUGIADOS Y MIGRANTES. **Refugiados y migrantes de Venezuela**. Disponível em: <<https://r4v.info/es/situations/platform>>. Acesso em: 01 de mai. 2019.

19 ACNUR. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. **Nota de orientação sobre considerações de proteção internacional para os venezuelanos**: Atualização I. Maio de 2019. Disponível em: <<https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2019/05/Atualizac%CC%A7a%CC%83o-Guidance-Note.pdf>>. Acesso em: 30 de mai. 2019.

20 ACNUR. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. **Ameaças de morte e doenças são principais motivos para venezuelanos fugirem**. 21 de Maio de 2019. Disponível em: <<https://www.acnur.org/portugues/2019/05/21/ameacas-de-morte-e-doencas-principais-motivos-para-venezuelanos-fugirem/>>. Acesso em: 22 de mai. 2019.

nômico brasileiro no qual o contingenciamento de gastos e as políticas de austeridades estão presentes.

Por se tratar de estudo com foco na perspectiva jurídica, é importante ressaltar que diante do contexto brasileiro, é tomado como referência a Lei 9.474/97, o que não impede de incluir outras conceituações na artefatura deste trabalho.

2 O entrave da implementação de políticas de alteridade diante das políticas de austeridades

O Brasil é reconhecido internacionalmente como “país receptor” ou “país de acolhida”. Essa qualidade que é atribuída ao Estado é oriunda da sua moderna e ampla legislação para atender e abrigar as necessidades dos refugiados. Esse diferencial fez com que a ONU o reconheça como referência para os demais países quando se trata da temática do refúgio. Esse contexto de destaque no qual o Brasil se insere requer do país esforços, em distintos âmbitos, para a consecução dos direitos e garantias previstas aos refugiados.

Cass Sustein e Stephen Holmes na obra *The Cost of rights: why liberty depends on taxes*²¹ abordam a relação intrínseca entre a consecução de direitos e necessidade de destinação orçamentaria²². Os autores depreendem, a partir do contexto em que as necessidades dos indivíduos são infinitas e que os recursos são finitos, que “levar os direitos a sério requer levar a sério a escassez dos recursos públicos”²³. Para que os direitos possam ser protegidos ou exercidos são necessários financiamento e sustento público independente de se tratar de direitos sociais ou da seara privada.

21 HOLMES, Stephen et SUSTEIN, Cass. **The Cost of rights: why liberty depends on taxes**. New York: W. W. Norton and Company, 1999.

22 “Sabe-se que a cada direito social relaciona-se um custo orçamentário POMPEU, G.V.M. e MAIA, D. Imigração no Brasil e a natureza jurídica da concessão de vistos humanitários para os haitianos e a questão dos refugiados. In: SOUZA, M.C.S.A, OLIVEIRA, M. R (Org.). **Migrações e refugiados: um olhar multidimensional e os dilemas da contemporaneidade**. Belo Horizonte: Editora Vorto. 2017, p. 115.

23 “*taking rights seriously means taking scarcity seriously*”. HOLMES, Stephen et SUSTEIN, Cass. **The Cost of rights: why liberty depends on taxes**. New York: W. W. Norton and Company, 1999. p. 94.

O Estado Social se encontra fortemente impactado pela crise econômica, Sarlet²⁴ infere que, na perspectiva semântica, esse Estado é o agente que promove a justiça social.

O Brasil pode ser compreendido como tal diante das premissas constitucionais, destarte, a abordagem dessa crise abordada pelo autor também se refere ao contexto brasileiro. Ademais, a perspectiva econômica brasileira encontra-se fragilizada – para além das crises dos Estados Sociais, encontra-se em ressecação econômica.

Políticas de austeridade estão relacionadas a situações em que foram adotadas severas medidas econômicas com elevado rigor fiscal a políticas públicas com repercussões que impactam diretamente nos direitos sociais e diminuição do Estado. Geralmente ocorrem em períodos de instabilidade da economia. Há evidências que estas decisões impactam negativamente e põem em risco os sistemas de seguridade e bem-estar social²⁵. Este pensamento é compartilhado por Greer et al.²⁶, ao considerarem redução de despesas sociais e aumento de tributação, um equívoco.

A análise de impacto de políticas de austeridades demonstra que há aumento do desemprego e da pobreza, diminuição dos gastos públicos com políticas sociais, redução na oferta de serviços públicos com restrição de direito à saúde. Situações que causam efeitos deletérios principalmente aos mais pobres e vulneráveis, gerando um aumento da desigualdade.

Stuckler e Basu²⁷ apresentam princípios que devem ser considerados quando na decisão de optar por política de austeridade: que a diretriz econômica a ser adotada não seja danosa à população, que as decisões tomadas possam corroborar a médio e longo prazo com o acesso a emprego e renda e que haja investimento em saúde pública, principalmente em ações preventivas.

24 SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais a prestações sociais e crise: algumas aproximações. *Revista Espaço Jurídico Journal of Law, Joaçaba, Editora Unoesc*, v. 16, n. 2, p. 459-488, 2015.

25 STUCKLER, D.; BASU, S. **A economia desumana: porque mata a austeridade**. 1.edição. Lisboa: Editorial Bizâncio, 2014. 302p.

26 GREER, S.L.; BEKKER, M.; LEEUW, E.; WISMAR, M.; HELDERMAN, J.K.; RIBEIRO, S.; STUCKLER, D. Policy, politics and public health. *European Journal of Public Health*, vol. 27, suppl. 4, p. 40-43, oct. 2017.

27 STUCKLER, D.; BASU, S. **A economia desumana: porque mata a austeridade**. 1.edição. Lisboa: Editorial Bizâncio, 2014. 302p.

Na perspectiva de reafirmar os princípios de equidade e justiça social, entende-se que em contraponto a políticas de austeridades, tem-se, as políticas de alteridades. Embora não seja difundida na literatura esta tipologia de política, entende-se que políticas dirigidas, prioritariamente, para aqueles que se apresentam em condições de maior vulnerabilidade e de risco social, se caracterizaria como ato de alteridade. Dentro desse contexto, insere-se a compromisso nacional e internacional do Brasil frente a proteção dos refugiados.

Alteridade assume diferentes acepções no campo da Filosofia, da Antropologia e da Psicologia. Outrossim, guardam a coerência se referirem como princípio fundamental na relação de interação e dependência de um homem com o outro, na sua vertente social. Realça a ideia de coletividade ao atribuir a razão de existir do “eu”, no contato com o “outro”, ou seja, com o coletivo, com o social.

Para o filósofo Emmanuel Lévinas²⁸, alteridade é princípio humano do viver em sociedade, na qual cada um deve assumir responsabilidade com o outro. Adicionalmente, enfatiza a necessidade de revalorização da ética e do respeito às diferenças, realçando o reconhecimento de todos assumirem a corresponsabilidade em prol de sociedade plural, fraterna e pacífica.

Neste diapasão, em contextos de crises econômicas com necessidades de medidas de ajustes, entende-se que políticas sociais devem ser orientadas pelo princípio da equidade, alcançando desigualmente as pessoas que mais necessitam. Aplica-se, pois, o princípio da solidariedade que coaduna com o princípio da alteridade, estes, de suma relevância no âmbito de efetivação dos direitos humanos e, por conseguinte dos refugiados.

Com efeito, a partir da instauração de contexto econômico em declínio a tendência é a implementação de contingenciamento. A diminuição do papel do Estado resulta em rarefação do acesso aos direitos fundamentais e, por conseguinte, os grupos dos segmentos sociais excluídos da população tendem a ter a titularidade dos direitos subjetivos públicos fragilizadas. Inserir a temática do refúgio diante do momento vivenciado no Brasil é relevante pois, as políticas de austeridades vigentes e em trânsito também atingem essa população que busca proteção e promoção dos seus respectivos direitos no País.

28 LÉVINAS, E. *Entre Nós. Ensaios sobre alteridade*. Petrópolis-RJ: Vozes, 2005.

A nota de orientação²⁹ sobre as considerações de proteção internacional para venezuelanos realizada pelo ACNUR elenca padrões mínimos que devem ser garantidos, em qualquer circunstância. Dentre as medidas presentes, há o acesso a direitos básicos. As medidas protetivas devem garantir de forma igualitária e não discriminatória o “acesso à direitos básicos e a direitos fundamentais³⁰”, por meio do alinhamento com as Diretrizes do ACNUR. Esses direitos incluem, dentre outros, o acesso à direitos sociais: abrigo, saúde, educação e ao trabalho.

Ingo Sarlet retoma a problemática discutida por Cass Sustein e Stephen Holmes a partir do agravamento da crise econômica e o vínculo entre a escassez e/ou indisponibilidade de recursos e o custo dos direitos, com destaque, aos direitos sociais³¹. Sarlet realiza considerações sobre a reserva do possível como ferramenta de limite entre a efetivação dos direitos sociais e a destinação orçamentária disponível a partir da égide da proibição ao retrocesso, reconhecimento como “instrumento de garantia dos níveis mínimos de proteção social³²”. É necessário tencionar que o fenômeno da escassez de recursos não deve ser desconsiderado pelo direito, afinal, assegurar a fruição do direito requer destinação orçamentária, afinal, por si só, a previsão constitucional dos direitos não garante a efetivação.

No ordenamento jurídico brasileiro há dispositivos constitucionais³³ que abordam a proteção dos refugiados. Questionar a destinação orçamentária

29 ACNUR. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. **Nota de orientação sobre considerações de proteção internacional para os venezuelanos**: Atualização I. Maio de 2019. Disponível em: <<https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2019/05/Atualizac%CC%A7a%CC%83o-Guidance-Note.pdf>>. Acesso em: 30 de mai. 2019.

30 ACNUR. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. **Nota de orientação sobre considerações de proteção internacional para os venezuelanos**: Atualização I. Maio de 2019. Disponível em: <<https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2019/05/Atualizac%CC%A7a%CC%83o-Guidance-Note.pdf>>. Acesso em: 30 de mai. 2019. P 2-3.

31 Na concepção de Ingo Sarlet, a crise do Estado Social se estende aos direitos sociais. SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais a prestações sociais e crise: algumas aproximações. **Revista Espaço Jurídico Journal of Law, Joaçaba, Editora Unoesc**, v. 16, n. 2, p. 459-488, 2015.

32 “Tema que – precisamente em razão do agravamento da crise econômica e de suas consequências – cresce em relevância.” SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais a prestações sociais e crise: algumas aproximações. **Revista Espaço Jurídico Journal of Law, Joaçaba, Editora Unoesc**, v. 16, n. 2, p. 459-488, 2015. P. 468.

33 Consagração dos princípios que regem o Brasil nas relações internacionais – “Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: II - Prevalência

para esse emergente grupo de risco remete o debate entre Ferdinand Lassale e Konrad Hesse no que concerne o papel da Constituição. Para Lassale (2003) “os problemas constitucionais não são problemas de direito, mas do poder, a verdadeira Constituição do país somente tem por base os fatores reais e efetivos do poder que naquele país regem³⁴”. Konrad Hesse, por outro lado, compreende que são nos tempos difíceis em que a Constituição deve provar sua força normativa “não é, portanto, em tempos tranquilos e felizes que a Constituição normativa vê-se submetida à sua prova de força. Em verdade, esta é provada nas situações de emergência, nos tempos de necessidade³⁵.”

Destarte, o compromisso assumido pelo Brasil de proteção frente aos refugiados possui face internacional – com fulcro nos documentos internacionais em que se faz signatário – legal e constitucional, a última necessita ser almejada a ser concretizada com mais vigor, pois, a partir da análise dos teóricos, a concretização relaciona-se com a força normativa constitucional. O problema central apresentado no presente estudo se volta para o complexo equilíbrio entre a exequibilidade dos direitos a partir da diminuta disponibilidade de recursos.

O que se propõe é um novo olhar diante do impacto da crise que pode fazer reanalise necessária sobre políticas visando aprimoramento dos mecanismos do orçamento público, a partir da necessidade de deliberação responsável. Sarlet convida o leitor a refletir sobre a escassez de recurso e que esta impõe ao Estado “obrigações de controle do desperdício, transparência, informação, entre outras³⁶”. Ademais, o princípio da proibição ao retrocesso assegura ní-

dos direitos humanos; IX - Cooperação entre os povos para o progresso da humanidade” – e a analogia com o instituto do refúgio a partir da prevalência dos direitos humanos e da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade. O constituinte elenca como um dos objetivos fundamentais da República – “Art.3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: IV - Promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.” – a promoção do bem de todos sem quaisquer formas de discriminação e reforça a premissa da igualdade entre nacionais e estrangeiros – “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 (...)”.

34 LASSALE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. Rio de Janeiro, Ed. Lumen – Júris, 6a Ed. 2001. P.40

35 HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre, Ed. Sergio Antonio Fabris 1991. P. 25

36 SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais a prestações sociais e crise: algumas aproximações. **Revista Espaço Jurídico Journal of Law, Joaçaba, Editora Unoesc**, v. 16, n. 2, p. 459-488, 2015. P. 483

veis de oportunidades que possuem como feedback a prevenção ou redução dos impactos gerados pela crise.

Políticas voltadas para a inserção dos refugiados no mercado de trabalho pode ser compreendida como uma das possibilidades diante do embate entre as políticas de alteridades e austeridades. Pois, a curto prazo o venezuelano teria acesso ao poder de compra e, assim auxiliam no desenvolvimento local por meio do reconhecimento de suas capacidades. As políticas de imigração precisam ir além da promoção de permanência no país; a inserção, de fato, é realizada através da capacitação para o acesso ao emprego e à renda, bem como geração de oferta de trabalho.

Martha Nussbaum³⁷ ao analisar os grupos denominados, pela autora, como os grupos menos privilegiados – incluindo os imigrantes – possuem a bagagem da crença de que são menos produtivos e, por conseguinte, constroem falsa autoimagem depreciativa fadada ao insucesso. Os membros desses grupos, desacreditados em seu potencial, tendem a conduzir menos investimentos em profissionalização e qualificação. Assim, há o sentimento de que não pertencem ao grupo produtivo e a internalização de que compõem segunda classe marginalizada. Esse ciclo é grave ao diagnosticar que ao optar por internalizar o que é imposto socialmente o indivíduo contribui para a perpetuação desse status.

Com fulcro no estudo realizado pela FGV³⁸ a partir dos dados obtidos junto à Polícia Federal foi diagnosticado que a população venezuelana que atravessou a fronteira do Brasil, até julho de 2017, apresenta, majoritariamente, bom nível de escolaridade. Os que possuem formação de ensino superior completo ou pós-graduação representam 32%, já no que concerne a formação no ensino médio completo é equivalente a 68% dos venezuelanos. Esse quadro demonstra que esses imigrantes possuem nível de escolaridade superior à média da população local de Boa Vista³⁹.

37 NUSSBAUM, Martha. **Women and Human Development** – The Capabilities Approach. Cambridge University Press, 2001.

38 FGV. Fundação Getúlio Vargas. **Desafio Migratório em Roraima: repensando a política e gestão da migração no Brasil.** Policy Paper – Imigração e Desenvolvimento. FGV DAPP. Rio de Janeiro. 2018. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/24197/Desafio-migrato%CC%81rio-Roraima-policy-paper.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>_ Acesso em: 15 de mai. 2019.

39 “Boa Vista é a capital que mais recebe imigrantes venezuelanos”. FGV. Fundação Getúlio Vargas. **Desafio Migratório em Roraima: repensando a política e gestão da migração no Brasil.** Policy Paper – Imigração e Desenvolvimento. FGV DAPP. Rio de Janeiro. 2018. Disponível em: <<http://>

Este perfil denota possibilidade de inserção digna dessas pessoas no mercado de trabalho e políticas integradas de educação e saúde. A partir da ratificação do Brasil com o compromisso internacional de proteção e de disponibilização de direitos básicos aos refugiados, é fundamental em momentos de austeridades que haja com projeto de desenvolvimento local.

Conclusão

Refúgio enquanto fenômeno migratório impacta consideravelmente no cotidiano dos municípios, particularmente naqueles fronteiriços, que são eleitos como território de residência. Tal fato exige de gestores estratégias político-administrativas que assegurem a garantia do que está previsto na legislação nacional e nos acordos dos quais o Brasil é signatário. Ocorre que, se na esfera jurídico os direitos estão assegurados, no *módus operandi* da administração os desafios para suas efetivações se avultam, diante da racionalidade financeira com subsequente redução dos gastos públicos que subscrevem políticas de austeridade contrapondo-se a políticas de alteridade.

A necessidade de debate sobre a temática do refúgio e o contexto econômico brasileiro urge a partir do aumento de fluxo populacional venezuelano com destino ao Brasil e a implementação de políticas de contenção de gastos públicos no País. Com fulcro na análise apresentada no estudo e orientações do ACNUR, foi possível observar que a tendência é a classificação dos imigrantes oriundos da Venezuela como refugiados sob à égide dos documentos internacionais.

A situação do refugiado predispõe a vulnerabilidades diante de anterior violação ou ameaças aos direitos e liberdades. Destarte, a proteção humanitária por parte do país de acolhida para se fazer presente requer que seja assegurada a fruição dos direitos direcionados aos refugiados com garantia de destinação orçamentária. A dificuldade dessa consecução se pauta na limitação de recursos. Embora esteja presente no contexto econômico brasileiro a implementação de políticas austeridades, estas, não podem ser responsáveis pela impossibilidade de os refugiados serem sujeitos de direitos.

Diante dessa premissa, o presente estudo demonstrou meios plausíveis para contornar a escassez econômica e assegurar a fruição dos direitos dos refugiados. Ao conhecer o perfil educacional dos venezuelanos que se encontram em território brasileiro foi diagnosticado que estes possuem qualificação para o trabalho. Destarte, o reconhecimento dessas capacidades e o incentivo a inserção no mercado de trabalho resulta em ciclo virtuoso de direitos.

Reconhece-se que demanda atividade governamental de incentivo para a referida inserção do venezuelano no mercado de trabalho, todavia, compreende-se que por meio do acesso ao emprego esse contingente migratório, tendo acesso a renda, pode ser um elemento emancipatório da dependência governamental, exclusiva.

Referências

ACNUR. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. **A medida que venezuelanos fogem através da américa latina ACNUR emite nova orientação de proteção.** Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2018/03/13/a-medida-que-venezuelanos-fogem-atraves-da-america-latina-acnur-emite-nova-orientacao-de-protECAo/> Acesso em: 10 de mai. 2019.

ACNUR. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. **Ameaças de morte e doenças são principais motivos para venezuelanos fugirem.** 21 de Maio de 2019. Disponível em: <<https://www.acnur.org/portugues/2019/05/21/ameacas-de-morte-e-doencas-principais-motivos-para-venezuelanos-fugirem/>>. Acesso em: 22 de mai. 2019.

ACNUR. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. **Convenção de 1951 relativa ao estatuto dos refugiados.** Genebra: ACNUR, 1951. Disponível em:<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf?view=1>. Acesso em: 21 abr. 2019.

ACNUR. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. **Declaração de Cartagena, de 22 de novembro de 1984.** Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2019.

ACNUR. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. **Maioria das pessoas que foge da Venezuela necessita de proteção internacional para refugiados.** Disponível em: <<https://www.acnur.org/portugues/2019/05/21/majoria-das-pessoas-que-foge-da-venezuela-necessita-de-protecao-internacional-para-refugiados/>>. Acesso em: 22 de mai. 2019.

ACNUR. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. **Nota de orientação sobre considerações de proteção internacional para os venezuelanos:** Atualização I. Maio de 2019. Disponível em: <<https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2019/05/Atualizac%CC%A7a%CC%83o-Guidance-Note.pdf>>. Acesso em: 30 de mai. 2019.

ACNUR. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. **Protocolo de 1967 relativo ao estatuto dos refugiados.** Nova York: ACNUR, 1967. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Protocolo_de_1967.pdf?file=fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Protocolo_de_1967>. Acesso em: 21 abr. 2019.

ACNUR. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. **Refugiado ou Migrante?** O ACNUR incentiva a usar o termo correto. Genebra: 2015. P. 1 Disponível em: <<http://www.acnur.org/portugues/2015/10/01/refugiado-ou-migrante-o-acnur-incentiva-a-usar-o-termo-correto/>>. Acesso em: 01 abr. 2019.

BARRETO, Luiz Paulo Teles Ferreira; LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. O Brasil e o espírito da Declaração de Cartagena. **Revista Forced Migration**, v. 35, 2010.

BRASIL. Casa Civil. Central de Conteúdos. Polícia Federal atualiza números da migração de venezuelanos em Roraima. Disponível em: <http://www.casacivil.gov.br/central-de-conteudos/noticias/2018/outubro/policia-federal-atualiza-numeros-da-migracao-de-venezuelanos-em-rr> Acesso em: 10 mai. de 2019.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança pública. Secretaria Nacional de Justiça. Comitê Nacional para os Refugiados. **Portal de dados do Ministério da Justiça.** Disponível em: <<http://dados.mj.gov.br/dataset/comite-nacional-para-os-refugiados>>. Acesso em: 15 abr. 2019.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 1988.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei no 9.474 de 22 de Julho de 1997**. Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências. Brasília, DF, 1988.

FGV. Fundação Getúlio Vargas. **Desafio Migratório em Roraima**: repensando a política e gestão da migração no Brasil. Policy Paper – Imigração e Desenvolvimento. FGV DAPP. Rio de Janeiro. 2018. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/24197/Desafio-migrato%CC%81rio-Roraima-policy-paper.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em: 15 de mai. 2019.

GREER, S.L.; BEKKER, M.; LEEUW, E.; WISMAR, M.; HELDERMAN, J.K.; RIBEIRO, S.; STUCKLER, D. Policy, politics and public health. *European Journal of Public Health*, vol. 27, suppl. 4, p. 40-43, oct. 2017.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre, Ed. Sergio Antonio Fabris 1991. P. 25

HOLMES, S. et SUSTEIN, C. **The Cost of rights**: why liberty depends on taxes. New York: W. W. Norton and Company, 1999.

HUMAN RIGHTS WATCH, **Venezuela**: Crise Humanitária Alastra-se para o Brasil. Necessidade urgente de uma resposta regional. 2017. Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/news/2017/04/18/302397>. Acesso em: 16 de jun. de 2017.

JUBILUT, L. L. **O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. Editora Método, 2007.

LASSALE, F. **A Essência da Constituição**. Rio de Janeiro, Ed. Lumen – Júris, 6a Ed. 2001. P.40

LEÃO, R. Z. R. A temática do refúgio no Brasil após a criação do Comitê Nacional para os Refugiados. In: MILESI, R. (Org.). **Refugiados: realidade e perspectivas**. Brasília: CSEM/IMDH, 2003.

*Gina Vidal Marcílio Pompeu
Daiane de Queiroz*

LÉVINAS, E. **Entre Nós. Ensaio sobre alteridade**. Petrópolis-RJ: Vozes, 2005.

NUSSBAUM, M. **Women and Human Development – The Capabilities Approach**. Cambridge University Press, 2001.

ONU. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Agências da ONU lembram um ano da operação de acolhimento de venezuelanos**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/agencias-da-onu-lembram-um-ano-da-operacao-de-acolhimento-de-venezuelanos/>. Acesso em: 07 de mai. 2019.

ONU. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Número de refugiados e migrantes da Venezuela no mundo atinge 3,4 milhões**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/numero-de-refugiados-e-migrantes-da-venezuela-no-mundo-atinge-34-milhoes/>. Acesso em: 10 de mai. 2019.

OUA, CONVENÇÃO DA ORGANIZAÇÃO DE UNIDADE AFRICANA. In: OUA. **Convenção da Organização de Unidade Africana, que rege os aspectos específicos dos problemas dos refugiados em África**, de 10 de Setembro de 1969. Disponível em <<http://www.acnur.org/t3/portugues/recursos/documentos>>. Acesso em: 18 abr. 2019.

POMPEU, G.V.M. e MAIA, D. Imigração no Brasil e a natureza jurídica da concessão de vistos humanitários para os haitianos e a questão dos refugiados. In: SOUZA. M.C.S.A, OLIVEIRA, M. R (Org.). **Migrações e refugiados: um olhar multidimensional e os dilemas da contemporaneidade**. Belo Horizonte: Editora Vorto. 2017.

PORTAL OPERACIONAL SITUACIONES DE REFUGIADOS Y MIGRANTES. **Refugiados y migrantes de Venezuela**. Disponível em: <<https://r4v.info/es/situations/platform>>. Acesso em: 01 de mai. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais a prestações sociais e crise: algumas aproximações. **Revista Espaço Jurídico Journal of Law, Joaçaba, Editora Unoesc**, v. 16, n. 2, p. 459-488, 2015.

STUKCLER, D.; BASU, S. **A economia desumana: porque mata a austeridade**. 1.edição. Lisboa: Editorial Bizâncio, 2014. 302p.