INTELIGÊNCIA DE ESTRATÉGIA ACADÊMICA:
Denise Campos
Rodrigo Neiva
Marco Sampaio

DIREÇÃO CIENTÍFICA:
Fernando Gustavo Knoerr
Irene Portela
Silvana Croope

DIREÇÃO GERAL:
Viviane Coêlho de Séllos-Knoerr
Angelo Viglianisi Ferraro
Luciana Aboim

COORDENAÇÃO:
Maria Carolina Granja
Sandro Mansur Gibran
Alex Volnei Teixeira

Diálogos (Im)pertinentes

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

AUTORIDADES ACADÊMICAS HOMENAGEADAS:
Vidal Serrano Nunes Júnior
Laffayette Pozzoli
Maria Helena Diniz

APRESENTAÇÃO:
Rúben Miranda Gonçalves

Este projeto foi concebido e realizado em apoio aos seguintes ODS:

15 VOLUME

ORGANIZAÇÃO:
Adriane Garcel
Bárbara Feijó Ribeiro
Bárbara Madalena Heck da Rosa
Bruno Alexander Mauricio
Camila Stabach Mendes
Edna de Cássia Santos
Gustavo de Santa Cruz Arruda
José Alberto Monteiro Martins
Luciana Paggiatto Camacho
Marcela Borges de Macedo
Marcianita Lopata de Lima
Victória Moreira Martins
Hélio Lucas Marques

CONBRADEC XIII
CONLUBRADEC IX
CONIBADEC VI

Instituto Memória

ecossistema ânima

ISBN 978-85-5523-514-6
E-BOOK
9 788555 235146 >
Instituto Memória

A presente obra foi aprovada pelo nosso Conselho Científico-Editorial respeitando as diretrizes da Qualis/CAPES, quais sejam, originalidade, relevância, pertinência, embasamento teórico, densidade científica, metodologia e desenvolvimento, inclusive o sistema *"double blind review"*, garantindo a isenção e imparcialidade do corpo de parecerista e a plena autonomia do Conselho Editorial, atestando a excelência da obra que apresentamos à sociedade.

CONSELHO EDITORIAL

Edson Fachin - Reynaldo Soares da Fonseca - Francisco Rezek - Ingo Sarlet - Sidney Guerra - Flávia Piovesan - Valerio Mazzuoli - André de Carvalho Ramos - Wagner Menezes - Felipe Chiarello - Eduardo Arruda Alvim - Nelson Nery Júnior - Ricardo Seitenfus – Demetrius Nichele Macei - Luiz Eduardo Gunther – Viviane Coêlho de Sellos Knoerr - Luis Alexandre Carta Winter - Octavio Fischer - Betina Grupenmacher - Augusto Bonner Cochran III (USA) - Andrea Pitasi (Itália) - Fernando Araujo (Portugal) - Sara Petroccia (Itália).

SÉLLOS-KNOERR, V. C.
FERRARO, A. V.
ABOIM, L.

Diálogos (Im)pertinentes - Vol. 15 - Desafios para a concreção constitucional. Direção geral: Viviane Coêlho de Séllos-Knoerr, Angelo Viglianisi Ferraro, Luciana Aboim. Curitiba: Instituto Memória. Centro de Estudos da Contemporaneidade, 2023. E-BOOK.
169 p.

1. Direito Constitucional. 2 . Direito Empresarial. 3. Direitos Humanos. I. Título.

CDD: 340

www.institutomemoria.com.br

APRESENTAÇÃO

Pensar numa produção acadêmica de relevância é contextualizar as suas temáticas à contemporaneidade, levando em conta uma sociedade em meio a profundas transformações, que de certo modo acontecem periodicamente ao longo do desenvolvimento e da evolução da humanidade.

Essas mudanças de paradigmas geralmente são derivadas de longos anos de questionamentos sociais até que determinadas causas e situações transformem-se em demandas sociais, de tal modo que sejam necessários ajustes, que devem usualmente ser acolhidos pelo Direito em seu papel de conciliar conflitos e manter o diálogo entre interesses diversos para gerenciá-los e evitar confrontos.

A academia e a sua função primordial é exatamente refletir e questionar sobre os temas relevantes, para que possa existir uma conciliação entre interesses por vezes antagônicos, fato especialmente consistente em uma sociedade que pretende ser democrática.

Como a ensaísta e filósofa belga, Chantal Mouffe, em seu exemplar ensaio *Sobre o Político*, não se contenta em apenas analisar a realidade. Mais além, busca criar condições para nela intervir concretamente na *polis* para transformá-la. Eis aqui o objetivo de trazer à lume as temáticas que compõem essa coletânea.

Por sua vez, Jean Jacques Rousseau em *Contrato Social- Princípios do Direito Político* questiona "se na ordem civil pode haver alguma regra de administração legítima e segura considerando-se os homens como são e as leis tais quais como podem ser".

Em pleno século XXI, ainda temos mais perguntas do que respostas a ambos os questionamentos citados, os próprios conectados a uma sociedade em plena transformação, com avanços consideráveis no campo das tecnologias, entre elas as da informação, como mostraram filósofos como o francês Bruno Latour, em *A Ciência em Ação*, Scott Lash, Ulrich Beck e Anthony Giddens, em *A Modernização Reflexiva*, Elionor Ostrom, prêmio Nobel da Paz, por revolucionar os conceitos de economia clássica com propostas inovadoras, o economista indiano Amartya Sen, igualmente Prêmio Nobel, ao debruçar-se sobre a questão da fome e apontar caminhos para a busca de soluções, apenas para citar alguns nomes importantes na produção acadêmico/científica em busca de soluções para problemas antigos e que afetam toda a humanidade.

O time de autores que aqui se apresenta, discute e tem em comum a defesa da Constituição brasileira, a despeito de temáticas particulares. Nessas páginas que compõem esse 15º. volume da Coletânea de Diálogos (Im)pertinentes, onde são discutidos temas que

vão desde as relações entre trabalhadores e empresas, sejam elas no modo remoto (teletrabalho) e suas implicações, na forma híbrida ou apenas presencial, discute-se sobretudo as garantias e os direitos do trabalhador.

A questão da fome, abordada também além do já citado Sen, por Melhem Adas, em seu *A Fome Crise ou Escândalo?* é aqui discutida sob a ótica do Direito, garantido através da Constituição da República. No entanto, a realidade triste desses dias no Brasil demonstra que afeta hoje cerca de 33 milhões de cidadãos brasileiros, sendo um problema que infelizmente não é exclusivo do Brasil. Direito à vacinação e da responsabilidade social da empresa em facilitar a sua aplicação para imunizar os seus funcionários.

Em dois artigos sob óticas diferentes, o tema é colocado aqui com seriedade e crítica a políticas públicas quando falham no sentido de garantir a saúde como um dos compromissos sociais a ela inerentes. A história da imigração italiana, em especial no Estado de Minas Gerais e a sua inestimável contribuição para o crescimento e o desenvolvimento também não escaparam aos nossos articulistas.

E, como o conhecimento não só deve ser produzido como compartilhado, aqui a linguagem faz-se com leveza, que proporciona ao leitor, mesmo leigo, a necessária proximidade do Direito. Afinal, tantos séculos de produção de conhecimento devem ter exatamente a função de disseminar o conhecimento em prol de uma real evolução benéfica para toda a sociedade.

Cabe a pergunta: por que corremos tanto e em busca do que exatamente? Principalmente quando fatos do cotidiano ganham visibilidade imensa e muitas vezes o que era considerado o "ponto final" de determinada postura transmuta-se qual um camaleão ao sabor de novos acontecimentos e mudanças sociais profundas.

Quanto mais diversa for uma sociedade, mais rica é a sua possibilidade de desenvolvimento e avanço significativo.

E não há berço mais profícuo do que os bancos da academia, onde questões até então estagnadas como "verdades" imutáveis são sacudidas por novas formas de pensar as mesmas questões.

Vida é movimento e o Direito tanto em teoria quanto na sua prática cotidiana não pode ficar à parte, apenas como observador das mudanças sociais.

Cabe à Ciência de um modo geral e a do Direito em particular caminhar junto desses tempos modernos e instáveis, produzindo não apenas investigações, mas provocando ações para o aperfeiçoamento de seus instrumentos na regulação das atividades desta sociedade,

impondo limites através da elaboração de leis que devem começar nas reflexões que se faz na academia.

Que se reconheça como norte para a vida, a Carta Magna e com ela todos os direitos dos cidadãos independente da classe social a qual pertençam.

Dezembro de 2022,
Las Palmas de Gran Canaria, Espanha.

Rúben Miranda Gonçalves
Doctor y Mestre en Derecho – Universidad de Santiago de Compostela
Profesor en el Máster en Seguridad, Paz y Conflictos Internacionales – Universidad de Santiago de Compostela
Profesor de Filosofía del Derecho – Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

SUMÁRIO

FRATERNIDADE: UM PRINCÍPIO ESQUECIDO NO "PLANETA FOME BRASIL" 8
Sandra Marlete Jankovski 8
Demetrius Nichele Macei 8
Ricardo Hasson Sayeg 8

1. INTRODUÇÃO 8
2. O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE – NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E NA JURISPRUDÊNCIA 11
2.1. BRASIL PLANETA FOME: A TRISTE REALIDADE DESTE FLAGELO 17
3. APONTAMENTOS FINAIS 22

A INTERVENÇÃO ESTATAL NA INICIATIVA PRIVADA O PODER DO EMPREGADOR E OBRIGAÇÃO DA VACINAÇÃO E DA MANUTENÇÃO DE UM AMBIENTE SAUDÁVEL EMPRESARIAL COM VISTAS A PANDEMIA DO COVID-19 26
Alexandre Blank 26
Eduardo Milléo Baracat 26
Henrique Ribeiro Cardoso 26

1. INTRODUÇÃO 26
2. A INTERVENÇÃO DO ESTADO 27
3. O PODER DO EMPREGADOR E OS LIMITES DESTE PODER INSTITUCIONAL 30
4. A OBRIGAÇÃO DA IMPOSIÇÃO DA VACINAÇÃO POR PARTE DO EMPREGADOR E O JULGAMENTO DO STF NO ARE 1267879 E ADI´S 6586 E 6587 E A LEI 13.979/20 34
5. CONCLUSÃO 38

A IRRACIONALIDADE COLETIVA E A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO NO CONCEITO DE BANALIDADE DO MAL EM HANNAH ARENDT 43
Caio Alexandro Lopes Kaiel 43
Fernando Gustavo Knoerr 43
Sérgio Fernando Moro 43

1. INTRODUÇÃO 43
2. A IRRACIONALIDADE COLETIVA E A BANALIZAÇÃO DO MAL 45
3. A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO NA BANALIZAÇÃO DO MAL 50
4. CONCLUSÃO 54

PANDEMIA E AS LIMITAÇÕES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NO TELETRABALHO 57
Luiza Andreza Camargo de Almeida 57
Ilton Garcia da Costa 57
Lafayette Pozzoli 57

1. INTRODUÇÃO 57
2. A CONSTRUÇÃO HISTÓRICO JURÍDICA DO TELETRABALHO 58
2.1. A PREVISÃO BRASILEIRA 60
3. O CARÁTER ESSENCIAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHO 64
4. O TELETRABALHO NO CONTEXTO DA PANDEMIA 68
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS 70

A PERÍCIA CRIMINAL COMO FATOR DE EQUILÍBRIO NA CONCENTRAÇÃO DO PODER DA SOCIEDADE NA "ERA DAS NARRATIVAS" **74**
Ermelino Franco Becker *74*
Marcos Alves da Silva *74*
Horácio Monteschio *74*

1. INTRODUÇÃO 74
2. IMPACTOS DE TAIS FENÔMENOS NA PERÍCIA CRIMINAL 76
2.1. O CASO GEORGE FLOYD 77
2.2. O CASO MARIANA FERRER 78
2.3. O CASO BREONNA TAYLOR 79
2.4. O CASO PC FARIAS 80
3. O PAPEL SOCIAL DO ÓRGÃO DE PERÍCIAS CRIMINAIS FRENTE AOS AGENTES ESTATAIS DO PODER 81
4. ASPECTOS PRÁTICOS DA INDEPENDÊNCIA DA PERÍCIA 82
5. A PERDA DA INDEPENDÊNCIA ADMINISTRATIVA 84
6. O IMPEDIMENTO E SUSPEIÇÃO DO INSTITUTO DE PERÍCIAS 87
7. CONCLUSÕES 87

DIREITO À VACINAÇÃO EM TEMPOS DE PANDEMIA: RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO **89**
Letícia Gabriela Camargo Franco de Lima *89*
Francelise Camargo de Lima *89*
Pedro Franco de Lima *89*

1. INTRODUÇÃO 89
2. A SAÚDE É DEVER DO ESTADO 92
3. A COMPETÊNCIA EM SAÚDE 95
4. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO 98
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS 103

A EMPRESA SOCIAL COMO INSTRUMENTO DE COMBATE A DESIGUALDADE SOCIAL **108**
Marcianita Lopata De Lima *108*
Andrea Fabiane Groth Busato *108*

1. INTRODUÇÃO 108
2. DESENVOLVIMENTO 109
3. APRESENTAÇÃO DOS DADOS 109
3.1. MODELOS DE EMPRESAS ESTRANGEIRAS 110
3.2. PANORAMA NACIONAL E DE PAÍSES EMERGENTES 113
3.3. A EMPRESA SOCIAL À LUZ DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA 114
3.4. RELAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS COM A EMPRESA SOCIAL 116
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS 117

LINHAS INTRODUTÓRIAS PARA O ESTUDO DA ANÁLISE ECONÔMICA DOS DELITOS DO COLARINHO BRANCO **120**
Fábio André Guaragni *120*
Bárbara Feijó Ribeiro *120*
Michelle Cabrera *120*

1. INTRODUÇÃO 120
2. ASPECTOS INICIAIS SOBRE A CRIMINALIDADE DO COLARINHO BRANCO 121
3. A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO 124
4. AS PERSPECTIVAS DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DELITO 126

4.1. A TOMADA DE DECISÃO NOS CRIMES DO COLARINHO BRANCO 127
4.2. A ANÁLISE ECONÔMICA DAS POLÍTICAS CRIMINAIS 127
4.3. A PENA DE MULTA COMO UMA IDEIA RACIONALIZADORA DO SISTEMA 128

5. CONTRIBUIÇÕES DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DELITO PARA OS ESTUDOS DOS CRIMES DO COLARINHO BRANCO 130
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS 131

A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA QUE SE CONSTITUI DIA-A-DIA E O DIREITO À SAÚDE 135
Gustavo Afonso Martins 135
Marcelo de Souza Sampaio 135
Irene Maria Portela 135

1. INTRODUÇÃO 135
2. A CONSTITUIÇÃO QUE SE CONSTITUI A CADA DIA 136
3. DO DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL DA SAÚDE E AS RESPONSABILIDADES DO ESTADO 140
4. DA RESOLUÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL 143
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS 148

TRAJETÓRIA DO EMPREENDEDORISMO DE IMIGRANTES ITALIANOS EM MINAS GERAIS: DAS ORIGENS AOS NOVOS FLUXOS MIGRATÓRIOS DOS ANOS 2000 151
Ana Maria Alves Machado 151
Maria Rosaria Barbato 151

1. INTRODUÇÃO 151
2. DESENVOLVIMENTO 152
2.1. A TRANSFORMAÇÃO DA ECONOMIA BRASILEIRA ATRAVÉS DOS FLUXOS MIGRATÓRIOS 152
2.2. OS IMIGRANTES ITALIANOS EM MINAS GERAIS: EMPREENDEDORISMO E TRABALHO 156
2.3. BELO HORIZONTE E A PRESENÇA ITALIANA 158
2.4. A FIAT AUTOMÓVEIS – INFLUÊNCIA ITALIANA CONTÍNUA NO PROGRESSO DE MINAS 161
2.5. TENDÊNCIAS DOS EMPREENDIMENTOS ITALIANOS EM MINAS A PARTIR DOS ANOS 2000 163

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS 166

FRATERNIDADE: UM PRINCÍPIO ESQUECIDO NO "PLANETA FOME BRASIL"

Sandra Marlete Jankovski[1]
Demetrius Nichele Macei[2]
Ricardo Hasson Sayeg[3]

1. INTRODUÇÃO

Em 1989 foi lançado o documentário Ilha das Flores (com direção e roteiro de Jorge Furtado) que mostrava o Brasil da fome e da degradação humana. No filme, o diretor apresenta a trajetória do tomate, que do plantio ao descarte é oferecido ao homem, ao porco e, então ao ser humano faminto[4]. De lá para cá, o país acabou saindo oficialmente do mapa da fome elaborado pela ONU (Organização das Nações Unidas) em 2014. No entanto, o país vem caindo de posição no ranking dos países com mais pessoas famintas no mundo e em 2020 ele entrou novamente na lista dos lugares no planeta onde as pessoas mais sofrem privação alimentar (BRASIL DE FATO, 2021).

No início da carreira da cantora Elza Soares[5], ela se apresentou pela primeira vez num programa de Calouros de Ary Barroso em 1953, na rádio Tupi. À época ela tinha 13 anos de

---

[1] Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba – UniCuritiba (2021/2022). Pós-graduada em Direito Tributário Contemporâneo pela Faculdade de Direito Curitiba (2002). Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito Curitiba (2001). Bacharel em Ciências Contábeis pela Fundação de Estudos Sociais do Paraná – FESP (1995). É membro da Comissão de Direito Tributário da Ordem do Advogados do Brasil – Seção Paraná – OAB/PR. Professora de Pós-Graduação em Planejamento Tributário. Palestrante de Cursos e Seminários na Área Tributária. Currículo lattes: http://lattes.cnpq.br/8088570816774623, Acesso em 23 mai. 2022. E-mail: sandra@advjk.com.br

[2] Pós-doutorado na Faculdade de Direito do Largo São Francisco (USP). Doutor em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2012). Mestre em Direito Econômico e Social (2004) e Especialista em Direito Empresarial (2000), ambos pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná (1994). Professor de Direito Tributário na graduação, especialização, mestrado e doutorado na Faculdade de Direito Curitiba (UNICURITIBA),

[3] Professor Associado da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP, tendo como principal linha de pesquisa o Capitalismo Humanista correspondente à Dimensão Econômica dos Direitos Humanos. Livre-Docente em Direito Econômico; Doutor e Mestre em Direito Comercial pela PUC-SP. Coordenador da Área de Direito Econômico do Departamento de Direito Tributário, Empresarial e Econômico da Faculdade de Direito da PUC-SP. Coordenador da Área de Direito Econômico do Departamento de Ciências Tributárias, Econômicas e Comerciais da Faculdade de Direito da PUC-SP. Líder do Grupo de Pesquisa Capitalismo Humanista certificado pelo CNPq atuante na PUC-SP. Membro do Conselho Superior da CAPES do Ministério da Educação (2017-2020) e (2021-2024).

[4] Confira na íntegra o roteiro do documentário em: https://www.casacinepoa.com.br/os-filmes/roteiros/ilha-das-flores-texto-original (acesso em: 08 mar. 2022).

[5] Elza Gomes da Conceição, cantora e compositora brasileira, faleceu no Rio de Janeiro em 20 de janeiro de 2022, aos 91 anos de idade de causas naturais. Elza casou-se aos 12 anos de idade, por imposição de seu pai, e engravidou pela primeira vez aos 13 anos. Os dois primeiros filhos de Elza, ambos meninos, morreram ainda recém-nascidos devido à desnutrição. Cf: https://www1.folha.uol.com.br/webstories/cultura/2021/02/a-trajetoria-de-elza-soares/. Acesso em: 09 mar. 2022.

idade e o apresentador perguntou: "De que planeta você veio, menina?". A artista foi rápida e certeira na resposta: do "Planeta Fome".

Em 24 de outubro de 2021 foi exibida uma reportagem no programa apresentado aos domingos a noite na rede globo (fantástico) intitulada "Face cruel da fome: mulheres relatam rotina de buscar comida em caminhão de lixo"[6] em que se evidenciou claramente a dor amarga e desumana vivenciada em razão da falta de alimentos. Trata-se da rotina de mães desempregadas que "caçam" entre os produtos descartadas pela população e coletados pelos caminhões de lixo alimentos para suas famílias. O programa retratou a alegria de uma delas ao conseguir um iogurte vencido e restos de frango frito (já se passavam das 15 horas e esta seria a primeira refeição do dia de sua família).

As imagens revelam o descaso e a ausência de direitos básicos, e que apesar de terem aparentemente sensibilizado diversas pessoas, poucas, porém, se mostraram solidárias[7] e enviaram cestas básicas a essas famílias por alguns dias; após isto, as famílias tão necessitadas, voltaram para a margem invisibilidade da sociedade.

Assim, é evidente que o tema e o flagelo da fome voltaram à pauta social no "Brasil Planeta Fome", contudo, acreditamos ser imperativo a saída da passividade frente a esse problema humanitário e, nesse sentido, nos socorremos do Princípio da Fraternidade que está se solidificando e criando forças como meio fundamental para o combate das desigualdades sociais e incluído no quadrante de direitos fundamentais.

A fraternidade pode atender tais anseios e ser encarada não só como direito, mas como dever: o homem tem o dever de limitar os seus próprios direitos para respeitar os direitos do outro e, também, de ter os seus direitos respeitados justamente porque o outro também está limitado no exercício dos seus direitos. Nada mais é do que a partilha de direitos próprios e alheios.

A ideia de fraternidade deve ser compreendida como um direito natural que decorre da essência do ser humano, despida de ideologias, religiões, doutrinadores ou linhas de pensamento. Sua concepção pressupõe uma existência anterior às lutas pelos direitos humanos e introduz a ideia dos deveres que todos os indivíduos têm para com a sociedade e ela com

---

[6] Cf: Fantástico, Face cruel da fome: mulheres relatam rotina de buscar comida em caminhão de lixo, Globoplay, 2020.

[7] Note-se, ainda, que nem se está se falando de fraternidade, tão somente de solidariedade humana que é o sentimento de simpatia ou piedade pelos que sofrem. A fraternidade é conceito bem amplo, visa-se a inclusão social, por meio do Princípio, traz um sentimento de pertencimento e respeito ente os indivíduos, a empatia, o ser humano observando a realidade e vivenciando o coletivo.

ele, solidificada na proteção dos grupos humanos, na dignidade individual e na universalidade em que não prevalece uns sobre os outros – não havendo distinções ou predileções.

A fraternidade pressupõe uma relação de reciprocidade (e não tão somente o imperativo da respeitabilidade) que segundo Buonomo (2009) consiste em uma partilha dos direitos alheios:

> [...] a ideia de fraternidade torna-se essencial, uma vez que a pessoa é chamada a viver seus direitos com uma atitude que não expresse apenas respeito, mas uma capacidade de partilha dos direitos alheios, tanto na particularidade própria de cada um quanto numa projeção universal. Tudo isso tendo uma imagem clara de que o pressuposto do aproveitamento efetivo dos próprios direitos fundamentais é que esses mesmos direitos sejam gozados pela comunidade em que se vive, e, mais amplamente por toda a família humana. Somente quando a pessoa adota a atitude de compartilhar os direitos – o que, depois, significa fundir-se no outro, viver a fraternidade – é que consegue deixar de ver o outro como termo de contraposição ou limite a seus direitos fundamentais (BUONOMO, 2009, p. 168).

Cabe destacar, também, a brilhante textualização posta por Hannah Arendt de cidadania, o direito de ter direitos, que é o que efetivamente capacita os indivíduos à atuação e participação no espaço público. Em ambos os casos, é preciso que a cidadania esteja resguarda pela Constituição, que Arendt define como um documento estável, objetivo e duradouro, que emerge da fundação do corpo político, e que não é suscetível alterações ou emenda "de acordo com as circunstâncias" (ARENDT, 2011, p. 207).

A ideia de Arendt se mostra bastante adequada ao momento, posto que vincula o direito a ter diretos à cidadania que juridicamente é condição de pessoa que, como membro de um Estado, se acha no gozo de direitos que lhe permitem participar da vida e essas pessoas estão desprovidas de seu direito primordial de dignidade, pois limitado pela falta de alimentação básica.

Vale ressaltar que o Princípio da Dignidade da pessoa humana se refere à garantia das necessidades vitais de cada indivíduo, ou seja, um valor intrínseco como um todo. Ademais, é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, nos termos do artigo 1º, III da Constituição Federal, sendo fundamento basilar da República. Ou seja, um indivíduo sem dignidade é um individuo que vive a margem da cidadania.

Não basta alterações legislativas para erradicar a fome, é necessária uma ação conjunta entre o governo, entidades privadas e particulares, bem como os cidadãos devem estar atrelados ao Princípio da Fraternidade, implicando em deveres de proteção e respeito mútuo, porquanto a humanidade somente pode ser concebida a partir da igualdade de todos, que se mostra universal a partir do reconhecimento de outrem pelo respeito a diferença, possibilitando um mundo mais humano.

Assim, o estudo é distribuído em três seções. Em *O Princípio da Fraternidade – na Constituição Federal de 1988 e na Jurisprudência*, apresentamos uma breve explanação sobre a origem dos direitos fundamentais como preparação para análise do princípio da fraternidade previsto na Constituição Federal e entendimento jurisprudencial visando entender seu alcance e aplicabilidade; com *Brasil Planeta Fome: o triste flagelo desta realidade no país* demonstramos, por meio de dados estatísticos, a crueldade da fome no País; e finalizamos o texto apresentando algumas sugestões práticas para a efetivação do princípio da fraternidade com *Apontamentos Finais*.

2. O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE – NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E NA JURISPRUDÊNCIA

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, elaborada durante a Revolução Francesa de 1789, foi um importante marco para os direitos humanos e refletiu um ideal de âmbito universal de liberdade, igualdade e fraternidade humanas, acima dos interesses de qualquer particular.

Inspirada nos pensamentos iluministas e na Revolução Francesa – a Assembleia nacional Constituinte da França a aprovou no dia 26 de agosto de 1789 e votou definitivamente a 02 de outubro do mesmo ano, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, sintetizada em dezessete artigos e um preâmbulo dos ideais libertários e liberais da primeira fase da Revolução Francesa.

Esse documento foi reformulado no contexto do processo revolucionário numa segunda versão, de 1793 e serviu de inspiração para as constituições francesas de 1848 (Segunda República Francesa) e para a atual e também foi a base da Declaração Universal dos Direitos Humanos – DUDH[8], promulgada pela Organização das Nações Unidas – ONU, em 1948, no dia 10 de dezembro[9].

Marcados pelos horrores e consequências da Segunda Guerra Mundial e, principalmente com o objetivo de construir um mundo sob novas bases ideológicas, os representantes de várias nações propuseram a DUDH, que foi proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, como uma norma comum a ser alcançada por todos os povos e nações. O documento objetivou não só marcar um novo caminho em oposição ao

[8] Ao longo do texto nos referimos à Declaração Universal dos Direitos Humanos por meio da sigla DUDH.

[9] Por causa da data de criação dessa declaração o dia mundial dos direitos humanos é comemorado no dia 10 de dezembro.

conflito, mas principalmente promover a organização de princípios uniformes sobre a paz e a democracia, bem como o fortalecimento dos direitos humanos.

A DUDH contém 30 artigos e são dirigidos a todos os seres humanos do planeta, de forma mais ampla possível, sem qualquer distinção. Nela está estabelecido, por exemplo, que (artigo 1) "todos nascemos livres e iguais em dignidade e direitos", temos o (artigo 10) "direito a um julgamento justo e imparcial" para qualquer acusação criminal que viermos a receber" e, além disso, estabelece, ente outros básicos, os direitos como o acesso à educação, saúde, inclusive alimentação, e, ao livre pensamento, entre outros direitos básicos.

Por ser uma Declaração e não um Tratado, a DUDH não é um documento com obrigatoriedade legal e não possui efeito vinculante entre os países signatários, contudo, por ser amplamente consagrada no âmbito internacional, os governos dos países signatários da declaração se comprometem, juntamente com a sociedade civil, a tomar medidas contínuas que garantam o reconhecimento e cumprimento dos direitos humanos anunciados no documento.

A DUDH por ter sido elaborada pela ONU, uma organização que agrega grande parte das nações do mundo, tem um enorme alcance e permanece, ainda, como documento válido para os dias atuais, por pensar o ser humano acima do poder particular em qualquer esfera. Assim, tanto a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, do século XVIII, quanto a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, são eficazes, na maior parte dos casos que envolve os direitos humanos.

Desde sua adoção, em 1948, a DUDH foi traduzida em mais de 500 idiomas – o documento mais traduzido do mundo – e inspirou as Constituições de muitos Estados e democracias recentes, tendo um papel fundamental na Constituição Brasileira de 1988.

Todos os 30 artigos da DUDH (sem exceção) encontram correspondência na Carta brasileira e, nesta última de forma geral, os direitos foram ampliados e esmiuçados, com aparente exceção a previsão da fraternidade, que foi colocada de uma forma sutil, no preâmbulo nos termos do quadro a seguir.

Quadro 1: DUDH x CF/88

Declaração Universal dos Direitos Humanos	**Constituição Federal de 1988**
Art. 1°- Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos	Preâmbulo da Constituição *Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para*

outros com espírito de fraternidade. (...) Art. 29 - Todo homem tem deveres para com a comunidade, na qual é possível o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade. No exercício de seus direitos e liberdades, todo homem está sujeito apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer às justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática. Esses direitos e liberdades não podem, em hipótese alguma, ser exercidos contrariamente aos objetivos e princípios das Nações Unidas.	*instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL* (...)

Fonte: elaborado pelos autores (adaptado de DUDH, 1948 e CF/88), 2022

Como se pode perceber no quadro 1, os membros da Assembleia Constituinte deram uma atenção especial à fraternidade, elevando-a a categoria de princípio, eis que constou no preâmbulo constitucional juntamente onde estão expressos os objetivos, princípios, valores e ideais que foram levados em consideração durante a elaboração do texto da Constituição. As justificativas descritas no preâmbulo deixam claro quais são os valores políticos, sociais e econômicos que a Constituição tem o objetivo de proteger.

Além da referência no preâmbulo, a fraternidade está presente no artigo 3°, I, da Carta Maior quando determina como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Pelo Princípio da Solidariedade expresso no dispositivo constitucional é possível identificar a fraternidade, que apesar de não serem palavras sinônimas se completam, pois, enquanto a segunda se manifesta nos vários modos de ajuda ao semelhante e de agir junto com o próximo, a primeira abrange, além disso, a tolerância, o amor e o respeito ao outro, bem como outras formas de agir em benefício do próximo.

A fórmula para a construção de uma sociedade fraterna é dada pela própria Constituição, nos incisos subsequentes que é por meio da garantia do desenvolvimento nacional, pela erradicação da a pobreza e a marginalização, redução as desigualdades sociais e

regionais e promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A fraternidade também está presente no artigo 170 que trata da ordem econômica e textualmente prevê que deve ser fundada na valorização do trabalho humano e tem por finalidade assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados, entre outros, os princípios da redução das desigualdades regionais e sociais; busca do pleno emprego, tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Além, no artigo 5° estão estampados os direitos e garantias fundamentais, direitos e deveres individuais e coletivos, destacando-se que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Apesar de haver uma proteção específica à propriedade, este direito possui limite na função social, conforme inciso XXIII, do mesmo dispositivo, e considerando o disposto no preâmbulo constitucional, pode-se afirmar que o País está fundado nos pilares dos direitos sociais e individuais tendo a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

Novelino (2009) – como grande parte da doutrina – classifica os direitos fundamentais em quatro gerações, explicando que essa classificação é adotada em razão de os direitos fundamentais não terem surgido surgiram simultaneamente, mas em períodos distintos, conforme a necessidade de cada época, o reconhecimento dos direitos foi progressivo e sequencial nos textos constitucionais.

O surgimento de novas gerações não implicou em extinção das anteriores, há quem prefira o termo dimensão por não ter ocorrido uma sucessão desses direitos, já que todos eles coexistem. Alguns doutrinadores se valem do termo dimensão[10] ao invés de geração, isto porque, como explica Marcela Carvalho (2016, p. 16):

> Ocorre que, a utilização da expressão, gerações de direitos "leva a errônea ideia de que superada uma geração, se partiria para uma nova geração de direitos, a qual se sobreporia à antiga. Decerto não há que se falar em suplantação de geração de direitos fundamentais, ou seja, não existe hereditariedade entre as gerações, haja vista a intenção é manter o que foi conquistado pelas gerações anteriores e ir complementando e cumulando com as novas gerações de direitos por vir, se pautando sempre na égide do princípio da vedação ao retrocesso ou efeito cliquet pertinentes aos Direitos Fundamentais. Assim, é mais conveniente utilizar a expressão, dimensões de direitos" no estudo.

[10] Por entendermos como adequadas e pertinentes, para o presente trabalho também adotamos, para fins de análise, a assertiva da autora sobre a diferença entre *geração* e *dimensão* de direitos.

Nesse diapasão, Novelino (2009) esclarece que, em primeira dimensão estão os direitos fundamentais, também conhecidos por direitos civis sociais e políticos (que, entre outros, estão os direitos à vida, igualdade, liberdade, participação política – aí incluso também a imposição de limites do poder de legislar do Estado que teve forte influência do direito natural e dos iluministas). Em segunda dimensão, os direitos sociais, econômicos e culturais, decorrentes daqueles de primeira geração e os direitos de titularidade coletiva (com caráter positivo) pois exigem atuações do Estado no sentido de solidificação da igualdade.

Os direitos fundamentais de terceira dimensão são aqueles relacionados ao valor fraternidade ou solidariedade, ao desenvolvimento ou progresso, ao meio ambiente, à autodeterminação dos povos, bem como ao direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e ao direito de comunicação. São direitos transindividuais, em rol exemplificativo, destinados à proteção do gênero humano; e, finalmente, o professor, considera aqueles introduzidos no âmbito jurídico pela globalização política, os direitos de quarta geração compreendem os direitos à democracia, informação e pluralismo.

Segundo Bonavides o Estado social deve estabelecer pressupostos indispensáveis para os direitos de terceira geração:

> [...] onde a liberdade e a igualdade não se contradizem com a veemência do passado; onde as diligências do poder e do cidadão convergem, por inteiro, para transladar ao campo da concretização dos direitos, princípios e valores que fazem o Homem se acercar da possibilidade de ser efetivamente livre, igualitário e fraterno (2011, p.33).

Jaborandy (2016, p.71) dá importante contribuição acerca do Princípio da Fraternidade:

> Defende-se, portanto, que a fraternidade é princípio fundamental introduzido de maneira expressa ou implícita no texto constitucional que atua como vetor interpretativo na construção de significado de outros enunciados, além de fomentar no indivíduo o reconhecimento da dignidade humana e realizar o princípio da responsabilidade no âmbito estatal, individual e coletivo. Além disso, o princípio da fraternidade é fonte direta de direitos e deveres transindividuais na medida em que constitui fundamento jurídico-normativo de tais direitos. Assim, direitos fundamentais transindividuais que não estejam expressamente numerados na Constituição serão protegidos em razão da fraternidade [...] O conteúdo da fraternidade realiza-se quando cada um, desempenhando sua função social, reconhece a existência e dignidade do outro, e é tratado pela sociedade individualmente com necessidades e fins próprios de forma que a felicidade, que é um fim individual por excelência, se realize em comunidade.

Convém ainda trazer o conceito dialético da fraternidade desenvolvido por Barzotto e Barzotto:

> A dialética entre direitos e deveres, entre empatia e imparcialidade, entre a justiça e a misericórdia, entre legalidade e bem comum que compõem o conceito da fraternidade nos mostra o caminho para encontrar a melhor solução jurídica diante das oposições, dicotomias e contradições envolvendo o momento presente (BARZOTTO; BARZOTTO, 2018, p.23;31).

Além disso, a fraternidade como princípio e fundamento de decidir vem sendo largamente aplicado por nossos Tribunais. Exemplo, foi a decisão da Medida Cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 186-2/DF, que foi proposta pelo partido Democratas (DEM), contra atos administrativos da Universidade de Brasília (UnB) os quais criaram o programa de cotas raciais, que contemplou o princípio, nos seguintes dizeres:

> No limiar deste século XXI, liberdade e igualdade devem ser (re) pensadas segundo o valor fundamental da fraternidade. Com isso quero dizer que a fraternidade pode construir a chave por meio da qual podemos abrir várias portas para a solução dos principais problemas hoje vividos pela humanidade em tema de liberdade e igualdade(BRASIL, 2012).

A abordagem, à época foi feita pelo ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Gilmar Mendes que argumentou que a tolerância nas sociedades multiculturais é o cerne das questões a que este século precisa lidar em relação aos temas de liberdade e igualdade, e que:

> Pensar a igualdade segundo o valor da fraternidade, significa ter em mente as diferenças e as particularidades humanas em todos os seus aspectos. A tolerância em termos de igualdade, nesse sentido, impõe a igual consideração do outro em suas peculiaridades e idiossincrasias. Numa sociedade marcada pelo pluralismo, a igualdade só pode ser igualdade com igual respeito às diferenças. Enfim, no Estado democrático de direito, a conjugação dos valores da igualdade e da fraternidade expressa uma normatividade constitucional no sentido de reconhecimento e proteção das minorias (BRASIL, 2012).

Outra colocação muito interessante e propícia, desta vez do então Ministro do STF Ayres Britto é esta:

> A reparação ou compensação dos fatores de desigualdade factual com medidas de superioridade jurídica constitui política de ação afirmativa que se inscreve nos quadros da sociedade fraterna que se lê desde o preâmbulo da Constituição de 1988 (BRASIL, 2008).

E, em decisão recente no julgamento da ADPF 811, ao tratar da jurisprudência da crise relativa à pandemia da Covid-19, o ministro e relator da matéria Gilmar Mendes ressaltou a importância do princípio da fraternidade, enquanto categoria jurídica, para a harmonização dos conflitos entre direitos fundamentais. Na ocasião, o magistrado acentuou:

> É esse o norte que tem guiado este STF na realização do controle de constitucionalidade de restrições impostas às liberdades individuais em razão das medidas de enfrentamento à pandemia do novo Coronavírus. Não é preciso muito para reconhecer o desenvolvimento, entre nós, de uma verdadeira Jurisprudência de Crise em que os parâmetros de aferição da proporcionalidade das restrições aos direitos fundamentais têm sido moldados e redesenhados diante das circunstâncias emergenciais (BRASIL, 2021).

A despeito de o Princípio da Fraternidade ter sido aplicado constantemente pelo judiciário, principalmente para equacionar conflitos entre direitos fundamentais como vetor interpretativo, na prática pouco ou quase nada é aplicado, mesmo diante da imposição de tantas disposições constituições.

É necessário resgatar esse princípio e torná-lo eficaz no dia a dia, destacando, como se viu, que o texto constitucional que trata da matéria não é dirigido apenas aos administradores, mas a todo e qualquer cidadão brasileiro. A concretização do Princípio da Fraternidade não é tarefa exclusiva do dever estatal, mas recíproca das pessoas: todos são responsáveis por todos. A fraternidade nos lembra de olhar para o outro, e para todos, ao exercermos os nossos direitos.

Finalmente, vale destacar as importantes contribuições que o ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ) Reynaldo Soares da Fonseca, estudioso e pesquisador do direito à fraternidade, que frequentemente remete suas decisões a esse princípio fez no prefácio da obra de Veronese, Petry, *et al* (2020): "um dos poucos aspectos tratados de forma veemente e uníssona nos discursos dos organismos internacionais e das sociedades civis é a necessidade de os países e cidadãos agirem rápida e coordenadamente, em busca do resgate da pedagogia da fraternidade".

2.1.Brasil Planeta Fome: a triste realidade deste flagelo

Apesar de a taxa de desemprego ter reduzido em 1,6% percentuais no trimestre móvel de agosto a outubro de 2021, quando representava 13,7%, a situação continua alarmante, pois está no patamar de 12,1 % o que representa uma população desocupada de 12,9 milhões de pessoas. O nível da ocupação, que é o percentual de pessoas ocupadas na população em idade de trabalhar, foi estimado em 54,6%.[11]

Em matéria publicada na revista Exame[12] em 17/12/2021, intitulada "Fome, pobreza e os reflexos para 2022", Regina Esteves[13] tratou o assunto com bastante propriedade

[11] Os dados são da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (Pnad Contínua), divulgada em 28/12/2021, pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e obtida no site: https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2021-12/ibge-desemprego-cai-16-ponto-percentual-e-chega-121.

[12] Fome, pobreza e os reflexos para 2022 | Exame.

[13] Regina Célia Vasconcelos Esteves foi Pró-reitora Comunitária e Pró-reitora Financeira na Universidade São Marcos, em São Paulo. Já de 1996 a 1997, atuou como diretora de Projetos Especiais do Gabinete do Ministro da Educação, Paulo Renato Souza. De 1996 a 2002, atuou junto ao Conselho da Comunidade Solidária, na Presidência da República. Em 1996, participou da criação do Programa Nacional Alfabetização Solidária e da fundação da Associação AlfaSol em 1998. Desde 2009 lidera a Comunitas – Parcerias para o Desenvolvimento Solidário, como Diretora-Presidente.

destacando que "múltiplos fatores pressionam a população mais vulnerável. Em 2022, vale pensar em como mobilizar a sociedade civil para o país superar a pobreza crônica.".

A autora fez uma interessante abordagem sobre a complexidade da recuperação econômica do Brasil e do mundo, em face da crise sanitária e econômica provenientes da pandemia da Covid-19.

Para ela essa nova situação agravou situações que, no caso do Brasil, já vinham se mostrando em processo contínuo de piora, em razão das dificuldades econômicas e políticas ocorridas desde meados da década passada, especialmente com a recessão ocorrida a partir de 2014[14].

Destaca como exemplo importante do agravamento de nossos problemas nacionais a ampliação da insegurança alimentar no país, que experimentou piora no período de 2014 a 2018 e, em 2020, mesmo com a política do Auxílio Emergencial, agravou ainda mais as condições de vida da população mais pobre, que voltou a enfrentar o fantasma da fome como uma condição nefasta de sua baixa qualidade de vida.

Esse assunto foi bem detalhado no VIGISAN[15], Inquérito Nacional sobre Insegurança Alimentar no Contexto da Pandemia da Covid-19 no Brasil, publicado em novembro de 2021[16], por iniciativa da Rede Brasileira de Pesquisa em Soberania e Segurança Alimentar e Nutricional, Rede PENSSAN, e executado pelo Instituto Vox Populi, com apoio da ActionAid Brasil, Fundação Friedrich Ebert – Brasil, Instituto Ibirapitanga e Oxfam Brasil.

O inquérito teve como base uma amostra de 2.180 domicílios, grandes regiões e localização urbano/rural, entrevistas realizadas, entre 05 e 24 de dezembro de 2020, em 128 municípios de todas as grandes regiões do Brasil, distribuídas nas grandes regiões do e distribuídas nos 26 estados e no Distrito Federal.

É cofundadora do Programa Juntos pelo Desenvolvimento Sustentável, juntamente com grandes líderes empresariais, que desde 2013 atua pelo desenvolvimento social e econômico do país, por meio do aprimoramento dos serviços públicos. O programa está presente em diversas cidades e estados do Brasil, sendo case internacional, reconhecido pela Columbia University.
Foi uma das vencedoras do prêmio Empreendedor Social do Ano de 2020, oferecido pelo jornal Folha de São Paulo. No mesmo ano, foi considerada pela edição brasileira da revista Forbes como uma das Mulheres de Sucesso.

[14] Foi a pior queda do PIB desde a série histórica a partir de 1996 (BBC, 2015).

[15] O aplicativo VIGISAN, destinado à vigilância da segurança alimentar e nutricional, já se encontra disponível para uso em celulares, tablets e/ou computadores.

[16] https://www.bing.com/newtabredir?url=https%3A%2F%2Fwww2.camara.leg.br%2Fatividade-legislativa%2Fcomissoes%2Fcomissoes-permanentes%2Fcssf%2Farquivos%2F25-11-2021-debater-o-aprofundamento-da-fome-durante-a-pandemia-de-covid-19-del-grossi%2Fview

Manteve-se os critérios das pesquisas do IBGE o que possibilitou a comparação e dados anteriormente obtidos e, assim, permitindo, entender a dinâmica da questão da insegurança alimentar no período de 2004 a 2018 e durante a pandemia, em 2020.

Os estudos constaram que na Pandemia da Covid-19, o Brasil viveu uma epidemia da fome; 43,4 milhões não tinham quantidade suficiente de alimentos e menos da metade dos domicílios brasileiros; (44,8%) tinha seus moradores em Segurança Alimentar[17]. Ou seja, 55,2% se encontravam em insegurança alimentar; dos quais 9% conviviam rotineiramente com a fome, ou seja, estavam em situação de Insegurança Alimentar grave, incluindo adultos e crianças; 11, 5% em insegurança alimentar moderada, ou seja, com redução na quantidade dos alimentos entre adultos.

Hoje, em meio à pandemia, mais da metade da população brasileira está nessa situação, nos mais variados níveis: leve, moderado ou grave. E a insegurança alimentar grave afeta 9% da população – ou seja, 19 milhões de brasileiros, o que equivale a população da grande São Paulo.

Constatou-se que a pobreza aumentou, entre 2014 e 2019 de 8,4% para 24,7% e a extrema pobreza de 2,3% para 6,5% e que houve agravamento da condição de insegurança alimentar pré-pandemia e decorrência da crise econômica, desemprego, precarização trabalho, crise política o que resultou em uma grave crise alimentar sobrepondo-se à crise sanitária, ocorrendo o retorno da fome.

Em meio e pós-pandemia da Covid-19, o Brasil vive uma epidemia da fome totalmente ignorada por grande parte da população. A despeito de a insegurança alimentar ter crescido em todo país, mas as desigualdades regionais seguem acentuadas, sendo as regiões nordeste e norte as mais afetadas pela fome.

No ano de 2020, o índice de insegurança alimentar esteve acima dos 60% no norte e dos 70% no nordeste sendo o percentual nacional é de 55,2%. Já a insegurança alimentar grave (a fome), que afetou 9,0% da população brasileira como um todo representou 18,1% dos lares do norte e em 13,8% do Nordeste.

O Nordeste apresentou o maior número absoluto de pessoas em situação de insegurança alimentar grave, quase 7,7 milhões. Já no Norte, que abriga apenas 7,5% dos habitantes do Brasil, viviam 14,9% do total das pessoas com fome no país no período

A questão ganha maior relevância quando é realizada uma comparação sobre o nível de pobreza entre as diversas unidades da federação. Conforme levantamento do Instituto

[17] Insegurança alimentar ocorre quando alguma pessoa não tem acesso pleno e permanente a alimentos.

Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a Bahia é o Estado brasileiro com maior número absoluto de pessoas extremamente pobres[18], e, em, 2019, 4 em cada 10 moradores do Estado estavam abaixo da linha da pobreza, com renda domiciliar *per capita* menor que R$ 428,00 e pouco mais de 1 em cada 10 com renda menor que R$ 148,00. Ou seja, 40% (quarenta por cento) da população está abaixo da linha de pobreza e 12,5% (doze e meio por cento) abaixo da linha de extrema pobreza. No outro oposto, Santa Catarina (7,5%), Rio Grande do Sul (11,1%) e Distrito Federal (11,2%) possuem as menores proporções de pessoas na linha de pobreza (G1, 2020).

A fome exclui os direitos humanos básicos principalmente os relacionados à dignidade humana e, pior, não anda sozinha, antes vem acompanhada de muitas outras carências. É possível afirmar que a pobreza no Brasil está diretamente relacionada a restrição ao acesso a serviços que contribuem para melhores condições de vida, sendo a mais frequente o acesso simultâneo aos três serviços de saneamento básico: rede de água, coleta de esgoto e coleta de lixo; em seguida o acesso à educação seguido pela internet.

No âmago da questão, se inscreve a noção de dignidade, que sob a ótica kantiana na obra Fundamentação da metafísica dos costumes de 1785, assevera: "no reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade**.** Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente, então ela tem dignidade" (KANT, 2008, p.81).

Da necessidade de mobilização da sociedade em defesa da fraternidade "a fome não espera"

Importante esclarecer que a fraternidade não suplanta o indivíduo em prol da sociedade, busca, porém, o equilíbrio entre os direitos individuais e os direitos coletivos. Ou seja, não são sacrificados o direito de um cidadão sem a equivalente compensação dos direitos coletivos: há de se ter uma ponderação na questão – e isso porque não há hierarquia entre os princípios, e, sim uma maneira ponderada de aplicação e interpretação frente aos casos concretos.

Consta-se que o conceito de fraternidade tecido pelo texto constitucional, está fortemente presente no capítulo de direitos sociais que asseguram a todos o direito a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados.

Tais direitos, com a perspectiva de retomada da economia, do controle da pandemia, das eleições presidenciais, da inflação e do baixo crescimento econômico comprometem

[18] Entre o final de 2021 e início de 2022 a Bahia viveu uma das suas maiores catástrofes naturais, com mais de 70 municípios sob a água e cerca de 620 mil pessoas afetadas (BRASIL DE FATO, 2021).

fortemente o cenário de 2022, principalmente considerando os dados de insegurança alimentar neste estudo apresentados.

Assim, é fundamental que sejam reestruturadas as políticas públicas visando a inclusão social baseada no respeito e comprometimento fortalecendo os direitos sociais e neutralizando as diferenças sofridas pelas menos abastados, e, com isto, ajustando o justo bem comum da sociedade.

Há várias formas de instrumentalizar a fraternidade se valendo do diálogo, do respeito mútuo, da solidariedade, tolerância, dignidade, ética, moral, igualde, liberdade, justiça, tolerância e de todos os direitos fundamentais e sociais constitucionais.

Uma solução apontada, pelos estudiosos, para reduzir a fome no Brasil é a governança compartilhada, que incorpora como prática central a articulação institucional dos diferentes setores da sociedade, público, privado e sociedade civil organizada que em conjunto podem buscar alternativas para a redução da fome no País, o que nada mais é do que a aplicação do princípio da fraternidade.

Para cumprir o objetivo de combate à fome, o setor público e o privado devem se unir, construindo uma ponte entre ambos, por um processo transparente de governança compartilhada, essencial para o apoio às famílias em momentos tão graves e futuro tão incertos.

O desafio de combater a fome está intrinsecamente relacionado a redução da pobreza e a constituição de políticas públicas fundamentadas no conceito de governança compartilhada, unindo, assim, sinergias para enfrentar as duas questões.

Já há diversos movimentos que seguem a linha de público/privado no país, como é o caso, por exemplo, da iniciativa da Gerando Falcões[19] ao conceber o projeto Favela 3D (Digital, Digna e Desenvolvida), em parceria com a prefeitura e o governo de São Paulo e, também apoio da iniciativa privada. Este projeto nasceu na comunidade com os moradores e criou um acordo social envolvendo governos, iniciativa privada e a sociedade civil.

No mesmo sentido, na favela Marte, no município de São José do Rio Preto, como combate à pobreza houve do investimento total de R$ 58 milhões, R$ 15 milhões vêm da iniciativa privada, para construir moradias, gerar renda, melhorar condições de saúde, apoiar mulheres e crianças e dar opções de lazer e cultura. Trata-se de um "plano de decolagem familiar".

[19] É uma ONG que se autodefinem como um ecossistema de desenvolvimento social que atua por estratégia de rede em favelas e periferias de São Paulo (Cf. https://doe.gerandofalcoes.com/?utm_source=google&utm_medium=search&utm_campaign=institucional&utm_content=574740495984&utm_term=gerando-falcoes. Acesso em: 09 mar. 2022).

Esses, entre outros, são exemplos concretos de como a governança compartilhada, ou seja, a sinergia entre setores público, privado e sociedade civil podem conceber novas políticas sociais e combater a pobreza e consequentemente a fome. Contudo, considerando que a população mais vulnerável está a cada dia sendo empurrada para pobreza e consequentemente à insegurança alimentar, é necessário ampliar esses exemplos e criar condições para que este novo modelo de governança possa se expandir e gerar impacto positivo sobre a vida das pessoas.

3. APONTAMENTOS FINAIS

A fraternidade possui dois elementos que constituem a sua essência: a participação e a cooperação. Para que nossa sociedade se torne fraterna é preciso a participação e a integração do texto constante no preâmbulo com os demais dispositivos constitucionais, e efetivar o Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.

Por ser um agir espontâneo, é difícil incluir a fraternidade à categoria constitucional como um dever impositivo, eis, que destituído de força coativa, incompatível, com o direito.

Contudo, deve-se ressaltar que se trata de um direito voltado a pessoa humana, que deve ser compartilhado, não pela coação, mas pela interpretação de que é indispensável para proporcionar uma vida digna aos cidadãos, independentemente de estar ou não institucionalizado; um direito que busca a fraternidade entre homens.

Ademais, por se tratar de um princípio, é norteador das normas de direito, e, também, um importante critério de interpretação dessas normas, nesse sentido, bem definido por Britto (2010, p. 88), ex-ministro do STF

> Os valores de berço constitucional são de hierárquico referencial de todos os outros valores de matriz infraconstitucional. Valores, estes últimos, que de alguma forma têm que se reconduzir aos primeiros, pena de invalidade. Tudo afunilando para esse valor-síntese em que se traduz a democracia de três vértices.

Ao se pensar em igualdade (que conforme o conceito de fraternidade significa considerar as diferenças e particularidades de cada indivíduo em todos seus aspectos), vivemos em uma sociedade onde prevalece o pluralismo, assim, a igualdade somente será alcançada com igual respeito às diferenças.

No Estado democrático a junção da igualdade e da fraternidade, expressas na Constituição tem a conotação de consideração e proteção das minorias, não só pelo Estado, mas por toda a sociedade, já que ao ficarmos inertes, mantendo o *status quo,* perpetuaremos as desigualdades sociais. Nesse sentido espera-se a fraternidade seja um princípio norteador não só para o direito, mas para os atos de todos os indivíduos e mesmo diante de tantos desafios que os casos exemplificados sejam multiplicados e que superemos a pobreza crônica

Temos, também, de não nos esquecermos de Betinho, o Herbert de Souza, que em sua campanha contra a fome nos anos 1990[20] popularizou o lema "quem tem fome, tem pressa".

BIBLIOGRAFIA

A TRAJETÓRIA de Elza Soares, Folha de SP, 2022. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/webstories/cultura/2021/02/a-trajetoria-de-elza-soares/. Acesso em: 09 mar. 2022.

AFINAL, o Brasil está ou não no Mapa da Fome da ONU?. Brasil de Fato, 2021. Disponível em: https://www.brasildefato.com.br/2021/06/30/afinal-o-brasil-esta-ou-nao-no-mapa-da-fome-da-onu. Acesso em: 08 mar. 2022.

ARENDT, Hannah. Origens do Totalitarismo – Antissemitismo, Imperialismo, Totalitarismo. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989

BRASIL. Arguição de descumprimento de Preceito Fundamental, 186 de 24 de junho de 2012: dispõe sobre as cotas na UnB. STF. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693. Acesso em: 09 mar. 2022.

CARVALHO, Marcela. A fraternidade como princípio constitucional e a possível aplicabilidade em casos concretos. Monografia (Pós-graduação lato sensu) UniCEUB, Brasília. 2016. Disponível em: file:///C:/Users/Usuario/Dropbox/My%20PC%20(DESKTOP-GRTAO5E)/Downloads/A_FRATERNIDADE_COMO_PRINCIPIO_CONSTITUCI%20_CARVALHO.pdf. Acesso em: 09 mar. 2022.

COMO se chegou à pior recessão desde os anos 90?, BBC NEWS, 2015. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/12/151201_pib_terceirotri2015_ru. Acesso em: 09 mar. 2022.

BARZOTTO, Luis F; BARZOTTO, Luciane C. Fraternidade, um conceito dialético: uma abordagem a partir da experiência jurídica. In: LACERDA, Luana Pereira et al (orgs.). Direito e Fraternidade: ensaios em homenagem ao professor Dr. Lafayette Pozzoli. Curitiba: Editora CRV, 2018

[20] Betinho lançou em 1993 a campanha Quem tem fome tem pressa, que era o slogan da ONG criada por ele, a Ação Cidadania. Ele também é conhecido como "o irmão do Henfil", na letra de O bêbado e o Equilibrista (1979), canção de João Bosco e Aldir Blanc, imortalizada na voz de Elis Regina.

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

BONAVIDES, Paulo. Do Estado Liberal ao Estado Social, 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. Constituição Federal, 1988. Presidência da República, 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 09 mar. 2022.

BRITTO, Carlos A. O humanismo como categoria constitucional. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

BUONOMO, Vincenzo. Vínculos relacionais e modelo de fraternidade no direito da comunidade internacional. In:. BAGGIO, Antonio Maria (org). O princípio esquecido. Vargem Grande Paulista: Cidade Nova, 2009.

ESPECIALISTAS debatem agravamento da fome no Brasil, R7, 2021 [41'43''']. Disponível em: https://noticias.r7.com/jr-24h/conteudo-exclusivo/live-jr/videos/live-jr-especialistas-debatem-agravamento-da-fome-no-brasil-19062021. Acesso em: 09 mar. 2022.

FACE cruel da fome: mulheres relatam rotina de buscar comida em caminhão de lixo. Fantástico, Globoplay, 2021. Disponível em: https://globoplay.globo.com/v/9977411/. Acesso em: 09 mar. 2022.

GERANDO falcões. Quem somos, s/d. Disponível em: https://doe.gerandofalcoes.com/?utm_source=google&utm_medium=search&utm_campaign=institucional&utm_content=574740495984&utm_term=gerando-falcoes. Acesso em: 09 mar. 2022.

IBGE: desemprego cai 1,6 ponto percentual e chega a 12,1%. Agência Brasil, 2021. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2021-12/ibge-desemprego-cai-16-ponto-percentual-e-chega-121. Acesso em: 09 mar. 2022.

ILHA das flores. Roteiro original, 1988. Casa de Cinema de Porto Alegre, s/d. Disponível em: https://www.casacinepoa.com.br/os-filmes/roteiros/ilha-das-flores-texto-original. Acesso em: 09 mar. 2022.

JABORANDY, Clara. A fraternidade no direito constitucional brasileiro: um instrumento para a proteção dos direitos fundamentais transindividuais. 2016. Tese (Doutorado). Universidade Federal da Bahia, 2016.

KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes. Lisboa: Edições 70, 2008.

PEREIRA, A.P.S. A crítica de Hannah Arendt à universalidade vazia dos Direitos Humanos: o caso do "refugo da terra". João Pessoa: UFPB, 2014.

NOVELINO, Marcelo. Direito Constitucional. São Paulo: Editora Método, 2009, 3 ed.

PIZZOLATO, Filippo. A Fraternidade no ordenamento jurídico italiano. In: BAGGIO, Antônio Maria (Org.). O Princípio Esquecido, v.1. Tradução de Durval Cordas, Iolanda Gaspar, José Maria de Almeida. Vargem Grande Paulista/ SP: Editora Cidade Nova, 2008.

SAIBA como ajudar as famílias que enfrentam a fome no interior do Brasil. R7, 2021. Disponível em: https://noticias.r7.com/fome-dos-invisiveis/saiba-como-ajudar-as-familias-que-enfrentam-a-fome-no-interior-do-brasil-20062021. Acesso em: 09 mar. 2022.

UNICEF Brasil. Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos. Acesso em: 09 mar. 2022.

A INTERVENÇÃO ESTATAL NA INICIATIVA PRIVADA O PODER DO EMPREGADOR E OBRIGAÇÃO DA VACINAÇÃO E DA MANUTENÇÃO DE UM AMBIENTE SAUDÁVEL EMPRESARIAL COM VISTAS A PANDEMIA DO COVID-19

Alexandre Blank[21]
Eduardo Milléo Baracat[22]
Henrique Ribeiro Cardoso[23]

1. INTRODUÇÃO

Calamidades e pandemias acontecem. No Brasil pode se enumerar várias situações que deixaram brasileiros em calamidade como rompimentos de barragens, enchentes, incêndios dentre várias outras.

Em todos esses casos, a Administração Pública tem dado muita atenção, especialmente para as consequências para o meio ambiente e pessoas diretamente relacionadas ou prejudicadas, pessoas que perderam suas casas ou parentes e amigos próximos. Assim a intervenção é necessária em todos os níveis do país, especialmente da Administração Pública.

Nada do que já mencionado se compara a catástrofe da Pandemia vivida em 2020 (começando no final de 2019 na China) infectado por um novo tipo de coronavírus chamado Covid-19.

Assim sendo a empresa, por meio da função social intrínseca a ela, é muito importante, além do poder nato ao empregador as limitações desse poder em vista da dignidade da pessoa humana.

---

[21] Advogado, Administrador de empresas, pós-graduando em Direito do Trabalho pela Católica de Santa Catarina. Mestrando em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. E-mail: alexandreblank86@gmail.com.

[22] Doutor em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná (2002); Mestre em Direito Privado pela Universidade Federal do Paraná (1995); Diplôme Supérieur de l´Université - Droit du Travail & Sécurité Sociale pela Université Panthéon-Assas/Paris II (1998). Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (1987). Juiz Titular da 9ª Vara do Trabalho de Curitiba, desde 03/06/2002. Coordenador Pedagógico da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (2016/2017). Professor Permanente do Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do UNICURITIBA. Realizou estágio Pós-Doutoral na Universidade de Coimbra (2016-2017). Tem experiência em: Direito do Trabalho. Relações Sociais. Empresa e Cidadania no universo do Direito do Trabalho.

[23] Doutor em Direito, Estado e Cidadania (UGF/Rio), com Pós-doutorado em Democracia e Direitos Humanos (IGC - Universidade de Coimbra) e Pós-doutorado em Direitos Humanos e Desenvolvimento (PPGCJ/UFPB); Mestre em Direito, Estado e Cidadania (UGF/Rio); Especialista em Direito Constitucional Processual (FAPESE/UFS); Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Santa Cruz (UESC/Bahia); Professor do Programa de Pós-graduação da Universidade Federal de Sergipe (Mestrado/PRODIR/UFS); Professor de Programa de Pós-graduação da Universidade Tiradentes (Doutorado/Mestrado/PPGD/UNIT); Professor da Escola Superior do Ministério Público de Sergipe (ESMP/SE). Promotor de Justiça em Sergipe.

Assim sendo o tema é de grande relevância global, sendo que a questão da vacinação obrigatória se tornou objeto de grande relevância na sociedade.

O objetivo do presente trabalho é que a vacinação compulsória é a resolução e a volta ao normal da sociedade, para que se tente estagnar o vírus.

Assim sendo o tema é de grande relevância a nível nacional tendo alta repercussão em toda a sociedade.

A realização do presente trabalho se deu pelo método qualitativo analisando-se doutrina, jurisprudência e legislação pertinente para os estudos do tema, integrando políticas internas.

O presente trabalho foi divido em três tópicos sendo o primeiro que traz a intervenção do Estado na inciativa privada, no seguinte a análise do poder empregatício e suas limitações e por fim um estudo pormenorizado da legislação e decisões do STF no Brasil no que tange a obrigatoriedade e compulsoriedade da vacinação por parte do empregador.

2. A INTERVENÇÃO DO ESTADO

O direito administrativo estuda a intervenção do Estado na sociedade sob três perspectivas: intervenção do Estado na sobre a propriedade fazendo valer sua função social adequando seu uso ao interesse geral da comunidade; intervenção do Estado nas esferas social e económica. Ambos, estudados coletivamente, enquanto justiça social é valorizada, mesmo que os valores prevaleçam como a livre concorrência e a liberdade de toda atividade econômica (artigo 170, IV e parágrafo único, CF/88) (BRASIL, 1988).

No que respeita à intervenção nos domínios econômico e social, o Ocidente passou por inúmeras fases até os dias atuais. No início foi o estágio do liberalismo absoluto, quando prevalecia a livre iniciativa e por consequência não havia muitas regras ou ações estatais para regular ou supervisionar a sociedade. O liberalismo é uma doutrina baseada na liberdade individual na sociedade, tanto na esfera econômica quanto nos círculos políticos e religiosos. O liberalismo prega a completa não intervenção do Estado na vida coletiva da comunidade ou o Estado mínimo.

Neste sentido Carvalho Filho (2018, p.971) afirma que:

> "Partindo mais especificamente do Estado Moderno, e a partir do século XVIII, vicejou nitidamente a supremacia da teoria do liberalismo econômico, divulgada e praticada por ADAM SMITH, estampada em sua obra A riqueza das nações, de 1776. Por essa doutrina que, diga-se de passagem, atendia aos interesses da burguesia que passava a dominar, cada indivíduo deve ter liberdade de promover seus interesses, porque ninguém melhor que ele para avaliá-los. Ao Estado não caberia a interferência nem a regulação da economia; limitava-se apenas a uma postura de mero observador da organização processada pelos indivíduos. O *laissez*

> *faire, laissez passer* dava bem a ideia da passividade do Estado diante dos fenômenos econômicos e sociais"

E complementa (CARVALHO FILHO, 2018, p.971) que são concebidos em cada fase da evolução dos povos doutrinas filosóficas que fornecem axiomas para compatibilizar formas de governança estatal com os interesses financeiros.

Em um segundo momento, diante da notória inadequação dessa teoria liberal para os contornos do desenvolvimento da sociedade, pois apenas alargou o fosso entre classes, a preocupação com o domínio social começa a emergir - ou seja, está mudando o peso do balanço da liberdade: o domínio social[24].

Assim sendo a locução ordem econômica adquiriu dimensão jurídica quando a constituição dos Estados começou a discipliná-las fato este que se iniciou com o advento da Constituição do México em 31 de janeiro de 1917[25] (MÉXICO, 1917), bem como, com a Constituição de Weimar em 11 de agosto de 1913[26] (ALEMANHA, 1919).

Neste dado momento há uma transição do modelo econômico liberal, onde o Estado devia se abster de qualquer regulação entrando em cena o modelo econômico intervencionista estatal se inaugurando o Estado Social que regula sistematicamente a vida econômica dando azo ao surgimento das Constituições Econômicas.

Nos Estados Unidos, com vistas a recessão causada pela quebra em 1929, houve a revolução econômica com o *New Deal*, onde houve intervenção direta do Estado na economia.

---

[24] Assim afirma o Diplomata Paulo Roberto de Almeida: "O capitalismo globalizado e liberal da *belle-époque* seria transformado a partir dos eventos e processos deslanchados com a Primeira Guerra: intervenção dos governos na economia, desafio socialista ao capitalismo, crise de 1929 e depressão dos anos 30, protecionismo comercial, suspensão da conversibilidade das moedas, desvalorizações cambiais maciças, para não falar da própria destruição física trazida por dois conflitos de proporções gigantescas. A *segunda guerra de trinta anos* vivida pela Europa entre 1914 e 1945 transformou a natureza das relações internacionais tanto quanto a estrutura da economia internacional: ela não apenas retirou a Europa do comando da política mundial – ao precipitar a hegemonia mundial dos dois gigantes planetários, como antecipado por Tocqueville – mas também modificou as bases de funcionamento do capitalismo." ALMEIDA, Paulo Roberto de. A economia internacional no século XX: um ensaio de síntese. Revista Brasileira de Política Internacional, Brasília, DF, v. 44, n. 1, p. 112-136, 2001. Disponível em: https://bit.ly/3g2Cu0h. Acesso em: 07 mar. 2022.

[25] A constituição mexicana é importante porque primeiro quebra a estrutura formal de outras constituições, que regulam apenas o poder político. Inova ao garantir direitos econômicos e sociais, estabelecendo limites e privilégios para trabalhadores e empresários (artigo 123), restringindo direitos de propriedade (artigo 27), proibindo monopólios (artigo 28). MÉXICO. Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos. Diário Oficial de la Federación, 5 de febrero de 1917. Disponível em: http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/cn16.pdf. Acesso em 07 mar. 2022.

[26] Conforme art. 151 da Constituição de Weimar de 1919: "A organização da vida econômica deverá realizar os princípios da justiça, tendo em vista assegurar a todos uma existência conforme à dignidade humana". ALEMANHA. Die Verfassung des Deutschen Reiches. Schwarzburg, den 11. August 1919. Disponível em: http://www.verfassungen.de/de19-33/verf19-i.htm. Acesso em 07 mar. 2022.

É obvio que o país do capitalismo não teve outra ideia senão manter a concorrência e a livre iniciativa, porque a economia é se baseia nas empresas privas, devendo permanecer como está e foi preciso um alto, mas também, a proteção de certos direitos trabalhistas, salário-mínimo, jornada máxima e negociações com sindicatos (HACKER, 1958, p. 113).

No Brasil, apesar da constituição liberal e federalista de 1891, o início do século XX foi repleto de ideais sociais até o início do surgimento dos primeiros apoios os direitos dos trabalhadores.

A Constituição de 16 de julho de 1934[27] (BRASIL,1934) foi resultado de um movimento revolucionário que apesar do caráter liberal, o foco era a democracia com o crescimento do eleitorado, a criação do salário-mínimo e a organização social.

Como pode ser visto, em meados do século XX houve adoções massivas de valores sociais e do trabalho o que pode ter ajudado a preencher a lacuna social já mencionada. De qualquer forma, no final do século 20, o capitalismo recupera seu poder e a Constituição de 1988 não a descarta completamente. Alguns dizem que é uma onda de 'neoliberalismo' enquanto outros apenas viam a constituição de 1988 como um grande marco de conquista social.

Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que a Constituição de 1988 em nada se aplica a teorias neoliberais pois seus artigos não vinculam a eficiência de mercado a organização econômica e social "tem compromissos formalmente explicitados com os valores que nela se enunciam, obrigando a que a ordem econômica e a social sejam articuladas de maneira a realizar os objetivos apontados"(MELLO, 2021, p. 808).

A Constituição Federal prevê a Ordem Econômica nos artigos 170/192 que se desenvolve em quatro capítulos sendo estes princípios gerais, política urbana, política agrícola e fundiária e a reforma agrária.

O Estado regulador possui três formas de atuação, conforme Carvalho Filho (2018, p.977), quais são: Fiscalização - onde o Estado busca regular o setor econômico para evitar abuso de indivíduos, protegendo a sociedade de problemas causados aos menos favorecidos, como consumidores, hipossuficientes entre outros etc. Função de incentivo - seria o estímulo oferecido para o desenvolvimento econômico e social, emprestando dinheiro diretamente ou fixando medidas de isenções fiscais, aumento de alíquota para importação, abertura de créditos especiais ao setor agrícola entre outros e pôr fim a função de planejamento - como o

[27] Conforme art. 115 da Constituição brasileira de 1934: "A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica." Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em 07 mar. 2022.

processo técnico instrumentado para transformar a realidade existente no sentido de objetivos previamente estabelecidos.

Para a função fiscalizatória Estado lança mão das agências reguladoras, como autarquias especiais constituídas para regular não só o setor privado, mas também as concessionárias e permissionárias de serviço público.

Nossa Constituição, também, em seu artigo 173, § 4º definiu o abuso do poder econômico e assim previu "a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros"(BRASIL, 1988).

Assim dentro da perspectiva do Estado como interveniente da economia qual exatamente o modelo de intervenção que se requer para conter o vírus e o contágio coletivo, elevando as internações em leitos públicos hospitalares e consequente a morte de muitas pessoas pela impossibilidade de cuidados necessários pelo sistema de saúde.

Portanto, devido à pandemia de Covid-19, a experiência atual tem implicações importantes para demonstrar a necessidade de intervenção do Estado no setor econômico. Algumas medidas podem ser ineficazes, outras podem ser catastróficas, mas o saldo é que é impossível fazer tudo correr bem sem qualquer intervenção ou regulação da atividade econômica e da vida das pessoas em sociedade.

3. O PODER DO EMPREGADOR E OS LIMITES DESTE PODER INSTITUCIONAL

Como assente a subordinação jurídica do empregado é um dos requisitos principais do contrato de trabalho, tal qual como o poder direto do empregador[28] (DELGADO, 2020, p. 710), porém quando estes dois institutos são extrapolados mostra-se tiranias e desmandos nas relações de trabalho, porém necessário diferenciá-los.

Assim poder empregatício tem seu fundamento no artigo 2º da CLT (BRASIL, 1943) e versa "Considera-se empregadora a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço."

[28]" Poder empregatício e o conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica e tendencialmente concentradas na figura do empregador, para exercício no contexto da relação de emprego. Pode ser conceituado, ainda, como o conjunto de prerrogativas com respeito a direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna a empresa e correspondente prestação de serviço". (DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 19ª ed. São Paulo: LTr, 2020, p. 710).

Neste sentido, Eduardo Baracat (2008. p. 30) afirma que o poder de direção surge da própria iniciativa do desenvolvimento da atividade econômica sendo que este é anterior até ao contrato de trabalho.

Assim Ricardo Resende (2014. p. 308) assevera:

> (...) Decorre do contrato de trabalho, consistindo no conjunto de prerrogativas conferidas ao empregador no sentido da direção da prestação dos serviços. Portanto, o fundamento do poder empregatício é, para a doutrina amplamente majoritária, o próprio contrato de trabalho, consubstanciado em um acordo de vontades que origina a relação empregatícia e, a partir desta, faz surgir direitos e deveres para os contratantes (empregador e empregado) (...).

Assim pode se afirmar categoricamente que o Poder Diretivo do empregador é a base organizacional da atividade laboral e empresarial.

Ademais, conforme Ilse Marcelina Bernardi Lora que a consequência do poder diretivo assegurado ao empregador é a sujeição do empregado que por sua vez assume dependência hierarquia perante o empregador, resultando assim assimetria de poder "que pode fomentar a exacerbação das faculdades próprias dos poderes de direção e disciplinar enfeixados nas mãos do empregador, afetando, dentre outros, os direitos da personalidade do trabalhador" (BOUCINHAS FILHO; ALVARENGA, 2013, p. 44).

De outra banda a subordinação traduz-se que a prestação de serviços é feita conforme ditames do empregador devendo o empregador, dentro dos limites da lei, seguir as orientações passadas para a perfeita execução do trabalho, sendo esta subordinação jurídica determinando a gestão e direção do negócio.

Neste sentido, para Godinho o poder empregatício "pode ser conceituado, ainda, como o conjunto de prerrogativas com respeito à direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna à empresa e correspondente prestação de serviços" (DELGADO, 2020, p. 684).

De forma ainda mais específica pode-se se elencar que o poder diretivo empresarial é gênero e que fazem parte os poderes regulamentar, fiscalizatório e disciplinar.

O poder regulamentar pode ser definido como do empregador fixando as regras gerais da empresa e se consolida por intermédio de regulamentos internos, circulares, instruções entre outras, que colocam ordem no trabalho, mas tudo nos ditames e nos limites da lei.

Já o poder fiscalizatório é entendido como a prerrogativa e vigiar e acompanhar as atividades desenvolvidas conseguindo auferir se as atividades estão sendo prestadas conforme exigências internas e o contrato firmado pelas partes.

Por fim o poder disciplinar é aquele que cuida da aplicação de sansões quando se é descumprido as disposições contratuais ou aqueles que realizam infrações trabalhistas.

Quanto ao fundamento do poder empregatício, Alice de Barros (2017, p. 460) afirma o que segue:

> "(...) Mais consistente é a teoria que fundamenta a existência dos poderes do empregador no contrato de trabalho. Esses poderes são consequência imediata da celebração do ajuste entre empregado e empregador, o qual coloca sob a responsabilidade deste último a organização e a disciplina do trabalho realizado na empresa (...)".

Ainda, Reginaldo Melhado (2003, p. 59) expõe:

> "(...)Os institucionalistas vislumbram o fundamento dos poderes diretivos do empregador já não mais no contrato, mas agora na própria substancialidade interna da empresa organizada enquanto uma comunidade em que se fundem interesses particular, sociais e estatais. A criação das normas de comportamento obrigatório já não é atribuída ao contrato, senão ao dado objetivo de pertencer a uma empresa (...)."

Porém, o poder atribuído ao empregador não é ilimitado ou absoluto, possuindo prerrogativas de concentração em si do poder de diligência, tampouco o empregado deve seguir toda e qualquer ordem expedida pelo empregador.

Alvarenga (2014) afirma que "poder diretivo deve desenvolver-se sempre de forma razoável, de modo a não contrariar a boa-fé objetiva, os direitos da personalidade do trabalhador e a dignidade da pessoa humana."

Deste modo o poder diretivo do empregador encontra limites inclusive na Constituição Federal em seu artigo 1º, III[29], sendo como garantia os direitos fundamentais da pessoa humana, sendo este inerente a todas as pessoas (BRASIL, 1988).

Ainda na Declaração Universal dos Direitos Humanos, a título exemplificativo, a dignidade da pessoa vem estampado em vários artigos (ONU, 1948).

Neste sentido José Afonso da Silva (2013. p. 117) "a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do Homem, desde o direito à vida".

Destaca-se também a Convenção da OIT de nº 111[30] (1998, p. 338) que dispõe sobre a discriminação em matéria de emprego e ocupação, bem como do artigo 170[31] da Constituição

---

[29] Art. 1º – A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana;". BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial da União, Brasília, 05 Out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 07 mar. 2022.

Federal que versa sobre a ordem econômica e a valorização do trabalho humano como pressuposto de uma existência digna.

Por mais que inclusive conforme já citados vários artigos da CF bem como artigo 7º, inciso VI, e, 225, caput, ambos da Constituição Federal, que garantem os direitos do trabalhador e impõem ao empregador que garanta um ambiente de trabalho seguro e sadio, livre de fenômenos maléficos que causem danos à saúde física e/ou psíquica do trabalhador, sob pena de serem responsabilizados (BRASIL, 1988).

E mais, mesmo que o direito está bem de encontro com os direitos natos do cidadão e direitos humanos, inclusive com a Proposta de Ementa à Constituição de nº 383/2014 que prevê "ordem econômica, sob o regime do capitalismo humanista, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existências dignas, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: X –Observância dos direitos humanos."(BRASIL, 1988)

Neste sentido Alvarenga (2014, p. 66) afirma:

> "(...) A subordinação jurídica do empregado não o sujeita ao poder diretivo ilimitado do empregador, na verdade, este poder encontra limites nos direitos da personalidade que compõem as liberdades públicas salvaguardadas pela Constituição Federal de 1988, que veda ao empregador: discriminar o trabalhador (incs. I e VIII); obrigá-lo a fazer ou a não fazer algo expressamente previsto em lei (inc. II), submetê-lo a tortura e a tratamento desumano ou degradante (inc. III); impedir a manifestação do seu pensamento (inc. IV); violar sua liberdade de consciência e crença (inc. VI); além de sua intimidade, imagem, honra e vida privada (inc. X), entre outras liberdades públicas (...)."

Ainda, o poder diretivo, pode sofrer mitigações por meio das heterolimitações, cláusulas impeditivas constantes em acordos ou convenções coletivas de trabalho que tange a abusos, impeditivos trazidos pela CLT, inclusive em seu artigo 483[32] o empregado pode rescindir seu contrato de trabalho pelos motivos expostos na lei.

---

[30] Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235325/lang--pt/index.htm. Acesso em 07 mar. 2022.

[31] *In verbis: "*Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:" BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial da União, Brasília, 05 Out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 07 mar. 2022

[32] Art. 483 - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:
a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;
b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;
c) correr perigo manifesto de mal considerável;
d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;
e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;

Além da referida rescisão indireta, o empregado pode também exercer seu direito de resistência, no quando o empregado abusa do poder, este pode se recusar a cumprir a referida ordem e neste sentido Godinho assevera "[...] é válida e juridicamente protegida a resistência obreira a ordens ilícitas perpetradas pelo empregador no contexto empregatício. O chamado direito de resistência é parte integrante do poder empregatício." (DELGADO, 2020. p. 729).

Deste modo o direito de resistência surge da vontade de reagir e indignação, podendo até chegar a uma resistência coletiva considerando que a reação em grupo encoraja e fortalece e protege o emprego de supostos abusos.

4. A OBRIGAÇÃO DA IMPOSIÇÃO DA VACINAÇÃO POR PARTE DO EMPREGADOR E O JULGAMENTO DO STF NO ARE 1267879 E ADI´S 6586 E 6587 E A LEI 13.979/20

Em recentíssimo julgamento o STF foi instado no que tange a compulsoriedade da vacina contra a COVID-19 em vista da determinação legal da Lei 13.979/20 que "Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019." E os dispositivos questionados foram os seguintes (BRASIL, 2020):

> "(...) Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, poderão ser adotadas, entre outras, as seguintes medidas:
> III - determinação de realização compulsória de:
> d) vacinação e outras medidas profiláticas;(...)"

A questão foi questionada nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6.586 e 6.587 e do Agravo em Recurso Extraordinário de nº 1267879 todas julgadas em conjunto na data de 17 de dezembro de 2020.

---

f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.
§ 1º - O empregado poderá suspender a prestação dos serviços ou rescindir o contrato, quando tiver de desempenhar obrigações legais, incompatíveis com a continuação do serviço.
§ 2º - No caso de morte do empregador constituído em empresa individual, é facultado ao empregado rescindir o contrato de trabalho.
§ 3º - Nas hipóteses das letras "d" e "g", poderá o empregado pleitear a rescisão de seu contrato de trabalho e o pagamento das respectivas indenizações, permanecendo ou não no serviço até final decisão do processo. BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial da União. Brasília, DF: Imprensa Nacional, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 07 mar. 2022.

No ARE 1267879, determinou que a vacina contra o COVID-19 poderá ser obrigatória se inserida no Programa Nacional de Imunização, ou seja, determinado por lei e ainda podendo ser determinado pela União, Estados, Municípios e Distrito Federal, proferindo a seguinte decisão:

> "(...)É constitucional a obrigatoriedade de imunização por meio de vacina que, registrada em órgão de vigilância sanitária, (i) tenha sido incluída no Programa Nacional de Imunizações, ou (ii) tenha sua aplicação obrigatória determinada em lei ou (iii) seja objeto de determinação da União, Estado, Distrito Federal ou Município, com base em consenso médico-científico. Em tais casos, não se caracteriza violação à liberdade de consciência e de convicção filosófica dos pais ou responsáveis, nem tampouco ao poder familiar (...)".

Nas ADI´s de número 6586 e 6587 foi fixado a tese que a vacinação compulsória não se relaciona com a vacinação forçada podendo vir a ser determinadas medidas indiretas para compelir a referida vacinação e todos os Entes da República Federativa do Brasil possuem competência para implementar a referida vacinação (BRASIL, 2020).

Referidas decisões são coerentes e condizentes com os precedentes da Corte a qual reconhece a competência concorrente da República em matéria de saúde e inclusive sendo legítima a obrigatoriedade da vacina se determinada em lei, inclusive com determinadas limitações a quem se negar a tomar a vacina, ou seja, de longe se igualando com uma vacina forçada, mas sim compulsória para acesso a diversos locais públicos.

Ademais disso, como é fato notório a COVID-19 apenas no Brasil já foram mais de 20.9 mi de casos e resultaram em morte já 584 mil pessoas, fazendo um total de vítimas mundial no importe de 4,55 milhões (HOPKINS, 2022).

Neste sentido a Dra. Margareth[33] afirma categoricamente "a vacina é a única e perfeita solução de controle de uma epidemia do porte da covid-19" (DALCOMO, 2021).

O início da vacinação no Brasil se deu em 17/01/2021 e já aplicou 202 milhões de doses (MATHIEU, RITCHIE, et. all, 2021).

Diante dessas informações traz-se a questão trabalhista, se na concepção legal é possível até a demissão de um funcionário por causa da ausência da vacina.

Neste sentido o Ministério Público do Trabalho (2021) publicou em janeiro de 2021 o "Guia Técnico Interno do MPT sobre Vacinação da COVID-19" e quem tem como premissa:

---

[33] Fundadora do ambulatório do Centro de Referência Professor Hélio Fraga, da Fiocruz, Margareth é uma das coordenadoras principais do estudo internacional de fase 3 que avalia o uso da vacina BCG para reduzir o impacto do novo coronavírus. DALCOMO, Margareth. Vacina é a única solução, 2021. Disponível em: https://radis.ensp.fiocruz.br/index.php/home/entrevista/vacina-e-a-unica-solucao. Acesso em 07 mar. 2022.

> "(...) O presente Guia Técnico Interno sobre Vacinação tem como objetivo primordial apoiar, auxiliar e colaborar com todos os Membros e Membras do Ministério Público do Trabalho, no enfrentamento de questões decorrentes dos impactos da pandemia de COVID - 19 nas relações de trabalho, e na sociedade em geral, considerando-se as políticas públicas e medidas editadas pelos agentes públicos e privados na contenção dos impactos da pandemia, principalmente no contexto da notória segunda onda da pandemia no Brasil "(...).

Então considerando que o empregador usa o labor dos trabalhadores e exercem poder sobre eles, são responsáveis também pela saúde laboral e demais questões atinentes ao ambiente laboral e nossa Carta Maior prevê em seu artigo 7º[34], XXII" Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;"(BRASIL, 1988).

Neste sentido, ainda, o artigo 157 da CLT prevê as obrigações das empresas e já o artigo 158 da CLT prevê assim os deveres dos empregados (BRASIL, 1943).

Como se observa no parágrafo único do artigo 158 da CLT constitui ato faltoso a recusa injustificada no exposto nas alíneas do referido artigo (observância de instruções da empresa e uso dos equipamentos de segurança individual fornecidos) e inclusive na NR 01 há previsão expressa em seu item 1.4.2.1, vejamos:

> "(...) 1.4.2 Cabe ao trabalhador:
> a) cumprir as disposições legais e regulamentares sobre segurança e saúde no trabalho, inclusive as ordens de serviço expedidas pelo empregador;
> b) submeter-se aos exames médicos previstos nas NR;
> c) colaborar com a organização na aplicação das NR; e
> d) usar o equipamento de proteção individual fornecido pelo empregador (...)." (BRASIL, 1978)

Ainda a referida NR 01 em seu item 1.2.2 não desobriga o empregador a observância de outras disposições estabelecidas "em códigos de obras ou regulamentos sanitários dos Estados ou Municípios, bem como daquelas oriundas de convenções e acordos coletivos de trabalho"(BRASIL, 1978).

Por sua vez, o artigo 19 e parágrafos da Lei 8.213/91 determina a reponsabilidade empresarial por adoção de medidas de proteção individual (BRASIL, 1991).

---

[34] BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. 18.ed. Brasília, DF: Senado, 1988. Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 19 set. 1990. Seção 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em 07 mar. 2022.

Destaca-se ainda que no artigo 2º da Lei 8.080/90 prevê: Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício." E em seu parágrafo segundo §"2º O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade."(BRASIL, 1990)

Deste modo o grande objetivo de um programa de saúde do trabalhador, deve ser a promoção da saúde e prevenção de doença, além de, por obvio, assistência aos adoecidos.

Ademais a política Nacional de Saúde do Trabalhador e da Trabalhadora (Portaria GM/MS nº 1.823/2012), que se trata de um marco sobre o tema, e "Institui a Política Nacional de Saúde do Trabalhador e da Trabalhadora"(BRASIL, 1990).

Sendo assim pode se afirmar que a legislação brasileira nos conduz a conclusão que prevê a compulsoriedade da vacinação e que urge o dever de contenção coletiva da pandemia com o referido aumento da imunização coletiva com vistas a diminuição da transmissão e incidência da infecção e consequentemente a diminuição de casos graves e óbito sendo assim necessária a vacinação de toda população.

Deste modo o direito dever da vacinação é assegurando tanto por meio da eficácia vertical, como quanto por meio da eficácia horizontal.

Assim sendo a eficácia horizontal do direito a saúde impõe ao empregador certos comportamentos, dos quais já citados como programas de saúde e segurança do trabalho.

Desta forma todas as leis e NR´s já citadas e que compõe o arcabouço jurídico brasileiro instituem ao empregado e empregador a observância obrigatória aos ditames da lei no que tangue a saúde, higiene e segurança do trabalho, bem como das obrigações e responsabilidades do empregador de atuar na promoção da saúde.

Esta forma para que as previstas sejam compreendidas e aceitas pelos empregados, é dever legal da empresa informá-los e conscientizá-los sobre a importância e necessidade das medidas de saúde e segurança do trabalho previstas nos programas de saúde e segurança do trabalho e sobre a segurança dos procedimentos. Exatamente por isso que as estabelecem o dever da empresa de produzir informações sobre saúde e segurança do trabalho e ministrá-las aos empregados, em treinamentos e neste sentido as NR´s 4 e 5 (BRASIL, 1978):

Pode se afirmar que a pandemia trouxe uma série de restrições a população bem como, é consenso a comunidade cientifica que apenas a vacinação de grande percentual da população irá diminuir e provavelmente encerrar a transmissão do vírus trazendo assim a normalidade novamente.

Deste modo, reconhecendo-se a eficácia horizontal do direito a saúde existe duas conclusões que a empresa é obrigada a colaborar com o PNI e os trabalhadores com as medidas de saúde que devem incluir a vacinação como estratégia no combate da pandemia.

A questão da vacinação é uma ferramenta de ação coletiva, mas suja eficácia está atrelada a adesão individual, sendo que esta não poderá sobrepor ao interesse coletivo, colocando toda a sociedade em risco, vejamos o que prevê o artigo 8º da CLT "mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público."(BRASIL, 1943).

Insta esclarecer também que há uma proporcionalidade na aplicação das penalidades pelo empregador inclusive de contexto intelectual e psicológico do empregado considerando as informações falsas circulando pela internet e sociedade.

Sendo assim, havendo a recusa do empregado a se vacinar, a empresa não pode de primeiro usar a pena máxima contida no regimento celetista, mas sim informar a importância da vacinação e consequência da recusa, proporcionando atendimento médico e psicológico com esclarecimentos da vacina.

5. CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou a demonstração de que a vacina compulsória contra COVID-19 é possível a exigência por parte do empregador para o devido cumprimento de todas as regras impostas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Mesmo que em vista do princípio da dignidade humana como norteador da conduta empresarial em vista de sua responsabilidade com seu trabalhador, a conduta da obrigatoriedade da vacina não atenta com a dignidade da pessoa humana, mas vai de encontro com toda a legislação brasileira sobre o tema.

Assim foi marcado pelo trabalho desde a análise da Intervenção Estatal durante a pandemia é de suma importância e caminha junto ao poder do empregador de administrar sua empresa.

Pode se afirmar que nenhuma posição particular, convicção religiosa, filosófica, política, temor subjetivo do empregado pode prevalecer sobre o direito da coletividade de obter a imunização conferida pela vacina, prevista em programa nacional de vacinação e, portanto, aprovada pela Anvisa.

Extrai-se daqui já citado STF estabeleceu que medidas para compelir os cidadãos a aceitarem a vacinação são claramente válidas, desde que sejam observados os requisitos

determinantes, entre os quais, em síntese, está a aprovação pela Anvisa e a inexistência de ofensa à dignidade humana.

É claro que não ofende a dignidade humana, mas concretiza dois de seus componentes– o direito à saúde e à vida – o estabelecimento de uma medida coletiva que visa à imunização do grupo ou, ao menos, o desenvolvimento de formas mais graves da COVID-19, pois o objetivo da vacinação é concretizar o direito fundamental à saúde do trabalhador, e à vida, inclusive no seu aspecto coletivo e social.

Entretanto necessário de que o empregador não utilize, como primeira medida a justa causa como medida coercitiva para obtenção da vacinação, pelo dever de informação do empregador para com o empregado sobre questões de saúde e segurança do trabalho.

Deste modo, as empresas com vistas a responsabilidade social, assim como o Estado, têm a obrigação de erradicar ou ao menos tomar todas as precauções necessárias para que a política nacional de vacinação e a consequente vacinação total da população seja realizada, com o fim de erradicar, ou ao menos, diminuir o contágio da doença.

REFERÊNCIAS

ALEMANHA. Die Verfassung des Deutschen Reiches. Schwarzburg, den 11. August 1919. Disponível em: http://www.verfassungen.de/de19-33/verf19-i.htm. Acesso em 07 mar. 2022.

ALMEIDA, Paulo Roberto de. A economia internacional no século XX: um ensaio de síntese. Revista Brasileira de Política Internacional, Brasília, DF, v. 44, n. 1, p. 112-136, 2001. Disponível em: https://bit.ly/3g2Cu0h. Acesso em: 07 mar. 2022.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Direitos da Personalidade do Trabalhador e Poder Empregatício. São Paulo: LTr, 2014.

BARACAT, Eduardo Milléo. Controle do Empregados pelo Empregador: Poder de Direção do Empregador Fundamentos, Natureza Jurídica e Manifestações. Curitiba: Juruá, 2008.

BARROS, Alice Monteiro. Curso de Direito do Trabalho. 11ª. ed. São Paulo: LTr, 2017.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli. O dano existencial e o direito do trabalho. In: Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. v. 2, nº 22, set. 2013. (p. 26-51). p. 44. Disponível em: <http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=22&edicao=2303>. Acesso em: 07 mar. 2022.

BRASIL. Constituição (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Diário Oficial da União, Brasília, 16. Jul. 1934. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em 07 mar. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial da União. Brasília, DF: Imprensa Nacional, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 07 mar. 2022.

BRASIL. Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 19 set. 1990. Seção 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em 07 mar. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Diário Oficial da União, 07 fev. 2020. Disponível em: https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-13.979-de-6-de-fevereiro-de-2020-242078735. Acesso em 07 mar. 2022.

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, 25 jul. 1991, republicado em 14 ago. 1998.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. NR 01 – Disposições gerais e gerenciamento de riscos ocupacionais. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, 1978. Disponível em: https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/composicao/orgaos-especificos/secretaria-de-trabalho/inspecao/seguranca-e-saude-no-trabalho/normas-regulamentadoras/nr-01-atualizada-2020.pdf/view. Acesso em 07 mar. 2022.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. NR 01 – Disposições gerais e gerenciamento de riscos ocupacionais. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, 1978. Disponível em: https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/composicao/orgaos-especificos/secretaria-de-trabalho/inspecao/seguranca-e-saude-no-trabalho/normas-regulamentadoras/nr-01-atualizada-2020.pdf/view. Acesso em 07 mar. 2022.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. NR 04 – Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, 1978. Disponível em https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/composicao/orgaos-especificos/secretaria-de-trabalho/inspecao/seguranca-e-saude-no-trabalho/normas-regulamentadoras/nr-04.pdf/view. Acesso em: 07 mar. 2022.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. NR 05 – Comissão Interna de Prevenção de Acidentes. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, 1978. Disponível em https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/composicao/orgaos-especificos/secretaria-de-trabalho/inspecao/seguranca-e-saude-no-trabalho/normas-regulamentadoras/nr-05.pdf/view. Acesso em 07 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 1267879. Relator: Roberto Barroso. Brasília, DF, 17 de dezembro de 2020. Diário Oficial da União. Brasília, 08 abr. 2021. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ARE%201267879%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 08 set. 2021. Disponível em:

https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%206586%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em 07 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Adi nº 6341. Relator: Marco Aurélio. Brasília, DF, 15 de abril de 2020. Diário Oficial da União. Brasília, 13 nov. 2020. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%206341%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 07 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Adi nº 6586. Relator: Ricardo Lewandowski, DF, 17 de dezembro de 2020. Diário Oficial da União. Brasília, 07 abr. 2021. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%206341%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 07 mar. 2022.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo, 32ª edição, São Paulo: Atlas, 2018.

DALCOMO, Margareth. Vacina é a única solução, 2021. Disponível em: https://radis.ensp.fiocruz.br/index.php/home/entrevista/vacina-e-a-unica-solucao. Acesso em 07 mar. 2022.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 19ª ed. São Paulo: LTr, 2020.

HACKER, Louis H. Capitalismo americano. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1958.

HOPKINS, Johns. Covid-19 Dashboard by the Center for Systems Science and Engineering (CSSE) at Johns Hopkins University (JHU). Disponível em: https://www.arcgis.com/apps/dashboards/bda7594740fd40299423467b48e9ecf6. Acesso em 07 mar. 2022.

MATHIEU, E., RITCHIE, H., ORTIZ-OSPINA, E. A global database of COVID-19 vaccinations. Nat Hum Behav, 2021. Disponível em: https://ourworldindata.org/covid-vaccinations?country=BRA. Acesso em 07 mar. 2022.

MELHADO, Reginaldo. Poder e Sujeição. São Paulo: LTr, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2021.

MÉXICO. Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos. Diário Oficial de la Federación, 5 de febrero de 1917. Disponível em: http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/cn16.pdf. Acesso em 07 mar. 2022.

Ministério Público do Trabalho (org.). GUIA TÉCNICO INTERNO DO MPT SOBRE VACINAÇÃO DA COVID - 19: grupo de trabalho nacional gt - covid - 19. GRUPO DE TRABALHO NACIONAL – GT - COVID - 19. 2021. Disponível em: https://mpt.mp.br/pgt/noticias/estudo_tecnico_de_vacinacao_gt_covid_19_versao_final_28_de_janeiro-sem-marca-dagua-2.pdf. Acesso em 07 mar. 2022.

ONU - Organização das Nações Unidas. Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos. Acesso em: 07 mar. 2022.

RESENDE, Ricardo. Direito do Trabalho Esquematizado. 6ª. ed. São Paulo: Método, 2014.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 36. ed. rev. E atual. São Paulo: Malheiros, 2013

A IRRACIONALIDADE COLETIVA E A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO NO CONCEITO DE BANALIDADE DO MAL EM HANNAH ARENDT

Caio Alexandro Lopes Kaiel[35]
Fernando Gustavo Knoerr[36]
Sérgio Fernando Moro[37]

1. INTRODUÇÃO

É bastante nítido, em nossos dias, uma condição de existência bastante preocupante, na qual alguns indivíduos, para não dizer a grande maioria de nós, do mais simples ao mais sofisticado, sujeitamo-nos a uma vida de poucas reflexões pessoais. Vivemos imersos numa imensa gama de informações advindas da constante evolução tecnológica que cresce no sentido de uma efervescente sociedade 5.0 que, contraditoriamente, a cada dia mais se distancia do exercício do pensar.

Estamos facilmente aceitando a ignorância ao questionamento – apenas concordando com uma realidade insensível, em nome da necessidade preeminente de uma melhor qualidade de vida. E, desta maneira, as ações são regradas por instintos e por modelos que se definem nos termos de uma manada, ora apática, e em outros momentos descontrolada, destituída de qualquer compreensão do que a fez estourar, em ondas de bem estar e mediocridade.

Não é de hoje, Hannah Arendt já apontava a ideia da negação do pensamento como manifesta irreflexão do sujeito perante suas ações, contexto no qual, segundo a ilustre pensadora, emerge o termo "banalização do mal" como o solo fértil que, em momentos históricos, teria criado um ambiente propício para as interferências estatais que sustentaram os chocantes acontecimentos no holocausto da segunda grande guerra, em que muitos agentes estatais sequer consideravam os horrores que estavam causando, porque atribuíam atos criminosos à hierarquia organizacional.

Evidentemente, é fácil compreender que a vida destituída da razão se reveste da entrega desenfreada aos desejos, manifestada pela condição de cegueira da razão e,

---

[35] Advogado. Mestrando em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Unicuritiba.

[36] Doutor em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná. Pós-Doutorado pela Universidade de Coimbra. Professor do Mestrado e Doutorado - UNICURITIBA - PR. Professor do Mestrado na UCAM - RJ. Foi Procurador Federal de Categoria Especial e Juíz do TRE-PR. Advogado Sênior do Escritório Séllos Knoerr - Sociedade de Advogados. Escritor, Pesquisador e Palestrante.

[37] Doutor (2002) e Mestre (2000) pela UFPR. Ex-Ministro da Justiça e da Segurança Pública do Brasil. Ex-Juiz Federal. Professor da graduação e do PPGD do UNICURITIBA.

obviamente, da obediência às designações de dominadores político-culturais – facilitando a oportunidade maligna que serve para o levante de regimes totalitários. É simples, basta que o Poder seja reconhecido na figura protetora de herói da nação, quem tomará todas as medidas em defesa da sociedade, tornando confortável a vida dos cidadãos, e assim, aos poucos, a liberdade é conscientemente deixada de lado em prol de um benefício aparentemente maior e, quando se percebe, é tarde demais para qualquer reação equilibrada.

Neste contexto, é corriqueira a defesa do senso comum como forma de integrar o indivíduo ao mundo intersubjetivo e visível das aparências, enredando-o com clichês abstratos que servem apenas para esconder as reais intenções de determinados tipos de líderes – até que todas as garantias sejam suprimidas em nome de um Estado que, aparentemente, "fará todas as coisas pelo bem de seus indivíduos" – assim são criados os regimes tirânicos, quando a "totalidade" das funções são usurpadas pelo Estado, tornando-se este o único provedor, monopolista do interesse público e representante do bem comum.

Como dito por Celso Lafer, o cerne dos direitos humanos encontra-se no respeito à singularidade e a intersubjetividade como fatores fundamentais do relacionamento entre os homens – o que Hannah Arendt defendia nos termos do respeito à pluralidade e diversidade – exemplificando que justamente a ausência deste sentimento plural foi o causador de grandes catástrofes e genocídios, como o holocausto. (LAFER, 1988)

Para Hannah, este entendimento torna possível o caminho do "pensar no lugar do outro", possibilitando o alargamento do raciocínio ligado a uma palavra tão esquecida em nossos dias – empatia.

Ou seja, a ideia de criação de um senso comum que uniria o indivíduo ao universo visível das aparências é estranho aos pensamentos de Hannah Arendt, para quem a individualidade deve ser respeitada no sentido da construção de uma sociedade diversificada e plural, manifestando o necessário equilíbrio entre as vontades. (LAFER, 1988)

Ora, foi exatamente a ideia de se criar uma coletividade próxima da uniformidade que serviu de justificativa para a criação de argumentos totalitários e desumanos do arianismo. Ao favorecer tratamentos unânimes, o Estado é facilmente levado a atos de extrapolação e desrespeito de direitos coletivos de uma determinada parcela de cidadãos, que podem ser facilmente execrados do interesse social capturado pelo Estado.

De fato, os mesmos males e atrocidades permeiam os noticiários diários e demonstram que os horrores históricos sempre estarão próximos de se repetirem, resultando num aparente ciclo de perplexidade e esquecimento, próprios de uma humanidade desatenta com o mal e esquecida da sutileza de sua origem.

Neste contexto, Arendt deixa claro que a volta ao ato de pensar, por mais simples que seja, é a solução para o problema da superficialidade cognitiva que serviu de meio para a imposição de políticas estatais que causaram diversas atrocidades à humanidade – ora, se cada indivíduo tornar-se responsável por seus atos, sem alocar culpas a outrem, jamais será possível que a imposição de ordens hierárquicas tornem a viabilizar regimes totalitários (ainda que dentro de uma estrutura legal e juridicamente fundamentada) – a obediência cega dos sujeitos resultou nos horrores do holocausto e tal negação à razão fundamenta a criação do termo que evidencia que o mal pode se tornar algo trivial e banal em uma sociedade.

2. A IRRACIONALIDADE COLETIVA E A BANALIZAÇÃO DO MAL

O mal pode se desenvolver de forma assustadoramente natural e nos surpreender a qualquer momento e, mesmo quando acreditamos viver no contexto de um sociedade equilibrada e desenvolvida, podemos nos surpreender com atrocidades que nos remetem novamente ao período de grandes horrores, os quais ingenuamente acreditávamos fazer parte apenas das estantes mal visitadas de bibliotecas e museus quase abandonados.

De um dia para o outro, nos assustamos com o pesadelo esquecido da guerra fria e das disputas travadas com os dedos engatilhados em armas atômicas, no contexto da guerra entre Rússia e Ucrânia, que pode nos fez lembrar o medo da iminência guerra mundial.

E as pessoas acostumadas com as facilidades do novo século, são jogadas à observação da triste realidade dos refugiados de guerras e mortes inexplicáveis, quando julgávamos ser a virulência o pior tipo de mal colocado perante a humanidade, tolo engano.

Silenciosamente, estamos sempre abertos ao mal na medida da superficialidade humana. Foi assim que Hannah Arendt desenvolveu o conceito de banalidade do mal, a partir da ideia de colapso moral que atinge a toda a sociedade, que decorre da nítida negação da reflexão e do respeito ao próximo.

Diante de tão pequenos detalhes, visíveis em nosso cotidiano e nas relações com outras pessoas, causa assombro por perceber que, em determinados momentos, dentro de cada um de nós existe um "Eichmann" com uma boa justificativa para fazer o "bem", sem qualquer remorso. Neste aspecto, é válido mencionar que, em seu julgamento, Eichmann deixou claro que ele era uma pessoa até certo ponto "normal", e não algum tipo de demônio:

> "Apesar de todos os esforços da promotoria, todo mundo percebia que esse homem não era um "monstro", mas era difícil não desconfiar que fosse um palhaço. E uma vez que essa suspeita teria sido fatal para toda a empresa, além de dificilmente sustentável diante dos sofrimentos que ele e seus semelhantes causaram a milhões de pessoas, suas piores palhaçadas mal foram notadas e quase nunca reveladas na imprensa. O que fazer com um homem que primeiro declarou com grande ênfase

> que a única coisa que aprendeu numa vida desperdiçada foi jamais fazer um juramento ("Hoje em dia, nenhum homem, nenhum juiz poderia me convencer a fazer uma declaração sob juramento, a declarar alguma coisa sob juramento como testemunha. Eu recuso, eu recuso por razões morais. Como minha experiência me diz que, ao ser leal a seu juramento, o sujeito um dia terá de pagar as consequências, decidi definitivamente que nenhum juiz no mundo, nem nenhuma outra autoridade nunca será capaz de me fazer jurar, ou prestar testemunho sob juramento. Não farei uma coisa dessas voluntariamente e ninguém conseguirá me forçar"), e então, depois de ser informado explicitamente que, se quisesse testemunhar em sua própria defesa, poderia "fazê-lo com ou sem juramento", declarou sem mais delongas que preferiria testemunhar sob juramento? Ou com alguém que garantiu à corte, insistentemente e com grande demonstração de sentimento, da mesma forma que havia garantido ao interrogador policial, que a pior coisa que ele poderia fazer seria tentar escapar de suas verdadeiras responsabilidades para lutar por seu pescoço ou implorar misericórdia — e depois, aconselhado por seu advogado, apresentou um documento escrito à mão com um pedido de misericórdia? (Arendt, 1999, p. 55)

O termo banalidade do mal foi concebido com a intenção de demonstrar a naturalidade que permearam as atrocidades que aconteceram durante o holocausto nazista – e, podemos afirmar categoricamente, que sempre estaremos a um passo de repetir. Isto decorre de um breve autoconvencimento superficial destituído de racionalidade – basta fazer algum sentido a uma parcela da sociedade, e pronto.

Neste contexto, o mal não deve ser visto como fatalidade, tampouco como uma ação sob influências sobrenaturais – porque a história humana está marcada pela vitimização e a culpa do outro –, mas como uma das consequências da liberdade humana. O que nos assusta, mas, ao mesmo tempo, ajuda a refletir sobre as responsabilidades de nossas ações – pois um dia prestaremos contas e não haverá possibilidades para qualquer justificação pelas consequências dos males que eventualmente viermos a cometer.

Assim, Arendt demonstrou as contradições evidentes entre a personalidade comum daquele réu e as dimensões monstruosas do mal por ele perpetrado. Ora, estranhamente, Eichmann não era um monstro, ainda que os resultados de suas ações fossem monstruosos.

Após a realização de exames, o seu comportamento "não é apenas normal, mas inteiramente desejável" e "um homem de ideias muito positivas" (Arendt, 1999, p. 37). Este era "aquele homem dentro da cabine de vidro construída para sua proteção: altura mediana, magro, meia-idade, quase calvo, dentes tortos e olhos míopes, que ao longo de todo o julgamento fica esticando o pescoço para olhar o banco de testemunhas (sem olhar nem uma vez para a plateia), que tenta desesperadamente, e quase sempre consegue, manter o autocontrole, apesar do tique nervoso que lhe retorce a boca provavelmente desde muito antes do começo deste julgamento. (Arendt, 1999, p. 15)

Causa temor o fato de que, em nome do Estado, foram cometidas (e ainda acontecem) tamanhas atrocidades pelo bem geral, visando um pretenso "interesse público" social.

Antecedendo aos terríveis fatos, podemos visualizar dias de tranquilidade do pleito democrático que elegeu Hitler, tratava-se de uma sociedade comum de famílias alegres e envolvidas nas eleições que impulsionaram um líder heroico ao comando da nação que – sob justificativas difundidas e, mesmo que abstratas, foram facilmente aceitas pelo "cidadão médio", até que, em nome da proteção desta comunidade nacional, foi necessário prender e executar indivíduos posteriormente rotulados como seres "malignos', "causadores' de toda a situação de crise econômica e política naquela Alemanha – na verdade, tratou-se de um ato de proteção social em nome do bem maior – o Estado.

Arendt demonstrou que o próprio senso de bom cidadão em Eichmann deu causa ao mal, simplesmente da boa qualidade exemplar de alguém disposto a obedecer ordens:

> "Em que sentido então ele se considerava culpado? Na longa inquirição da acusado, segundo ele "a mais longa que se conhece", nem a defesa, nem a acusação, nem nenhum dos três juízes se deu ao trabalho de lhe fazer essa pergunta óbvia. Seu advogado, Robert Servatius, de Colônia, apontado por Eichmann e pago pelo governo de Israel (seguindo um precedente estabelecido nos julgamentos de Nuremberg, em que os advogados de defesa eram pagos pelo Tribunal dos poderes vitoriosos), respondeu à pergunta numa entrevista à imprensa: "Eichmann se considera culpado perante Deus, não perante a lei", mas essa resposta nunca foi confirmada pelo próprio acusado. A defesa aparentemente teria preferido que ele se declarasse inocente com base no fato de que, para o sistema legal nazista então existente, não fizera nada errado; de que aquelas acusações não constituíam crimes, mas "atos de Estado", sobre os quais nenhum outro Estado tinha jurisdição (par in parem imperium non habet), de que era seu dever obedecer e de que, nas palavras de Servatius, cometera atos pelos quais "somos condecorados se vencemos e condenados à prisão se perdemos". (Goebbels declarara o seguinte, em 1943: "Ficaremos na história como os maiores estadistas de todos os tempos ou como seus maiores criminosos").
>
> (...)
>
> A atitude de Eichmann era diferente. Em primeiro lugar, a acusação de assassinato estava errada: "Com o assassinato dos judeus não tive nada a ver. Nunca matei um judeu, nem um não-judeu — nunca matei nenhum ser humano. Nunca dei uma ordem para matar fosse um judeu fosse um não-judeu; simplesmente não fiz isso", ou, conforme confirmaria depois: "Acontece [...] que nenhuma vez eu fiz isso" — pois não deixou nenhum dúvida de que teria matado o próprio pai se houvesse recebido ordem nesse sentido. (Arendt, 1999, p. 32)

No final das contas, Eichmann apresentava-se como um homem respeitador da lei (...) "Para Eichmann, essas coisas eram questão de estados de espírito, e se conseguia encontrar, fosse na memória, fosse de momento, uma frase feita que provocasse ânimo, ele se dava por satisfeito, sem jamais tomar consciência de uma 'incoerência'". (Arendt, 1999 , p. 68)

Para Hannah Arendt, as contradições do pensamento moral resultam na constatação de que o mal é algo banal.

> Hannah Arendt discutiu o ineditismo do problema do mal no século XX em As origens do totalitarismo, em termos do mal radical. Subsequentemente retomou o tema do ineditismo do mal na vigência do totalitarismo na sua análise do caso Eichmann, expondo a sua visão sobre a banalidade do mal. (Lafer, 2003, p. 187)

Evidencia-se um novo conceito abraçado por Arendt no qual o mal não é radical como afirmado por Kant, porém não menos monstruoso em suas consequências. Esse abismo entre a gravidade dos atos e a superficialidade das motivações a leva a cunhar um novo significado para a banalidade (Assy, 2001b)

> É, sim, a minha opinião agora que o mal nunca é radical, que é apenas extremo e que não tem nem profundidade nem sequer uma dimensão demoníaca. Apenas o bem tem profundidade e pode ser radical [...]. De fato você tem razão, eu mudei de opinião e não falo mais de mal radical. (Arendt apud Souki, 1998, p. 101)

O caminho percorrido pelo mal para ser considerado em sua banalidade de se tornar corriqueiro e, até certo ponto, normal, encontra-se em duas características apontadas por Arendt na sociedade de massas - a superficialidade e a superfluidade. Ainda que de forma breve, vale esclarecer que o mal se torna banal porque os seus agentes são superficiais e suas vítimas são consideradas supérfluas: "Quanto mais superficial alguém for, mais provável será que ele ceda ao mal. Uma indicação de tal superficialidade é o uso de clichês, e Eichmann era um exemplo perfeito" (Assy, 2001, p. 145).

Concernente ao supérfluo, afirma que a vida humana tem refletido um sentido extremamente utilitário nas sociedades de massa:

> "O perigo das fábricas de cadáveres e dos poços do esquecimento é que hoje, com o aumento universal das populações e dos desterrados, grandes massas de pessoas constantemente se tornam supérfluas se continuamos a pensar em nosso mundo em termos utilitários. Os acontecimentos políticos, sociais e econômicos de toda parte conspiram silenciosamente com os instrumentos totalitários inventados para tornar os homens supérfluos. O bom senso utilitário das massas, que, na maioria dos países, estão demasiado desesperadas para ter muito medo da morte, compreende muito bem a tentação a que isso pode levar. Os nazistas e bolchevistas podem estar certos de que as suas fábricas de extermínio, que demonstram a solução mais rápida do problema do excesso de população, das massas economicamente supérfluas e socialmente sem raízes, são ao mesmo tempo uma atração e uma advertência. As soluções totalitárias podem muito bem sobreviver à queda dos regimes totalitários sob a forma de forte tentação que surgirá sempre que pareça impossível aliviar a miséria política, social ou econômica de um modo digno do homem". (Arendt, 2013, p. 503)

De fato, os militares que executaram os horrores, podem alegar que tão somente efetivaram ordens conforme os princípios do reich, sem hesitar em encaminhar para a morte ou matar qualquer pessoa que fosse, desde que houvesse o respaldo legal da instituição estatal.

> A acusação deixava implícito que ele não só agira conscientemente, coisa que ele não negava, como também agira por motivos baixos e plenamente consciente de natureza criminosa de seus feitos. Quanto aos motivos baixos, ele tinha certeza de que, no fundo de seu coração, não era aquilo que chamava de innererschweinehund,

> um bastardo imundo; e quanto a sua consciência, ele se lembrava perfeitamente que só ficava com a consciência pesada quando não fazia aquilo que lhe ordenavam – embarcar milhões de homens, mulheres e crianças para a morte, com grande aplicação e o mais meticuloso cuidado. Isso era mesmo difícil de engolir. Meia dúzia de psiquiatras haviam atestado a sua "normalidade" – "pelo menos, mais normal do que fiquei depois de examiná-lo", teria exclamado um deles, enquanto outros consideraram seu perfil psicológico, sua atitude quanto a esposa e filhos, mãe e pai, irmãos, irmãs e amigos, "não apenas normal, mas desejável", – e por último, o sacerdote que o visitou regularmente na prisão depois que a Suprema Corte terminou de ouvir seu apelo tranquilizou a todos declarando que Eichmann era "um homem de ideias muito positivas". (ARENDT, 1999, p. 36-37).

Houve a desconstrução da figura de Adolf Eichmann, visto como um ser "anormal", "louco", e passou a percebê-lo como um simples alemão, cumpridor de ordens, agindo conscientemente ao encaminhar milhares de pessoas aos campos de concentração. Sua personalidade não demonstrava traços de antissemitismo, tampouco uma patologia, mas apenas um indivíduo cujo seus feitos foram horrendos e que era considerado "normal" (ARENDT, 1999, p. 36).

Além de Adolf Eichmann, alvo do estudo, Hannah Arendt percebeu que ele não era nenhuma exceção, pelo contrário, haviam muitos outros indivíduos filiados ao partido nazista com a personalidade parecida com a dele, capazes de praticar os mesmos atos, mas incapazes de refletir de forma crítica sobre eles, para se aproximarem da realidade e afim de evitar tais acontecimentos (ARENDT, 1999).

O traço realmente fascinante na banalidade do mal, que envolve substancialmente a "banalidade" e a "ausência de raízes" do mal, era que, ao procurar através de Eichmann alguma profundidade que trouxesse à tona o mal, que alcançasse suas raízes, Arendt se deparou com um abismo, uma manifestação do mal que não se enraizava em nenhum motivo, como se o mal se espalhasse como fungo, superficial, rápido e não engendrado em nada. Esta era a "banalidade", a banalidade de Eichmann, a banalidade do mal. A ênfase crucial na ausência de raízes, ou seja, na ideia de que o mal não é radical, no sentido latino do termo radix, está intrinsecamente imbricada à afirmação de que apenas o pensamento é capaz de atingir profundidade (ASSY, 2001, p. 145).

A entrega pessoal ao irracional, no sentido de deixar de lado a razão e o exercício do exame, tornou possível a dominação dos cidadãos, assim, somente pela compreensão de suas próprias atitudes e escolhas será possível à humanidade superar prováveis novas tentativas de governos totalitários.

3. A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO NA BANALIZAÇÃO DO MAL

Segundo Hannah, o exercício de pensar é a conversa do eu consigo mesmo – na qual, "a conduta moral, até onde se sabe, parece depender primeiramente do relacionamento do homem consigo mesmo" (ARENDT, 2004, p. 131). Tal diálogo é constitutivo do próprio pensamento, ou seja, uma série de perguntas e respostas por meio de um processo crítico e dialético que é inerente ao ser humano e permite a existência no plural, onde quem pergunta é também quem responde. (ASSY, 2001)

Em seu livro "A Vida do Espírito" (ARENDT, 2009, p. 130), Hannah Arendt afirma que o pensamento é a mais fundamental e a mais radical das atividades espirituais, traçando referência ao sentido da visão, este que tende a ser o meio de percepção na medida dos outros sentidos.

Assim, podemos afirmar que o pensamento é a raiz de nossa evolução, já assimilada em nossa sociedade pela célebre expressão "cogito, ergo sum" (penso, logo existo – Descartes), cuja existência é marcada pela manifestação do cogito (verbo).

Pode-se destacar que o pensar é ir além da realidade, nos levando a reavaliar a realidade e a superá-la, o que para Hannah era entendido no ponto de vista da generalização da realidade pelo afastamento da vida cotidiana de forma a tornar possível a visualização das situações cotidianas por outros aspectos.

A curiosidade em entender os fatos – desde os questionamentos sobre o cosmos até as mais singelas expressões da natureza, serve para demonstrar que a ciência não se desenvolve nas perguntas em si ("ouvir"), mas da reflexão pela observação – o "ver".

A busca por respostas está ligada a uma formalização de perguntas e o cientista, diferente do questionador, tem sua atividade centrada na observação, e não na criação de perguntas como aparente representação do pensamento. Manifesta-se, isso sim, no visualizar a natureza que nos cerca para provocar o pensamento e, assim, desenvolver respostas – ou mesmo, criá-las –, ainda que estas sejam provisórias.

Isto não quer dizer que as discussões não sejam importantes, apenas que a construção do pensamento é, como dito "a conversa do indivíduo consigo mesmo" e que a confrontação serve para expor conclusões e compará-las com os demais pensadores.

Evidentemente, é comum o entendimento de que todas as ações são precedidas por pensamentos, e sempre haverá o que cogitar antes de qualquer decisão. No entanto, quando esta ordem é ignorada, estamos diante do que chamou de colapso moral atribuído a todos os humanos, em especial os ligados ao holocausto.

Em Eichman, temos que sua defesa se aprofundou na argumentação da obediência cega, o que nos retorna à visão/pensamento. Pois, as pessoas que instrumentalizaram as atrocidades certamente estavam cientes e compreenderam seus atos, mas, como repetido em seu julgamento, cuja argumentação da defesa assentava-se na afirmação de que jamais teria cometido algum crime de genocídio, pois estava apenas obedecendo às leis – diversos militares envolvidos também argumentaram no mesmo sentido, de que se tratou de mero cumprimento de ordens, o que, sob determinado aspecto, poderia ser aprovado como ato exemplar.

Afinal de contas, Eichmann era sincero em alegar que não haveria crime diante do fato de simplesmente ter obedecido a ordem estatal instituída.

Ou seja, a obediência às leis e o cumprimento de ordens, ainda que manifestações de atributos positivos dentro de uma sociedade, foram terríveis opções que instrumentalizaram um dos maiores horrores de nossa história, pois a capacidade de pensar foi ignorada pela decisão fria de fechar os olhos à verdade e simplesmente obedecer – representada pela proposital escolha de não emitir qualquer exame crítico sobre os atos que estavam executando. Aqui, o fechar os olhos liga-se à ideia de escolher não pensar (refletir), sobre o que estava acontecendo.

Em sua história, Hannah nos mostra a importância da reflexão pessoal como forma de superação da realidade e do contexto, defendendo a necessidade de que os indivíduos deveriam adotar periódicos momentos de afastamentos, com o objetivo de laçar observações pessoais (novamente associando pensamento e visão) sobre os fatos de sua vivência e, enfim, de se chegar ao pensamento.

Como solução, aponta que o exercício do pensar deveria voltar a ser o hábito mais relevante da atividade humana, tão condicionada a somente buscar respostas (sentido do ouvir), ou procurando alguém que nos ordene soluções – que é o conforto do néscio.

Em certa medida, o tão somente ouvir está ligado ao cumprir ordens, o que, com o tempo, amorteceu os indivíduos da necessidade de pensar sobre a ética principiológica das ordens impostas: Obediência cega ligada ao deixar de pensar (visão/pensamento) e ater-se ao cumprimento de ordens (ouvir).

Neste diapasão, podemos traçar uma forte conexão dos fatos com os ensinamentos bíblicos do Apóstolo Paulo de Tarssis, pelo que o exame (no sentido da reflexão) é o que torna possível a vida cristã – ao que podemos associar no presente caso estudado com a própria teologia bíblica.

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

Na primeira carta aos Tessalonicenses, capítulo 5:21, Paulo, um homem educado na cultura grega e, por isso, conhecedor da filosofia e defensor do ato de pensar (examinar), demonstra nítida vertente dentro da própria raiz do Cristianismo ao registrar aos irmãos daquela cidade grega a seguinte ordem: "*examinai tudo. Retende o que é bom. Abstende-vos de toda a aparência do mal*" (NTLH) – em outras versões, temos a afirmação de: "*mas ponham à prova todas as coisas e fiquem com o que é bom*" (NVI) e "*mas, examinai todas as evidências, retende o que é bom*" (King James) – vale esclarecer que o contexto desta premissa é o como reagir aos direcionamentos religiosos conhecidos por profecias (ouvir).

Ainda nos textos Bíblicos, temos que João 8:32 a célebre frase "conhecereis a verdade e verdade vos libertará", segue a lógica de Arendt, na qual o pensamento (conhecimento) conduz à liberdade – contrário a isso, há escravidão.

Aqui é possível mencionar Karl Popper (Popper, 2006), para quem "a meta da ciência é, portanto, a verdade: a ciência é a busca da verdade. E nós também, tal como viu Xenófanes, jamais podemos saber se atingimos essa meta, podemos, entretanto, ter bons motivos para supor que chegamos mais perto de nossa meta, a verdade; ou, como diz Einstein, que estamos no caminho certo".

Neste sentido, Popper desenvolve o argumento de que a tese socrática da ignorância, questionando a afirmação do oráculo de Delfos sobre sua destacada sabedoria, chegou a uma importante conclusão: a de que "entre os homens é mais sábio aquele que, como Sócrates, reconhece que, na realidade, não possui nenhuma sabedoria" (Popper, 2006, p.63). Ora, se o que definiu Sócrates como o mais sábio dos homens foi justamente esta aparente contradição, podemos concluir que a posição de "autoquestionamento" reflexivo é o que verdadeiramente conduz ao conhecimento – e à liberdade –, definindo a sabedoria como uma busca, representando este atributo pelo reconhecimento de que somos seres ainda em evolução e que, por isso, jamais chegaremos a um status de plenitude, senão apenas enquanto aceitarmos a condição de aprendizes ávidos pela sabedoria e seus frutos – a liberdade.

Esta discussão ganha relevante importância na sociedade do século XXI, que valoriza o conhecimento genérico sem o devido exame das razões, ou mesmo o saber como o reflexo de uma afirmação imposta pela mídia e, em que pese a inegável superficialidade, trata-se de um entendimento limitado, como o copo cheio nos qual é impossível acrescentar algo. Contrário a isso, a ciência coexiste com a dúvida e o ânimo de desenvolver questionamentos que serão respondidos no tempo.

Enquanto que para alguns, a verdade é uma versão forjada nas mídias sociais, com o objetivo de tornar confortável o difícil momento de insegurança na sociedade humana deste

século, o pensamento, para Arendt, é uma forma de superação em meio às imprevisíveis crises sociais. Entretanto, a crítica reside no fato de que as facilidades de nossa contemporaneidade acolhem a preferência pela segurança, ainda que em detrimento da liberdade, sendo que esta coexiste necessariamente com o pensamento reflexivo – estando, o entendimento superficial e irreflexivo em grau de contradição ao pensamento e à liberdade.

Afinal, todos percebemos a imensa quantidade de pessoas que, de um momento para outro, de "virologistas" da Covid-19, tornaram-se especialistas em geopolítica, com a invasão russa à Ucrânia – o que demonstra o imenso apego da sociedade do excesso de informação que, ao mesmo tempo, sofre da grave escassez de conhecimento. São as marcas de uma sociedade que não está disposta ao livre exame e terceiriza suas reflexões a influenciadores digitais.

Vale dizer que a sociedade denominada 5.0, que busca posicionar o ser humano no centro da inovação tecnológica, reposicionando o atual desenvolvimento no sentido da melhoria da qualidade de vida, pode ter consequências desastrosas quando as pessoas substituírem as suas investigações pessoais pelo conforto da informação previamente definida por outros.

Esta reflexão é válida para o presente tema porque a banalidade do mal surge de um ambiente de ausência de exame crítico. Esta consideração nos causa espanto ao observar nos dias atuais, em que cresce espantosamente uma cultura na qual os influenciados limitam-se a agirem de acordo com as orientações de seus influenciadores – e isso ocorre do meio religioso ao político, permeando todas as atividades de nossa existência. Vivemos tempos em que o ouvir prevalece sobre o observar (examinar), pois os que se dizem "cultos pelo ouvir", ignoram a necessidade de provar suas próprias convicções e se tornam como cegos e meros repetidores de conhecimentos de outrem.

Na política, observamos horrores sob os mais diferentes argumentos e justificativas, tornando plenamente possível uma gama de irracionalidades que decorrem exclusivamente da negação à reflexão pessoal de cada indivíduo.

Mesmo reconhecendo sua participação no holocausto, Eichmann defendeu-se como sendo um homem que até poderia ser definido como exemplar obediente da lei e que nunca havia realizado qualquer ato de homicídio, muito menos aquele terrível genocídio. O que demonstra que ele estava cegamente inserido naquele contexto de forma irracional, abrindo mão de qualquer reflexão e entendimento sobre as atrocidades que estava cometendo.

Tal constatação nos espanta porque esperamos que o mal seja externo ao sujeito, sendo o indivíduo uma vítima de seus estratagemas ardilosos, como se este fosse uma pessoa

à espreita – mas não, o mal coexiste com nossa liberdade e decorre da superficialidade de nossas reflexões e, por isso, intrinsecamente ligado à nossa essência. O mal se desenvolve em ambientes confortáveis de irracionalidade, diante do qual temos o dever civilizatório de dominar com as armas da reflexão individual e nunca mais deixar de lado os questionamentos pessoais, principalmente (e porque não) em face das leis, que devem ser cumpridas dentro de um padrão moral que reflita o mínimo existencial de respeito a todas as pessoas, afinal, a lei (ainda que plausível) não pode, em hipótese alguma, dar vasão à injustiça.

Neste contexto surgiu a ideia de criação de garantias mínimas ligadas à existência, que chamamos de direitos humanos, as quais existem como parâmetros avaliativos das ações políticas, pois sempre que o governo se afasta da liberdade e do respeito à pluralidade, mitigando o individualismo dos cidadãos, mais se aproxima de um regime totalitário.

Ou seja, ainda que as diversas garantias que compões o espectro de valores humanos estejam dispostos em lei, é importante reconhecer que a base destes direitos é em certa medida ignorados nas ações estatais. Mesmo assim, a compreensão sobre eles, servem de

4. CONCLUSÃO

Adolf Eichmann foi capturado pelo serviço secreto de Israel – MOSSAD – em 24 de maio de 1960 na Argentina, e levado à Jerusalém para julgamento que se iniciou no dia 15 de abril de 1961.

Cobrir este julgamento foi a oportunidade que Hannah abraçou sem pestanejar, com o fim de testar o nascimento de uma nova "espécie" de crime e criminosos no sentido jurídico, além de buscar melhores compreensões sobre a mentalidade totalitária que já era de sua pesquisa no cerne do nazismo e, observar melhor a capacidade das instituições "legais" que regeram o terceiro reich. Aspectos esses, com o objetivo final de entender a natureza do mal (ASSY, 2001).

Importante apontar que o mais nítido traço da teoria lançada por Arendt, na construção da ideia da banalização do mal, ancorou-se neste assustador exemplo que foi o julgamento de Eichmann em Jerusalém.

Ora, em sua defesa, Eichmann se considerava culpado perante Deus, entretanto, inocente perante a Lei (ARENDT, 1999). Apesar desta colocação jamais ter sido confirmada (afirmado apenas por seu advogado), é fato que esta afirmação o representa, levando em conta outras demonstrações e exposições que partiram dele.

É nítido que o acusado não se considerava culpado, na medida em que se via como um exímio cumpridor de ordens e um excelente servidor do Estado nazista. Inclusive, suas ações

só passaram a ser criminosas após o final da Segunda Guerra, antes disso, não houve qualquer contestação por seus atos, senão uma suposição de sua própria consciência, mas, como se viu, totalmente ineficaz quando decidiu se acostumar com os horrores, e ignorar seus pensamentos, em nome do conforto advindo da ignorância – afinal de contas, era muito mais fácil e útil, naquele momento, simplesmente obedecer às ordens. (ARENDT, 1999)

> "Você admitiu que o crime cometido contra o povo judeu durante a guerra foi o maior crime na história conhecida, e admitiu seu papel nele. Mas afirmou nunca ter agido por motivos baixos, que nunca teve inclinação de matar ninguém, que nunca odiou os judeus, que no entanto não podia ter agido de outra forma e que não se sente culpado. Achamos isso difícil, mesmo que não inteiramente impossível, de acreditar; existem algumas, embora não muitas, provas contra você nessa questão de motivação e consciência que podem ficar além de toda dúvida. Você disse também que seu papel na Solução Final foi acidental e que quase qualquer pessoa poderia ter tomado seu lugar, de forma que potencialmente quase todos os alemães são igualmente culpados. O que você quis dizer foi que onde todos, ou quase todos, são culpados, ninguém é culpado. Essa é uma conclusão realmente bastante comum, mas que não estamos dispostos a aceitar. E se não entende nossa objeção, recomendaríamos a sua atenção a história de Sodoma e Gomorra, duas cidades bíblicas que foram destruídas pelo fogo do céu porque todo o povo delas havia se tornado igualmente culpado. Isso, incidentalmente, nada tem a ver com a recém-nascida idéia de 'culpa coletiva', segundo a qual as pessoas são culpadas ou se sentem culpadas de coisas feitas em seu nome, mas não por elas — coisas de que não participaram e das quais não auferiram nenhum proveito. Em outras palavras, culpa e inocência diante da lei são de natureza objetiva, e mesmo que 8 milhões de alemães tivessem feito o que você fez, isso não seria desculpa para você"

De fato, temos como bastante positiva a construção de garantias mínimas através de uma farta gama de Direitos Humanos, mas que, infelizmente, ainda está longe de representar uma efetiva proteção contra assombrosos crimes contra a humanidade, diante da persistente falta de compreensão sobre a importância destas garantias por toda a sociedade, o que somente poderá ser superado quando os indivíduos compreenderem a soberania dos Valores Humanos como princípios morais essências na condução da vida – entretanto, valores essenciais de nossa comunidade, a exemplo do respeito ao próximo e a empatia, estão hoje sendo subjugados pela perigosa relativização do pensamento, ludibriado pela massa de informação do séc. XXI e a inegável condição de individualismo e insensibilidade que a define.

Além disso, a própria desconstrução cristã sobre a compreensão do amor ao próximo na percepção das necessidades destes, nos remete a um estilo de vida inserido na virtualidade dos relacionamentos e do isolamento (individualização) deste século. Entender que existe um outro, e valorizar a pluralidade, é o primeiro passo da superação do modelo totalitarista.

Em nossa sociedade, diante da fartura de informações, podemos destacar que a superficialidade da razão crítica constitui um ambiente ideal para desenvolvimento de regimes totalitários.

Neste aspecto, podemos considerar que a provocação causada por Hannah Arendt tem sido essencial para a compreensão dos desafios no trabalho daqueles ocupados com os Direitos Humanos e de terreno fértil para semear uma relação saudável entre os cidadãos e o estado que não tem maior poder, senão o que racionalmente lhe concedemos que tenha.

REFERÊNCIAS

ARENDT, Hannah. Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal. Trad. José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

ARENDT, Hannad. As Origens do Totalitarismo: Antissemitismo, imperialismo, totalitarismo. São Paulo: Ed. Companhia das Letras, 2013.

ARENDT, Hannah. A condição humana. 10. ed. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

ARENDT, Hannah. O Que é Política. 12ª ed.. São Paulo: Bertrand Brasil, 2007.

ARENDT, Hannah. A Vida do Espírito. Rio de Janeiro: Dumará, 2000.

ASSY, bethânia. Hannah Arendt: do mal político à ética da responsabilidade pessoal. In: AGUIAR, Odílio Alves et al. (Org.). Origens do totalitarismo: 50 anos depois. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001b.

ASSY, Bethânia. Eichmann, banalidade do mal e pensamento em Hannah Arendt. In: MORAES, Eduardo J.; BIGNOTTO, Newton (Orgs.). Hannah Arendt: diálogos, reflexões, memórias. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2001a.

CORREIA, Adriano. Crime e responsabilidade: a reflexão de Hannah Arendt sobre o direito e a dominação totalitária. In: DUARTE, André et al. (Org.). A banalização da violência: a atualidade do pensamento de Hannah Arendt. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2004. p. 83-98.

LAFER, Celso. A Reconstrução dos Direitos Humanos: Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

SOUKI, Nádia. Hannah Arendt e a banalidade do mal. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1998.

PANDEMIA E AS LIMITAÇÕES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NO TELETRABALHO

Luiza Andreza Camargo de Almeida[38]
Ilton Garcia da Costa[39]
Lafayette Pozzoli[40]

1. INTRODUÇÃO

Diante da pandemia da Covid-19, no qual, a população mundial foi pega de surpresa e teve de agir rápido, além da preocupação em como combater o vírus, questionava-se sobre o futuro da economia e do mundo do trabalho. Um contexto que, desvelava toda a fragilidade humana, para além da questão biológica, mas também acerca da manutenção do emprego e da própria subsistência, pois a princípio, a única saída para evitar o contágio, era com o isolamento social, onde por vários dias, os trabalhadores ficaram contidos em casa.

Nessa toada, o presente trabalho terá como objetivo, analisar se a legislação existente antes e durante a pandemia, seria capaz de dar respaldo ao trabalhador para desempenhar sua atividade laboral, garantindo seus direitos básicos. A Constituição Federal de 1988 prevê, um núcleo de direitos, que são inerentes, para garantir e proteger a dignidade humana, chamados de direitos fundamentais. Dessa forma, necessário se faz observar que diante de uma crise sanitária, como o Estado tem desempenhado seu papel, na efetividade desses direitos frente aos trabalhadores.

Partindo desse contexto, surge como problema de pesquisa: em que condições e direitos, a legislação brasileira trazia para que o trabalhador pudesse exercer suas funções em teletrabalho? A legislação desse período contribuiu para a proteção dos direitos fundamentais do trabalhador? A hipótese de pesquisa aponta que embora não fosse a primeira pandemia enfrentada mundialmente, o Brasil não tinha aparato jurídico amplo e consolidado sobre o teletrabalho, os trabalhadores tiveram que se adaptar não só com as novas ferramentas de trabalho, como também as propostas e acordos que surgiram durante o período para manter o

[38] Bacharel em Direito pelo Centro Universitário das Faculdades Integradas de Ourinhos-Unifio. Mestranda em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP).

[39] Doutor e Mestre em Direito- PUC-SP, Mestre em Administração- Unibero, Advogado e Matemático. Professor do Doutorado e Mestrado e Graduação em Direito da UENP- Universidade Estadual do Norte do Paraná, Líder do Grupo de Pesquisa em Constituição, Educação, Relações de Trabalho e Organizações Sociais- GP CERTOS, Avaliador Institucional e de Cursos pelo Ministério da Educação- MEC- INEP

[40] Professor na Faculdade de Direito e foi Chefe de Gabinete na PUC-SP. Foi Pró-Reitor de Pós-Graduação, Pesquisa e Extensão, Coordenador do Mestrado em Direito e professor no UNIVEM. Possui graduação, Mestrado e Doutorado em Filosofia do Direito pela PUC-SP. Pós-Doutorado pela Universidade La Sapienza, Roma. Advogado.

emprego, até mesmo em razão da legislação trabalhista desse período que tornou os direitos flexíveis, escancarando a política neoliberal assumida pelo Estado Brasileiro.

2. A CONSTRUÇÃO HISTÓRICO JURÍDICA DO TELETRABALHO

A proposta de trabalhar a distância, desenvolvendo as atividades em casa ou de outro lugar, começa em 1957, com a Companhia de Estrada de Ferro Penn, que utilizava o telégrafo, como um meio de telecomunicação, para direcionar o pessoal que trabalhava distante do escritório central. Porém, vale dizer, que o "nascimento" do teletrabalho está atrelado justamente, a criação do telégrafo optico, trazendo o início de uma grande revolução no mundo trabalho:

> Cientista e pesquisador, Chappe inventou um sistema de comunicação visual, realizando sua primeira experiência pública de comunicação à distância em 1793. O sistema baseava-se nos pêndulos de relógios e consistia na instalação de duas hastes com agulhas e números móveis, no topo de edificações altas, pelas quais se poderiam transmitir mensagens, entre elas ordens de serviços e orientações de tarefas. Entende-se que o distanciamento entre o gestor e os prestadores de serviço concretiza o elemento geográfico, um dos caracterizadores do teletrabalho. O elemento organizacional pode ser identificado no arranjo operacional em que o trabalho remoto se insere. A sua vez, o elemento tecnológico, inafastável à sua caracterização até os dias atuais, estaria, no caso particular, concretizado no uso do telégrafo sinaleiro, tecnologia de comunicação que levava o trabalho ao trabalhador (STUMER; FINCATO, 2020, p.343).

Como esclarece Denise Fincato (2008), "Teletrabalho é a modalidade de trabalho, a partir da qual, alguém presta serviços por meio de ferramentas de comunicação e informação, notoriamente internet, distante geograficamente do seu tomador de serviços". Percebe-se, portanto, a necessidade de se reestruturar, reorganizar o mercado de trabalho na nova ordem tecnológica.

Nessa perspectiva, o teletrabalho no seu "nascimento" vem, com o objetivo de reduzir o deslocamento para o trabalho, diante da crise do petróleo, com as inovações das tecnologias da informação, sai do estado de "commuting", para então utilizar o "telecommuting", migrando do transporte para o serviço na telecomunicação. Nesse período, via-se com preocupação essa nova modalidade, no sentido de que, poderia gerar uma autonomia ao trabalhador ou ainda, descentralizar a organização do trabalho. De modo que, não mais o trabalhador iria até o trabalho, mas o trabalho até o trabalhador. Uma quebra de paradigma aos senhores, donos do meio de produção que até então, tinha o controle dos trabalhadores na fábrica e nas estruturas organizadas pela atividade empresarial (STUMER; FINCATO, 2020).

Perceber essas novas formas de desenvolver a atividade laboral, que até então era centralizada, dentro de um espaço e só de uma forma, não só vem demonstrar as

características da nova contemporaneidade, como também trazer alerta ao Ordenamento Jurídico, de que novos modos de interações e novos modos de contratos de trabalho para a prestação de serviços surgirão. E esse "novo modo de trabalho" traz reflexo dentro das relações sociais. É por isso que precisa de uma regulamentação específica, como gerir o novo? Como reivindicar o que fora injusto, se não o mínimo de respaldo? Essas são questões que preocupam o próprio trabalhador, embora diante do seu estado de vulnerabilidade, tudo que lhe resta é aceitar as novas condições e fazer seu trabalho:

> O teletrabalho é modalidade laboral que ultrapassa os conceitos e experiências de trabalho próprios da Revolução Industrial, situando-se na chamada era da Revolução Informacional. Com ele (e outros tantos fenômenos próprios da contemporaneidade), diversos paradigmas necessitam ser reelaborados, uma vez que o trabalho atual e futuro já é e cada vez mais será desterritorializado e atemporal (STUMER; FINCATO, 2020, p.345).

A experiência que se tinha até então, veio com a Revolução Industrial no qual, os trabalhadores, se deslocavam até as fábricas e empresas, e com a matéria prima e ferramentas fornecidas pelo empregador os trabalhadores desempenhavam suas atividades. Vale dizer, que as regras sobre jornadas, escalas e a organização do pessoal dependia do empregador. Ele que conduzia e determinava por exemplo, os horários que os funcionários deveriam chegar. A Revolução Industrial, foi um período que trouxe mudanças, no mundo do trabalho a escala mundial:

> Ao lado dos conceitos tecnológicos agregados pela revolução industrial, desenvolveu-se um conjunto de inovações gerenciais importantes: a divisão do trabalho, as peças intercambiáveis, a linha de montagem, e, no início do século XX, a administração científica (obra de Frederik Taylor), essencial para a teoria gerencial dos sistemas fabris de produção. Desses acontecimentos, várias modificações socioeconômicas com reflexos jurídicos foram sentidas: 1) O contrato de prestação de serviços civis predisposto e de adesão, com o surgimento da classe operária e sua subordinação aos meios de produção, cujos critérios gerenciais foram se aperfeiçoando, conforme as cláusulas elaboradas unilateralmente pelos comitentes (LISBOA, 2006, p. 77).

Nessa conjuntura, percebe-se que os desafios eram outros. Mais que a questão do deslocamento, era também a preocupação da qualificação. Os trabalhadores precisavam se adaptar com o avanço das máquinas. Por sobrevivência, tornava-se uma necessidade em subordinar-se aos meios de produção, ao contrato predisposto e aprender a trabalhar com as novas tecnologias, já que como mencionado anteriormente, consequente do êxodo rural. Que evidentemente, algumas profissões passam a se tornar raras como do artesão, que dentre o que existia era o único que poderia desempenhar suas funções em casa:

> A primeira grande mudança no trabalho é, sem dúvida, a concentração dos meios de produção nas mãos de uma classe social, a burguesia. A outra é o fim do artesão

> especializado e a emergência do trabalho parcializado. E, finalmente, se dá na relação do homem com a natureza (BALDESSAR, 1998, p.70).

Se a Revolução Industrial foi marcada por esse período de centralização nas dependências da empresa, a Revolução Informacional em contrapartida, com o desenvolvimento da comunicação, já pôde oferecer um ímpeto de maior autonomia do trabalhador, "o desenvolvimento das tecnologias de automação aliadas às de comunicação. O símbolo deste momento é, sem dúvida, a rede mundial de computadores- a Internet" (BALDESSAR, 1998, p.68).

Segundo Baldessar (1998, p.69), o aparato tecnológico aumenta o controle sobre o trabalho e sobre o tempo livre, tende a reforçar os laços totalitários e de controle. Que a tecnologia vem para melhorar as condições de vida do ser humano, no entanto, a forma como o sistema capitalista se organiza essa oportunidade de gerar melhores condições não deixa ser de forma igualitária para todos, porque utiliza dos avanços para continuar a lógica da exploração e da acumulação.

Nessa perspectiva, entende-se a preocupação dos especialistas, sobretudo, de psicólogos e psicanalistas em observar o impacto do teletrabalho na saúde mental do trabalhador. Em razão do trabalho ser realizado muitas vezes no local de própria residência, é preciso muita disciplina para separar a vida pessoal, do trabalho, que se misturam no mesmo ambiente. Além disso, como a autora acima assinalou, o risco também incide no controle desse trabalho que é realizado a distância, podendo dar brecha a postura autoritária e o assédio moral do empregador.

O avanço tecnológico, traz mudanças para a sociedade e também para o mercado de trabalho, no entanto, esse avanço permite exercer um controle maior sobre o trabalho. No entanto, não pode se tornar um controle vexatório, nem submeter o trabalhador ao assédio moral, com jornadas sem horário de início e fim, com prazos e metas insuperáveis e oferecer condições para cuidar da saúde que nesse caso não só física, mas também psicológica.

2.1.A previsão brasileira

No Brasil, levou-se bom tempo para que pudesse ter adeptos dessa modalidade de trabalho. Importada a expressão e sendo fruto desse fenômeno do desenvolvimento tecnológico, talvez por isso que juridicamente também demorou elaborar a previsão legislativa acerca da temática:

> No Brasil dos anos 2000, foram sugeridas algumas propostas legislativas e ganhou força a Lei nº 12.551/2011 que apenas tangenciou o tema, alterando o artigo 6º da

> CLT para modificar seu caput, igualando o trabalho presencial ao "trabalho a distância", acrescentando-lhe também um parágrafo no qual atribuiu aos comandos e controles telemáticos eficácia idêntica aos presenciais, especialmente para fins de identificação do elemento subordinativo, caracterizador da relação empregatícia. Com isto, alguns entenderam que o teletrabalho, no Brasil, estaria suficientemente regrado, no entanto, para tal, a sociedade brasileira deveria estar acostumada a reger suas relações à luz de normas abertas, o que (ainda) não é o caso (STUMER; FINCATO, 2020, p.342).

E em razão dessa previsão que apenas iguala o trabalho presencial ao trabalho à distância, mas não regulamenta de forma descrita o exercício desse trabalho, gera uma preocupação no que tange a proteção e a dignidade do trabalhador, pois como foi mencionado anteriormente, a possibilidade do trabalho remoto, aumenta as possibilidades do controle sobre o trabalho que está sendo executado. No entanto, a previsão apenas deixa claro que é completamente capaz de continuar exercendo a função que se tinha no local de trabalho, sendo subordinado:

> Art. 6º Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.
> Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão de equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e direitos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio (BRASIL, 1943).

É com a proposta da Reforma trabalhista que o teletrabalho, ganha visibilidade. Embora o Legislativo Brasileiro não demonstrasse muita especialidade em trabalhar em cima da temática:

> Eis que em dezembro de 2016 o governo federal propõe o Projeto de Lei nº 6.787/2016, que é encaminhado à Câmara dos Deputados e ali estudado e retrabalhado por uma Comissão de Deputados por cerca de 4 meses. Na proposta originária, não figurava o teletrabalho. Ele surgiu durante o período de ausculta popular, acredita-se que, em especial, em razão das diversas reuniões (todas registradas e disponíveis no site da Câmara dos Deputados – andamento do PLC nº 38/2017) que atores sociais tiveram com dita Comissão, dentre os quais destaca-se a SOBRATT – Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Tele atividades. Na proposta enviada ao Senado, ali aprovada e sancionada pelo Presidente da República, passam a constar alguns dispositivos que mencionam expressamente o teletrabalho que, então, passa a ter existência formal e positivada em território nacional. (STUMER; FINCATO, 2020, p.342).

Com a Reforma trabalhista (Lei nº 13.467/2017), o teletrabalho foi incluído nos Artigos 75- A a 75-E, Capítulo II, para normatizar trabalho à distância (STUMER; FINCATO, 2020, p.343). No Artigo 75 inclusive, o legislador procura conceituar o que é teletrabalho, esclarecendo de uma vez que, não é um trabalho diferencial pois, qualquer trabalho que traga a transmissão de informações, sendo à distância e usando das tecnologias de comunicação e informação, já se materializa como teletrabalho, além disso, deixa evidente

que também é possível a subordinação. Inclusive, como já mencionado facilita o exercício do controle sobre o trabalho desempenhado.

Na sequência, o legislador deixa claro que embora, o trabalhador remoto precisa ir até a empresa para desempenhar tarefas específicas, não altera a natureza do contrato, inclusive de forma habitual, devendo constar no contrato de trabalho (STUMER; FINCATO, p. 351). Alguns doutrinadores, alertam para a subjetividade dessas disposições, pois abre a possibilidade de que as partes possam convencionar sobre esses detalhes e o empregado acabe se submetendo as condições do empregador:

> Atribuindo caráter especial à modalidade contratual, o legislador impõe forma à contratação do teletrabalho: expressa e, ao que se concluirá com a análise dos artigos, escrita. Diferentemente, portanto, da contratação ordinária empregatícia, não se admitirá teletrabalho (e suas benesses, como a exclusão do regime de controle da duração do trabalho) pela forma tácita. A forma expressa escrita, se justifica em razão da quantidade de temas que devem ser regrados de maneira inequívoca entre as partes, como adiante se verá. Na avença, deve-se registrar com a maior exatidão possível as atividades que serão realizadas pelo empregado em regime de teletrabalho. Recomenda-se, já pelo contido no dispositivo anterior, a previsão acerca das circunstâncias em que se admitirá ou exigirá que o teletrabalhador preste serviços de maneira presencial, estipulando a preponderância da atividade remota como a regra prestacional a vigorar entre as partes e deixando claro que tais episódios não descaracterizarão o contrato (STUMER; FINCATO, 2020, p.349).

É importante até mesmo para que depois, se o empregado precisar reivindicar por seus direitos que foram lesados, tenha o mínimo de respaldo de onde rediscutir o contexto que se encerra. Quando por exemplo, o trabalho se inicia de modo presencial e depois precisa passar para o trabalho à distância, é necessário que registre essa cláusula no contrato de trabalho. É importante que o empregador esclareça as necessidades da atividade proposta, e que isso não gere dúvidas quanto ao contrato de trabalho.

Ainda sobre o Artigo 75-C que prevê sobre o contrato de trabalho, descreve a possibilidade de mudar a modalidade de trabalho tanto para o presencial como para o remoto, contudo é necessário observar a diferença entre elas. Mas o ponto crucial dessa análise é perceber o teletrabalho, não gera direito adquirido, tudo depende das necessidades do empregador e, diante do controle exercido pelo empregador sobre os trabalhos do empregado e também se porventura, sua condição de trabalhador é notável condição hiper suficiente, enquadrando-se no Artigo 444, parágrafo único da CLT, dificilmente se acatará a reclamação sobre a mudança de modalidade de trabalho, do regime de teletrabalho para o presencial por exemplo.

Além dessa questão da transição que deve estar expressa, é preciso lembrar que o ambiente pessoal do empregado, se mistura com o ambiente profissional, nessa toada questiona-se o regime de sobreaviso, quando de sua configuração e diante dessa situação que

transcende a quantidade de horas da jornada de trabalho, para a produtividade é preciso atenção a esse detalhe que também pode ser brecha para o assédio. E sobre a sumula 428 descreve:

> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Sumula nº428. SOBREAVISO APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART.244, §2º DA CLT
> I- O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso.
> II- Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso. Tribunal Superior do Trabalho, (2012).

Primeiramente, a Sumula deixa claro que o uso da comunicação não faz com que figure o regime de sobreaviso. É evidente que uma modalidade de trabalho é diferente do outro. No regime de sobreaviso, o trabalhador fica de prontidão e através dos meios de comunicação se inteira com o empregador e retorna ao trabalho quando é preciso. No teletrabalho, ao contrário os meios de informação e comunicação são instrumentos de trabalho. Portanto, existe essa distinção, e por ser fornecido pela empresa não caracteriza regime de sobreaviso.

No entanto, a súmula prevê que no regime de teletrabalho o sobreaviso se dá no período de descanso do trabalhador. Se ele permanecer de plantão aguardando ser chamado, configura-se o regime de sobreaviso. Então para dizer se está de sobreaviso ou não, depende do horário disponível do trabalhador. Se caracterizado, terá direito a salário-hora, pelo número de horas que permaneceu à disposição. Receberá horas extras, pelo tempo a mais que ficou trabalhando.

No que tange a disponibilização das ferramentas de trabalho, essas são clausulas que devem obrigatoriamente estar descritas no contrato de trabalho. Muito embora, no contexto de pandemia vimos os trabalhadores que foram surpreendidos com a rapidez com que tiveram que se adaptar e assim adquirir os próprios equipamentos, quando não previsto no contrato de trabalho, presume-se de responsabilidade do empregador, em razão de suas determinações e do risco do próprio empreendimento:

> O legislador atribui às partes o direito-dever de dispor acerca da aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos e infraestrutura para o teletrabalho, devendo ser estas cláusulas obrigatórias nos contratos respectivos. Entende-se que se as partes assim não dispuserem, pela lógica protetiva laboral, aliada ao fato de que, genericamente, é do empregador o risco do empreendimento, em eventual demanda judicial será atribuído ao empregador o dever de ressarcir os custos eventualmente arcados pelo teletrabalhador na composição da infraestrutura necessária à prestação do trabalho remoto, incluindo-se aí a aquisição e manutenção de equipamentos informáticos. Mas o legislador também cita as despesas eventualmente arcadas pelo empregado, apontando que poderão ser *reembolsadas* pelo empregador. Que despesas seriam estas? A doutrina costuma apontar, como mais comumente

> arguíveis, os acréscimos nos encargos domésticos ordinários a que o trabalhador remoto será submetido por passar a laborar desde sua casa. Cita-se como exemplo, elevações nas despesas de energia elétrica, no consumo de gás, na telefonia e no uso da internet. Como despesas extraordinárias, tem-se o custeio de passagens e hospedagens necessárias à participação do teletrabalhador em momentos laborais presenciais obrigatórios (reuniões, capacitações, integrações) (STUMER; FINCATO, 2020, p.351)

E por fim, o artigo 75-E, o legislador passa a responsabilidade para o empregador orientar os funcionários com relação ao ambiente de trabalho, para evitar doenças e acidentes de trabalho. No parágrafo único, o legislador vincula essa responsabilidade do empregador com a do empregado em assinar um termo de comprometimento de que cumprirá com as orientações do empregador. Vale dizer que o meio ambiente do trabalho, configura matéria específica dentro do direito do trabalho de observação e estudo em razão dos acidentes de trabalho:

> No entanto, este dever de orientação para a higiene, saúde e segurança do/no trabalho, não pode se resumir à elaboração e entrega ao empregado de um manual de boas práticas, genéricas e estáticas. Ao revés, a instrução a que alude o dispositivo deve ser entendida de forma mais abrangente e protetiva à relação, gerando garantias ao empregado e ao empregador. Assim, instruir deve ser compreendido como um conceito dinâmico e constante, de conteúdo mutante, tanto quanto o ambiente e os métodos de trabalho. Daí concluir-se que, de tempos em tempos, deva o empregador realizar alguma inspeção do ambiente laboral, assim como deva se precaver dos acidentes e doenças laborais decorrentes, prevendo e registrando atitudes necessárias nesse sentido em uma gama ampla de documentos, tais como o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais – PPRA e o Programa de Controle Médico e Saúde Ocupacional – PCMSO, entre outros (STUMER; FINCATO, 2020, p.352).

Assim sendo, embora a Reforma trabalhista trouxe nos artigos sobre o teletrabalho, não discorre sobre a proteção dos direitos e da saúde do trabalhador. E diante do contexto histórico que traçamos, resta evidente que o Brasil, não está preparado para trabalhar com artigos e expressões legislativas abertas, sobretudo, com relação ao trabalho. É necessário debruçar no estudo e observação dessa modalidade, elaborando uma regulamentação específica.

3. O CARÁTER ESSENCIAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHO

A disposição sobre o trabalho, dentro do rol dos direitos fundamentais reforça o caráter essencial da regulamentação do trabalho. Esclarece e valoriza a importância dos direitos do trabalho como instrumento de justiça social. No plano da eficácia horizontal, se torna um escudo do trabalhador, quando em virtude da necessidade pelo trabalho que não se

submeta a situações e contextos de exploração, que possa agredir os seus direitos, sobretudo, sua dignidade:

> O reconhecimento dos direitos dos trabalhadores como direitos fundamentais denota uma expansão da dimensão pública das relações laborais. No caso brasileiro, mais que um deslocamento topográfico, a subtração da regulação do trabalho do Capítulo da ordem econômica, promovida pelo constituinte de 1988, e seu deslocamento para o Título II significaria o reconhecimento de que o local de trabalho, no que concerne ao exercício dos direitos fundamentais dos trabalhadores, é um espaço público por excelência. A vitalidade de uma concepção mais ampliada de direitos fundamentais pode auxiliar na constituição de sujeitos autônomos e menos submetidos aos constrangimentos do mercado e ao poder empregatício. Em uma sociedade em que o controle do trabalhador se projeta também para o espaço público, em que os limites fáticos ao pleno desenvolvimento da personalidade humana já não estão mais definidos apenas pelos muros físicos das fábricas e da vigilância no local de trabalho, é axial que os mecanismos normativos de emancipação se espraiam para outros territórios (SILVA, 2011, p.282).

Os efeitos dessa legislação refletem na liberdade do trabalhador, na capacidade de ser autônomo, de desenvolver suas habilidades e também ter condições de aprimorar e investir no trabalho que deseja desempenhar. Com tantas possibilidades que surgiram com o advento das fábricas e depois com a "Revolução Informacional", tornava-se também um desejo latente de muitos trabalhadores em continuar estudando, investindo na formação com cursos profissionalizantes, mas sobretudo, tendo a possibilidade de escolher as funções que desejava, sem a imposição de continuar desempenhando o mesmo trabalho que a família realizava ou que os donos da fábrica obrigavam a cumprir. Tornava-se, portanto, um controle também do mercado, onde a disposição de vontade do empregador acabava preponderando nas relações:

> Assim como o constitucionalismo se afirmou em face do Estado absolutista, o constitucionalismo garantista deve se afirmar em face do absolutismo do mercado. Sendo as coerções econômicas e as manifestações de poder do empregador os mecanismos que conduzem a potenciais lesões aos direitos fundamentais, o desenvolvimento do paradigma garantista no âmbito do direito do trabalho buscará conter a privatização dos espaços e das normas de trabalho (SILVA, 2011, p.282).

A privatização irrestrita das relações não poderia vislumbrar essa possibilidade de autonomia do trabalhador, ficando submetido exclusivamente as vontades do empregador que poderia, sem escrúpulos submeter a condições análogas da escravidão. O Estado aparece como o propositor dessa normatividade e também aquele que é capaz de oferecer a estrutura que possa garantir a efetividade dessas normas. Há que se considerar a valorização do trabalho quando enaltecido pela constitucionalização:

> A valorização do trabalho é um dos princípios cardeais da ordem constitucional brasileira democrática. Reconhece a Constituição a essencialidade da conduta laborativa como um dos instrumentos mais relevantes de afirmação do ser humano, quer no plano de sua própria individualidade, quer no plano de sua inserção familiar e social. A centralidade do trabalho, na vida pessoal e comunitária da ampla maioria das pessoas humanas, é percebida pela Carta Magna, que, com notável sensibilidade

> social e ética, erigiu-a como um pilar de estruturação da ordem econômica, social e, por consequência, cultural do País (DELGADO, 2006, p.661).

Com as Constituições abordando a atividade laborativa, sobretudo, com a Constituição Federal de 1988, o tema trabalho ganhou um relevo maior, que trouxe essa expectativa para o trabalhador, de valorização do trabalho e oportunidades para poder reivindicar melhores condições de trabalho. Muito em razão desse processo de articulação e mobilização social para que pudesse ganhar notoriedade e reconhecimento na Carta Magna.

> À medida que democracia consiste na atribuição de poder também a quem é destituído de riqueza – ao contrário das sociedades estritamente excludentes de antes do século XIX, na História –, o trabalho assume o caráter de ser o mais relevante meio garantidor de um mínimo de poder social à grande massa da população, que é destituída de riqueza e de outros meios lícitos de seu alcance. Percebeu, desse modo, com sabedoria, a Constituição a falácia de instituir a democracia sem um corresponde sistema econômico-social valorizador do trabalho humano (DELGADO, 2006, p.662).

Desse modo com a Constituição Federal, um novo olhar se lança sobre o trabalhador, pois era também a possibilidade de buscar construir um sistema econômico e social que pudesse valorizar o trabalho humano. Para o contexto da época, no qual foi promulgado a Constituição, essa promessa de construção coletiva no qual reconhece e respalda os direitos trabalhistas foi um marco na história e na luta dos trabalhadores.

> A tradição abstracionista e excludente da cultura juspolítica do País pode sentir-se tentada a enxergar, nos comandos constitucionais, referência estrita à noção de *trabalho*, mas não de *trabalho regulado*, isto é, aquele submetido a um feixe jurídico de proteções e garantias expressivas. No caso da história do capitalismo ocidental, inclusive no Brasil, a regulação mais abrangente e sofisticada do trabalho situa-se no *emprego* e sua relação socioeconômica e jurídica específica, o vínculo empregatício (DELGADO, 2006, p.663).

Com a Constituição o trabalho de um modo geral passou a ter previsão, mas regulamentava cada profissão e trabalho desempenhado. Ele se torna, portanto, esse filtro das demais leis e regulamentações trabalhistas, na qual, o núcleo de direitos previstos no Artigo 7º é o ponto de partida para a regulamentação de outras profissões. A possibilidade de ter a profissão com uma lei ou estatuto próprio ganha uma afirmação no meio social. Não é mais possível desempenhar tais funções de qualquer forma.

> O emprego, regulado e protegido por normas jurídicas, desponta, desse modo, como o principal veículo de inserção do trabalhador na arena socioeconômica capitalista, visando a propiciar-lhe um patamar consistente de afirmação individual, familiar, social, econômica e, até mesmo, ética. É óbvio que não se trata do único veículo de afirmação econômico-social da pessoa física prestadora de serviço, uma vez que, como visto, o trabalho autônomo especializado e valorizado também tem esse caráter. Mas, sem dúvida, trata-se do principal e mais abrangente veículo de afirmação socioeconômica da ampla maioria das pessoas humanas na desigual sociedade capitalista (DELGADO, 2006, p.665).

De qualquer forma, o ser humano em fase produtiva, gozando de saúde e presente numa atividade que produza bens ou de modo geral seja um serviço para a sociedade já é uma forma de afirmação e de contribuição social e econômica. Porém, o emprego regulado com o arcabouço jurídico específico se torna uma ferramenta que garante voz e vez ao trabalhador. Sai da esfera abstrata que antes, no advento da Revolução Industrial, figurava apenas como uma peça da engrenagem das fábricas, para reconhecer a identidade do trabalhador e que sua individualidade por si só gera direitos, reivindicações e deveres também. A crítica do autor, caminha no sentido de que o sistema capitalista, não compreende as normatizações constitucionais como valorização do trabalho, mas como emprego basicamente:

> Por tais razões, a correta leitura constitucional do princípio da valorização do trabalho conduz à noção de *valorização do trabalho regulado*, o qual, no capitalismo, confunde-se, basicamente, com *emprego*. Nesse quadro, é que melhor se compreende a postura constitucional de, no contexto da regulação da "Ordem Econômica e Social" (Título VII), no capítulo regente dos "Princípios Gerais da Atividade Econômica", ter fixado como princípio "[...] *a* busca do pleno emprego" (art. 170, VIII) (DELGADO, 2006, p.665).

Assim, por mais que a constituição traga a normatividade trabalhista, continua sendo necessário a regulamentação específica sobre as atividades laborais. E principalmente, a criação de políticas públicas para o pleno emprego, pois é possível perceber os efeitos da política neoliberal ao longo do tempo, que tem gerado trabalho informal, precarização dos direitos e o desemprego propriamente dito. É uma análise que o movimento dos trabalhadores faz frente a conjuntura, ao longo do tempo observou a necessidade que reconhecer os direitos trabalhistas e de lhes conferir o caráter fundamental. No entanto, é possível perceber o quanto a política neoliberal e capitalista baliza esses direitos fundamentais para colocar em prática seus projetos:

> A pura e simples espoliação do trabalho, a degradação das relações sociais, o *dumping social* configurado pela informalidade laborativa ou pelo implemento de fórmulas relacionais de acentuada desproteção e despojamento de direitos, a depredação do meio ambiente, todas são condutas ilícitas para a ordem constitucional do Brasil – embora muitas vezes, toleradas oficialmente, quando não mesmo instigadas por normas ou práticas oriundas do próprio Estado (DELGADO, 2006, p.667).

De todo modo, a luta pelos trabalhadores seja para dar cumprimento à Constituição, seja para retomar os direitos que foram cerceados com políticas liberais e reformas, tem razão de ser pautada pela história que segue sendo exemplo e fundamento dos direitos, mas tem razão de ser, principalmente por já verem reconhecido esses direitos na atual Constituição. E

principalmente, dessa constitucionalização dos direitos do trabalho ser construído em consonância com o princípio da dignidade humana.

4. O TELETRABALHO NO CONTEXTO DA PANDEMIA

Segundo o Ministério da Saúde (BRASIL, 2020), a Covid-19 é uma infecção respiratória aguda causada pelo coronavírus SARS-CoV-2, potencialmente grave, de elevada transmissibilidade e de distribuição global, o quadro clínico varia de pessoa, podendo ser assintomática até quadros respiratórios graves. É por essa razão, que gerou grandes inseguranças, cabendo ao Estado desenvolver a partir de então, políticas públicas tanto para a manutenção do emprego, como de auxílio para as micro e pequenas empresas e desempregados:

> Os primeiros casos no Brasil ocorreram no final de janeiro de 2020. Já em 06 de fevereiro de 2020, foi publicada a Lei nº 13.979, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. A lei conceituou "isolamento", como separação de pessoas doentes ou contaminadas, ou de bagagens meios de transporte, mercadorias ou encomendas postais afetadas, de outros, de maneira a evitar a contaminação ou a propagação do coronavírus (art. 2º, I). Foi também definida a "quarentena" como restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitas de contaminação, de maneira a evitar possível contaminação ou propagação do coronavírus (art. 2º, II). A lei seguiu as definições estabelecidas no Regulamento Sanitário Internacional (STUMER; FINCATO, 2020, p.353)

Dos primeiros casos, surgiram as primeiras medidas adotadas, como a interrupção das atividades de modo temporário, trazendo o isolamento como uma medida de contenção do vírus, e no caso de pessoas infectadas, a "quarentena" como uma restrição do indivíduo com os demais para evitar a propagação e ficar de observação sobre esse processo de cura. Agravando os sintomas, a pessoa era orientada a ir direto ao pronto socorro mais próximo. Vale dizer que, em virtude desse processo que demandava cuidado, e ao mesmo tempo rapidez no socorro das pessoas, algumas estruturas publicas se destacaram por tamanha importância no auxílio aos brasileiros como a seguridade social e o Sistema Único de Saúde-SUS. No entanto, houve um reflexo direto quanto a economia e ao trabalho:

> A crise econômica e a explosão da pandemia do coronavírus, na inter-relação que há entre elas, têm gerado impactos e consequências profundas para a humanidade que depende de seu trabalho para sobreviver. Além dos altíssimos índices globais de mortalidade, ampliam-se enormemente o empobrecimento e a miserabilidade na totalidade da classe trabalhadora. Em parcelas enormes desse contingente, como nos desempregados e informais, a situação torna-se verdadeiramente desesperadora, com o Brasil se destacando como um dos campeões da tragédia (ANTUNES, 2020, p.11).

Muito embora, houvesse a discussão social e as reivindicações por parte dos trabalhadores, sobre a urgência de medidas por parte do governo, este se mostrou inconsequente. Além da demora em desenvolver suas articulações para adquirir a vacina, muito pouco se moveu para encontrar caminhos de reduzir os impactos socioeconômicos. E as inquietações por parte dos trabalhadores, giravam em torno da sobrevivência, o difícil equilíbrio entre o isolamento para conter a disseminação do vírus e a necessidade do trabalho:

> Tudo isso estampa uma visceral contradição que atinge a totalidade da classe trabalhadora, que se encontra sob fogo cruzado: é preciso que haja isolamento social e quarentena para se evitar o contágio pelo coronavírus. Sem isso, a classe trabalhadora será cada vez mais contaminada, adoecendo e perecendo em maior quantidade. Mas como ficarão em isolamento social os/as desempregados/as, os/as informais, os trabalhadores/as intermitentes, os/as uberizados/as, os subutilizados/as, os/as terceirizado/as, isto é, aqueles que não têm direitos sociais e que recebem salários somente quando executam algum trabalho? E quanto ao pequeno "empreendedor" (que descrevi em O Privilégio da servidão como sendo, simultaneamente, burguês-de-si-mesmo e proletário-de-si-próprio), que em meio à pandemia não tem o que vender (pois não há consumidores), nem renda, nem previdência, nem convênio de saúde? Como será possível driblar o trabalho dito flexível, digital, "moderno", que tenderá a se intensificar enormemente se o capital pandêmico continuar a comandar o mundo segundo seus interesses? (ANTUNES, 2020, p.19).

Ninguém tinha as respostas para isso, mas as dificuldades de dias sem ir trabalhar foram surgindo. E além da classe trabalhadora, os estudantes também tiveram que se adaptar ao modo remoto e novamente a desigualdade abordada pelo referido autor, se desvela, pois não eram todas as crianças que tinham acesso à computadores e tablets, além disso tinha a questão da alimentação:

> O exemplo abarca também as crianças pobres em idade escolar: se não vão às escolas públicas por causa da pandemia (o que é justo e necessário para restringir a expansão do coronavírus), não têm como se alimentar. Se vão às escolas, correm o risco de se contaminar e transmitir a doença a seus familiares. A classe trabalhadora, então, se encontra sob intenso fogo cruzado. Entre a situação famélica e a contaminação virótica, ambas empurrando para a mortalidade e a letalidade (ANTUNES, 2020, p.19).

É esse o contexto dos professores da rede pública por exemplo, tiveram que enviar a merenda estocada nas escolas, para os alunos que estavam em casa. (COSTA; SCHIEBELBEIN,2020). E além disso, abraçar toda a realidade, de alunos que não tinham acesso aos meios de informática, desenvolver uma didática para manter crianças e jovens motivados a estudar e se adaptar ao novo contexto, comprando equipamentos e estudando para aprimorar as técnicas de trabalho.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise delineada até o presente momento, permite considerar que, a pandemia da Covid-19 se apresentou como uma situação inesperada e urgente, em que exigiu rapidez e compromisso na adaptação do novo contexto vivido, mas, diante desse cenário de inseguranças e incertezas, a alternativa apresentada para continuar a atividade laborativa, foi o teletrabalho, que é o trabalho realizado a distância por meio de aparelhos tecnológicos e de comunicação, como computador, celular, tablet, etc.

Se por um lado o teletrabalho era uma alternativa para manter o isolamento social, ele se mostra também vantajoso para o empregador na medida em que é uma opção para reduzir despesas, seja com energia, equipamentos de escritório, transporte, refeitórios, entre outros. No entanto, é preciso que se leve em conta não só a produtividade, gastos e lucros, mas também as condições de trabalho e proteção aos direitos do trabalhador, considerado pela ordem jurídica e social como a parte vulnerável dessa relação.

Sobretudo, nesse contexto de crise sanitária, pautar direitos fundamentais implica em compreender, que é mais que um núcleo de direitos friamente elencados na Constituição Federal e como vimos, os direitos trabalhistas quando ganharam se encaixaram como Direitos Fundamentais, trouxe uma valoração para o trabalho humano. O Estado como um todo reconhecendo que sem o trabalho humano não há desenvolvimento, isso desde as relações particulares até o contexto socioeconômico.

Portanto, pautar o teletrabalho e políticas públicas para esse contexto, é oferecer condições mínimas e humanas para que o trabalhador possa exercer suas atividades. Vale lembrar, que os cuidados com a saúde física e mental precisam ser uma prioridade nesse momento de tensão. Portanto, em ritmo de teletrabalho, o empregador deve primeiramente pautar o meio ambiente do trabalho, oferecendo não só condições para as atividades, mas respeitando o tempo de jornada, de metas, prazos e de critérios de fiscalização, de modo que, o trabalhador não seja vítima de assédio moral.

Perquirido os objetivos do presente trabalho, foi possível perceber que, embora a Reforma Trabalhista, Lei 13.467/17 introduziu normas a respeito do teletrabalho, ainda era algo abstrato, no sentido de não prever sobre a proteção dos direitos trabalhistas com relação ao empregado, trazia o conceito, o modo, o dever de acatar as orientações do empregador, o contrato escrito determinando a responsabilidade pelo fornecimento de equipamentos, mas não uma regulamentação especifica sobre as condições de trabalho.

É inegável, que o teletrabalho se apresenta como uma evolução social e tecnológica, tornando possível continuar trabalhando fora das estruturas empresariais e, que traz vários aspectos positivos. E nessa toada, a previsão acerca dos Direitos Fundamentais, se torna importante, na medida em que é a partir dos direitos conquistados e reconhecidos constitucionalmente, que é possível se criar outras regulamentações, visando sempre a dignidade do trabalhador. Vale lembrar que, muitas das conquistas elencadas constitucionalmente vieram da luta dos trabalhadores.

No entanto, no contexto da pandemia, escancarou a política liberalista adotada pelo Estado desde a Reforma Trabalhista. As Medidas Provisórias, Decretos-Leis e Regulamentações, deixaram com a responsabilidade da pandemia fosse atribuída ao trabalhador, quando inúmeras vezes se pautaram a redução do salário, da jornada e a possibilidade da suspensão do contrato de trabalho, no qual tem como consequência a não percepção de salário.

Assim sendo, os trabalhadores nesse momento de pandemia, foram para o regime de teletrabalho por mera necessidade do isolamento social para conter a propagação do vírus da Covid-19. No entanto, a legislação que se tinha sobre o teletrabalho no Ordenamento Jurídico Brasileiro era geral, não previa a proteção ao teletrabalhador, não oferecendo amparo, nem segurança quanto aos limites e possibilidades dentro dessa rotina. E a prova disso, é a legislação que foi promulgada durante esse período de pandemia no qual, com o suposto objetivo de garantir a manutenção do emprego e da renda, passou a responsabilidade para o trabalhador, atingindo as garantias e os direitos fundamentais dos trabalhadores. Em outras palavras, flexibilizando e desregulamentando os direitos para manter a política neoliberal.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Ricardo. Coronavírus: o trabalho sob o fogo cruzado. 1 ed. São Paulo: Boitempo, 2020.

ANTUNES, Ricardo. Os sentidos do Trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. São Paulo: Boitempo, 2011.

BALDESSAR, Maria José. A mudança anunciada. O cotidiano dos jornalistas e a Revolução Informacional. Dissertação (Mestrado em Sociologia Política)- Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1998.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. In: Diário Oficial da União, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 ago 2021.

BRASIL, LEI nº 14.035, de 11 de agosto de 2020. In: Diário Oficial da União, 11 de ago. 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l14035.htm Acesso em: 17 de ago. de 2021.

BRASIL, LEI nº 14.043, de 19 de agosto de 2020. In: Diário Oficial da União, 19 de ago. 2020 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Lei/L14043.htm. Acesso em: 11 de ago. de 2021.

BRASIL, Medida provisória nº 927, de 22 de março de 2020. In: Diário Oficial da União 22 de mar.2020. Disponível em: Acesso em: 13 de ago. de 2021

BRASIL, Medida Provisória nº 928, de 23 de março de 2020. In: Diário Oficial da União 23 de mar.2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv927.htm. Acesso em: 14 de ago. 2021

BRASIL, Medida Provisória nº 936, de 1º de abril de 2020. In: Diário Oficial da União 1 de abr. 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv936.htm 14 de ago. de 2021.

BRASIL, Ministério da Saúde. Covid-19. Disponível em: https://coronavirus.saude.gov.br/. Acesso em: 11 de ago. 2021

COSTA, ILTON GARCIA DA; SCHIEBELBEIN, Luis F. A Falta de Poliíticas Públicas Relacionadas a Saúde dos Motoristas Profissionais Caminhoneiros durante a Pandemia do Covid 19. In: Eduardo Biacchi Gomes; Adriana Martins. (Org.). O Direito do Trabalho em Transformação: livro em homenagem ao professor Luiz Eduardo Gunther. 1ed.Curitiba: Instituto Memoria Centro de Estudos da Contemporaneidade, 2020, v. 1, p. 74-94.

COSTA, ILTON GARCIA DA; SCHIEBELBEIN, Luis F. Da Violação ao Direito à Intimidade do Professor Durante a Pandemia do Covid-19. In: Paulo Joviano Alvares dos Prazeres. (Org.). Os Desafios do Direito em Tempos de Pandemia. 1ed.Recife PE: Editora Ipanec, 2020, v. 1, p. 177-192.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 16 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2019.

DELGADO, Mauricio Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. São Paulo: Revista LTr: legislação do trabalho, v,70, n.6, p.657-667, jun. 2006.

FINCATO, Denise Pires. Acidente do trabalho e teletrabalho. Revista Brasileira De Direitos Fundamentais & Justiça. São Paulo, 146-173, 2008.

FINCATO, Denise Pires; STURMER, Gilberto. Teletrabalho em tempos de calamidade por covid19: impacto das medidas trabalhistas de urgência. In: BELMONTE, Alexandre Agra; MARTINEZ, Luciano; MARANHÃO, Ney. (Org.). Direito do Trabalho na crise da COVID-19. 1ed. Salvador - BA: JusPODIVM, 2020, v. 1, p. 341-363

LISBOA, Roberto Senise. Direito na Sociedade da Informação. Revista dos Tribunais, v. 847, p. 78–95, 2006

NUNES, Talita Camila Gonçalves. O acidente de teletrabalho e a fiscalização da tecnologia da telemática: aspectos e consequências do teleassédio moral e do teletrabalho escravo. Revista de Direito do Trabalho. São Paulo, v.167, n.42, p.183-208, jan/fev.2016.

RAFALSKI, Julia Carolina; ANDRADE, Alexsandro Luiz de. Home- Office: Aspectos Exploratórios do Trabalho a partir de casa. Temas em Psicologia, v.23, n.2, p.431-441, 2015.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo. da. Direitos Fundamentais, Garantismo e Direito do Trabalho. Revista do TST, Brasília, vol. 77, n. 3, p. 274-292, jul./set. 2011.

A PERÍCIA CRIMINAL COMO FATOR DE EQUILÍBRIO NA CONCENTRAÇÃO DO PODER DA SOCIEDADE NA "ERA DAS NARRATIVAS"

Ermelino Franco Becker[41]
Marcos Alves da Silva[42]
Horácio Monteschio[43]

1. INTRODUÇÃO

A perícia criminal, neste artigo entendida como o conjunto dos mecanismos sociais que produzem provas técnicas para julgamentos em tribunais penais, trilhou um longo caminho até adquirir suas características modernas.

> Embora os fatos comprovem a participação médica em seus processos judiciais, os antigos não conheceram a Medicina Legal no sentido mais específico e mais moderno como ciência. (FRANÇA, 2017)

Desde os tempos de ordálias, duelos e inquisições, a gradual permuta por opiniões técnicas de profissionais, especialistas e, finalmente, os modernos ´´peritos`` possibilitou a libertação dos réus em relação a injustiças de falsas acusações, abuso por parte de poderosos e de crenças sobrenaturais.

O cidadão, adquirindo feições de portador de direitos, evoluiu ao longo da história da sociedade ocidental. Além do desenvolvimento do conhecimento de ciências médicas, físicas, químicas, de meio ambiente e outras, o século XX também testemunhou o aprofundamento das ciências da psicologia, sociologia, criminologia e do próprio Direito. Este último, através da materialização dos códigos, organizou os desejos da sociedade pela justiça, a convivência e o progresso. A classe mais humilde da população passou a contar com regras mais homogêneas e a respirar com mais confiança o perfume da igualdade, liberdade e fraternidade.

[41] Mestrando do programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba. Médico legista do Instituto Médico Legal do Paraná. Professor das disciplinas de Medicina Legal e de Bioética e Ética Profissional na Universidade Positivo e na Faculdade de Medicina Evangélica Mackenzie. ORCID: https://orcid.org/0000-0002-2343-4579. LATTES: http://lattes.cnpq.br/3773145793767133. Email: ermelinofrancobecker@gmail.com.

[42] Doutor em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ (2012). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná – UFPR (2001). Graduado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (1995). http://lattes.cnpq.br/7223532195857162. marcos@marcosalves.adv.br

[43] Pós-Doutor na Universidade de Coimbra - Portugal e pelo UNICURITIBA, Paraná - Brasil. Pós-Doutorado.Mediterranea International Centre for Human Rights Research, MICHR, Itália. Doutor em Direito pela Faculdade Autônoma de São Paulo- FADISP. Mestre em Direitos da Personalidade - UNICESUMAR. Professor de Direito e Processo Administrativo do UNICURITIBA. Professor do Programa de mestrado da UNIPAR. Pós-Graduado em Direito Imobiliário e Direito processual civil pela Escola Paulista de Direito.

> *O mais efetivo marco em favor da defesa da pessoa humana e, consequentemente, da sua vida vem da vitória da Revolução Francesa, com a edição da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789. (FRANÇA, 2017)*

Administrativamente, buscou-se o objetivo muito nobre de propiciar ao perito as condições técnicas e administrativas para que ele pudesse produzir seus laudos de maneira independente, técnica e imparcial. Não só as leis, mas as estruturas de trabalho, com suas verbas, vínculos empregatícios e normativas internas deram robustez aos laudos oficiais.

No Brasil, os institutos de criminalística (IC) e os institutos médicos legais (IML), inicialmente como integrantes da polícia civil, progressivamente se cristalizaram aos olhos do público e dos operadores do direito como as instituições com competência para apurar os fatos do ponto de vista técnico. Nomes de grandes médicos legistas brasileiros como Nina Rodrigues, Afrânio Peixoto e Vitor Ferreira do Amaral ainda dão nome aos institutos médicos legais de vários estados brasileiros.

O século XXI, porém, trouxe uma tecnologia então inédita na história da humanidade, ao menos em termos de consequências sobre a fisiologia e o andamento dos processos criminais. A informática onipresente e sua conectividade através da internet, revolucionárias em cada aspecto de sua existência, se seguiram pelo fenômeno das redes sociais.

Como uma universal caixa de ressonância, cada pessoa com um telefone celular no bolso passou a receber informações instantâneas, publicadas por qualquer pessoa e sequencialmente comentada por diversas outras. Algoritmos filtram e separam o tipo de publicação individualmente para aquele consumidor, acentuando suas convicções e ansiedades. Entre as tradicionais notícias de órgãos de imprensa tradicional, passaram a ter repercussão significativa os ´´blogueiros``, todo tipo de agentes políticos, profissionais e cidadãos. Profissionais deste novo ambiente virtual surgiram e passaram se medidos por números de seguidores e outras métricas digitais. ´´Digital influencers`` viraram celebridades e suas palavras adquiriram cores de sapiência e conhecimento. A sociedade humana mudou, e mudou de maneira irreversível.

A sofisticada proteção de um julgamento com regras justas, com respeito à pessoa, com observação de provas técnicas e testemunhais, de certa maneira se desvaneceu com o retorno dos linchamentos, agora virtuais. O ´´grande irmão`` se materializou no mosaico das redes sociais, ávidas por matar sua sede de julgamentos instantâneos, onde não há a previsão de recursos e reanálise de provas.

O desejável aparato judiciário, pilar da divisão do poder desde as concepções dos filósofos, protetor da sociedade contra os maus feitos e protetor dos acusados quando

inocentes, foi atropelado pelo panóptico virtual, que observa e julga todas as pessoas e todos os fatos.

Não só a nível criminal, mas cada ação profissional é esmiuçada e julgada. ´´Sites`` passaram a fornecer ao público informações e opiniões sobre cada profissional, empresa e órgão de acordo com um levantamento informal de clientes, que descrevem aspectos da personalidade, competência, resultados ou satisfação. Críticas desprovidas de qualquer comprovação ou embasamento são publicadas livremente sobre o médico, advogado, treinador, empresa ou qualquer outra atividade. Também sobre os políticos se espraiam todo tipo de julgamentos. Elogios também podem surgir sem formalidades de comprovação de fatos que os justifiquem.

Para fatos criminosos de repercussão, a dosimetria de tais pseudojulgamentos entra em escala logarítmica. A pronúncia da culpa é desferida pelo livre convencimento do primeiro blogueiro, sem fundamentação alguma, para não mencionar formação técnica na área, mandato ou concurso formal.

A internet passou a cumprir um papel de tribunal instantâneo e inclemente sobre todas as pessoas e fatos, ainda que não exista qualquer acusação, queixa ou mesmo previsão legal.

> Já para as vítimas, há consequências que ultrapassam a fronteira virtual: perda de emprego, depressão, privação de liberdade, ameaças, violências físicas e até suicídios. A postagem na Internet potencializa o fato em si, seu poder de alcance e consequências. (MERCURY, 2019)

2. IMPACTOS DE TAIS FENÔMENOS NA PERÍCIA CRIMINAL.

Embora a perícia tenha conseguido, ao longo da evolução da humanidade se estabelecer como parte vital dos julgamentos criminais, seu papel contemporâneo pode estar em um momento de redefinição.

A evolução tecnológica e das relações sociais nos trouxe a um momento de inflexão no universo pericial. Tradicionalmente uma informação era avaliada de acordo com sua origem, materialidade, credibilidade e interpretação. Ilustrativamente, se houvesse a informação de que a perícia oficial realizada sobre determinado fato documentou achados materiais e deu por conclusão certa interpretação, aquilo passava a representar a verdade factual, pelo menos até uma contestação formal oportuna e qualificada.

Na nova sociedade das redes sociais e da repercussão instantânea, os fatos e seus relatórios jurídicos adquiriram novas facetas. Eles não mais se restringem ao relato do ocorrido, mas ao modo como este encaixa na vontade dos entes que produzem e que adquirem

o relato. As novas relações sociais passaram a ser dominadas pelas assim denominadas ´´narrativas``.

> A mídia digital pelas redes sociais possibilita um discurso de incitação à violência, chamado discurso de ódio, gerador de uma ideologia de destruição a grupos e formadora de estereótipos e estigmas, sendo ao mesmo tempo formadora, propagadora e objeto final da violência. (...)
> As redes de comunicação são fundamentais na propagação do discurso do ódio. Na atualidade, as redes sociais, em especial, o facebook, e o twitter, se transformaram em terreno fértil para o discurso do ódio, seja por comunidades criadas com este intuito ou o registro de qualquer comentário incitador. (SANTOS,2014)

Para o perito criminal, tais manifestações são a exata antítese de seu trabalho. Naturalmente que se espera um questionamento técnico pela defesa ou pela promotoria nos julgamentos criminais. Até mesmo certa teatralidade permeia a normalidade no tribunal do júri. Nada se compara, porém à disseminação virtual de interpretações distorcidas e etéreas sobre os fatos ocorridos.

Questionados sobre a descrição dos achados periciais e suas conclusões, os peritos atuais são submetidos injustamente a involuntário escrutínio público. Suas posições políticas prévias, sua etnia e suas preferências em assuntos pessoais ficam acessíveis à crítica ideologizada de uma constelação de comentaristas sem formação prática sobre o assunto pericial. Tais personagens, paradoxalmente, não têm constrangimento nenhum de opinar sobre os fatos, criando consequências muitas vezes indeléveis sobre as pessoas sendo julgadas, sobre as pessoas que compõem os organismos julgadores, sobre os peritos e, em seu conjunto, sobre as instituições governamentais.

Longe de sugerir que qualquer dessas manifestações devesse ser censurada, mas a análise sobre o desgaste contínuo pessoal e institucional nos órgãos que a sociedade instalou para o objetivo maior da busca da justiça é objeto de preocupação. Podem tais institutos da sociedade resistir à força do tribunal da internet quando se vislumbra o longo prazo? Os fatos sucumbirão às narrativas?

2.1.O caso George Floyd

O primeiro caso ilustrativo dos efeitos das falsas narrativas ocorreu na cidade de Minneápolis, nos Estados Unidos. A repercussão teve alcance mundial e rivalizou em determinados momentos com o noticiário da própria pandemia do corona vírus.

Um cidadão afrodescendente chamado George Floyd, abordado em uma operação policial de rua, foi contido pelo policial por vários minutos com o joelho sobre seu pescoço. Durante tal ato, reclamou repetidamente de dificuldade respiratória, ainda que com ausência de certos sinais típicos desta queixa. Horas mais tarde evoluiu para o óbito quando estava sob

custódia. As cenas gravadas por cidadãos presentes no local rapidamente se espalharam pelas redes e seu conteúdo gráfico, chocante, produziu imediatamente forte indignação pelo que parecia um abuso de força. Somando as cores de pele branca do policial e negra da vítima com o histórico de racismo americano, resultou em fenômenos de manifestação popular em várias cidades americanas com níveis de violência variável.

Os resultados da perícia oficial, que muito explicaram sobre a sequência dos fatos que culminaram na morte, foram irrelevantes para tais repercussões. Movimentos como o ´´ Black Lives Matter`` elencaram o caso como evidência do racismo e do abuso policial. Dias mais tarde a perícia evidenciou que, paralelamente ao ato policial, George Floyd apresentava condições de saúde relevantes para o desenrolar do óbito, como anemia falciforme e cardiopatia, além da presença de anfetaminas no sangue.

As investigações também evidenciaram um passado de infrações penais nada desprezível, inclusive com cumprimento de pena de prisão de alguns anos pelo crime de roubo. Tal fato sugere que a polícia não estava agindo exclusivamente por questões étnicas. Também se destaque que, ironicamente, enquanto a perícia oficial foi noticiada como suspeita, pois seria feita por integrantes do governo ao qual pertences os policiais, a avaliação pericial contratada pela família foi descrita pela mídia como ´´ independente``.

Assim, embora em última análise ambas tenham concluído que a ação policial foi o desencadeador dos eventos que levaram o Sr. George Floyd a óbito, aos olhos da sociedade, a perícia oficial se comportou como tendenciosa enquanto que aquela paga pelos familiares da vítima adquiriu status de independência.

Ainda sobre este caso, houve um relatório preliminar por parte do legista oficial que evidenciou a ausência de sinais necroscópicos de asfixia. Tais achados, bastante embasados pela ciência da necroscopia, foram divulgados e se opuseram à primeira interpretação induzida pelos vídeos, de que o joelho do policial asfixiou o cidadão por constrição cervical. As leigas redes sociais, ao contrário da lógica e das opiniões dos experts, simplesmente julgou que a perícia estava errada ou, ainda pior, estaria encobrindo evidências.

A frase viralizada repetida pelas manifestações mundiais referente a este episódio foi: ´´Eu não posso respirar! ``

2.2.O caso Mariana Ferrer

Outro caso de forte repercussão midiática ocorrido na cidade de Florianópolis colocou em evidência não só o drama dos crimes de conotação sexual, mas também a própria efetividade do poder judiciário brasileiro.

A vítima, uma ´´promoter``, alegou ter sido vítima de estupro sob efeito de substâncias sedativas em um estabelecimento de alto nível na praia de Jurerê. Pericialmente foi examinada dentro de vinte e quatro horas do ocorrido e a perícia determinou materialidade para dois fatos: que houve intercurso sexual com evidências da perda da virgindade da vítima. Foi detectado sêmen do acusado na roupa íntima da jovem, comprovando a autoria. De outro lado não foi detectado nenhuma substância capaz de causar a perda da capacidade de resistência no sangue da Srta. Mariana. Tal lacuna de materialidade é de difícil contestação. A consensualidade do ato ficou, portanto, em dúvida no processo e provas testemunhais e filmagens adquiriram relevância probatória.

Tais provas, que incluíram vídeos de subida e descida de uma escada estreita em momentos próximos ao fato não levaram ao convencimento pelo juiz da não consensualidade do ato ou do efeito de substâncias psicoativas. Ao fim dessa primeira instância do processo decidiu o magistrado pela falta de provas para condenação.

A soma de tal sentença à divulgação da gravação de partes da audiência onde a vítima foi constrangida pelo advogado, em um país onde crimes contra a dignidade sexual são praticamente uma rotina criou uma tempestade perfeita para o linchamento moral não só do acusado, mas também do juiz e do promotor do caso.

Alegações de favorecimento ao réu devido à sua condição econômica, étnica e social, machismo latente, passividade da corte frente aos excessos no tribunal, e até de fraude na perícia toxicológica correram as redes sociais, acompanhadas das fotos do réu, do advogado, do juiz e do promotor como se cúmplices fossem. Charges desmoralizantes e ameaças de violência também permearam a internet.

O lema virtual deste evento ficou na frase viralizada ´´ Não existe estupro culposo! ``. Esta dava a impressão de que os envolvidos teriam se convencido que o estupro ocorreu, mas deliberadamente optaram pela impunidade inventando uma juridicidade com o fim de não apenamento. Ao contrário do que as manifestações da internet sugerem, na sentença a ponderação confirma que o crime de estupro é sempre doloso.

Na sequência, o site jornalístico ´´Intercept`` que cunhou tal expressão emitiu um comunicado em que reconhece que tal expressão não estava na sentença. A condenação pública, porém, já estava instalada e o réu carregará o rótulo de estuprador consigo.

2.3.O caso Breonna Taylor

Este caso se refere a uma situação, também nos Estados Unidos, de confronto em que policiais, invadindo uma residência em busca de um traficante, acabaram por balear e matar

uma jovem que não tinha nenhuma acusação criminal. Ela, porém, seria parceira do criminoso, levando à ação da polícia em seu endereço. Lá, outro homem que estaria junto com ela na casa, não reconhecendo os policiais como agentes de segurança pública, resistiu à invasão com disparos de arma de fogo, revidados pelos oficiais. No fogo cruzado a jovem foi atingida.

Sem entrar no mérito de erros táticos na ação, o objetivo desta citação é mencionar a ação do campeão mundial de fórmula um, Lewis Hamilton, que ao subir no pódio de premiação, ostentou uma camiseta pedindo a prisão dos policiais. ´´ Arrest the cops who killed Breonna Taylor`` dizia a camiseta.

Ao mesmo tempo que a liberdade de expressão é imprescindível para uma sociedade democrática, este fato ilustra a carência pela justiça rápida e simples. Aparentemente os linchamentos são mais satisfatórios emocionalmente que os sofisticados e cadenciados ´´devidos processos legais``, mesmo para elite esportiva e o jornalismo.

A preocupação aumenta quando pessoas de maior relevância social passam a ativamente diminuir o papel dos tribunais e das perícias no contexto da realização da justiça.

2.4.O caso PC Farias

Paulo César Farias era tesoureiro de campanha e homem de confiança do presidente Fernando Collor. Após a eclosão de denúncias envolvendo o político, olhares se voltaram para sua pessoa sobre o que poderia revelar em futuros depoimentos criminais.

Em viagem de fim de semana com sua companheira a uma praia no estado de Alagoas, acompanhado por seguranças, o casal foi encontrado morto no quarto com ferimentos por arma de fogo.

Um primeiro exame necroscópico descreveu as lesões e não interpretou nada diferente do que poderia ser um duplo homicídio. Devido a questões de jurisdição da justiça estadual ou federal, um outro perito médico legista foi convocado, segundo relatos, pela polícia federal e se deslocou do estado de São Paulo para fazer uma nova perícia. Neste laudo, a conclusão foi de que se tratava de um homicídio de PC Farias pela namorada, seguido de suicídio da mesma.

Outros peritos contratados pelas partes, numa longa discussão de fatos, acabaram fazendo prevalecer a tese de duplo homicídio e corroborando os achados do perito oficial natural do caso.

Tal caso ilustra não só a importância da palavra dos peritos para a investigação e justo julgamento, mas também a suspeição da prova técnica quando ocorre o desvio da naturalidade

de seu caminho. Esta perda pode ser motivada por vários fatores, sendo o mais grave a ingerência da política e do poder sobre os atos periciais.

3. O PAPEL SOCIAL DO ÓRGÃO DE PERÍCIAS CRIMINAIS FRENTE AOS AGENTES ESTATAIS DO PODER

Para compreender os vetores que interferem nas perícias criminais é preciso vislumbrar as características dos laudos periciais frente à expectativa da sociedade.

A perícia é a representação escrita dos fatos. Tais convencimentos não são obtidos a partir da observação do fato em si, mas de seus vestígios. Através do raciocínio lógico, do conhecimento técnico, de exames de laboratório, de análise de dispositivos de informática e no caso da medicina legal, da observação das lesões no corpo humano, se reconstituem os acontecimentos, apontando consistências ou inconsistências com a história relatada.

Em geral, mesmo o acusado ou réu em geral não possui conhecimento ou os meios para reconstituir ou contestar afirmações periciais. Para minimizar esta fragilidade, é prevista a figura de um assistente técnico. Este só se manifestará após o laudo pericial, conforme o Código Penal em seu artigo 159, no parágrafo quarto.

A ausência de um assistente técnico no momento da perícia aumenta a responsabilidade do perito oficial perante a liberdade da nação. O Estado, detentor da contratação do perito oficial, detentor de seus instrumentos de trabalho, detentor do processo administrativo e enfim do ´´poder`` sobre o andamento da perícia precisa tomar cuidados absolutos para assegurar a autonomia pericial. O descuido com a imparcialidade e independência do perito pode ter, além de consequências legais, como eventuais nulidades de perícias, injustiças com consequências sobre o próprio tecido social, pela perda da credibilidade da prova. Na sociedade das redes sociais, esta afirmação é ainda mais sensível.

Em regimes democráticos, o sistema normativo costuma produzir uma descentralização de poderes, de modo que ninguém possa individualmente concentrar os papéis de executor, legislador e julgador sem controles por pares.

Da mesma maneira, no universo da justiça penal, é desejável que o poder seja fragmentado entre os componentes do devido processo legal. O organismo da perícia deve ser independente em relação às partes interessadas, tanto o investigador com o acusador e o suspeito ou réu.

Como o leviatã do poder público engloba o executivo e todas as forças policiais, além do judiciário com o ministério público e os juízes além do sistema carcerário, mecanismos de descentralização desse poder irresistível são essenciais e, mais eloquentemente,

imprescindíveis. A sociedade que eventualmente perde o arcabouço legal de divisão dos atos judiciários tenderá a produzir injustiças de maneira progressiva.

A perícia independente, qualificada e autônoma é, portanto, de grande valor para a manutenção da democracia e liberdade.

4. ASPECTOS PRÁTICOS DA INDEPENDÊNCIA DA PERÍCIA

Se entendermos que a prova pericial será decisiva para o resultado do processo, ela se reveste de importância na sua maneira de produção. A interrogação que se levanta nesse momento diz respeito a um primeiro aspecto administrativo fundamental: quem requisita o perito, quando e de eu maneira, de modo a proporcionar a melhor justiça?

A perícia precisa ser feita sempre que o ato criminoso deixar vestígios. O presidente inicial do inquérito é o delegado, que será sucedido pelo ministério público. O juiz presidirá o processo, quando instalado. Assim cada um destes é sujeito legítimo para a efetuar a requisição do laudo técnico. As perícias devem ser feitas assim que possível, e seus laudos entregues, norma básica, em dez dias. Especialmente nas perícias médicas o tempo de realização da perícia é importante, em virtude dos fenômenos de putrefação ou cicatrização das lesões.

Em geral a requisição pela autoridade judiciária é endereçada ao diretor do instituto de criminalística ou do instituto médico legal. Este designará o exame a um perito oficial. Esta característica já lança um fator de suspeição pois em tese o diretor pode selecionar peritos específicos para casos específicos.

Isto não acontece na prática, pois a disponibilidade dos peritos não é permanente e eles seguem uma escala de plantão diário ou uma ordem estabelecida e impessoal para a divisão do trabalho. Essa impessoalidade informal não está estabelecida em nenhuma normativa, mas até para prevenir questionamentos, é tradicional que os diretores a mantenham.

O perito tem impedimentos e suspeições análogos aos do juiz, uma vez que sua posição no processo tem que ser imparcial. Assim, resumidamente, não poderá ser parte no processo, nem ter parentesco, nem ter sido testemunha, nem ter emanado opinião prévia, ou ainda sócio, amigo, credor ou herdeiro. Em casos que apresentem tais relações se realiza a troca do perito ´´da vez``, em nome da imparcialidade. Saliente-se aqui o espírito do legislador em proteger o cidadão de um arbítrio indevido pelo dono do poder.

Mas, se os cuidados em relação à imparcialidade do perito, a nível individual, estão sedimentados, também é necessária a atenção da suspeição do órgão de perícias em sua estruturação administrativa.

Como ilustrado pelo caso George Floyd, a sociedade atual é intolerante com eventuais narrativas de injustiça em favor dos detentores do poder. Esta intolerância se potencializa se o injustiçado for integrante de uma ´´minoria``. E quantas minorias se autoperceberam neste século? Quase todos os cidadãos entendem que são beneficiários de alguma dívida histórica. Assim, o laudo do legista oficial de Mineápolis teve sua imparcialidade rapidamente questionada e sumariamente desacreditada pelo fenômeno viralizante das mídias sociais. Este questionamento ocorreu ainda antes do laudo definitivo, que estabelecia o nexo causal entre a ação do policial e óbito. Sequencialmente, manifestações populares, ora violentas, ora pacíficas, correram as ruas americanas. Ironicamente, tais questionamentos são mais comuns nas democracias, o que não deixa de ser um elogio ao país.

No caso Breonna Taylor a intolerância mira o abuso da ação policial. No caso Mariana Ferrer o alvo das críticas foi a conclusão do julgador. E no caso PC farias a discussão final girou ao redor da inadequação da perícia pelo perito não natural do caso, trazido até de outro estado para realizar um laudo profundamente contestado.

A sociedade moderna, portanto, é muito crítica em relação à aplicação da justiça. As narrativas são atraentes e se disseminam como fogo e a percepção da sociedade sobre eventuais vetores do poder é deveras sagaz, muito mais que em séculos passados. Atentos a esta conjuntura, a ideia de formalizar a independência da perícia permeou- se nos legisladores estaduais, que passaram a apresentar propostas variadas para a criação de um órgão administrativamente separado para abrigar os peritos. A ideia do perito submisso ao delegado investigador ou a qualquer outra autoridade política deixou de ser aceitável

A independência dos órgãos de perícia retirando-os do organograma da polícia civil ocorreu progressivamente no Brasil. Alguns estados ainda não possuem tal organização e em outros adotou-se o nome de ´´Polícia científica`` ou ´´ Instituto de perícias``

Especificamente no Paraná, a polícia científica acabou sendo objeto de uma ação direta de inconstitucionalidade. O objeto da ação originalmente era a origem da criação do órgão, que seria de iniciativa do poder executivo estadual, mas foi proposta pelo legislativo. Outro tópico em discussão seria a caracterização como força de segurança pública, com suas características de carreira policial, em contradição à determinação constitucional que restritivamente define apenas a polícia civil, militar e federal.

Na ADIN 2575, da polícia científica do Paraná, julgou o Supremo Tribunal Federal que os estados eram autônomos para definir sobre a independência dos órgãos de perícia, mas não considerando-os como força de segurança pública. Assim, não há previsão de atuação de sua estrutura na repressão imediata a crimes, nem distúrbios civis ou outras atividades

policiais clássicas. Paradoxalmente, decidiram os ministros que é adequado a presença do órgão de perícias dentro da organização da secretaria de segurança pública.

A criação da polícia científica e seus equivalentes pelo Brasil, em que pese as etapas legais para sua permanência, gerou então instituições com uma peculiaridade. Embora todo o objeto do trabalho pericial seja a produção de provas com a finalidade judicial, a gestão do órgão é exercida pelo poder executivo. Tal configuração gera dois problemas, um de caráter administrativo e outro ético institucional.

5. A PERDA DA INDEPENDÊNCIA ADMINISTRATIVA

Administrativamente, a desejada autonomia técnica e gerencial da instituição fica fragilizada. Observa-se que, ao contrário da polícia civil e da polícia militar, o produto do trabalho dos peritos é endereçado, em última análise ao poder judiciário. A instituição passa a depender de recursos públicos em situação de concorrência com as forças policiais mais volumosas militar e civil. Enquanto os recursos necessários para uma boa gestão da polícia científica são significativos, seu impacto para interesses do poder executivo é pequeno. Mesmo politicamente, os frutos de um órgão de perícias repercutem pouco para efeitos político-eleitorais. Notícias negativas referentes a problemas da perícia técnica não costumam criar desgaste sobre o governador, pois acabam sendo percebidos como imperfeições do judiciário. A perícia não é prioridade no âmbito da segurança pública. Essa fragilidade estratégica gera o hipofinanciamento do órgão frente às suas demandas.

> O quadro de peritos em São Paulo permanece praticamente estático, sendo o mesmo desde 1987, com 1177 postos. Considerado um número bem abaixo do ideal para atender toda a demanda de crimes que ocorrem e necessitam de uma apuração que auxilie no seu processo judicial. O número de assassinatos no estado de São Paulo é praticamente quatro vezes maior do que o de peritos. (PRADO,2014)

A escassez de recursos se manifesta a nível de recursos humanos, com perda progressiva de funcionários de apoio e com a crônica incompletude do quadro próprio dos peritos oficiais. Embora recursos federais amenizem a obsolescência de aparelhos laboratoriais, estes reforços em geral são liberados em contrapartida a metas de produção de exames, sobrecarregando as equipes com altas cargas de trabalho.

Outra tendência, decorrente da característica técnica e científica das perícias em geral, é a não compreensão dos gestores locais da segurança pública sobre a complexidade e natureza da função jurídica especializada realizada pelos peritos. Áreas como a perícia em cadáveres, genética forense, exames em aparelhos eletrônicos, entre outras, são especialmente mal valorizadas por pessoas cuja principal meta é o controle imediato da criminalidade. As

consequências de elementos probatórios mal produzidos estão fora da atuação do poder executivo e acabam refletindo apenas nas fases de julgamento.

A designação, pelo secretário de estado, de pessoas de oriundas de quadros das outras forças policiais para a gestão do órgão pericial gera uma administração com eixo nas demandas do poder executivo. Conforme o decreto 5941 de 2020, decreta o governador, a pedido do secretário de segurança pública:

> **Art. 1º** Fica autorizado, além do quantitativo já autorizado pelo Decreto n° 841, de 15 de março de 2019, o chamamento de 100 militares estaduais inativos a fim de integrarem o Corpo de Militares Estaduais Inativos Voluntários -CMEIV, para o exercício de atividades na Polícia Científica do Paraná.
> **Parágrafo Único**. Por iniciativa do Secretário de Estado da Segurança Pública, o Comandante Geral da Polícia Militar do Paraná – PMPR promoverá os atos necessários ao planejamento, seleção e chamamento dos militares estaduais inativos voluntários, até o quantitativo estipulado no *caput* deste artigo(...)

A evidência da preocupação com a percepção da comunidade jurídica da necessidade de independência do órgão de perícia é ilustrada pelo seguinte parágrafo do mesmo decreto:

> **1º** O integrante do CMEIV não utilizará uniforme e equipamentos regulamentares da PMPR, quando estiver a serviço da Polícia Científica do Paraná.

A captura do órgão de perícias por representantes da polícia militar passa a refletir na independência e autonomia pericial. A orientação administrativa externa produz uma distorção do foco gerencial. O professor Genival Veloso de França já salientava a questão institucional influenciando a autonomia da perícia:

> Sua missão em favor do cumprimento da ordem legal é tão significativa, que não se pode entendê-la jamais a serviço da injustiça, e sim ao lado da verdade, qualquer que seja a consequência que disto possa advir. É claro que esta forma de atuar com independência e retidão não depende apenas do perito, mas de uma estrutura institucional e hierárquica capaz de assegurar-lhe a segurança de emitir seus pareceres e não sofrer ameaças a sua integridade e a sua honestidade profissional. (FRANÇA,2017)

Na tentativa coronelista de controlar o funcionamento hipossuficiente do órgão, o uso progressivo de medidas de controle e disciplinares comuns na esfera militar gera ambiente institucional de medo e perseguição. Situações como a do Morro do Fallet escancaram a falta de recursos humanos. Conforme artigo da imprensa da época:

> Na chacina do Fallet, cada laudo foi elaborado em menos de quarenta minutos, de acordo com informações dos exames. Um deles, de um morto que ainda não havia sido identificado quando chegou ao IML, em apenas dez minutos. (Revista Piauí)

Geram exigências por parte de órgãos fiscalizadores como o Conselho Regional de Medicina, são abafadas através de medidas administrativas.

> **Art. 1º** Que o padrão técnico para cada um dos médicos legistas nos plantões de 24 (vinte e quatro) horas, é a realização de 08 (oito) necropsias ou 30 (trinta) perícias clínicas médico-legais.
> § 1º Havendo demanda, a realização de número inferior ao preconizado no *caput* deverá ser justificada tecnicamente no livro de ocorrências de plantão.
> § 2º Poderão os profissionais médicos legistas em plantão ao seu exclusivo critério, ultrapassar, ocasionalmente, o número definido no *caput* desta Resolução, desde que observadas a capacidade de trabalho de cada um dos profissionais e os ditames ético-profissionais.
> § 3º As situações estabelecidas legalmente como decretação de calamidade ou estado de emergência, a critério da definição das autoridades competentes, são exceções a aplicação desta norma. Este parágrafo não poderá ser utilizado para justificar aumento de demanda por homicídios.
> **Art. 2º** É de responsabilidade do Diretor Técnico, no âmbito das suas competências, o provimento dos profissionais médicos necessários para assegurar o atendimento das demandas dentro dos parâmetros técnicos estabelecidos nesta norma. (Resolução 308 de 2020, CRM do Rio de Janeiro)

Sindicâncias e processos administrativos disciplinares viram instrumentos de repressão, levantando questões até ridículas aos olhos do funcionário original da instituição. A sensação de arbitrariedade pela corregedoria corrói a afetividade corporativa. Tais sentimentos são incompatíveis com a postura independente necessária ao bom desempenho do ´´expert``. A médio prazo, produz a saída de profissionais competentes, que possuem mercado privado para sua qualificação, e a perda da dedicação de quem permanece, magoado pelo julgamento de administradores que não testemunharam a história prévia das realizações em tempos em que sacrifícios pessoais sustentaram o serviço.

Com os quadros originais reduzidos, a falta de pessoal passa a ser suprida não pela previsão legal do concurso público, mas com o uso de cargos comissionados, processos seletivos simplificados, contratação temporária e o empréstimo de pessoas das outras forças policiais, tanto da ativa como aposentados. A proporção crescente de pessoas fora da carreira original da polícia científica produz um fenômeno de dicotomia técnico-administrativa, em que a determinação emanada pelo técnico precisa ser validada pelos policiais militares e as ordens administrativas emanadas pelos policiais militares são desencaixadas da rotina natural.

Outra característica administrativa da captura do órgão é a permeação da estrutura de serviços de apoio entre a polícia científica e a militar, aumentando a interdependência. Assim, quando na eventual separação, fica exposta a científica a um colapso imediato pela falta de estruturas próprias e contratos. Também há que se considerar que, não estando pessoas do próprio órgão na gestão, a sucessão dos administradores militares estará submetida a um hiato de aprendizado e retreinamento de pessoal.

6. O IMPEDIMENTO E SUSPEIÇÃO DO INSTITUTO DE PERÍCIAS

Eticamente, a gestão do órgão de perícias por integrantes de outras polícias, suscita, em escala institucional, a suspeição de todo o trabalho no órgão. Ora, se o perito e o juiz devem se declarar impedidos de atuar em caso de serem amigos, parentes, diretores ou interessados no resultado do processo, qual a legitimidade do órgão de perícias para produzir provas relacionadas aos casos de abuso de força policial?

Em um país com o passado recente de regime militar, em que a prática de tortura ainda não está extinta, em que se prevê exames ´´ad cautelam`` para a proteção dos direitos humanos dos custodiados, torna-se inaceitável a interdependência hierárquica entre representantes das forças de repressão ao crime e o pessoal técnico pericial. Expor os peritos e funcionários de apoio a ações administrativas persecutórias como trocas de escalas, remoção para sedes em outras cidades, recolocação em posições incompatíveis com a personalidade do servidor são exemplos de ações simples, mas que degradam a lisura esperada nos laudos.

A cadeia de custódia, mais do que lacres plásticos ou adesivos, depende também do compromisso dos servidores, teoricamente voltado à preservação da verdade dos fatos. Esta cadeia deve ser contaminada pela presença de integrantes de organizações afetadas pela materialidade dos vestígios. Mesmo a condução de viaturas de recolhimento de cadáveres e dos peritos de local de crime não deveria estar nas mãos de policiais militares ativos nem aposentados. Conforme o procedimento operacional padrão número 15 do IML, é preciso haver um lacre para a preservação das evidências do cadáver até em relação ao motorista do rabecão:

> O cadáver estará no interior de saco plástico fechado e lacrado com lacre numerado. O número do lacre deverá ser anotado. Após prévia autorização do Médico Legista responsável, o lacre será rompido e o saco plástico aberto, colocando-se a partir de então, tarja de identificação própria no cadáver, no tornozelo esquerdo, exceto se prejudicado;

A chefia do plantão do necrotério também não é local adequado para a presença de policiais, considerando-se o sigilo pericial envolvido não só com a investigação, mas também com os direitos das vítimas a privacidade e intimidade. Também evidências como projéteis retirados do cadáver ficam sub responsabilidade deste funcionário, ainda que lacradas.

7. CONCLUSÕES

A relativização da importância dos laudos periciais criminais pode ser um fim capital para a manutenção da ordem social na esfera da justiça penal. Sua importância precisa ser

compreendida pela sociedade, principalmente em tempos da fragmentação da informação na era digital. É preciso reforçar aos novos agentes de propagação da informação digital, que a sociedade necessita destas balizas factuais para evitar que os direitos pessoais sejam injustamente infringidos.

Respeitando rigorosamente os importantes limites da liberdade de expressão e da imprensa, crimes verdadeiros como a difamação e calúnia não podem substituir as penas previstas classicamente no código penal, quais sejam as multas e privação de liberdades. Ainda para reforçar tal aspecto, lembremos que o linchamento moral tem seus efeitos não somente sobre o acusado, mas também sobre seus familiares e eventualmente sobre seus colegas de trabalho e empregados. O julgamento deve ocorrer dentro dos tribunais, conforme a previsão legal, com o direito à ampla defesa e a convicção fundamentada do magistrado.

A descaraterização do órgão de perícia como detentor mais legitimo da verdade dos fatos e sua permeação por forças externas com interesses que não sejam imparciais pode comprometer a confiança da sociedade em um julgamento justo. Tal perda, acentuada pela era das narrativas, é um importante golpe na segurança do cidadão no equilíbrio de sua liberdade com o poder do estado.

Referências

FRANÇA, Genival Veloso de, 1935- Medicina legal / Genival Veloso de França. -- 11. ed. -- Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2017

PRADO, Eduardo. A importância da perícia criminal e a escassez do quadro de funcionários. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/31602/a-importancia-da-pericia-criminal-e-a-escassez-do-quadro-de-funcionarios.

MERCURY, Karen Tank: Embate de direitos fundamentais nos casos de linchamentos virtuais. Disponível em: https://www.unicamp.br/unicamp/index.php/ju/artigos/direitos-humanos/embate-de-direitos-fundamentais-nos-casos-de-linchamentos-virtuais

SANTOS, M. A. M.; CUNHA, R. S. Violência Simbólica nas Redes Sociais: Incitação à Violência Coletiva (Linchamento). VII Congresso Brasileiro da Sociedade da Informação Regulação da Mídia na Sociedade da Informação. São Paulo, 2014.

RESOLUÇÃO CREMERJ N.º 308/2020, publicada em trinta de abril de 2020.
https://piaui.folha.uol.com.br/brutalidade-que-os-laudos-nao-contam/ publicado em 15 de março de 2019

DIREITO À VACINAÇÃO EM TEMPOS DE PANDEMIA: RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Letícia Gabriela Camargo Franco de Lima[44]
Francelise Camargo de Lima[45]
Pedro Franco de Lima[46]

1. INTRODUÇÃO

A presente pesquisa busca fazer um estudo acerca da responsabilização civil do Estado nos casos de falta de disponibilização de vacinas, pelo que se faz necessária uma análise do direito à saúde, em especial, visto que se trata de um direito violado quando não respeitado o direito à vacinação e por consequência à saúde.

Certo é que o mundo está enfrentando uma crise sem precedentes na história da saúde pública, sendo que a pandemia do covid-19 somente no Brasil já provocou centenas de milhares de mortes. Diante desta realidade há a necessidade de ações coordenadas e devidamente articuladas do Estado em todos os níveis governamentais, sobretudo, objetivando salvaguardar vidas, conforme preceitua o texto constitucional, ou seja, os Poderes da República devem assegurar os direitos fundamentais.

Face ao exposto e diante e diante do cenário atual, onde o Poder Executivo Federal, na contramão da comunidade científica, tem minimizado os efeitos da pandemia, assumindo uma postura totalmente omissa e negacionista, quando deveria, no âmbito de sua competência promover o PNI – Plano Nacional de Imunizações já no início da calamidade pública, com intuito de precaver e prevenir os efeitos maléficos da covid-19, portanto, este estudo objetiva verificar em que medida poderá ocorrer à responsabilidade civil do Estado por ação ou

[44] Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba. Advogada, inscrita na OAB/PR sob nº 91.750; Orcid: https://orcid.org/0000-0003-4286-5929. Lattes: http://lattes.cnpq.br/0950623397182904. E-mail: leticiagcflima@outlook.com.br.

[45] Doutoranda em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba; Mestre em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário de Curitiba (UNICURITIBA); Bacharel em Ciências Contábeis pela UTFPR; Especialista em Pedagogia das Organizações: Gestão com Qualidade pelo IBPEX; Bacharel em Direito pela UNIOESTE; Especialista em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho pela Universidade Anhanguera; Formada no Curso da Magistratura do Estado do Paraná pelo EMAP; Advogada, inscrita na OAB/PR sob nº 46.923; E-mail: franceliselima@hotmail.com; Orcid: https://orcid 0000-0003-4701-5558; Lattes: http://lattes.cnpq.br/3162895394404639 E-mail: franceliselima@hotmail.com.

[46] Doutorando em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba. Mestre Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA (2018); Possui especialização em Direito Civil e Processo Civil pela Faculdade Mater Dei/PR; Graduado em Direito pela Faculdade Mater Dei de Pato Branco/PR (2005); Advogado, inscrito na OAB/PR sob nº 73.680, E-mail: pedroflima@yahoo.com.br; Orcid: https://orcid.org/0000-0001-8064-6183 Lattes: CV: http://lattes.cnpq.br/7512941469235673. E-mail: pedroflima@yahoo.com.br.

omissão como também pelas medidas tardias na aquisição das vacinas e na imunização da população.

Desta forma dividiu-se a pesquisa em quatro capítulos, sendo que no primeiro apresenta-se o problema da pandemia do covid-19, a realidade atual com relação às medidas de combate e a demora no desenvolvimento e implementação do plano nacional de imunizações.

No segundo capítulo trata-se especificamente da saúde como dever do Estado, nos exatos termos do texto constitucional, o qual trouxe em seu bojo extensa atenção sobre o tema. Cumpre ainda enfatizar que a saúde não foi destacada com o único intuito de assegurar os direitos fundamentais (art. 6º, CF), mas também de receber tratamento especial, conforme destaca a Carta Magna (art. 196 e 200 da CF).

Assim, dentre os diversos elementos que estão inseridos na Constituição Federal, cabe destacar a necessidade de desenvolvimento de políticas públicas com intuito da promoção da saúde do cidadão; o reconhecimento do dever do Estado em todas as suas esferas, no âmbito de suas competências; a previsão de acesso universal e igualitário como norte para sua realização; ainda, a necessidade de contemplar, ou seja, distribuir as obrigações aos entes federados com relação à necessidade de legislar, fiscalizar e regulamentar matérias voltadas à prestação de serviços de saúde, sempre embasados em critérios técnicos científicos.

Esta organização e hierarquização, conforme acentua a Carta Magna de 1988, no momento em que estabeleceu a repartição constitucional de competências entre os Entes da Federação, atribuiu competência administrativa comum entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, no tocante à saúde e a assistência pública, como também a organização do abastecimento alimentar, nos termos do art. 23, Incisos II e VIII.

Com respeito a vacinação, cabe ao Estado assegurar todas as medidas de forma urgente e imediata, traduzindo-se num dever de agir de forma positiva, promovendo a execução de políticas econômicas e sociais que objetivem, sobretudo o respeito à saúde e a vida do cidadão e, consequentemente, a redução de riscos de mortes, de maneira que esteja assegurada a proteção de todos os indivíduos.

Portanto, o enfrentamento da pandemia está diretamente relacionado a adoção de medidas efetivas por parte do Poder Público ao qual incumbe a promoção do direito à saúde, dentre as quais estão inseridas as políticas de precaução e prevenção, a imunização, a educação da população com relação aos cuidados a serem tomados, saneamento básico e, por consequência, interiorização do atendimento, devendo chegar aos mais distantes entes da federação.

Qualquer tentativa de afronta aos dispositivos supramencionados poderá atentar contra o princípio da legalidade (artigo 37, caput, da CF), princípio da precaução e ainda da proibição de proteção deficiente da vida dos cidadãos, notadamente, sem prejuízo de afrontar inclusive o princípio da razoabilidade, na medida em que não tome todos os deveres de cautela necessários para proporcionar um atendimento digno, disponibilizando em tempo hábil a vacinação, sob pena de responder pelos seus atos omissivos ou comissivos.

No terceiro capítulo, faz-se alusão à competência em saúde dos entes federados, todavia, fazendo-se referências, inicialmente a dignidade da pessoa humana, a qual no Brasil teve uma evolução ao longo do tempo, sendo materializado o atual estágio através da Constituição Federal de 1988.

Em linhas gerais, já adentrando ao campo das competências dos entes federados, oportuno ainda, demonstrar o posicionamento da Corte Suprema (Pleno, RHD n.22/DF, Red. p/ Acórdão Min. Celso de Mello, DJ, 1-9-95), onde destaca que salvo situações excepcionais, a Administração Pública deve primar pela transparência, sob pena de infração aos artigos 37, caput, e 5º, incisos XXXIII e LXXII, uma vez que "o modelo político-jurídico, plasmado na nova ordem constitucional, rejeita o poder que oculta e o poder que se oculta.".

Sob o prisma da responsabilidade comum de caráter institucional, cabe aos entes federativos assegurar ao cidadão o acesso igualitário e universal, disponibilizando atendimento integral, no nível da competência de cada um, sendo que neste atendimento está inserida a responsabilidade pela disponibilização das vacinas.

O texto constitucional destaca que existe uma competência comum, cumulativa ou paralela, que se traduz na possibilidade de legislar ou praticar determinados atos, nas mais variadas esferas, todavia, juntamente e em igualdade, materializando-se através do mesmo âmbito de atuação comum aos vários entes federados, mas sem que o exercício de um exclua a competência do outro, uma vez que podem ser exercido de forma cumulativa, conforme leitura do art. 23 da Constituição Federal.

O quarto capítulo trata da responsabilidade civil do Estado, onde se destaca inicialmente as devidas competências, demonstrando-se através do artigo 24 da Constituição Federal as regras de competência concorrente entre União, Estados e Distrito Federal, o qual regulamenta quais as matérias devem ser regulamentadas de forma geral pela União e de maneira específica pelos demais entes nominados.

Diante da profunda análise legal, doutrinária e jurisprudencial, atendendo ao objetivo traçado para o desenvolvimento do presente estudo, já em análise conclusiva, resta o entendimento de que havendo comprovação de que efetivamente houve dano à saúde das

pessoas, por ação ou omissão, culminando inclusive com morte, incide em responsabilidade civil o Estado, em qualquer dos níveis hierárquicos, no âmbito de suas competências, em especial em se tratando da vacinação, a qual deve estar disponível à população através do PNI – Plano Nacional de Imunizações, atendendo os princípios constitucionais da prevenção e da precaução.

Nesta pesquisa será utilizado o método teórico-bibliográfico, utilizando-se de textos de livros, artigos e publicações jurídicas de uma maneira geral como também posicionamentos da Supre Corte e legislações diretamente relacionados a saúde pública e enfrentamento da pandemia do covid-19. Oportuno mencionar ainda que o tema será abordado através do método dedutivo e dialético, partindo-se da realidade atual, apresentando os normativos legais, conceitos éticos e posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o tema, demonstrando o avanço da pandemia e o direito da população ao plano nacional de imunização através de vacinas.

2. A SAÚDE É DEVER DO ESTADO

Conforme acentua (BOBBIO, 1992, p. 2 e 5), os direitos do homem se traduzem em direitos históricos, cujos quais tiveram seu nascimento e evolução histórica e gradual forjados através de lutas em prol de liberdades em face das pressões do poder.

Neste contexto, ou seja, objetivando assegurar as liberdades e, por conseguinte, os direitos do cidadão, o Brasil através da Constituição Federal de 1988, disciplinou o direito à saúde através de seus arts. 196 a 200, os quais são seguidos, por legislação infraconstitucional.

Através do prisma constitucional, oportuno destacar a realidade atual, onde a pandemia decorrente do vírus Covid-19, a qual é um problema mundial, assola toda a comunidade nacional, tornando-se um gigantesco desafio para as autoridades sanitárias brasileiras, sobretudo para os sistemas de saúde, reclamando precisas e efetivas intervenções do Estado, objetivando a proteção da população, o qual tem o dever constitucional de servir.

Como é cediço, oportuno destacar que, no âmbito nacional, a busca pela proteção da saúde pública se traduz num dos mais primitivos deveres assegurados na Constituição Federal da República de 1988, o que se vislumbra com extrema facilidade, haja vista as escolhas realizadas pelo legislador constituinte originário, seja em razão de instituir um Estado Democrático de Direito ou ainda em razão da determinação, entre outros, do exercício do bem-estar da sociedade, seja ainda por erigir a dignidade da pessoa humana não apenas à

condição de fundamento republicano, conforme destaca a Carta Magna, em seu art. 1º, inciso III, mas também de fonte para todo o sistema constitucional.

Todavia grande parte da doutrina dos direitos fundamentais, conforme acentua (BOBBIO, 2004), sustenta o posicionamento de que os "direitos civis" seriam direitos de não intervenção, sendo que desta maneira o Estado não teria poderes para intervir na liberdade do cidadão, enquanto os "direitos sociais" seriam direitos de prestação, através do qual caberia ao Estado tão somente o provimento de bens e serviços para a população.

Oportuno destacar ainda que a dignidade da pessoa humana constitui a base para o surgimento e aplicação de todos os direitos fundamentais, positivados ou implicitamente considerados, com especial destaque para o direito à vida e á saúde, para os quais há um arcabouço normativo extenso com a finalidade de garantir-lhes a eficácia necessária e a concretude de sua realização plena na sociedade brasileira, sobretudo aos Entes federados.

No tocante aos direitos fundamentais diretamente relacionados com o direito à saúde, destacam (SARLET e FIGUEIREDO, 2008, p. 7) dois pontos de extrema relevância para compreender a realidade atual: O primeiro é que o Estado pode impor obrigações de caráter originário, dentre as quais, as políticas públicas de implementação do Sistema Único de Saúde (SUS) e ainda o dever geral de respeito à saúde dos indivíduos, ou seja, não causar danos à saúde de ninguém; Ainda, podem impor obrigações derivadas, como respeito e obediência às normas que regulam a matéria sanitária, inclusive aos marcos regulatórias da vacinação obrigatória no Brasil. Há ainda um segundo ponto, cujo qual destaca-se a titularidade desses deveres, pois apesar do Estado ser titular da maioria deles, tal fato, segundo os autores mencionados, "não afasta uma eficácia no âmbito privado, sobretudo em termos de obrigações derivadas".

Em se tratando da realidade atual, onde há a necessidade de ações conjuntas entre Estado e sociedade para o combate à Pandemia, oportuno destacar ainda que "a noção de deveres fundamentais conecta-se ao princípio da solidariedade, no sentido de que toda a sociedade é também responsável pela efetivação e proteção do direito à saúde de todos e de cada um" (SARLET e FIGUEIREDO, 2008, p. 7), ou seja, explicação que vai de encontro com o contexto atual, onde há a necessidade de que cada ator social, assim como o Estado tenham a noção de sua efetiva responsabilidade.

Neste diapasão, tendo por norte a Constituição Federal, conforme acentuam (DIMOULIS e MARTINS, 2011) a saúde revela-se como um dever explícito não autônomo, onde cabe ao Estado a instituição de um sistema único de saúde, onde as ações devem ser

implementadas de forma conjunta por todos os Entes federados, através de rede regionalizada e hierarquizada.

Para (MORAES, 2011, p. 20), a finalidade básica é o respeito a dignidade do ser humano, em especial em se tratando de conjunto institucionalizado de direito e garantias do ser humano, através da ampla proteção contra o arbítrio do poder estatal e o ainda ao estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana.

Aduzida hierarquização, conforme acentua a Carta Magna de 1988, no momento em que estabeleceu a repartição constitucional de competências entre os Entes da Federação, atribuiu competência administrativa comum entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, no tocante à saúde e a assistência pública, como também a organização do abastecimento alimentar, nos termos do art. 23, Incisos II e VIII.

A Constituição Federal de 1988, artigo 196, assegura o direito à saúde, tratando como dever do Estado, pelo que em face da sua importância, o direito à saúde possui uma proteção constitucional no direito brasileiro como um direito fundamental, o qual faz parte dos direitos sociais, onde a efetiva aplicação é dever do Estado.

Para (CANOTILHO, MOREIRA *apud* SILVA, 2017), o direito à saúde é dividido em duas vertentes, sendo uma de natureza negativa, onde há o direito de exigir que o Estado se recuse a praticar qualquer ato que prejudique a saúde; e outra, com natureza positiva, que tem por escopo o direito às medidas e prestação do Estado objetivando a prevenção e o tratamento de doenças.

No tocante a vacinação, cabe ao Estado assegurar todas as medidas de forma urgente e imediata, traduzindo-se num dever de agir de forma positiva, promovendo a execução de políticas econômicas e sociais que objetivem, sobretudo o respeito à saúde e a vida do cidadão e, consequentemente, a redução de riscos de mortes, de maneira que esteja assegurada a proteção de todos os indivíduos.

O momento atual exige ações imediatas do Estado, pelo que, sopesando o texto contido no bojo da Constituição Federal, resta cristalino o entendimento de que o direito à saúde é compreendido como um direito positivo, cuja prestação cabe ao Estado, impondo-se aos entes públicos a realização de tarefas, as quais se traduzem na realização do próprio direito, conforme acentua (SILVA, 2017).

O direito a vacinação, portanto, se traduz num dever do Estado para com a saúde, uma vez que deve realizar implementos e acessos que efetivamente garantam ao cidadão o seu direito constitucional à saúde.

Sua concretude, ou seja, o acesso à saúde e, por consequência, em se tratando da pandemia de Covid-19 impõe-se a imediata vacinação, pelo que é responsabilidade exclusiva do Estado, pois tendo por base os princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade a aplicação da vacina, cuja qual decorre de lei, poderá em última análise dar azo a eventual responsabilidade civil para o Estado, haja vista sua responsabilidade por atos comissivos ou omissivos praticados.

Portanto, em face das necessidades urgentes de medidas eficazes de combate a pandemia covid-19, consoante doutrina devidamente exposta, a discricionariedade do administrador de qualquer nível de governança, seja Federal, Estadual ou Municipal, resta rechaçada pelo artigo 3º, § 1º, da Lei Federal nº 13.979/2020, de maneira que qual normativa deverá se pautar em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde e deverão ainda ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e a preservação da saúde pública.

Assim, qualquer tentativa de afronta aos dispositivos supramencionados poderá atentar contra o princípio da legalidade (artigo 37, caput, da CF), princípio da precaução e ainda da proibição de proteção deficiente da vida dos cidadãos, notadamente, sem prejuízo de afrontar inclusive o princípio da razoabilidade, na medida em que não tome todos os deveres de cautela necessários para proporcionar um atendimento digno, disponibilizando em tempo hábil a vacinação, sob pena de responder pelos seus atos omissivos ou comissivos.

3. A COMPETÊNCIA EM SAÚDE

Conforme a Constituição Federal a saúde é um direito fundamental, onde está devidamente prevista a necessidade de assegurar o acesso universal e igualitário, disponibilizando-se aos indivíduos tratamento integral e igualitário.

Neste sentido, oportuno destacar o Preâmbulo da Constituição Federal:

> "Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado democrático destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil".

Assim, resta cristalino o entendimento que no bojo destes direitos, em especial no tocante ao bem-estar, o qual está destacado como uma das principais finalidades do Estado está inserido a Saúde Pública.

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

O preâmbulo da Constituição possui valor jurídico autônomo, devendo ser observado como elemento de interpretação e integração dos diversos artigos que compõe a Carta Magna, consistindo uma certidão de origem e legitimidade do texto constitucional e ainda uma proclamação de princípios.

Em se tratando de Estado Democrático de Direito, não há como adentrar diretamente ao campo das competências, sem antes falar da dignidade da pessoa humana, a qual no Brasil teve uma evolução ao longo do tempo, sendo materializado o atual estágio através da Constituição Federal de 1988. Como garantias fundamentais, a Carta Magna assegura o direito a indenização por dano material, moral ou à imagem, protegendo constitucionalmente os direitos de personalidade patrimoniais e extrapatrimoniais, com vistas a assegurar a incolumidade do cidadão de direito, nos exatos termos do art. 1º, III, da CF.

Portanto, diante da realidade atual, onde o cidadão está à mercê de uma pandemia sem precedentes na história e por outro lado, totalmente vulnerável e hipossuficiente, haja vista que não detém os meios necessários para repelir o perigo iminente, cabe unicamente se socorrer do Estado. Entretanto, diante de uma eventual inércia dos órgãos federativos, resta ao titular do direito (a saúde e consequentemente a vacinação), duas alternativas, quais sejam: a autocomposição, traduzindo-se uma forma amigável para solução pacífica do conflito; ou ainda a heterocomposição, onde o mesmo deverá se socorrer da tutela jurisdicional.

Face ao exposto e tendo sempre por norte assegurar o direito à saúde do cidadão surge para o Estado um dever de agir, onde todos, União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 23, II da Constituição Federal possuem a competência de forma comum, ou seja, devem cuidar da saúde e assistência pública, possuindo ainda o dever de proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência.

Portanto, sob o prisma da responsabilidade comum de caráter institucional, cabe aos entes federativos assegurar ao cidadão o acesso igualitário e universal, disponibilizando atendimento integral, no nível da competência de cada um, sendo que neste atendimento está inserida a responsabilidade pela disponibilização das vacinas.

Obviamente que em se tratando de competência, o parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal assegura que através de leis complementares poderão ser fixadas normas para a cooperação entre a União e os Estado, o Distrito Federal e os Municípios, haja vista a necessidade de haver um equilíbrio do desenvolvimento como também do bem-estar a nível nacional.

Falando em competência dos entes federados, administrativamente, o objetivo crucial é proporcionar ao cidadão uma saúde pública efetiva e plena, ou seja, englobando inclusive as

questões ligadas aos serviços de vigilância sanitária, onde a distribuição destas competências deve estar enraizada no princípio da predominância do interesse.

A doutrina também pactua com este entendimento, conforme se observa através da lição de (MARTINS, 1993, p. 13), o qual destaca que, "A saúde é, todavia, no elenco das finalidades a que o Estado está destinado a dedicar-se, talvez, a mais relevante e que mereça atenção maior", todavia, destaca (FERREIRA, 1989, P. 402), "na hierarquia de valores não se coloca a saúde pública em primeiro plano e o Brasil hoje está doente.

No tocante a Constituição Federal de 1988, de uma forma geral, notadamente sem haver previsão de qualquer tipo de superioridade para a União sobre os entes federados, foi feito a normativa legal no sentido de que o Poder Legislativo federal, no âmbito de sua competência possa legislar, quando entender conveniente, objetivando uma uniformidade para todo o país, o que por via direta de consequência, denota-se certa centralidade.

Desta forma, à luz da Carta Magna, em especial em seu artigo 22, estão elencadas as matérias cujas quais a União detém competência exclusiva para legislar, pelo que neste casos não há hipótese alguma de legislar a nível estadual ou municipal. Todavia, como toda regra tem exceção, há no parágrafo único do supra mencionado artigo a possibilidade da União através de lei complementar autorizar os Estados a legislar sobre matérias específicas relacionadas no artigo.

Ainda, o artigo 24 da Constituição Federal, apresenta um rol de matérias, cujas quais cabe concorrentemente a competência à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar, onde houve, inclusive a inserção de alguns parágrafos fixando regras com o intuito de prevenir eventual risco de conflitos.

É extremamente salutar entender aduzidas regras de competência, sobretudo em razão de que a Constituição Federal contém, no artigo 23, as matérias que são de competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, pelo que cabe a cada ente federado, no âmbito de sua competência legislar sobre certa matéria, uma vez que todo ato do Poder Público deve emanar da legislação.

Oportuno esclarecer ainda que o disposto no § 1º do art. 24 destaca que no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limita-se a estabelecer normas gerais, pelo que demais legislações sobre pontos específicos não poderão contrariar as normas gerais definidas pela União. Já no § 2º a competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados e o § 3º concede aos Estados competência legislativa plena, objetivando atender as suas peculiaridades. Contudo, conforme destaca o §

4º, ocorrendo a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende-se a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário, pelo que passa-se novamente a adotar o § 1º.

Em suma, existe uma competência comum, cumulativa ou paralela, que se traduz na possibilidade de legislar ou praticar determinados atos, nas mais variadas esferas, todavia, juntamente e em igualdade, materializando-se através do mesmo âmbito de atuação comum aos vários entes federados, mas sem que o exercício de um exclua a competência do outro, uma vez que podem ser exercido de forma cumulativa, conforme leitura do art. 23 da Constituição Federal.

4. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Em se tratando de competência, define o artigo 24 da Constituição Federal as regras de competência concorrente entre União, Estados e Distrito Federal, regulamentando quais as matérias devem ser regulamentadas de forma geral pela União e de maneira específica pelos demais entes nominados.

Nos termos do artigo 24, § 2º a Constituição Federal adotou a competência concorrente não-cumulativa ou vertical, ficando a competência da União adstrita tão somente a normas gerais, sendo que cabe aos Estados e ao Distrito Federal especificá-las através de suas respectivas leis.

Diante do rol taxativo de competência, não há como haver delegação, por parte da União, aos Estados-membros e Distrito Federal, das matérias elencadas no artigo 24 da Carta Magna.

Resta o entendimento de que cabe a União a competência para legislar sobre medidas protetivas da Saúde Pública, inclusive sobre vigilância sanitária de alimentos, tudo através de normas gerais, ficando as especificidades, ou seja, normas legislativas complementares para os Estados e para o Distrito Federal.

Ainda, em se tratando de todos os entes públicos, há que se mencionar a competência dos municípios, disciplinada pelo artigo 30 da Constituição Federal, o qual prevê, entre outras, sobre a possibilidade de legislar sobre assuntos de interesse local como também, suplementar a legislação federal e a estadual no que couber e ainda prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população.

Oportuno ressaltar que através da competência suplementar, o município pode, conforme o caso prático e em consonância com os dispositivos Federais e Estaduais, estabelecer normas quando a vacinação da população, o que se dá através da legislação municipal.

Neste diapasão, fazem-se oportuno os três sistemas de responsabilidade em direito público, ou seja – a) teoria do risco integral, ou por causa do serviço público; b) teoria da culpa administrativa; c) teoria do acidente administrativo ou da irregularidade do funcionamento do serviço público.

Importante observar ainda que a pandemia desencadeada pelo covid-19, em aproximadamente um ano, infectou e ceifou centenas de milhares de vítimas no Brasil e no mundo, revelando, entre outras coisas, as fragilidades e virtudes de nossa maneira de governar, sobretudo em se tratando do sistema público, responsável por assegurar os direitos constitucionais fundamentais à vida e à saúde contemplados nos arts. 5º, 6º e 196 da Carta Magna.

O direito à vida e a saúde, corresponde necessariamente, por força constitucional, em direito universalmente reconhecido à pessoa humana, cujo objetivo é viver e permanecer vivo, livre de quaisquer tipos de agravo, materiais ou morais, sob pena de haver um esvaziamento do conteúdo essencial, ou seja, o direito que as pessoas possuem a uma existência digna, conceito extraído do art. 170 da Constituição Federal.

A saúde, nos termos do art. 196, "é um direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos, como também o acesso universal e igualitário, objetivando ações e serviços efetivos para a consequente promoção, proteção e recuperação.

Ao se referir ao aduzido dispositivo constitucional (SILVA, 2009, p. 768), aduz que se trata de uma verdadeira garantia, cuja qual deve ser respeitada e cumprida "pelas prestações de saúde, que [...] se concretizam mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução dos riscos de doença e de outros agravos, políticas essas, que, por seu turno, se efetivam pela execução de ações e serviços de saúde, não apenas visando à cura de doenças."

Nesta mesma senda (CAVALIERI FILHO, 2007, p. 1.167) diz que o direito à saúde não se trata tão somente de medicina curativa, incluindo-se também a medicina preventiva, a qual carece política social e econômica adequada, que apresente esclarecimentos e educação à população, promovendo ainda a "higiene, saneamento básico, condições dignas de moradia e de trabalho, lazer alimentação saudável na quantidade necessária, campanhas de vacinação, dentre outras ações."

É justamente em face desta realidade, da proporção e da magnitude da pandemia da Covid-19, que se exige do Estado, uma atuação efetiva, onde a proatividade dos agentes públicos em todas as esferas administrativas seja a tônica do momento, pelo que se impõe a implementação de programas universais de vacinação, que efetivamente produzam resultados,

pelo que oportuno destacar, a simples disponibilização não se traduz em imunização de massa, em combate eficaz, ao contrário do que dispõe a Carta Magna e os dispositivos legais aplicados à espécie.

Sob este prisma, oportuno ressaltar o posicionamento de (SILVA, 2009, p. 768), o qual destaca que "o direito é garantido por aquelas políticas indicadas, que hão de ser estabelecidas, sob pena de omissão inconstitucional."

Entendendo-se a saúde como um bem coletivo e dever do Estado, oportuno destacar ainda o art. 12 do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, cujo qual o Brasil é signatário, internalizando-o através do Decreto 591/1992, o qual menciona que "os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental", de maneira a adotar as cautelas necessárias objetivando assegurar "a prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças."

Face ao exposto, é possível vislumbrar que não há qualquer dúvida de que o direito social à saúde coloca-se acima de qualquer autoridade, uma vez que se traduz, como observado, em um dever do Estado, compreendido, nas palavras de (DALLARI, 2001, p. 118), como uma "ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um provo situado em determinado território."

O Brasil por força constitucional possui um dever irrenunciável de zelar pela saúde das pessoas, cujas quais se encontram sob sua jurisdição, ou seja, brasileiros e estrangeiros residentes no País. Apresenta ainda, conforme preceitua o art. 198, I, II e III, da Constituição Federal, uma dimensão objetiva e institucional, trazida a lume, no plano administrativo, através do Sistema Único de Saúde – SUS, ao qual dentre outras, possui as atribuições de "controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos" e ainda, executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, como também as ações de saúde do trabalhador, nos termos do artigo 200, I e II da Carta Magna.

Em se tratando de atribuições, competências e responsabilidades, oportuno trazer ainda o art. 21, XVIII, o qual deve ser lido de maneira conjunta com o art. 198 da Constituição Federal, uma vez que é de competência da União assumir a coordenação das atividades do setor, incumbindo-lhe "executar ações de vigilância epidemiológica e sanitária em circunstância especiais, como na ocorrência de agravos inusitados à saúde, cujos quais possam fugir do controle da direção estadual do Sistema Único de Saúde, ou que representem risco de disseminação nacional", nos exatos termos do art. 16, III, a, e parágrafo único, da Lei

nº 8.080/1990 – Lei Orgânica da Saúde, como se verifica na realidade atual, onde a pandemia da covid-19 assola à toda a sociedade.

Ainda, oportuno trazer à baila a Lei nº 6.259/1975 a qual destaca que cabe ao Ministério da Saúde a elaboração do Programa nacional de Imunizações – PNI, com a definição das vacinações, inclusive as de caráter obrigatório, conforme art. 3º, *caput,* destacando que aduzida pasta deverá coordenar e apoiar a aduzida atividade, de forma técnica, material e financeiramente, no âmbito nacional e regional, pelo que eventuais responsabilidades caberão às Secretarias de Saúde das unidades federadas (art. 4º, *caput*, e § 1º).

Nos termos do art. 4, § 2º desta mencionada lei, "o Ministério da Saúde poderá participar, em caráter supletivo, das ações previstas no programa e assumir sua execução, quando o interesse nacional ou situações de emergência o justifiquem."

Não obstante referida atribuição do Ministério da Saúde em coordenar o PNI e definir as vacinas integrantes do calendário nacional de imunizações, mencionada responsabilidade não exclui a competência dos entes federativos (Estados, Distrito Federal e Municípios), cujo objetivo é adaptá-lo a realidade local, nos exatos termos do art. 23, II, da Constituição Federal, ou seja, na competência comum de cuidar da saúde e proporcionar assistência pública, entre outras atribuições.

O cenário ideal nestes tempos de pandemia seria a inclusão de todas as vacinas seguras e eficazes no PNI, de forma a imunizar uniforme e tempestivamente toda a população, todavia, conforme já se posicionou o Supremo Tribunal Federal, nos diversos precedentes relativos à covid-19, como por exemplo, na (ACO 3451 MC-REF / DF), é oportuna a atuação conjunta das autoridades estaduais e locais, objetivando o enfrentamento dessa emergência de saúde pública, sobretudo para suprir lacunas ou omissões do governo central.

O entendimento de que os entes federados possuem competência concorrente para adotar as providências normativas e administrativas necessárias ao combate da pandemia já estão devidamente assentados na Suprema Corte, conforme Acórdão do Ministro Edson Fachin ao analisar a ADI 6.341-MC-Ref/DF.

Nesta mesma linha de raciocínio na ADPF 672-MC-Ref/DF o Ministro Alexandre de Moraes, decidiu que o exercício da competência específica da União para legislar sobre vigilância epidemiológica, a qual deu ensejo à elaboração da Lei 13.979/2020, não restringiu em momento algum a competência dos entes federados, em especial para implementarem ações na seara da saúde.

Diante desta realidade corroborada pelos posicionamentos reiterados do Supremo Tribunal Federal, oportuno destacar que à medida que uma determinada pessoa sofra algum prejuízo em decorrência do funcionamento (irregular ou regular, isso é irrelevante), de um serviço público organizado em prol da sociedade, resta o entendimento que há a possibilidade do mesmo ser indenizado tendo por base o princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais.

Assentando-se na teoria da culpa administrativa, somente haveria direito à indenização, desde que provada a culpa, ou seja, provada a imprudência, negligência ou culpa de qualquer espécie da União e/ou dos entes federados. Já a teoria do acidente administrativo ou da irregularidade do funcionamento do serviço público objetiva a conciliação das anteriores, pressupondo-se a igualdade dos ônus e encargos sociais, todavia não chega ao ponto de indenizar todos os prejuízos resultantes do funcionamento, pelo que através de aduzida teoria denota-se certo fumus boni juris do conceito de culpa, todavia, uma culpa impessoal, objetiva do serviço público.

Quanto a teoria do risco integral não há que se tecer grandes comentários, visto que eventual prejuízo sofrido pelo cidadão é consequência automática do funcionamento estatal, seja ele regular ou irregular.

No Brasil a doutrina adotou-se a teoria do risco administrativo, a qual se revelou a mais adequada para a compreensão da responsabilidade civil do Estado, lembrando ainda que na legislação brasileira, o risco integral pode ser utilizado para responsabilizar a Administração Pública, em especial nas práticas referentes ao dano ambiental, nos termos do art. 14 da Lei nº 6.938/81 e art. 225, § 3º da Constituição Federal.

Desta forma, diante do todo o quadro atual, onde a pandemia do covid-19 assola a toda a humanidade, em nível de Brasil podem ser tomadas inúmeras atitudes no tocante a responsabilizar os órgãos públicos, os quais, devido a sua ação ou omissão, acabem por contribuir para o avanço da doença e comprometimento à saúde pública.

Em que pesem posicionamentos doutrinários divergentes com relação à responsabilidade civil do Estado de forma objetiva, certo é que há espaço para a responsabilidade subjetiva em se tratando de atos omissivos, pelo que a prova deve ser feita com base na responsabilidade pela teoria da culpa ou falta de serviço, tendo por base o fato de que efetivamente não tenha funcionado , quando na verdade deveria ter funcionado plenamente, pelo mal funcionamento ou funcionamento tardio, como se verifica no caso das vacinas, as quais um ano após o início da transmissão do vírus o Estado insiste em soluções paliativas, sendo que o Plano Nacional de Imunizações se revela ínfimo e intempestivo.

Sob a ótica de (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 270), a regra é sempre a responsabilidade civil, tendo por base a teoria do risco administrativo, em se tratando de danos causado por agentes do Estado, pelo que sempre que acontecer uma relação de causa e efeito entre a atuação dos agentes públicos (comissiva ou omissiva de forma específica) e o dano decorrente.

Ocorrente o dano, incide aduzidas hipóteses, onde o Estado incorre em ilicitude, devido a não ter tomado alguma atitude para impedir aduzido dano ou ainda por eventual atitude ter sido insuficiente ao caso, haja vista um comportamento inferior ao necessário, ao padrão exigido para a solução do problema.

Face ao exposto, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento através da decisão na ADI 6427 MC/DF, onde restringiu o alcance da MP 966/2020 editada pelo Governo Federal, onde se aduzia que as autoridades somente poderiam ser responsabilizadas se ficasse comprovado o dolo ou erro grosseiro, onde aduzido "erro grosseiro" somente se configuraria a partir de cinco variáveis, o que em termos práticos tornou restritivo o enquadramento da autoridade pública por mencionada conduta.

Desta forma havendo comprovação de que efetivamente houve dano à saúde das pessoas, por ação ou omissão, incide em responsabilidade civil ao Estado, em qualquer dos níveis hierárquicos, no âmbito de suas competências, em especial em se tratando da vacinação, a qual deve estar disponível à população através do PNI – Plano Nacional de Imunizações, atendendo os princípios constitucionais da prevenção e da precaução.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para assegurar as liberdades e, por conseguinte, os direitos do cidadão, o Brasil através da Constituição Federal de 1988, disciplinou o direito à saúde através de seus artigos 196 a 200, os quais são seguidos, por legislação infraconstitucional.

Diante destes dispositivos constitucionais, destacou-se durante o desenvolvimento do presente artigo a realidade atual, onde a pandemia decorrente do vírus Covid-19, a qual é um problema mundial, assola toda a comunidade nacional, tornando-se um gigantesco desafio para as autoridades sanitárias brasileiras, sobretudo para os sistemas de saúde, reclamando precisas e efetivas intervenções do Estado, objetivando a proteção da população, o qual tem o dever constitucional de servir.

Entretanto, oportuno esclarecer que não raras vezes surgem dúvidas sobre os limites de competência legislativas dos entes federados nos países que adotam o federalismo como forma de Estado.

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

Na verdade cabe à todos os entres federados a competência administrativa para cuidas da saúde pública como também assegurar os serviços de vigilância sanitária. Todavia, objetivando resguardar as devidas competências, as condutas dos entes federativos devem primar-se pelo princípio da predominância do interesse, pelo que em se tratando de interesse geral, a competência caberá à União; se o interesse for regional caberá ao Estado a competência e obviamente, em se tratando de interesse local, caberá aos Municípios a responsabilidade.

Assim, o acesso à saúde deve ser assegurado de maneira universal, igualitária e integral, não podendo em hipótese alguma haver qualquer tipo de limitação de acesso a qualquer cidadão, de qualquer medicamente ou tratamento, neste incluindo-se a vacinação, obviamente, desde que existam evidências científicas da eficácia do tratamento.

Oportuno destacar ainda que as normas infraconstitucionais que criaram o Sistema Único de Saúde como também a estruturação do sistema não poderão ser desprezados pela estreita análise do Poder Judiciária, na análise de eventuais responsabilidades, onde cabe ao julgador a fiel observância das regras de competência.

Delimitada a competência de cada ente federativo, cabe destacar a medicina preventiva, e neste particular o uso emergencial da vacina, buscando a imunização da população, a qual exige a execução de ações e serviços de saúde, não apenas visando à cura das doenças, mas trabalhando no aspecto preventivo da doença.

Neste contexto, onde a pandemia assume proporções nunca antes imagináveis, exige-se do Estado uma atitude proativa, em especial de seus agentes públicos em todas as esferas governamentais, buscando a efetivação do PNI – Programa Nacional de Imunizações, implementando-o de forma contundente e eficaz, sob pena de omissão.

Existe uma competência comum, cumulativa ou paralela, que se traduz na possibilidade de legislar ou praticar determinados atos, nas mais variadas esferas, todavia, juntamente e em igualdade, materializando-se através do mesmo âmbito de atuação comum aos vários entes federados, mas sem que o exercício de um exclua a competência do outro, uma vez que podem ser exercido de forma cumulativa, conforme leitura do art. 23 da Constituição Federal.

Nos termos do artigo 24, § 2º a Constituição Federal adotou a competência concorrente não-cumulativa ou vertical, ficando a competência da União adstrita tão somente a normas gerais, sendo que cabe aos Estados e ao Distrito Federal especificá-las através de suas respectivas leis.

Neste diapasão, fazem-se oportuno os três sistemas de responsabilidade em direito público, ou seja – a) teoria do risco integral, ou por causa do serviço público; b) teoria da culpa administrativa; c) teoria do acidente administrativo ou da irregularidade do funcionamento do serviço público.

Em se tratando de atribuições, competências e responsabilidades, oportuno trazer ainda o art. 21, XVIII, o qual deve ser lido de maneira conjunta com o art. 198 da Constituição Federal, uma vez que é de competência da União assumir a coordenação das atividades do setor, incumbindo-lhe "executar ações de vigilância epidemiológica e sanitária em circunstância especiais, como na ocorrência de agravos inusitados à saúde, cujos quais possam fugir do controle da direção estadual do Sistema Único de Saúde, ou que representem risco de disseminação nacional", nos exatos termos do art. 16, III, a, e parágrafo único, da Lei nº 8.080/1990 – Lei Orgânica da Saúde, como se verifica na realidade atual, onde a pandemia da covid-19 assola à toda a sociedade.

O entendimento de que os entes federados possuem competência concorrente para adotar as providências normativas e administrativas necessárias ao combate da pandemia já estão devidamente assentados na Suprema.

Diante desta realidade corroborada pelos posicionamentos reiterados do Supremo Tribunal Federal, oportuno destacar que à medida que uma determinada pessoa sofra algum prejuízo em decorrência do funcionamento (irregular ou regular, isso é irrelevante), de um serviço público organizado em prol da sociedade, resta o entendimento que há a possibilidade do mesmo ser indenizado tendo por base o princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais.

Desta forma, respondendo ao objetivo do presente artigo, resta cristalino o entendimento de que em havendo comprovação de que efetivamente houve dano à saúde das pessoas, por ação ou omissão, incide em responsabilidade civil ao Estado, em qualquer dos níveis hierárquicos, no âmbito de suas competências, em especial em se tratando da vacinação, a qual deve estar disponível à população através do PNI – Plano Nacional de Imunizações, atendendo os princípios constitucionais da prevenção e da precaução.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra da Silva. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, 1993. v. 3, t. 1;

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

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso: 17/03/2021;

BRASIL. Decreto nº 591/1992. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso: 17/03/2021;

BRASIL. Lei Federal nº 6.259/1975. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6259.htm. Acesso: 17/03/2021;

BRASIL. Lei Federal nº 6.938/1981. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm. Acesso: 17/03/2021;

BRASIL. Lei Federal nº 8.080/1990. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso: 17/03/2021;

BRASIL. Lei Federal nº 13.979/2020. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm. Acesso: 17/03/2021;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ACO 3451 MC-REF / DF. Disponível: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=ACO%203451%20MC-REF%20%2F%20DF&sort=_score&sortBy=desc. Acesso: 17/03/2021;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 6.341-MC-Ref/DF. Disponível: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=ADI%206.341-MC-Ref%2FDF&sort=_score&sortBy=desc. Acesso: 17/03/2021;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 6351 MC-REF/DF. Disponível: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6351.pdf. Acesso: 18/03/2021;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 6427 MC/DF. Disponível: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=ADI%206427%20MC%2FDF&sort=_score&sortBy=desc. Acesso: 17/03/2021;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 672-MC-Ref/DF. Disponível: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=ADPF%20672-MC-Ref%2FDF%20&sort=_score&sortBy=desc. Acesso: 17/03/2021;

CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital apud SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 16.ed. São Paulo: Malheiros, 2017;

CAVARIERI FILHO. Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 9ª edição, São Paulo, Atlas, 2010;

DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2001;

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. São Paulo: Atlas, 2011;

FERREIRA, Wolgran Junqueira. Comentários à Constituição de 1988. Campinas: Lumen Iuris, 1989. v. 1;

MORAES, Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral, Comentários aos arts. 1˚ a 5˚ da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2011;

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, n. 67, p. 125-172, jul./set. 2008;

SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. 6ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009;

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 40.ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017.

A EMPRESA SOCIAL COMO INSTRUMENTO DE COMBATE A DESIGUALDADE SOCIAL

Marcianita Lopata De Lima[47]
Andrea Fabiane Groth Busato[48]

1. INTRODUÇÃO

A lógica do mercado e do setor empresarial está intrinsecamente ligada com o lucro, ou seja, a empresa essencialmente pode oferecer trabalhos, auxiliar na sociedade, no entanto, ao final visa o lucro.

Atualmente, algumas corporações enxergam uma função além do lucro, que é a promoção do bem estar social, agregando assim um caráter híbrido a si mesmas.

Estas corporações são reconhecidas como empresas sociais, e realizam suas missões por meio de atividades comerciais, ou dependem inteiramente de doações para sustentar seu ecossistema.

Existe um grande impacto dessas empresas na Europa, considerando que foi neste continente que a primeira iniciativa surgiu, e se expandiu para o Estados Unidos e, por fim, ao Brasil.

Estão popularmente conhecidas no Brasil, apesar da inexistência de leis e regulamentos estabelecidos.

Desta forma, a presente pesquisa busca compreender como as empresas sociais em países emergentes podem contribuir para a manutenção e promoção dos direitos básicos?

Elencou-se como objetivo determinar o potencial de sua importância na proteção dos direitos humanos básicos. Isto porque, elas são reconhecidas como uma solução para a desigualdade social que aflige a nação.

Justifica-se a pesquisa pela relevância do assunto, que acarreta discussões e soluções necessárias para o desenvolvimento bem-estar nacional.

[47] Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania no UNICURITIBA. Advogada. ORCID: https://orcid.org/0000-0002-4300-2968. LATTES: http://lattes.cnpq.br/8387852275507836. E-Mail: marcia_lopata@hotmail.com

[48] Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania pela Unicuritiba Especialista em Direito Processual Civil pelo IBEJ – Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos, especialista em Direito Aplicado pela EMAP/PR, Escola da Magistratura do Estado do Paraná, Juíza de Direito do TJPR. Link para currículo lattes: http://lattes.cnpq.br/3853771219040167. E-mail: fabianebusato@gmail.com.

Para tanto, o artigo foi divido em dois segmentos: primeiramente apresenta-se um aspecto exploratório, partindo dos principais conceitos de empresa social, para em seguida contextualizar sua influência no panorama internacional.

Por uma escolha meramente didática, optou-se pela análise das empresas europeias, americanas e brasileira.

Após, passa-se a expor sobre a influência delas e relação dos direitos humanos.

Utilizou-se o método dedutivo bibliográfico, com a análise de dados extraídos de de documentos normativos e tratados internacionais, livros, revistas, artigos de periódicos, papers, ensaios e precedentes na área jurídica.

2. DESENVOLVIMENTO

Realizou-se um levantamento dos trabalhos já publicados sobre a temática de interesse na base de dados do "Google Acadêmico", plataforma "EBSCO" e na Revista dos Tribunais, de agosto de 2021 até agosto de 2022.

Os descritores utilizados foram: "desigualdade social, empresa social, renda, direitos humanos".

O período considerado para este levantamento foi de 2012 até 2022, uma vez que os estudos iniciaram neste lapso temporal, à exemplo do marco europeu através da conferência "Social Enterprises and The Europe 2020 Strategy: innovative solutions for a sustainable Europe".

3. APRESENTAÇÃO DOS DADOS

O conceito essencial de empresa social deriva da empresa que utiliza do ecossistema empresarial para enfrentar mazelas sociais. Utiliza-se diversas nomeclaturas para defini-las, como Empresa Social, Negócio Social ou Negócio Inclusivo.

Pontua-se que, de modo geral, as empresas que atendem a essas definições são empresas que não só atuam em seus próprios lucros e crescimento, mas também levam em consideração suas responsabilidades para com o setor de desenvolvimento social.

Nesse sentido, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico a classifica como:

> *Las empresas sociales son associaciones que se organizan com un espiritu empresarial para alcanzar objetivos sociales y económicos, que asumen distintas formas legales de acuerdo al país. La característica distintiva es su capacidade para diseñar soluciones y dinâmicas a los problemas do desempleo y da exclusión social,*

*contribuyendo al tipo de desarrollo sostenido (*OCDE, 1999)

Esta ideia surgiu primeiramenta na Itália, segundo Defourny (2004), ele apareceu nas publicações da revista *Impresa Sociale,* sendo, portanto, a primeira discussão e conceptualização de empresas sociais.

Após, as atividades desenvolvidas por ela ganharam influência, considerando que no final dos anos 70 o mundo foi acometido por diversas crises econômicas e políticas.

Outros países que também se tornaram o foco da discussão sobre o assunto na década de 1990 foram os EUA e o Reino Unido.

Posteriormente, a crescente atenção global à desigualdade social, marginalização e pobreza também estendeu a discussão das características sociais das empresas aos países em desenvolvimento.

No Brasil e no cenário internacional dos países emergentes ainda há pouca discussão sobre o assunto, conforme será exposto nos próximos segmentos

3.1.Modelos de empresas estrangeiras

Em razão da importância dessas iniciativas, analisa-se como as empresas sociais impactam no plano internacional.

Destaca-se que a Europa realizou uma conferência, com aproximadamente, 220 participantes, incluindo representantes da Comissão Europeia, em 2012, denominada de "*Social Enterprises and The Europe 2020 Strategy: innovative solutions for a sustainable Europe*", a fim de de discutir o panorama socioeconomico e as evoluções da economia social.

Cumpre ressaltar que neste período, a Europa era aflingida por uma grave recessão economica, gerando por consequencia um aumento do desemprego e sanções de serviços prestados por vários países à população.

Como resultado, as pessoas sofreram danos imensuráveis, levando a um declínio em sua qualidade de vida e limitando o acesso das pessoas aos serviços mais básicos.

Diante dessa situação, várias empresas adotaram ou surgiram com finalidades diversas, como a intervenção no campo social, buscando formas de amenizar a crise em que se encontrava a sociedade naquele momento. (JOÃO, 2014).

Essas intervenções partem de empresas fundadas principalmente por cidadãos sociais, precisamente porque é do seu interesse formular estratégias eficazes para reduzir a desigualdade social, o preconceito e a marginalização de certas minorias sociais.

Assim, vale destacar alguns dos principais mecanismos de integração que se espalharam pelo continente nesse período: ocupação temporária; criação de empregos diretos permanentes; inserção profissional para apoio permanente e socialização por meio de atividades produtivas.

Nesse sentido, segundo Davister, Defourny e Grégoire (2004), ocupação temporária tem por finalidade proporcionar um período de aquisição de experiência no mercado de trabalho, nomeadamente a ocupação temporária, justamente por ser diferente do trabalho, trabalho tradicional.

Assim, a Europa criou o conceito de WISE (Work Integration Social Enterprise ou Empresa Social de Integração pelo Trabalho), no qual tem em conta critérios como:

- o crescimento da atividade económica; o a autonomia financeira;
- os riscos ao nível económico;
- a aquisição de recursos que a ação movimenta servirá para pagar o trabalho realizado;
- a posse de capital não é condição para se tomarem decisões;
- o envolvimento dos beneficiários nas decisões;
- os lucros distribuídos com base num teto;
- são estabelecidos objetivos que benfeitorizem as coletividades em que a atividade se desenvolve.

O WISE possibilita que pessoas sem experiência anterior em determinados setores se integrem à sociedade, aumentando a probabilidade de essas pessoas serem oficialmente contratadas e ingressarem no mercado de trabalho.

Por outro lado, a criação de empregos permanentes autofinanciados cria oportunidades estáveis de emprego a médio prazo para aqueles que têm dificuldade de inserção no mercado de trabalho ou são desfavorecidos.

À medida que os funcionários acumulam experiência e melhoram suas próprias funções, os subsídios serão reduzidos proporcionalmente, especialmente se esses subsídios forem de fontes públicas. Em qualquer caso, tais subsídios são importantes no início da carreira e proporcionam aos trabalhadores oportunidades de serem competitivos no mercado de trabalho (DAVISTER, DEFOURNY E GRÉGOIRE, 2004).

As WISE oferecem subsídios permanentes aos funcionários que podem ter mais

dificuldades para entrar e permanecer no mercado de trabalho de maneira estável, nesses casos, elas empregam pessoas portadoras de deficiência física, mesmo marginalizadas ou socialmente desfavorecidas que possuem dificuldade em encontrar um emprego estável.

Embora as WISEs representem um potencial progresso nas empresas sociais, é importante notar que apenas alguns trabalhadores dessas empresas "adaptadas" podem posteriormente entrar no mercado de trabalho tradicional.

A forma de socialização pela atividade produtiva não é meramente uma questão de integração profissional, como no sentido estrito anterior. Essa forma é mais uma ressocialização de determinadas pessoas, sem carteira de trabalho formal ou especificidades adicionais (MARTINHO, 2018).

Neste mecanismo existem alguns centros de adaptação à vida profissional, antes de mais nada para permitir que estas pessoas com graves problemas sociais e / ou com deficiência mental se socializem antes de se estabelecerem quaisquer metas de produtividade.

Ao passo que nos Estados Unidos, elas são chamadas de "empresas sociais", sendo instituições intimamente relacionadas a organizações sem fins lucrativos (ONGs).

Essas ONGs são incentivadas a contratá-las para prestar vários serviços. Essas instituições são contratadas principalmente pelo governo, mas com a crise do início da década de 1980, os recursos alocados a elas diminuíram e seus serviços foram afetados (JOÃO, 2014).

Como resultado, essas organizações tiveram que começar a desenvolver atividades empresariais para manter suas funções sociais, tornando-se assim chamadas de empresas sociais. Em outras palavras, eles estruturaram a atividade econômica, mas ao mesmo tempo permitem que suas funções evoluam à medida que o ambiente social evolui. (KELIN, 2006).

Dessa forma, João (2014, p. 25) define o negócio social enquanto corrente americana:

> é uma empresa que se orienta por princípios gerenciais para enfrentar uma necessidade social e/ou ambiental, fornecendo um bem comercial ou serviço, não necessariamente ligado à sua missão, em um ambiente de mercado competitivo, como estratégia para apoiar a sua missão social (JOÃO, 2014, p. 25)

Destaca-se, também, que os empreendimentos sociais também buscam formas de se manter competitivos no mercado para reduzir a dependência de instituições de caridade, doações ou outras instituições e assistência governamental (DEES, 1998).

A partir do momento que essas instituições começam a entrar no mercado, elas também são afetadas pelo capitalismo e pela crescente concorrência em vários setores.

Portanto, por meio de uma abordagem mais comercial, as empresas sociais americanas também passaram a usar seu caráter e missão social para estimular o consumo de seus produtos e serviços, tornando-os mais competitivos e sustentáveis (JONES; KOENIG, 2018).

3.2.Panorama nacional e de países emergentes

Em países emergentes da América Latina e da Ásia, os termos empresa e empreendimento social são mais comumente usados, ressalta-se que o contexto desses países é de alta taxa de desemprego, exclusão social, aumento da pobra e desiguldade social.

Nesse sentido, destaca-se que ideia de empreendimento social surge sob a ótica de situações de emergência, ou seja, um mecanismo de avaliação que promove a melhoria das condições de vida, o desenvolvimento humano e a redução dos elevados índices de pobreza. (JOÃO, 2014).

Segundo Ashoka Empreendedores Sociais e Mckinsey, Inc. (2001), no Brasil, as empresas sociais originais eram mais uma ONG subsidiada internacionalmente trabalhando na situação socialmente frágil do país.

Essas ONGs foram posteriormente restringidas por financiadores externos e recursos estatais. Consequentemente, o setor privado passou a subsidiar as ações sociais dessas entidades para cumprir ou "terceirizar" suas próprias responsabilidades sociais.

Ainda, Oliveira (2004) ressalta que também existem empresas brasileiras que integram as pessoas socialmente excluídas às suas atividades de forma a permitir que essas pessoas se aprimorem e tenham mais dignidade na sociedade e no próprio mercado formal de trabalho.

Esse entendimento levou à visão de empreendimento social que Muhammad Yunus entendeu, que entendeu que a luta contra a pobreza no mundo visa direcionar os lucros e as ações benéficas ao comportamento das pessoas.

Dessa forma, empresa passou a focar sua estratégia em atingir o público denominado "base da pirâmide", ou seja, as pessoas com condições de consumo mais limitadas. Considerando que sua pobreza se deve à impossibilidade de obter os recursos e necessidades necessários à sobrevivência e ao desenvolvimento, a empresa enxerga o potencial econômico desse grupo de pessoas. (SOUZA; DA SILVA, 2019).

Este tipo de atividade econômica voltada para a população de baixa renda está exatamente em linha com os princípios do empreendimento social, destacando seu mercado

socialmente funcional e o potencial empresarial. (MORAES, 2005).

Segundo a organização Artemisia, que tem a missão de incentivar a criação e divulgação de negócios sociais no Brasil, fundada em 2004, evidencia algumas das características que existem nestes empree/quemsomos/. Acesso em: 06 jan. 2022.ndimento sociais são destacadas.

Essas características também são mencionadas no Guia de Estratégia de Ação de Mercado de Negócios Sociais para Serviços de Apoio às Micro e Pequenas Empresas no Brasil (SEBRAE):

> I. Vende um produto ou serviço que contribui para melhorar a qualidade de vida da população de baixa renda;
> II. Esse produto ou serviço principal é capaz de sustentar financeiramente a empresa, de forma que ela não dependa de doações ou captação de recursos para as suas operações;
> III. Apresenta inovação no modelo de negócio (por exemplo, no modelo de distribuição, no produto ou serviço, no sistema de precificação);
> IV. Tem potencial de alcançar escala e opera de maneira eficiente;
> V. Há comprometimento do empreendedor e de sua equipe em melhorar a qualidade de vida da população de baixa renda.

Portanto, a nível nacional, dadas as dificuldades sociais que o país enfrenta, o campo de ação das empresas sociais é bastante vasto.

De acordo com as "Diretrizes da Estratégia de Ação para o Mercado de Empreendimentos Sociais" do SEBRAE (SEBRAE, 2013), as áreas prioritárias dos empreendimentos sociais brasileiros são: água e saneamento básico; agricultura; educação; artesanato; vitalidade; habitação; meio ambiente; canais de distribuição (métodos de marketing); Cultura; Tecnologia da Informação e Comunicação; Turismo; Saúde e Serviços Financeiros / Microfinanças.

Além disso, as empresas sociais devem dar importância à sustentabilidade e ao desenvolvimento local, estimular e promover o potencial econômico e os talentos, realizar uma economia unida e respeitar as tradições, costumes e religiões. (SEBRAE, 2013).

3.3.A empresa social à luz da Legislação Brasileira

Nota-se que o Brasil ainda não promulgou nenhuma legislação específica, embora a Constituição Federal de 1988 tenha estabelecido em seu artigo 1º os fundamentos básicos, sobre os quais se fundamentará a doutrina sobre qualquer tema.

Os princípios são: a soberania; a cidadania; a dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político (BRASIL, 1988).

Dessa forma, ainda que a CF não defina princípios para os negócios sociais, os fundamentos da referida legislação estabeleceram as pré-condições que esses negócios - e todos os outros - devem cumprir em suas atividades.

A Constituição Federal estabelece ainda, em seu artigo 170, os princípios fundamentais das atividades econômicas no território nacional.

Tais princípios, embora não específicos às empresas sociais, são condizentes com os seus ideais[49].

Desse ponto de vista, percebe-se que há uma grande coerência entre os princípios da atividade econômica estabelecidos pela CF e as características das empresas sociais, de modo que mesmo sem legislação sobre ela, suas atividades e funções são amparadas por lei.

Ainda nesse sentido, os professores Clayton Reis, Horácio Monteschio e Flávia Jeane Ferrari (2019) destacam qye os § III, § IV, § VI, § VII, § VIII e § IX citados anteriormente, envolve m com precisão a garantia da função social da propriedade em qualquer atividade econômica, valorizando a livre concorrência em cada setor, o cuidado com o meio ambiente, buscando a minimização das desigualdades sociais e regionais, o direito ao emprego decente e o tratamento preferencial das empresas de pequeno porte.

Os autores continuam ressaltando que esses mandamentos não apenas respaldam legalmente as atividades das corporações sociais, mas também exigem que outras corporações acrescentem funções sociais às suas atividades. Isso ocorre porque o Estado tem grandes deficiências na prestação de direitos básicos ao povo, por isso as empresas são incumbidas de cumprir suas funções sociais para preencher as lacunas da sociedade (*op cit*, 2019).

Assim, independentemente de exercerem a sua atividade ou não, estas empresas irão formular projetos e medidas internas de assistência social ou de fundações e associações financeiras para o cumprimento desta função - na maioria dos casos, são empresas ou empresas sociais. São medidas que promovem o bem-estar social, a dignidade e os direitos fundamentais das pessoas menos favorecidas da sociedade (MÉO, 2014).

---

[49] Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
I - soberania nacional;
II - propriedade privada;
III - função social da propriedade; IV - livre concorrência;
V- defesa do consumidor;
VI- defesa do meio ambiente;
VII- redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego;
IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.
Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei (BRASIL, 1988).

3.4.Relação dos direitos humanos com a empresa social

Ao manter a dignidade, o trabalho, a subsistência, a inclusão social das pessoas, as corporações sociais acabam não apenas reforçando simultaneamente os princípios fundamentais consagrados na Constituição Federal brasileira, mas em um sentido mais amplo, ajudam a garantir os direitos de todos os seres humanos, especialmente aqueles mais necessitados. Nesse sentido, Piovesan (2017) destaca que:

> O Direito dos Direitos Humanos não rege as relações entre iguais; opera precisamente em defesa dos ostensivamente mais fracos. Nas relações entre desiguais, posiciona-se em favor dos mais necessitados de proteção. Não busca obter um equilíbrio abstrato entre as partes, mas remediar os efeitos do desequilíbrio e das disparidades. [...] (PIOVESAN, 2017, p. 57).

Portanto, o trabalho realizado por empresas sociais para grupos desfavorecidos está em conformidade com as normas de direitos humanos para promover a realização da vida dos mais necessitados. Isso também está de acordo com os princípios estabelecidos pela Constituição Federal de 1988, embora a Constituição trate os direitos humanos em termos diferentes - tais como direitos fundamentais, direitos individuais, direitos naturais e assim por diante. -Sua determinação também garante esses direitos, e eles são um dos pilares básicos do seu respeito à dignidade humana (SARLET, 2018).

Destacando os Artigos I, II, XXIII, XXVI, XXV e XXIX que tratam: da igualdade, dignidade e liberdade de direitos, da vedada distinção ou preconceito entre os seres humanos devido a qualquer razão, da liberdade religiosa e de crença, do direito à instrução, das condições e recursos fundamentais para a vida e o bem-estar (alimentação, moradia, trabalho, etc.) e dos deveres de contribuição com a comunidade, respectivamente (ONU, 2009).

O trabalho realizado pelas empresas sociais e outras instituições é muito importante nesse sentido, pois quando o Estado não consegue atender e prestar assistência aos mais necessitados, eles acabam prestando esse serviço ou integrando essas pessoas ao mercado. trabalhar, instruí-los em sua profissão, orientá-los e até ajudá-los a acessar serviços essenciais, como saúde, higiene e educação.

Mesmo levando em conta as vantagens destacadas da atividade de empresa social e seu desenvolvimento, no Brasil, nota-se que inexiste discussão acerca da regulamentação legal de tais atividades.

O doutrinador Bornhausen pontua que, considerando as deficiências do sistema nacional de fiscalização, a fiscalização das empresas de cunho e função sociais abrirá caminho para a corrupção, a sonegação fiscal e a corrupção. (BORNHAUSEN, 2017).

Com isso em mente, as empresas do setor privado também têm grandes responsabilidades sociais e, em alguns casos, excedem a escala de alguns países. Portanto, essas empresas também são responsáveis pelas funções sociais - seja de forma proativa ou por meio de investimentos em empresas sociais.

Desse modo, é notório a influência das Empresas Sociais para o desenvolvimento social do País, que, vinculado ao setor privado tem potência para diminuir as mazelas da sociedade, protegendo os direitos básicos intrisecos aos Direitos Humanos.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A principal hipótese levantada foi acerca da importância das empresas sociais na proteção dos direitos humanos. O que se extrai é que elas evidenciam uma combinação de benfeitorias.

Essas benfeitorias variam do setor do trabalho, da educação, e das desigualdades sociais.

No Brasil, nota-se uma inexistência de definição legal específica, no entanto, os dados demonstram que a Empresa Social está se tornando popular, e consequentemente, haverá pressão por uma proteção legal.

As possibilidades de empreendimentos sociais são as mais diversas possíveis, principalmente em um país repleto de desigualdades sociais e pessoas carentes.

Nesse sentido, esse tipo de negócio não só proporciona a essas pessoas o necessário para seu sustento, mas também oportunidades de trabalho decente ou de aprendizagem de uma nova carreira. Isso por si só pode promover grandes mudanças na vida de indivíduos em um estado socialmente frágil.

Pelo que se viu e se ouviu, pode-se concluir que a missão de uma empresa social, independentemente do seu ramo de atividade, pode cooperar e apoiar quem precisa de uma vida mais digna e, ao mesmo tempo, cooperar com a proteção dos direitos básicos dessas pessoas proporcionar empregos, renda justa, qualificação profissional e outros meios para promover a inclusão social e a dignidade humana.

REFERÊNCIAS

ABU-SAIFAN, Samer. Social entrepreneurship: definition and boundaries. Technology innovation management review, v. 2, n. 2, 2012.

ASHOKA EMPREENDEDORES SOCIAIS E MCKINSEY, INC. Empreendimentos sociais sustentáveis: como elaborar planos de negócio para organizações sociais. São Paulo: Peirópolis, 2001.

BORNHAUSEN, Roberto Althoff Konder. Desafios Jurídicos dos Negócios de Impacto Social no Brasil. Trabalho de Conclusão de Curso (Curso de Graduação em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

COMINI, Graziella; BARKI, Edgard; AGUIAR, Luciana Trindade de. A three-pronged approach to social business: A Brazilian multi-case analysis. Revista de Administração, v. 47, n. 3, p. 385-397, 2012.

DA SILVEIRA, Vladimir Oliveira; SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini. Direitos humanos, empresa e desenvolvimento sustentável. Direito e Desenvolvimento, v. 6, n. 12, p. 145-156, 2015.

DAVISTER, Catherine; DEFOURNY, Jacques; GRÉGOIRE, Olivier. Work integration social enterprises in the European Union: an overview of existing models. Revue Internationale de l'Économie Sociale: Recma, v. 293, p. 24-50, 2004.

DEES, J. Gregory et al. The meaning of social entrepreneurship. Fuqua School of Business: Duke University, 1998.

DEFOURNY, Jacques. L'émergence du concept d'entreprise sociale. Reflets et perspectives de la vie économique, v. 43, n. 3, p. 9-23, 2004.

JOÃO, Iraci de Souza. Modelo de gestão da inovação social para empresas sociais. Tese (Doutorado em Ciências Contábeis) - Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2014.

JONES, Jennifer A.; KOENIG, Anne M. The effect of “socially moral” purchases on future financial donations. International Journal of Nonprofit and Voluntary Sector Marketing, v. 23, n. 4, p. e1614, 2018.

KERLIN, J. Social Enterprise in the United States and Europe: Understanding and Learning from the Differences. Voluntas: International Journal of Voluntary and Nonprofit Organizations, v. 17, n. 3, p. 246-262, 2006.

MÁRQUEZ, Patricia C.; REFICCO, Ezequiel; BERGER, Gabriel (Ed.). Socially inclusive business: Engaging the poor through market initiatives in Iberoamerica. Harvard University Press, 2010.

MARTINHO, Ana Luisa. As empresas sociais de inserção na promoção do emprego e inclusão social a partir de estudos de caso europeus. In: XVII Encontro Nacional de Sociologia Industrial, das Organizações e do Trabalho. Setúbal, 2018.

MÉO, Letícia Caroline. Empresas Sociais, Função Social da Empresa e Responsabilidade Empresarial Social. Revista de Direito Privado, p. 193-230, 2014.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Constituição Federal comentada e legislação constitucional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

OCDE (1999), Las Empresas Sociales.
OLIVEIRA, Edson Marques. Empreendedorismo social no Brasil: atual configuração, perspectivas e desafios–notas introdutórias. Revista da FAE, v. 7, n. 2, 2004.

ONU, ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal Dos Direitos Humanos. UNIC/Rio/005, 2009.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. Editora Saraiva, 2017.

Reis, Clayton & Monteschio, Horácio & Ferrari, Flávia. (2019). A IMPORTÂNCIA DA EMPRESA SOCIAL NA MANUTENÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PESSOA HUMANA. Relações Internacionais no Mundo Atual. 3. 55. 10.21902/Revrima.v3i27.3910.

ROSOLEN, Talita; TISCOSKI, Gabriela Pelegrini; COMINI, Graziella Maria. Empreendedorismo social e negócios sociais: um estudo bibliométrico da publicação nacional e internacional. RIGS: Revista Interdisciplinar de Gestão Social, Salvador, v. 3, p. 85-105, 2014. Disponível em: https://portalseer.ufba.br/index.php/rigs/article/view/8994/11596.Acesso em: 06 jan. 2020.

SANTIAGO, Mariana Ribeiro; DE MEDEIROS, Elisângela Aparecida. Função social e solidária da empresa: impactos na liberdade econômica versus benefícios no desenvolvimento nacional. Revista Jurídica, v. 2, n. 47, p. 99-122, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais: Na Constituição Federal de 1988. Livraria do Advogado Editora, 2018.

SEBRAE. Diretrizes estratégicas para Atuação do sistema SEBRAE no mercado de negócios sociais. Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – SEBRAE, 2013.Disponível em: https://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal% 20Sebrae/UFs/SC/Anexos/NS%20SEbrae%20-%20Diretrizes_estrategicas.pdf. Acesso em: 06 jan. 2022.

SOUZA, Crisomar; DA SILVA, Leandro Storini Modesto. Estratégia na base da pirâmide: um exemplo de competitividade nas empresas brasileiras. Caderno de Administração. Revista da Faculdade de Administração da FEA, v. 13, n. 1, 2019.

YUNUS, Muhammad; WEBER, Karl. Um mundo sem pobreza: a empresa social e o futuro do capitalismo. São Paulo: Ática, 2008.

LINHAS INTRODUTÓRIAS PARA O ESTUDO DA ANÁLISE ECONÔMICA DOS DELITOS DO COLARINHO BRANCO[50]

Fábio André Guaragni[51]
Bárbara Feijó Ribeiro[52]
Michelle Cabrera[53]

1. INTRODUÇÃO

A ideia de um estudo interdisciplinar entre Direito e Economia, a partir da análise econômica do Direito, proporciona uma visão mais ampla da sociedade. Enquanto o Direito parte de uma perspectiva mais objetiva da arte de regular o comportamento humano, a proposta da Economia é de estudar "como o ser humano toma decisões e se comporta em um mundo de recursos escassos e suas consequências" (GICO JR, 2011, p. 17).

A interseção entre essas duas disciplinas foi objeto de estudo da Escola de Chicago, que, além dessas duas disciplinas, tinha um olhar sociológico e que se voltava para uma análise da sociedade a partir de outras disciplinas.

Seguindo a ideia de análise econômica do Direito, a análise econômica do delito proposta por Gary Becker parte do princípio de que os recursos estatais são escassos e que a obediência a lei não é dada como certa, tendo como objetivo de seu estudo prever a probabilidade de certos comportamentos – de forma geral – e a efetividade de certas políticas públicas dentro de diversos setores. Assim, a análise econômica do delito observa de que forma esses recursos escassos podem ser utilizados para que se tenha uma melhor eficiência da gestão de recursos criminais.

A abordagem desta pesquisa se origina da análise econômica do Direito, mas encontra a análise econômica do delito, em especial daqueles chamados crimes do colarinho branco.

---

[50] Artigo apresentado no V Encontro Virtual do CONPEDI de 2022 e publicado nos anais do evento.

[51] Doutor (2002) e Mestre (1998) em Direito das Relações Sociais (UFPR), com pesquisa pós-doutoral (2012) na Università degli Studi di Milano (UNIMI). Professor de Direito Penal Econômico do PPGD do UNICURITIBA. Professor de Direito Penal da Fundação Escola do Ministério Público – FEMPAR, Escola da Magistratura Estadual do Paraná – EMAP e CERS. Procurador de Justiça junto ao Ministério Público do Estado do Paraná.

[52] Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA). Pós-Graduanda em Direito Penal e Criminologia pelo CEI e Introcrim. Graduada em Direito pelo Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA). Advogada criminalista.

[53] Doutora em Direito Socioeconômico e Desenvolvimento pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná, com pesquisa financiada pela CAPES (2019). Mestre em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário de Curitiba (UNICURITIBA). Coordenadora do Grupo de Pesquisa sobre Reformas Processuais Penais no Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA). Professora de Direito Penal e Processual Penal no Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA) e na Faculdade de Pinhais. Advogada criminalista.

Pretende-se promover uma reflexão crítica sobre os fundamentos e pressupostos econômicos e sua relação com a atividade empresarial, sendo que esta pesquisa terá como objeto a análise econômica do delito – mais especificamente a partir da visão de Gary Becker –, propondo um olhar mais específico para os crimes do colarinho branco. O estudo buscará observar os fundamentos da análise econômica proposta por Gary Becker e de que modo essa percepção pode ser utilizada na temática dos delitos do colarinho branco.

Para que se possa alcançar os objetivos traçados, o estudo será iniciado pela definição dos crimes do colarinho branco, o que permitirá que os tópicos seguintes sejam pensados especificamente a partir desses delitos; será observado o contexto em que se iniciou o estudo da análise econômica do Direito dentro da Escola de Chicago e serão revisadas as características desse estudo; após, a análise econômica do delito de Gary Becker será explorada a partir do olhar dos delitos econômicos; por fim, serão ponderadas contribuições de um estudo aprofundado da análise econômica dos crimes do colarinho branco.

O que se pretende neste artigo não é exaurir a temática, mas sim observar se a temática dos crimes do colarinho branco pode ser vista pela economia e apresentar linhas introdutórias que sirvam para uma eventual análise pormenorizada sobre o tema.

2. ASPECTOS INICIAIS SOBRE A CRIMINALIDADE DO COLARINHO BRANCO

Como ponto de partida para a análise econômica dos delitos do colarinho branco, propõe-se traçar linhas introdutórias do que seria essa forma de criminalidade para que os tópicos seguintes sejam observados a partir desse aspecto.

De forma geral, os crimes podem ser divididos pelo olhar econômico entre "o lucrativo (furto, roubo ou extorsão, usurpação, estelionato, receptação etc.) e o não lucrativo (estupro, abuso de poder, tortura etc.)", sendo que essa divisão justifica na medida em que o primeiro grupo tem como objetivo a obtenção de dinheiro ou de coisa alheia por meios ilícitos, enquanto o segundo grupo não demonstra uma relação aparente com esse objetivo (SHIKIDA; AMARAL, 2019, p. 297). A partir dessa visão, "o criminoso econômico pode ser encarado como um 'empresário', o qual é descrito por Schaefer como um agente que irá organizar a sua produção, reunindo os fatores de produção disponíveis, assumindo os riscos inerentes à atividade criminal", além disso o criminoso econômico também possui expectativas de auferir lucro ou prejuízo, sendo que esse prejuízo poderá ser uma punição criminal (SHIKIDA; AMARAL, 2019, p. 297).

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

O estudo dos crimes do colarinho branco foi sendo visto como relevante a partir dos avanços sociais. O que antes era considerado uma cifra oculta (SUTHERLAND, 2015), por ser oculto ou não observado, hoje é visto com olhos mais atentos que entendem essa criminalidade como perigosa por atingir bens jurídicos supraindividuais. Um grande marco para que a criminalidade econômica fosse mais observada foram as obras de Sutherland – em especial no livro *White Collar Crime* originalmente publicado em 1949 – que destacou os perigos sociais dos crimes econômicos e buscou delimitar o perfil do sujeito que comete esses delitos.

Sutherland (2015, p. 29-30) observou pesquisas que demonstram a concentração da criminalidade na classe econômica mais baixa e, a partir delas, destacou que as teorias gerais do comportamento criminoso utilizam estatísticas que levam em consideração especialmente o contexto econômico dos criminosos e os seus locais de moradia. Segundo Sutherland, essas teorias se concentram na ideia de que o comportamento criminoso pode ser explicado a partir de fatores patológicos, sejam esses sociais ou pessoais. A tese do estudo de Sutherland (2015, p. 30) é de que "essas patologias sociais e pessoais não são uma explicação adequada para o comportamento criminoso" e que essas teorias gerais de comportamento criminoso mencionadas que partem de estatísticas e observam dados de pobreza e condições relacionadas, não são válidas, pois não se encaixam no comportamento criminoso e porque os casos observados por essas teorias seriam amostras tendenciosas do conjunto total de atos criminosos.

A partir dessas premissas fixadas por Sutherland sobre as teorias gerais, o autor traça a distinção do comportamento criminoso de pessoas de classe socioeconômica mais alta e define o crime do colarinho branco como "crime cometido por uma pessoa de respeitabilidade e alto status social no curso de sua atividade" (SUTHERLAND, 2015, p.33-34), podendo ser uma atividade empresarial privada, estatal ou política. Crimes esses que, ainda segundo o seu livro, teriam um custo financeiro bem superior a todos os crimes que são considerados o "problema da criminalidade" (SUTHERLAND, 2015, p.37). Com relação a esse alto custo e os impactos dessa forma de criminalidade, Sutherland (2015, p.37) aponta os seguintes exemplos

> Um executivo de uma rede de supermercados em um ano desfalcou sua empresa em US$ 800.000, o que representa seis vezes mais as perdas anuais de 500 assaltos e furtos sofridos por aquela mesma empresa. Os seis maiores inimigos públicos conseguiram US$ 130.000 em assaltos e furtos em 1938, por sua vez, o total subtraído Krueger foi estimulado em US$ 250 milhões, algo próximo de 2000 vezes mais. O New York Times divulgou em 1931 quatro casos de desfalque financeiro nos Estados Unidos com perdas de mais de US$ 1 milhão cada e uma perda acumulada de US$ 9 milhões. Apesar de serem praticamente desconhecidos casos

> de assaltos ou furtos milionários, um desfalque financeiro milionário é insignificante dentre os crimes do colarinho branco.

Sutherland (2015, p.37-38) observa que essa forma de criminalidade viola a confiança e diminui a moralidade social, produzindo desorganização larga escala, enquanto a criminalidade comum produz pouco efeito nas instituições e organizações sociais. O autor entende ainda que as perdas financeiras por crime do colarinho branco, ainda que grandes, são menos relevantes do que os danos gerados nas relações sociais.

Em razão dessas justificativas do autor, a obra de Sutherland (2015) buscou "iluminar" essa cifra oculta, chamando atenção para o problema da criminalidade econômica e destacando a necessidade de se trabalhar esses crimes com um olhar diferente daquele que vê a criminalidade comum.

Em suma, a tese de Sutherland (2015, p. 33) sobre essa forma de criminalidade é de que

> (...) pessoas da classe socioeconômica mais alta estão engajadas em muitos comportamentos criminosos; que este comportamento criminoso se difere do comportamento criminoso da classe socioeconômica mais baixa principalmente por conta dos procedimentos administrativos usados para lidar com os infratores, e as variações nos procedimentos estatais não são significantes do ponto de vista da causação do crime.

Portanto, é possível observar que a criminalidade econômica trata de um perfil específico de criminoso, o qual comete o crime a partir de sua atividade profissional; que faz parte de classes altas ou médias altas socioeconômicas; que muitas vezes não se sente intimidado pelo Estado, porque em diversos casos faz parte de sua organização; que não precisa ser ressocializado, já que na maioria dos casos é visto como o exemplo a ser seguido em seus círculos sociais; e que – considerando os meios eletrônicos atuais e o contexto prisional brasileiro – dificilmente será neutralizado pela pena, ainda que seja privado de sua liberdade.

Em razão dessas características específicas do perfil do criminoso econômico é que se entende pela importância de avaliar o processo decisório desse tipo de conduta, podendo a análise econômica auxiliar nesse olhar.

Assim, em suma

> (...)pode-se dizer que os crimes do colarinho branco são possivelmente quaisquer tipos de crime praticados no âmbito da economia lícita ou formal e, mais especificamente, no das profissões (aí incluída a profissão de empresário), que ademais sejam de "elevado status social" – o que, ao fim e ao cabo, quer dizer apenas que se excluem as profissões braçais, mas não as profissões típicas da classe média ou os pequenos empresários, de status social não tão elevado assim. São os

> crimes eventualmente cometidos no curso dessas profissões, em função delas e no seu exercício. (MACIEL, 2019, p. 59).

Destaca-se que esta pesquisa terá como objeto a análise dos crimes econômicos do colarinho branco e os comportamentos dos agentes que cometem esse tipo de delito, portanto, as observações aqui feitas não possuem um olhar para a criminalidade comum. Destaca-se que as formas de criminalidade lucrativa e não lucrativa possuem características próprias, sendo que a análise aqui feita aborda a criminalidade lucrativa que cometida por uma pessoa de respeitabilidade e alto status social no curso de sua atividade, conforme a definição de Sutherland.

3. A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

Os estudos da análise econômica do Direito foram desenvolvidos pela Escola de Chicago, inicialmente na obra *Economic Analysis of Law* de Richard Posner, que é datada de 1972, e posteriormente ampliados por autores como Gary Becker que observa a teoria pelo olhar da Criminologia[54].

A chamada Escola de Chicago é uma escola do pensamento sociológico econômico, desenvolvida por estudantes e professores da Universidade de Chicago entre 1915 e 1940, com ideias de defesa do livre mercado e do liberalismo econômico, ideais esses que foram disseminados e adotados por diversos líderes e instituições mundiais.

As contribuições das pesquisas econômicas também se deram a partir de um olhar interdisciplinar para a sociologia, por isso essa escola do pensamento se destaca por possuir um lugar distinto na sociologia estadunidense caracterizada pela pesquisa empírica e pela investigação sociológica sobre a sociedade (COULON, 1995, p. 7-8). O diferencial da Escola de Chicago foi a busca pelo estudo de questões políticas e sociais que afetavam a cidade na época, em especial o crescimento das imigrações, contribuindo assim para um olhar que aproximou a Academia da prática.

As características sociológicas são bem destacadas por Alain Coulon (1995, p. 8) em sua obra ao observar que

> (...) uma das contribuições mais importantes dos sociólogos da Escola de Chicago foi o desenvolvimento de métodos originais de investigação: utilização cientifica de documentos pessoais, trabalho de campo sistemático, exploração de diversas fontes documentais. Claramente orientados para o que é hoje chamado de sociologia

[54] Considerando que as análises econômicas do Direito e do delito se originaram a partir dos estudos promovidos na Escola de Chicago, entende-se necessário esclarecer algumas das características daquela escola para ambientar o leitor sobre o contexto dessas pesquisas e de seus pesquisadores.

> qualitativa, tais métodos foram contemporâneos, na própria Chicago, de uma sociologia quantitativa que viria a suplantá-la a partir da Segunda Guerra Mundial.

A ideia de observar a cidade de Chicago e a partir dela produzir seus estudos também foi adotada pelos economistas da Escola de Chicago que passaram a observar a economia da cidade (Becker, H., 1996, p. 181). A análise econômica do Direito nasce dentro dessa conjuntura interdisciplinar entre o estudo da Economia pautado na Sociologia e o Direito visto a partir desse olhar, por isso a ideia dessa análise nasce de uma percepção comportamental da sociedade e seus métodos decisórios.

Dentro desse contexto é que se deu o estudo da análise econômica do direito que é definida como um modo de "[...] compreender o pensamento jurídico por meio da aplicação da teoria econômica para o exame da formação, estrutura e impacto econômico causado pelo Direito, aplicado sob o enfoque da ciência econômica." (PARREIRA; BENACCHIO, 2012, p. 184 Apud REIZES; JARDIM, 2020, p. 317).

Essa forma de análise interdisciplinaridade propõe o uso de um "método de investigação aplicado ao problema, o método econômico, cujo objeto pode ser qualquer questão que envolva escolhas humanas (GICO JR, 2011, p. 19). A aplicação desse método ao Direito tem como objetivo "compreender, explicar e prever as implicações fáticas do ordenamento jurídico, bem como da lógica (racionalidade) do próprio ordenamento jurídico" (GICO JR, 2011, p.20).

A adoção desse método econômico busca responder duas perguntas básicas: (i) quais as consequências de uma regra jurídica; e (ii) qual deve ser a regra jurídica adotada (GICO JR, 2011, p.20). Portanto, a busca pela resposta a essas perguntas passará pela análise da racionalidade das normas e quais são as suas consequências, auxiliando assim a escolher entre as alternativas possíveis a mais eficiente (GICO JR, 2011, p.21).

Sendo assim, trata-se de uma análise de escolhas. A necessidade de se fazer escolhas se dá pela escassez dos recursos da sociedade, essa escassez impõe a necessidade de se fazer escolhas entre alternativas possíveis e excludentes (GICO JR, 2011, p.21-22). A proposta dessa forma de análise econômica possui como objeto central a comparação de custos e benefícios para a tomada de decisões.

Transportando esses conceitos metodológicos ao Direito, a análise econômica funciona como um suporte para a tomada de decisões no panorama das normas jurídicas. A partir dessa forma de análise é possível observar a justificativa para que se tenha determinada norma e a sua eficácia prática para os fins propostos. Nesse sentido, a finalidade desse método de análise é o de "[...] expandir a compreensão e o alcance do direito e aperfeiçoar o

desenvolvimento, a aplicação e avaliação de normas jurídicas, principalmente com relação às suas consequências." (GICO JR, 2014, p. 01 Apud REIZES; JARDIM, 2020, p. 317).

4. AS PERSPECTIVAS DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DELITO

A proposta de um olhar econômico para o Direito foi ampliada por Gary Becker – também membro da Escola de Chicago – para o estudo dos delitos com a publicação de seu estudo *Crime*[55] *and punishment: an economic approach* (publicado originalmente em 1968), o qual será a base deste artigo. Sobre o autor e sua abordagem crítica, imperioso destacar que

> Essa abordagem, que cresceu exponencialmente a partir da publicação de Crime and Punishment (Becker G. S., 1990 [1968]), nasceu associada à Escola de Chicago e ao "neoliberalismo". Por conta disso, desde o primeiro momento tendia a passar longe do ambiente teórico frequentado pelos criminólogos críticos. Hoje, tendo atingido proeminência no mundo acadêmico, a atenção que inevitavelmente se lhe dispensa nos círculos críticos normalmente é concluída com o seu rechaço global e sua denúncia como conservadora e punitivista. (MACIEL, 2019, p. 18).

A partir de seu trabalho, Gary Becker foi capaz de preencher a lacuna entre economia e o crime e "[apresentou] um modelo microeconômico no qual os indivíduos decidem cometer ou não crimes, ou seja, fazem uma escolha ocupacional entre o setor legal e o setor ilegal da economia" (ARAUJO JR., 2002 Apud SHIKIDA; AMARAL, 2019, p. 303).

O objetivo de seu estudo mencionado é o de responder as seguintes perguntas: quanto de recurso e de punição deve ser utilizado para aplicar diferentes tipos de legislação? Quantas ofensas deveriam ser permitidas e quantos infratores deveriam permanecer impunes? (BECKER, G., 1974a, p. 600-601). Nesse sentido, o autor justifica seu estudo da seguinte forma

> Em primeiro lugar, a obediência a lei não e dada como certa, e os recursos públicos e privados são geralmente gastos tanto para prevenir delitos quanto para prender infratores. Em segundo lugar, a condenação não é geralmente considerada punição suficiente em si; punições adicionais e, por vezes, severas são cumpridas aos condenados. O que determina a quantidade e o tipo de recursos e punições utilizados para fazer cumprir uma parte da legislação? Em particular, por que a aplicação difere tanto entre diferentes tipos de legislação? (BECKER, G., 1974a, p. 600)

Becker compreende que a racionalidade é limitada e que "os indivíduos se comportam de forma a perseguir coerentemente a maximização de utilidade", o que fazem "a partir das informações disponíveis e sem desconsiderar limitações pessoais" (MACIEL, 2019, p. 83).

[55] O autor esclarece em seu texto o uso da palavra "crime" da seguinte forma: "Embora a palavra 'crime' seja usada no título para minimizar as inovações terminológicas, a análise pretende ser suficientemente geral para cobrir todas as violações, não apenas crimes — como assassinato, roubos e agressões, que recebem tanta cobertura jornalística— mas também a evasão fiscal, os chamados crimes de colarinho branco, de tráfego e outras violações. Olhando para isso de forma ampla, 'crime' e uma atividade economicamente importante ou 'indústria', não obstante a negligência quase total por parte dos economistas." (BECKER, G., 1974a, p. 602).

Essa ideia seria então de que há uma racionalidade limitada, a qual é imperfeita e suposta no comportamento de qualquer pessoa (MACIEL, 2019, p. 83).

A proposta deste artigo em utilizar essa percepção de Gary Becker para observar os crimes econômicos se dá pelo fato de os crimes econômicos serem, em sua maioria, cometidos como tomadas de decisão empresarial e ponderados pelo agente criminoso. Do mesmo modo a política criminal que pretende diminuir a ocorrência desses delitos deve seguir um processo decisório que análise os custos e a eficácia de suas medidas.

Portanto, a análise econômica dos crimes do colarinho branco será vista neste artigo de duas formas: a partir da tomada de decisão do agente que comete o delito e a partir do Estado que elabora medidas para diminuir a incidência desses crimes.

4.1.A tomada de decisão nos crimes do colarinho branco

Se observarmos de forma mais específica a criminalidade econômica, será possível notar alguns traços comuns nessa forma de criminalidade, como a motivação do indivíduo em crescer em um modelo de sociedade capitalista e a crença de que ao violar a lei terá mais prazer e menos dificuldade para atingir o "sucesso" do que utilizando-se dos meios lícitos (SHIKIDA; AMARAL, 2019, p. 304-305). Observa-se ainda a ideia de oportunidade que é "entendida como um sopesamento entre quão grande poderá ser o lucro e quão ruim poderá ser a punição" (SHIKIDA; AMARAL, 2019, p. 305).

Assim, considerando as ideias de motivação e oportunidade, a lógica seria que para que fossem reduzidas as taxas de criminalidade, o crime deveria não mais compensar e se tornar custoso ao criminoso, "ou seja, a sociedade não criminosa procura maximizar os custos da atividade infratora e/ou minimizar seus lucros" (SHIKIDA; AMARAL, 2019, p. 305).

A proposta de Gary Becker (1974a) parte da ideia de que os agentes criminosos são racionais e que calculariam os benefícios de atuar ou não no campo ilícito da economia. Gary Becker resgata também a ideia da análise econômica do Direito de que os indivíduos agem conforme incentivos que recebem para cumprir ou não a lei penal (SHIKIDA; AMARAL, 2019, p. 304).

4.2.A análise econômica das políticas criminais

O estudo de Gary Becker (1974a) utiliza ainda a economia política como forma de pensar a questão da política criminal e o uso de seus recursos. Nesse aspecto, submete-se a ideia de escolha racional não como modelo explicativo do comportamento do indivíduo

criminoso, mas como um método de análise de eficiência da política pública, portanto, quem se pauta agora pela escolha racional não é o indivíduo, mas sim o Estado.

Aqui resgata-se a ideia de que a economia trabalha com a gestão de recursos escassos. Nesse caso trata-se da gestão de recursos econômicos escassos e a necessidade de uma análise da eficiência da gestão de recursos criminais.

Gary Becker observa os custos da penalização vs. o custo da tolerância do delito, observando que alguns crimes podem apresentar penas superiores ao custo da sua tolerância (SHIKIDA; AMARAL, 2019, p. 306). Essa ideia do custo da pena deve ser observada pelo Estado na tomada de decisão, sendo que "[é] preferível a aplicação de penas que gerem a mesma eficiência com menor custo, o qual é mais reduzido nas penas pecuniárias e extremamente elevado nas penas de prisão" (SHIKIDA; AMARAL, 2019, p. 306).

Essa visão da análise é puramente econômica e prescinde uma explicação criminológica, servindo para que o Estado observe os custos e benefícios de punir determinada conduta.

Assim, Gary Becker (1974a, p. 643) define a contribuição de seu trabalho da seguinte forma: "a principal contribuição deste ensaio, como eu vejo, e demonstrar que políticas ideais de combate ao comportamento ilegal fazem parte de uma alocação ideal de recursos".

4.3.A pena de multa como uma ideia racionalizadora do sistema

Como forma de racionalizar o sistema, tem-se a partir do estudo de Gary Becker a ideia de que nem todos os crimes devem ser punidos com pena de prisão, reduzindo ao máximo os custos da punição, sendo preferível a aplicação de penas de multa[56].

Becker observa que o modelo ideal de combate ao crime deveria incorporar as relações comportamentais por trás dos custos, o que poderia ser dividido em cinco categorias: relações entre (1) o numero de crimes/ofensas e o custo das ofensas; (2) o numero de ofensas e as punições aplicadas; (3) o numero de ofensas, prisões e condenações e os gastos públicos em policiamento e tribunais; (4) o numero de condenações e o custo do aprisionamento ou outro tipo de punição e; (5) o numero de ofensas e gastos privados em proteção e apreensão (BECKER, 1974b, p. 5).

[56] Com relação as formas de punição existente, Gary Becker (1974a, p. 610-611) menciona que: "a humanidade inventou uma variedade de punições engenhosas para infligir em infratores condenados: morte, tortura, marca, multas, prisão, banimento, restrições ao movimento e ocupação e perda de cidadania são apenas os mais comuns. Nos Estados Unidos, menos grave infrações são punidos principalmente por multas, complementado ocasionalmente por liberdade condicional, restrições mesquinhas como suspensão temporária de um motorista licença, e prisão. As ofensas mais graves são punidas por uma combinação de liberdade condicional, prisão, liberdade condicional, multas e várias restrições na escolha da ocupação.

A ideia do cálculo é compreender se o custo de punir mais uma ofensa é equivalente o dano que essa ofensa causa. Como danos, ou prejuízos, compreende-se o dano direto/material da conduta e o dano indireto do crime, que seria um efeito social.

O autor observa que para compreender os custos da pena, é necessário partir do seguinte raciocínio

> O valor da pena – seu custo para o ofensor –, não é sempre e necessariamente um custo social. O autor entende que as penas de multa, especificamente, são meras transferências de recursos: o prejuízo do ofensor é compensado por um igual ganho do destinatário que recebe o valor correspondente à multa. Os custos de coletá-la ("collection costs"), BECKER os considera tão ínfimos que os ignora. (MACIEL, 2019, p. 147)

No modelo de Becker, a pena de multa seria a pena central e a pena de prisão seria subsidiária. Essa inversão se daria pelo fato de a multa ser mais barata ao Estado e mais maleável para se tornar proporcional ao delito; a pena de multa poderia ser empregada como forma de compensação dos custos do crime, permitindo a reparação à vítima; a pena de multa não gera expectativas de ressocialização que dificilmente são cumpridas pela pena de prisão; e a pena de multa não trabalha com a lógica da aplicação da dor.

A multa seria, portanto, uma forma racional de compensar os danos dos delitos, sendo que aqueles delitos com danos quantificáveis podem ser pagos com base nessa forma de punição. O alcance da proporcionalidade da pena seria calculado a partir do cálculo econômico do dano, sem que houvesse previsão de pena mínima ou máxima para cada delito. Sobre o tema o autor observa que

> À diferença de multas, porém, penas não monetárias implicam verdadeiros custos sociais: o prejuízo que impõem ao ofensor não corresponde a um ganho para terceiros. Pelo contrário. Desta vez, esses terceiros – a sociedade em geral – também são prejudicados. A pena de prisão, por exemplo, exige enormes recursos humanos e materiais custeados por terceiros (v.g. construções, carcereiros etc.) (1990 [1968], p. 50). Ampliam-se as "vítimas" da ofensa impondo-se a terceiros esses custos necessários à execução da pena, o que reforça o rancor contra ex-condenados e estimula a imposição de "penas adicionais", como sanções informais que, por exemplo, reduzem as oportunidades de trabalho e a aceitação social da pessoa (1990 [1968], p. 64). (MACIEL, 2019, p. 147)

O autor ainda alerta que "a determinação do número ideal de delitos e a gravidade das punições é um pouco simplificada pelo uso de multas" e que "um uso sábio de multas requer conhecimentos de ganhos marginais e danos e de apreensão e condenação marginais; reconhecimento, tal conhecimento não e facilmente adquirido" (BECKER, G., 1974a, p. 625), sendo assim, a adoção da multa como punição não é simples e depende de uma boa análise.

Gary Becker (1974a, p. 611) analisa os custos da punição e pondera que "as punições afetam não só os infratores, mas também outros membros da Sociedade" e que "a maioria das

punições, no entanto, prejudicam outros membros assim como os infratores: por exemplo, a prisão requer gastos com guardas, pessoal supervisor, edifícios, alimentos, etc.". Portanto, os custos da pena devem ser ponderados pelo Estado para que se saiba o que punir e como punir.

Desse modo, a preocupação em racionalizar o sistema de justiça criminal e a tomada de decisões estatais deveria orientar todas as políticas públicas, permitindo ainda que quando não se tem respostas adequadas, as medidas sejam repensadas por outras que tragam bons resultados. Não ocorrendo assim a insistência em um sistema já fracassado.

5. CONTRIBUIÇÕES DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DELITO PARA OS ESTUDOS DOS CRIMES DO COLARINHO BRANCO

Nos tópicos anteriores foi possível observar que a análise econômica pode contribuir para o estudo dos delitos do colarinho branco de duas formas: a primeira foi de que o método poderia servir para observar o processo decisório do agente criminoso ao ponderar os custos e benefícios da prática; e a partir do processo decisório do agente estatal que define a política criminal para reduzir a incidência de determinados delitos.

Sobre a primeira delas, aplicando as teorias analisadas para o estudo dos crimes do colarinho branco, é possível observar que a análise econômica do delito auxilia a entender o perfil dos criminosos do colarinho branco, demonstrando que sua decisão costuma partir de uma análise entre custo e benefício, diferente do que ocorre na criminalidade comum de crimes que não possuem um objetivo econômico. Sobre a escolha por essa análise de Gary Becker

> A escolha pela corrente da economia do rime para nortear 10 anos de estudo reside no fato de se analisar a criminalidade, de cunho lucrativo, sem perder de vista a associação deste fenômeno com problemas estruturais e conjunturais do contexto socioeconômico em que o individuo criminoso se insere, e admitindo que o comportamento criminoso não é visto como uma atitude irracional, emotiva ou antissocial, mas sim como uma atividade racional em que o criminoso, notadamente o econômico, é considerado um agente que assume riscos. (SHIKIDA; AMARAL, 2019, p. 310).

Nesse sentido, a análise econômica do delito do colarinho branco destaca a característica racional dessa forma de crime.

Como segunda contribuição, o método econômico se presta a uma análise de política criminal que observa os custos da punição e os prejuízos causados por determinado delito. A análise econômica pode ser feita pelo gestor para observar os efeitos de uma norma legal ou de uma política criminal, permitindo que a ponderação entre custo e benefício evite a insistência em medidas fracassadas e mais custosas.

Sobre a efetividade das políticas públicas, seus custos e a necessidade de serem pensadas conforme o perfil do delito e do criminoso, Gary Becker (1974a, p. 638) menciona que

> Provavelmente a eficácia difere entre os delitos mais por causa das diferenças nos custos de apreensão e condenação do que nas elasticidades de resposta. Uma importante determinante desses custos, e um que varia muito, e o tempo entre a comissão e detecção de uma ofensa. Quanto mais cedo um delito é detectado, mais cedo a polícia poderá ser trazida e é mais provável que a vítima possa ser capaz de identificar o infrator pessoalmente. Isso sugere que a eficácia é maior para um roubo do que para um crime como roubo, ou para salário-mínimo e a legislação de emprego justo do que para leis de colarinho branco como regulamentação antitruste e de utilidade pública

Portanto, por se tratar de um método que utiliza da economia para observar a sociedade e o comportamento humano de forma geral, a análise econômica pode auxiliar o estudo dos delitos do colarinho branco a traçar um perfil criminoso e a observar as políticas criminais.

Ainda, imperioso observar que a justiça negociada, a qual vem se expandindo no sistema penal brasileiro, pode ser compreendida a partir da análise econômica do delito. Nota-se que a opção por acordos que, em tese, reduzirão os custos estatais do processamento de determinados delitos e que podem tornar o sistema mais eficiente, é compatível com um ideal econômico.

Assim, compreende-se que o estudo da análise econômica do delito econômico também pode servir para que se tenha uma outra percepção dos acordos penais, sendo esse um estudo relevante para a análise da expansão da justiça penal negocial.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo se propôs a uma análise inicial sobre os aspectos da análise econômica dos delitos do colarinho branco a partir do estudo da análise econômica do Direito e da análise econômica do delito.

Inicialmente foi possível delimitar o conceito da criminalidade do colarinho branco e perceber que o agente ativo dessa forma de delito possui características particulares e que normalmente utiliza da sua função ou posição para cometer o crime.

Em um segundo momento o texto se propôs a compreender o contexto do surgimento de um estudo interdisciplinar de análise econômica do Direito a partir da Escola de Chicago. Com esse contexto definido, conceituou-se a ideia de análise econômica do Direito como sendo um método de compreensão do pensamento jurídico com o auxílio da teoria econômica e que percebe como objeto central a decisão.

Para essa teoria, a decisão deve levar em consideração a escassez de recursos e o objetivo da eficácia como "fazer o melhor com a menor quantidade de recursos disponíveis, reduzindo o desperdício, e buscando beneficiar os indivíduos de uma sociedade" (GICO JR, 2011, p. 35). Para a melhor tomada de decisão, a teoria observa a necessidade de se ponderar custos e benefícios e as consequências de determinadas escolhas.

Após essa introdução sobre a análise econômica do Direito foi apresentada a análise econômica do delito, inicialmente explorada por Gary Becker, que buscou compreender quanto as legislações devem aplicar de punição ou outros recursos e quais ofensas não necessitam de punição.

O estudo de Gary Becker foi aqui compreendido de duas formas: a primeira sobre a análise da decisão do infrator em cometer o delito; e a segunda como a decisão do legislador em definir políticas criminais para a redução de tais delitos e a ponderação de quais políticas já implementadas são fracassadas.

Como uma última forma de observação, este artigo buscou refletir a análise econômica do delito para o estudo dos crimes do colarinho branco.

Este artigo teve como objetivo a realização de uma observação preliminar da possibilidade de a análise econômica ser transposta para os delitos do colarinho branco de uma forma aprofundada. As ponderações aqui feitas não se limitam a este estudo e servem para incentivar uma observação mais aprofundada do tema.

Entendeu-se nesta análise que o método econômico pode servir como uma forma de observação dos delitos do colarinho branco e que é possível um estudo mais pormenorizado sobre o tema, inclusive quando se trata de justiça penal negociada.

REFERÊNCIAS

ARAUJO JR., A. F. de. Raízes econômicas da criminalidade violenta no Brasil: um estudo usando micro dados e pseudopainel – 1981/1996. Revista de Economia e Administração. v. 1, nº 3, p. 3, jul/set, 2002.

BECKER, Gary S.; LANDES, William M. (eds.) Essays in the economic of crime and punishment. 1974a, p. 01-54. Tradução de Samuel Ebel Braga Ramos, Revista Húmus, vol. 11, num. 31, 2021, p. 600-649.

BECKER, Gary S. Crime and punishment: An economic approach. In: BECKER, Gary S.; LANDES, William M. Essays in the Economics of Crime and Punishment, 1974b, (p. 1-53).

BECKER, Gary S.; EWALD, François; HARCOURT, Bernard. Becker and Foucault on Crime and Punishment: A Conversation with Gary Becker, François Ewald, and Bernard Harcourt: The Second Session. University of Chicago Public Law & Legal Theory Working

Paper n. 440, 2013. Disponível
em: http://chicagounbound.uchicago.edu/public_law_and_legal_theory/410/.

BECKER, Gary S. Irrational Behavior and Economic Theory. Journal of Political Economy 70, 1962.

BECKER, Gary. S. (1990 [1976]). The Economic Approach to Human Behavior. Em G. S. Becker, The Economic Approach to Human Behvior (pp. 3-14). Chicago: The University of Chicago Press.

BECKER, Howard. A escola de Chicago. Mana, v. 2, n. 2, p. 177-188, 1996.

CONTI, Thomas Victor; JUSTUS, Marcelo. A história do pensamento econômico sobre crime e punição de Adam Smith a Gary Becker: Parte I. Instituto de Pesquisa UNICAMP, 2016.

COULON, Alain. A Escola de Chicago. Tradução: Tomás R. Bueno. Campinas: Papirus, 1995.

GICO JR, Ivo T. Introdução à análise econômica do Direito, p. 17-37. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Org.). O que é análise econômica do direito: uma introdução. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

GICO JR, Ivo T. Introdução ao Direito e Economia. Análise Econômica e Direito Comparado. In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). Direito e Economia no Brasil. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MACIEL, Frank Romualdo Reche. O significado e as condições de proteção da economia pelo Direito Penal: crítica de aspectos antieconômicos do Direito Penal Econômico. 2019 (Doutorado) Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, 2019.

PARREIRA, Liziane; BENACCHIO, Marcelo. Da análise econômica do Direito para a análise jurídica da Economia: a concretização da sustentabilidade. Prisma Jurídico, São Paulo, v. 11, n. 1, p. 179- 206, jan./jun. 2012.

REIZES, Daiana Caye; JARDIM, Tiago Neu. O papel da Análise Econômica do Direito e da Teoria dos Jogos no combate aos crimes contra o sistema financeiro nacional e de lavagem de dinheiro, p. 315-338. In: ZILLIOTTO, Bruna (org). Análise econômica do direito: resultado de pesquisa do Gread: livro I. Belo Horizonte: Senso, 2020.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Org.). O que é análise econômica do direito: uma introdução. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; AGUSTINHO, Eduardo Oliveira. Economia institucional e nova economia institucional. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Org.). O que é análise econômica do direito: uma introdução. Belo Horizonte: Fórum, p. 121-128. 2011.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; Racionalidade limitada. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Org.). O que é análise econômica do direito: uma introdução. Belo Horizonte: Fórum, p. 63-70. 2011.

SHIKIDA, Pery Francisco Assis; AMARAL, Thiago Bottino do. Análise econômica do crime. In: TIMM, Luciano Benetti (org.). Direito e economia no Brasil: estudos sobre a análise econômica do direito. 3. ed. Indaiatuba/SP: Editora Foco, 2019. p. 311-333.

SUTHERLAND, E. H. Crime do colarinho branco: versão sem cortes. Tradução Clécio Lemos. 1ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA QUE SE CONSTITUI DIA-A-DIA E O DIREITO À SAÚDE

Gustavo Afonso Martins[57]
Marcelo de Souza Sampaio[58]
Irene Maria Portela[59]

1. INTRODUÇÃO

O tema Acesso à Saúde, como direito fundamental se intensificou atualmente decorrente da Pandemia[60] – COVID 19[61] -, o que gera a falsa impressão que antes do caos sanitário, o acesso era garantido e fácil, o que não é verdade. O fato é que a saúde e o respectivo direito ao seu acesso sempre foi tema delicado e até mesmo negligenciado, basta recordar de duas situações que revelam o (des) caso com a saúde – questões sanitárias - recente: Primeira situação: p.ex. vírus da dengue, vírus chikingunya e do vírus da zika[62]. Segunda situação: a necessidade de programa do governo federal denominado Mais Médicos[63], que dispensa nesse momento análise crítica política a respeito da decisão do Poder Executivo, o fato é que se utilizou de tal mecanismo para levar atendimento médico àquelas pessoas desassistidas.

---

[57] Doutorando e Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA. Curso em Direito Internacional Público e Direitos Humanos - organizado pelo *Ius Gen-tium Conimbrigae* - Centro de Direitos Humanos. Universidade de Coimbra-Pt. Advogado. E-mail: gustavoamartins.cwb@gmail.com
[58] Doutorando e Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA.
[59] Professora e Diretora do Mestrado em Solicitadoria dos Contratos e Empresarial do Instituto Politécnico do Cávado e Ave - IPCA (Portugal). Doutorada pela Universidade de Santiago de Compostela, Espanha.
[60] [ADI 6.625 MC REF, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 8-3-2021, P, DJE de 12-4-2021.]
[61] [ADPF 754 TPI segunda REF, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 1º-3-2021, P, DJE de 11-3-2021.]
[ADPF 742 MC, rel. p/ o ac. min. Edson Fachin, j. 24-2-2021, P, DJE de 29-4-2021.]
[ADPF 709 MC REF, rel. min. Roberto Barroso, j. 5-8-2020, P, DJE de 7-10-2020.]
Vide: ADPF 709 TPI REF, rel. min. Roberto Barroso, j. 18-6-2021, P, DJE de 26-8-2021
[62] [ADI 5.592, rel. p/ o ac. min. Edson Fachin, j. 11-9-2019, P, DJE de 10-3-2020.]
[63] Direito fundamental à saúde. Programa Mais Médicos. Conversão da Medida Provisória 621/2013 na Lei 12.871/13. Relevância e urgência configuradas pela carência de profissionais médicos em diversas regiões do país. Parceria acadêmica que atende ao binômio ensino-serviço. (...) A Constituição obriga o Estado brasileiro a perseguir um modelo de atenção à saúde capaz de oferecer acesso universal ao melhor e mais diversificado elenco de ações e serviços de saúde que possa ser custeado para todos, igualmente, e para cada um, isoladamente, quando circunstâncias extraordinárias assim o exigirem. A grave carência de assistência médica em várias regiões do país admite a excepcionalidade legal de exigência de revalidação do diploma estrangeiro por ato normativo de mesma hierarquia daquele que a instituiu. A norma vincula a prestação de serviços por médicos estrangeiros ou brasileiros diplomados no exterior à supervisão por médicos brasileiros, no âmbito de parceria acadêmica que atende ao binômio ensino-serviço. Previsão de limites e supervisão quanto ao exercício da medicina para os participantes do programa. Inocorrência do alegado exercício ilegal da medicina
[ADI 5.035, rel. p/ o ac. min. Alexandre de Moraes, j. 30-11-2017, P, DJE de 29-7-2020.]

Assim, mesmo com a previsão constitucional, a efetivação é algo que pode estar a um abismo de distância entre previsão e aplicação. Não por outra razão, o artigo tece comentários quanto ao dinamismo social e a necessidade de se interpretar a constituição como instrumento que se constitui a cada dia.

O artigo objetiva, a) analisar a constituição como Carta Política-Jurídico que se constitui de acordo com o transcurso do tempo, sem que, com isso, tenha que ser alterada a redação textual; b) analisar os institutos jurídicos que definem o direito universal e assegurador de acesso à saúde e prevenção de riscos para todos; c) analisar os institutos jurídicos que atribuem ao Estado a responsabilidade[64] de efetivação de acesso e prevenção à saúde (art. 23, II/CF);

O trabalho fundamenta-se no método hipotético-dedutivo de revisão de literatura em estudos constitucionais.

2. A CONSTITUIÇÃO QUE SE CONSTITUI A CADA DIA

Em 05/10/2022 se comemorou 34 anos da promulgação da Constituição democrática de 1988. Sem dúvida é uma data de significativa importância e de alto relevo político e social na história de nosso país.

A redemocratização é marcada por ela, nossa vigente Lei Fundamental.

Embora no auge da juventude, a Constituição por ser fruto de obra humana, não fica alheia a críticas, contudo, a ideia de Constituição, opta-se nesse momento, entender pelo ato de se constituir dia-a-dia. Em outras palavras, ela não nasceu acabada e fechada, mas sim com a capacidade de adequação e adaptações ao longo de sua vida.

Basta lembrarmos que a ideia que hoje temos de Constituição surgiu há pouco mais de 200 anos. Isso significa que foi possível viver sem ela, bem ou mal. Então poderia ser questionado se é necessária à sua existência no formato codificado que se tem. Ocorre que as

---

[64] [RE 855.178-ED, rel. p/ o ac. min. Edson Fachin, j. 23-5-2019, P, DJE de 16-4-2020, Tema 793.] EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESENVOLVIMENTO DO PROCEDENTE. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DE SOLIDÁRIA NAS DEMANDAS PRESTACIONAIS NA ÁREA DA SAÚDE. DESPROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.
1. É da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente. 2. A fim de otimizar a compensação entre os entes federados, compete à autoridade judicial, diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, direcionar, caso a caso, o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro. 3. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União. Precedente específico: RE 657.718, Rel. Min. Alexandre de Moraes. 4. Embargos de declaração desprovidos.

Constituições dão existência, constituem determinado Estado: aquele que é criado pelo Direito e a ele se submete integralmente.

Vale relembrar que quando as Constituições nasceram – nos Estados Unidos da América, em 1787, e na França, em 1791 –, tinham a pretensão da eternidade. Afinal, criavam Estados com objetivo de perpetuidade, ou pelo menos, sem a ideia de seu exaurimento.

Naquele período, as Constituições objetivavam apenas tratar do fundamental, em alguns poucos artigos. A lógica era a de que haveria o constituinte originário e, depois dele, as questões menores seriam tratadas de maneira infraconstitucional. Em síntese, esse é o panorama imaginário constitucional dos séculos XVIII e XIX.

Contudo, tal objetivo não foi alcançado. Com exceção à norte-americana, não se tem notícia de outra Constituição que tenha persistido com aquele objetivo bem definido, mencionado acima. A título de exemplo, a constituição da França de 1791, foi sucedida pela de 1793.

No constitucionalismo brasileiro, a história não é diferente ao revelar que a pretensão de eternizar uma constituição não passava de um ideal, mas nada efetivamente concreto. A título de exemplo, a Carta Imperial de 1824 foi suspensa pela revolução de 1889 e revogada pela Constituição de 1891 – que foi suspensa pela Revolução de 1930. Posteriormente sobrevieram a Constituição de 1934; a Carta de 1937; a Constituição de 1946, com um marco histórico denominado/conhecido pelo Ato Institucional de 1964; a Constituição de 1967; a Emenda Constitucional 1/1969 (que revogou toda a anterior) e, finalmente, a Constituição promulgada em 5 de outubro de 1988. Nossa atual Constituição.

Isso mostra que aquela Carta Imperial de 1824, não foi suficientemente forte e resistente às transformações sociais do seu tempo, assim como suas sucessoras. Pela análise da história, pode até se deduzir que a atual CF/88, poderia estar com seus dias contados, sobretudo se olhar sob o prisma da efetividade dos direitos nela previsto.

Sem pestanejar, é inegável que o cenário atual é bem diverso que aquele representado por qualquer uma das constituições da história do constitucionalismo brasileiro.

É possível afirmar, portanto, que aqueles períodos pretéritos, eram, em certa medida, mais simples do que se vive hoje, p.ex. tecnologia, economia globalizada, celeridade, dinamicidade, tratados internacionais, acordos comerciais de natureza internacional, dentre tantos outros exemplos que revelam que os tempos são novos e com novos desafios e dilemas.

Lições e exemplos podem ser extraídos daquilo que o prof. Egon Bockmann já chamou atenção:

> Um só tema, o mais importante de todos, demonstra a tese: no alvorecer das Constituições, os direitos humanos eram aqueles típicos do Estado liberal, a inibir a ação dos poderes públicos. A Carta Imperial de 1824 trazia dispositivos sobre "as garantias dos direitos civis e políticos" só no último artigo, o 179, com seus 35 incisos. Isso ao contrário da atual, que desde o preâmbulo trata de direitos fundamentais, intensificando-os logo no artigo 5.º e seus 78 incisos (além dos quatro parágrafos, com norma de acolhimento a tratados e convenções internacionais).

Bom, a nossa vigente Carta Magna, ainda nos brinda com os direitos sociais (art. 6º), nos do trabalhador (art. 7º), nos econômicos (art. 170), nos ambientais (art. 225), saúde (art. 196) – tais direitos compõem a razão de existir do Estado Democrático de Direito, que é o cenário em que nos encontramos.

A pluralidade de assuntos – temas – que a nossa Constituição trata lhe outorga a característica de ser, p.ex. formal, rígida, analítica, dirigente, dogmática, eclética, normativa e tantas outras que a doutrina utiliza para buscar classifica-la. O fato é que temos uma Constituição.

Tudo isso auxilia a compreender a amplitude da nossa Constituição: são 250 artigos, acrescidos de 114 no assim dito Ato das Disposições Transitórias (soma-se a isso, seus incisos, alíneas e parágrafos). Esse é o perfil da nossa Constituição. O próprio estudo do Direito Constitucional adota a expressão de Constitucionalismo para compreender o fenômeno do transcurso de tempo.

Na concepção de BARROSO[65], relata que a expressão em questão significa "limitação do poder e supremacia da lei". Todavia, para BULOS[66] existem dois sentidos para este termo, sendo esses, os sentidos amplos que se refere ao fenômeno de todo o Estado ter Constituição; e o sentido restrito que alude a técnica jurídica de tutela das liberdades, surgidas no século XVII, com a Revolução Francesa.

Afirma BARROSO[67] que esta coligação nem sempre existe de forma escrita, quando apresenta: "Há pelo menos um caso notório em que o ideal constitucionalista está presente independentemente de Constituição escrita - o do Reino Unido".

Diante dos pressupostos acima, pode-se definir constitucionalismo como um reflexo da política e do sistema jurídico de uma nação, postulado numa Constituição.

---

[65] BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo:** os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**.** - São Paulo: Saraiva: 2009, p. 5.

[66] BULOS, Uadi Lammêngo. **Curso de Direito Constitucional**. 2.ed. rev. e atual. De acordo com a Emenda Constitucional 56/2007. - São Paulo: Saraiva, 2008. p. 10.

[67] BARROSO, Luís Roberto. Op.cit., p.5.

BASTOS[68] conceitua o constitucionalismo "como sendo um movimento de valorização da juridicização do poder, com a finalidade de dividi-lo, organizá-lo e disciplinálo, bem como da elevação de tal norma à condição de legislação suprema do Estado."

Mediante essa diversidade doutrinária, consoante TAVARES[69] ensina, existe um denominador comum ao termo constitucionalismo: "é um movimento político, social e cultural – com "corações nacionais", o que permite constituir uma noção comum mínima para o termo "constitucionalismo"."

O constitucionalismo é um fenômeno plural. Fica aparente a presença de alguns aspectos sociológicos quando se analisa constitucionalismo como um movimento social. As feições jurídicas sobressaem ao verificar um ordenamento normativo soberano e as ideológicas com nuance de garantia consequente da restrição do poder.

A Constituição brasileira, portanto, espelha aquilo que somos, o que reivindica também sermos capazes de nos reinventar a tal ponto de que a Constituição não seja interpretada como texto fechado e acabado, mas com capacidade de completude ou melhor dizendo, se constituindo.

Essa característica de se constituir dia-a-dia, a meu ver, justifica o fato da Constituição brasileira ter sido alvo de 99 emendas, além das seis emendas da revisão de 1994, além das alterações formais, devem somar-se a elas, as mutações materiais em sua interpretação.

Apesar de tudo, emendas e mutações, isso não significa precariedade, mas – a meu ver – a capacidade de se adaptar, de manter-se atual, representativa de anseios sociais, econômicos, políticos sem perder de vista as garantias e direitos fundamentais. Assim, me parece que essa possibilidade de alterações também caracteriza a sua capacidade de adaptação e sobrevivência.

Assim como o dia 05/10/2022, não é o mesmo cenário econômico, político, jurídico e social que de um ano atrás, que dirá se pensarmos em 34 anos atrás quando da constituinte. Obviamente o ideário constitucional de 1988 não é mais o mesmo de hoje, 2022, razão pela qual, reitero que a Constituição se constitui dia-a-dia, sem se desviar do texto original, mas sem realizar interpretação retrospectiva.

Por interpretação retrospectiva, entende-se a insistência dos operadores jurídicos de "interpretar o texto novo de maneira a que ele não inove nada, mas ao revés, fique tão parecido quanto possível com o antigo". Como já leciona o Min. Luís Roberto Barroso.

---

[68] BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. - São Paulo: Celso Bastos, 2002. p.148.

[69] TAVARES, André Ramos. Op.cit p. 23.

Mas não basta somente se ater ao texto novo, mas aos fatos novos, ao novo cenário social, econômico, político e jurídico, sob pena de enraizados nas premissas do constituinte de 1988, não atingirmos os anseios sociais de 2022, tampouco conseguir almejar uma interpretação daquele texto de 34 anos de forma prospectiva a partir dele.

Dito de outro modo, a constituição que se constitui dia-a-dia é aquele opta pela interpretação prospectiva, a partir do texto constitucional a fim de conceder eficácia nos dias atuais sempre com olhos ao porvir, ao futuro, exemplo disso é o próprio art. 225, CF/88 que apresenta o princípio intergeracional, preocupado com as futuras gerações.

Como já disse o Min. Eros Roberto Grau, o Direito é Alográfico, depende do intérprete. Nós, professores, alunos, e demais atuantes diretos com a arte denominada: Direito, precisamos interpretá-lo, sobretudo para preservar a concretude dos objetivos da Constituição de 1988, ou seja, mantê-la viva.

Por fim, a Constituição vai se constituindo ao longo do tempo, com a dinamicidade social, econômica, política, de modo que se adaptar é imprescindível.

3. DO DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL DA SAÚDE E AS RESPONSABILIDADES DO ESTADO

Dentre os direitos sociais pactuados na Constituinte de 1988, a saúde foi estabelecida como um direito social fundamental (art. 6º), constituindo-se num direito de todos, sendo público, devendo o Estado ser o fornecedor e realizador de políticas públicas que assegurem o acesso universal e igualitário da saúde (art. 196), bem como a institucionalização de um sistema único para atender as necessidades sanitárias (art. 198, II). Esses preceitos foram reafirmados pelo art. 2º da Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080/90)[70], tamanha essencialidade do instituto.

Uma das melhores definições que abrange e aprofunda o entendimento do que é um direito social, como o caso da saúde, é trabalhada na lição do professor José Afonso da Silva

---

[70] Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.
§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.
§ 2º O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade.
Art. 3o Os níveis de saúde expressam a organização social e econômica do País, tendo a saúde como determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais. (Redação dada pela Lei nº 12.864, de 2013)
Parágrafo único. Dizem respeito também à saúde as ações que, por força do disposto no artigo anterior, se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social.

(2019), conceituando que os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se conexionam com o direito da igualdade.

Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade. Logo, os direitos sociais devem ser entendidos como uma ação corretiva do Estado, tratando os desiguais na medida de sua desigualdade, ou, como na análise de Bobbio (2004) uma ação positiva do Estado. A saúde fora dotada de status social fundamental não só pelos constituintes originários, mas reconhecida universalmente como direito essencial e garantidor dos outros direitos.

A exemplo do pensamento de Alexy (2017), é imprescindível a ponderação entre os direitos sociais, inclusive o mínimo existencial e a reserva do possível, pois o direito à saúde de alguns cidadãos pode extinguir o direito de outros devido à escassez dos recursos.

Outrossim, conforme a concepção do professor Ingo Wolfgang Sarlet sobre a imperatividade das normas constitucionais, é entendido que, ainda que preceituados direitos fundamentais sociais e estabelecida força normativa constitucional, nenhum resultado terá se o Estado não cumprir as determinações da lei.

Vejamos:

> De modo especial no que diz com os direitos fundamentais sociais, e contrariamente ao que propugna ainda boa parte da doutrina, tais normas de direitos fundamentais não podem mais ser considerados meros enunciados sem força normativa, limitados a proclamações de boas intenções e veiculando projetos que poderão, ou não, ser objeto de concretização, dependendo única e exclusivamente da boa vontade do poder público (SARLET, 2001, p. 9).

Na própria Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45[71] de relatoria do Ministro Celso de Melo, julgada em 29 de abril de 2004, vide ementa abaixo:

---

[71] A ADPF 45, com pedido de liminar, foi impetrada pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) contra veto do presidente da República ao § 2o, art. n. 55 da Lei de Diretrizes Orçamentárias (Lei 10.707/03). Esse dispositivo considera como ações e serviços públicos de saúde "a totalidade das dotações do ministério da Saúde, deduzidos os encargos previdenciários da União, os serviços da dívida e a parcela das despesas do ministério financiado com recursos do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza". O partido alega que o veto presidencial diminuiu a quantidade de recursos que serão efetivamente aplicados em "ações e serviços públicos de saúde", contrariando a Emenda Constitucional n. 29, que estabelece no art. 198 da Constituição Federal, § 2o, que os entes da federação devem vincular determinado percentual, a ser estabelecido em lei complementar para aplicar em ações e serviços públicos de saúde. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 45 MC/DF.

> EMENTA: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA "RESERVA DO POSSÍVEL". NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO "MÍNIMO EXISTENCIAL". VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO).

Na ação em comento, o pleno do Supremo Tribunal Federal já havia entendido o fenômeno da judicialização de políticas públicas, além da compreensão de que os princípios do mínimo existencial e da reserva do possível devem ser empregados de forma ponderada e equilibrada na prestação destas políticas pelo Estado.

Ademais, o STF debruçou-se, ainda sobre o assunto, no Recurso Extraordinário nº 855178[72], de relatoria do ministro Luiz Fux, que teve repercussão geral reconhecida pelo plenário virtual.

Conforme os autos do RE em comento, uma mulher ingressou com ação visando à obtenção do remédio *Bosentana*. Em sede de antecipação de tutela, o pedido foi concedido em outubro de 2009, tendo sido determinada a aquisição do medicamento pelo Estado de Sergipe e o cofinanciamento do valor pela União, em percentual correspondente a 50%.

O Estado de Sergipe, em cumprimento à referida decisão, entregou o medicamento em novembro do mesmo ano através de sua Secretaria de Saúde. O juízo de origem ratificou a tutela antecipatória na sentença e, aproximadamente dois meses depois, a autora do pedido faleceu, o que provocou o término da obrigação de fazer. Contudo, a União permaneceu inconformada com a ordem de ressarcimento do custeio do medicamento ao Estado de Sergipe.

Em recurso de apelação, o Tribunal Regional Federal (TRF) da 5ª Região entendeu que o dever de prestar assistência à saúde é compartilhado entre a União, os estados-membros

---

Relator Ministro Celso de Mello. 29 de abril de 2004. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/pesquisarPeticaoInicial.asp Acesso em: 20.mai.2020

[72] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 855178 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 23/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 15-04-2020 PUBLIC 16-04-2020. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4678356&numeroProcesso=855178&classeProcesso=RE&numeroTema=793 Acesso em: 21.mai.2020

e os municípios, e que a distribuição de atribuições entre os entes federativos por normas infraconstitucionais não elide a responsabilidade solidária imposta constitucionalmente. É contra essa decisão que o presente RE foi interposto pela União, alegando violação aos artigos 2º e 198, da Constituição Federal. Argumentava, em síntese, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, alegando que o SUS é guiado pelo princípio da descentralização e que a obrigação de fornecer e custear os medicamentos seria de incumbência exclusiva dos órgãos locais.

Vide ementa:

> EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESENVOLVIMENTO DO PROCEDENTE. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DE SOLIDÁRIA NAS DEMANDAS PRESTACIONAIS NA ÁREA DA SAÚDE. DESPROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. 1. É da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente. 2. A fim de otimizar a compensação entre os entes federados, compete à autoridade judicial, diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, direcionar, caso a caso, o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro. 3. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União. Precedente específico: RE 657.718, Rel. Min. Alexandre de Moraes. 4. Embargos de declaração desprovidos.

Assim, seguramente, pode-se afirmar que, a prestação de serviços de saúde pelo Estado é concorrente e inclui tanto a União Federal, como Estados-membros, O Distrito Federal e os municípios, de forma concorrente, em cumprimento ao mandamento constitucional do art. 196, CRFB/1988 cominado com o art. 23, inciso II e art. 6º, caput, também da Carta maior.

4. DA RESOLUÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Entendendo que a MP 926/2020 é viciosa em inconstitucionalidade formal, pois, como dissertado, promoveu alterações nos dispositivos da Lei. 13.979/20, o Partido Democrático Trabalhista (PDT) ajuizou a ADI nº 6.341 (medida cautelar) no Supremo Tribunal Federal, sustentando que a MP esvazia a competência e a responsabilidade constitucional de estados e municípios para executar medidas sanitárias (art.18/CF)[73], que a disciplina por meio de

[73] Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

medida provisória é indevida e que a disciplina da matéria deve decorrer somente de lei complementar.

Analisada a ADI pelo ministro Marco Aurélio, fora dada a liminar determinando inconstitucionalidade parcial da Medida Provisória com a Constituição Federal, entendendo que, em suma, as competências concedidas à Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA não afastam a competência concorrente de estados e municípios sobre a matéria, abordando que "... atendidos os requisitos de urgência e necessidade, no que medida provisória dispõe sobre providências no campo da saúde pública nacional, sem prejuízo da legitimação concorrente dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios".

Apresentados embargos de declaração à decisão monocrática, a Advocacia Geral da União posicionou-se sobre o tema, estabelecendo que é inviável que cada Estado defina de própria forma o que são serviços essenciais, pois, se assim o fosse, haveria grave intervenção no abastecimento nacional, no fornecimento de medicamentos e na circulação necessária de pessoas e bens, sendo inadmissível a "pulverização absoluta" da ANVISA para o tratar sobre saúde pública, também argumentando que é exercício normal da competência legislativa da União na edição de normas gerais sobre proteção à saúde, sendo uma questão que não comportaria variações estaduais e municipais.

Quando julgada e referendada por unanimidade a liminar do ministro Marco Aurélio, o Plenário do Supremo Tribunal Federal foi assertivo ao determinar e reiterar que as competências concedidas à ANVISA pela MP 926/2020 não afastam a competência concorrente de estados e municípios sobre a saúde pública. Depreende-se do teor da Decisão:

> O Tribunal, por maioria, referendou a medida cautelar deferida pelo Ministro Marco Aurélio (Relator), acrescida de interpretação conforme à Constituição ao § 9º do art. 3º da Lei nº 13.979, a fim de explicitar que, preservada a atribuição de cada esfera de governo, nos termos do inciso I do art. 198 da Constituição, o Presidente da República poderá dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais, vencidos, neste ponto, o Ministro Relator e o Ministro Dias Toffoli (Presidente), e, em parte, quanto à interpretação conforme à letra b do inciso VI do art. 3º, os Ministros Alexandre de Moraes e Luiz Fux. Redigirá o acórdão o Ministro Edson Fachin. Falaram: pelo requerente, o Dr. Lucas de Castro Rivas; pelo amicus curiae Federação Brasileira de Telecomunicações – FEBRATEL, o Dr. Felipe Monnerat Solon de Pontes Rodrigues; pelo interessado, o Ministro André Luiz de Almeida Mendonça, Advogado-Geral da União; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, Procurador-Geral da República. Afirmou suspeição o Ministro Roberto Barroso. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Plenário, 15.04.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

No voto, o ministro Gilmar Mendes asseverou que "se, por um lado, é efetivamente relevante a necessidade de padronização dos instrumentos de enfrentamento da crise sanitária,

por outro, é preciso reconhecer que o Brasil é um país com dimensões continentais, com regiões que demandam soluções ajustadas ao seu contexto".

Coaduno, o ministro Edson Fachin reitera o disposto no art. 18/CF entendeu que é devido que a União legisle sobre o tema, desde que o exercício dessa competência resguarde a atuação político-administrativa própria dos demais entes. Outrossim, considera que a delegação de competência a um dos poderes do Estado não pode implicar, sob ângulo material, na hierarquização dos poderes ou das esferas de Governo, memorando a instituição do federalismo cooperativo. O então ministro ainda alerta que "o presente caso revela muito bem a necessidade de definir urgentemente os contornos das competências dos entes da federação no âmbito do federalismo cooperativo da Constituição Federal".

A respeito do modelo de Federalismo de Integração, o ministro Ricardo Lewandoski rememorou o Princípio da Subsidiariedade[74] e o conceito de Interesse Predominante[75] como premissas para balizar a ação conjunta do Estado frente à crise pandêmica. Pois, ainda que o art. 21, XVIII/CF determine que cabe à União planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, deve haver para todo ato governamental critérios razoáveis e proporcionais, em respeito à autonomia das esferas federais e visando o diálogo para a cooperação entre os Entes Federados.

A natureza dos votos proferidos é dotada de taxativa discricionariedade em face da estrutura cooperativa do federalismo brasileiro, repudiando a invasão e apropriação de competências, assim como a ideia de hierarquia entre os Entes, avessa ao Texto Constitucional. O episódio é mais um de diversos temas julgados no Supremo Tribunal Federal nutridos de similaridade, acionando a Corte em diversas épocas para manifestar-se e prover resolução sobre dissídio federativo, a exemplo da ADI nº 2.903[76] em 2005 ou ADI nº 4060[77] em 2015.

Tão recente e pacífico é o posicionamento do STF sobre o dever cooperativo do Estado, especialmente em matéria de saúde, que questionamento aparente ocorreu em 2019,

---

[74] Princípio federativo. Visa a união entre o federalismo à cooperação entre os membros desde que respeitada a autonomia dos Entes e seja destinada a responsabilidade para aquele que fornecer melhor eficácia.

[75] Predominância do interesse local em relação à sua relevância, autonomia e capacidade de eficácia. (MORAES, 2014).

[76] Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pela Associação dos Defensores Públicos – ANADEP com pedido de medida cautelar, contra a Lei Complementar 48/2003 do estado da Paraíba, que modificou a Lei Complementar nº 39 de 2002. As leis referem-se à organização da Defensoria Pública no estado.

[77] Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (Confenem) contra dispositivos da Lei Complementar 170/1998, do estado de Santa Catarina, que limitam o número máximo de alunos por sala de aula no estado. (Discussão sobre competência legislativa concorrente na educação, prevista no Art. 24, IX/CRFB).

na ADPF 109[78]. Os ministros votaram simpáticos à decisão colegiada proferida na ADI nº 6.341, destacando-se o voto do ministro Alexandre de Moraes. Vejamos um trecho:

> Em relação à saúde e assistência pública, inclusive no tocante à organização do abastecimento alimentar, a Constituição Federal consagra, nos termos dos incisos II e IX, do artigo 23, a existência de competência administrativa comum entre União, estados, Distrito Federal e municípios. Igualmente, nos termos do artigo 24, XII, o texto constitucional prevê competência concorrente entre União e estados/Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde; permitindo, ainda, aos municípios, nos termos do artigo 30, inciso II, a possibilidade de suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, desde que haja interesse local; devendo, ainda, ser considerada a descentralização político-administrativa do Sistema de Saúde (art. 198, CF, e art. 7º da Lei 8.080/1990), com a consequente descentralização da execução de serviços e distribuição dos encargos financeiros entre os entes federativos, inclusive no que diz respeito às atividades de vigilância sanitária e epidemiológica (art. 6º, I, da Lei 8.080/1990).

Entretanto, por mais que em várias oportunidades a Suprema Corte orientou e julgou como deve ser a atuação dos Estados-Membros, a rotineira troca de agentes políticos nos poderes legislativo e executivo acarreta o mesmo conflito de responsabilidades, por entendimentos unilaterais e ignorância jurídica. O federalismo cooperativo é enriquecedor e próspero quando as intenções de cada Estado-membro são conciliadas, por outro lado, entravam, confundem e desfavorecem o desenvolvimento nacional quando conflitantes.

A esperança de um convívio harmonioso entre os Entes ainda é ideal, quase que não-eventual, e uma barreira para os legisladores, abordado assertivamente por Raul Machado Horta (2010, p. 274) ao tratar que "o convívio harmonioso entre entidade central e unidades periféricas representa grande desafio ao constituinte federal, em razão da evidente tensão entre dois movimentos contraditórios: a unidade e a diversidade (coesão e particularismo), que dependem de fatores extraconstitucionais de índole natural, econômica e social".

Tamanha é a dificuldade legislativa em estabelecer parâmetros para a execução da cooperação legal, que, entrega o legislador tal conteúdo à prática política que, em razão da generalidade do texto constitucional, aproveita por brechas a aplicação de medidas, como a MP 926/2020 que, em muitos casos, resultam em ações diretas de inconstitucionalidade ou outros dispositivos de controle, como a ADI nº 6341.

Em matéria de saúde pública, a generalidade faz-se presente no art. 23, II/ CF[79], pois, considerada a ausência de lei complementar que estabeleça a competência comum no fornecimento da saúde, assim como o art. 24/CF não limita o legislador ao tratar sobre o

---

[78] De relatoria do ministro Edson Fachin, a Ação contestou a Lei municipal 13.113/2001, de São Paulo, e o Decreto municipal 41.788/2002, que proíbiram o uso de amianto como matéria prima na construção civil.

[79] Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:
II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; (Vide ADPF 672)

mesmo tema, favorece então, ambiente para a aplicação de medidas unilaterais da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, corrompendo o instituto, destituindo-o de efetividade, afastando qualquer sinergia governamental inerte em embates políticos individuais.

A consecutiva ocorrência de fatos, conforme descrito ao longo deste artigo, demonstram não a realização dos preceitos fundamentais e deveres sociais, mas uma corriqueira exoneração de responsabilidades por parte dos Entes, onde, a sobreposição de competências para a ação comum e de mesma finalidade revela-se pouco à ineficácia.

A carência legislativa e completiva referente a responsabilidade sanitária ambientou um espaço vazio para a criação de ‘’anomalias jurídicas’’, como a PEC 10/2020, também intitulada ‘’orçamento de guerra’’, que fora aprovada pelo Congresso Nacional, transfigurada na Emenda Constitucional 106/2020, instituindo regime extraordinário fiscal para o combate ao Covid-19. A emenda permite o não cumprimento da ‘’regra de ouro’’ do orçamento (art. 167, III/ CF; Lei. Nº 101/2000)[80] que proíbe que o governo realize dívidas para pagar a despesas correntes, que, anteriormente, resultaria em crime de responsabilidade; bem como possibilita contratações temporárias de pessoal, obras, serviços e compras sem a autorização da LDO; a criação de despesas; incentivos tributários e empréstimos governamentais a empresas; desde que, com a finalidade abstrata de combate à epidemia, abrindo possibilidades à anarquia de medidas inconstitucionais, orçamentos e contratos superfaturados, o enriquecimento ilícito e operações fiscais desastrosas.

Compreende-se pelo todo que a ausência de lei complementar para a devida regulamentação da ação cooperativa dos Estados-Membros ao limita-los em competência e responsabilidade fiscal pode gerar efeitos estarrecedores e desastrosos, evidenciados em tempos de crise, como a pandemia do Covid-19, em que, tem-se o conflito interno do Estado, inepto e ineficaz no desenvolvimento de políticas públicas que diminuam riscos contagiosos e forneçam o acesso aos serviços de saúde, conforme o art. 196/CF, sendo também responsável por inferir ao direito social fundamental da saúde, prolongando sua solvência em razão de decisões governamentais conflitivas.

---

[80] Art. 167. São vedados:
III - a realização de operações de créditos que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta; (Vide Emenda constitucional nº 106, de 2020)

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito à Saúde – essencial por si só -, é mais um desafio constitucional, razão pela qual, não há o fenômeno do constitucionalismo sem que se interprete-o como verbo, melhor dizendo, como algo vivo e dinâmico, como aquilo que se constitui dia a dia. A Saúde ganhou notoriedade por questões da pandemia, embora já se tenha debatido inúmeros outros casos perante o STF referente ao mesmo Direito fundamental.

Não resta dúvida quanto a responsabilidade do ente estatal quanto a efetivação de meios para que o acesso à saúde deixe de ser uma previsão e, efetivamente passe a ser efetivação de direito fundamental. Ocorre que mesmo sendo previso tanto o direito à saúde, bem como ser um imperativo a responsabilidade do Estado, ainda assim há pendências quanto ao acesso.

As demandas judiciais envolvendo o acesso à saúde são alarmantes[81], mas afinal de contas, se está na Constituição não deveria ser de aplicação imediata? Sem adentar na classificação de José Afonso da Silva (normas de eficácia plena, contida, limitada), a explicação pragmática que se evidencia é o fato de que se observa e se busca aplicar a Constituição (quando isso ocorre), mediante interpretação literal, com classificações doutrinárias, ou outro modelo que seja conveniente e oportuno, mas sem maior preocupação com a sua efetividade prática.

A proposta do artigo é revelar que o modelo de analise constitucional deve perpassar por um ideal de que a Constituição é um organismo vivo, um verbo, algo mutável e dinâmico,

---

[81] Por exemplo, considere a seguinte situação hipotética, cujo cálculo é muito simples. A prevalência da hepatite viral crônica C no Brasil é estimada em 1% da população geral.4 A população brasileira, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), era de 186.770.562 de pessoas em julho de 2006. Portanto, cerca de 1.867.706 delas possuem o vírus da hepatite C por esta aproximação. Supondo-se que o SUS trate 25% (466.927) dessas pessoas com o medicamento interferon peguilado e como o tratamento deve ser feito com a aplicação de 180 mcg, uma vez por semana durante 48 semanas e, o preço da seringa preenchida de 180 mcg é de R$ 1.107,49,5 o custo estimado é de 24,8 bilhões de reais.
Se esta situação tivesse acontecido, este valor corresponderia a 64% do gasto total executado pelo Ministério da Saúde em 2006 (38,8 bilhões de reais).6 Ou seja, dois terços do orçamento federal da saúde seriam gastos para a oferta de um único produto farmacêutico com cobertura de 0,25% da população. Isso significa que é preciso empregar critérios adequados para alocação dos recursos da saúde e não que não se deve tratar os pacientes de hepatite viral crônica C. Daí a importância da política, pois diante do limite financeiro do Estado é preciso determinar como as ações e serviços de saúde serão realizados, em observância aos princípios constitucionais e do SUS. Nesse aspecto, a existência de critérios claros para determinar a incorporação das novas tecnologias é fundamental e, uma vez incorporada, é imprescindível o estabelecimento de outros para orientar o seu uso de forma racional.
Pode-se argumentar que os recursos da saúde não são suficientes e que é preciso aumentar o aporte financeiro para o setor. Sobre isso não há dúvidas. Entretanto, há sempre um limite. Em 2006 o produto interno bruto (PIB) aumentou, segundo o IBGE, em 3,7%; porém, as despesas com medicamentos do Ministério da Saúde elevaram-se em 26% e as com saúde em 7,5%.7 Aumentar os recursos para a saúde pode significar ter que gastar menos em outras áreas, como educação, habitação, políticas de geração de emprego, de redistribuição da renda, entre outras. "Ações judiciais e direito à saúde: reflexão sobre a observância aos princípios do SUS - Fabiola Sulpino Vieira": https://www.scielo.br/j/rsp/a/fmkLnLGLx3SmKBG3QrhNWky/?lang=pt

adaptativo aos anseios e necessidades sociais, jurídicos, políticos e econômicos, por isso a proposta de uma Constituição que se constitui a cada dia.

REFERÊNCIA

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2ª Ed. 2017.

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Nova Ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 10. Mai. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020. Seção: 1, Brasília, DF, 06. Fev. 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm . Acesso em: 10. Mai. 2020.

BRASIL. ANVISA. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Resolução da Diretoria Colegiada – RDC nº 353, de 23 de março de 2020. Disponível em: http://portal.anvisa.gov.br/documents/10181/5809525/RDC_353_2020_.pdf/48c83482-f4a0-41ad-bd91-26c855e06da4 . Acesso em: 10. Mai. 2020.

BRASIL. Medida provisória nº 926, de 20 de março de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2020/Mpv/mpv926.htm . Acesso em: 10. Mai. 2020.

BRASIL. Decreto nº 10.282, de 20 de março de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2020/decreto/D10282.htm . Acesso em: 10. Mai. 2020.

BRASIL. Decreto nº 10.292, de 25 de março de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2020/decreto/D10292.htm . Acesso em: 10. Mai. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 45 MC/DF. Relator Ministro Celso de Mello. 29 de abril de 2004. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/pesquisarPeticaoInicial.asp Acesso em: 20.mai.2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 855178 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 23/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 15-04-2020 PUBLIC 16-04-2020. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4678356&numeroProcesso=855178&classeProcesso=RE&numeroTema=793 Acesso em: 21.mai.2020

BRASIL. Emenda constitucional nº 106, de 7 de maio de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc106.htm . Acesso em: 10. Mai. 2020.

HORTA, Raul Machado. Direito Constitucional. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 30. Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na constituição de 1988. Disponível em:ttp://www.direitodoestado.com.br/buscarevistas.asp?txt_busca=%20Ingo%20Wolf. Acesso em: 10. Mai. 2020.

TRAJETÓRIA DO EMPREENDEDORISMO DE IMIGRANTES ITALIANOS EM MINAS GERAIS: DAS ORIGENS AOS NOVOS FLUXOS MIGRATÓRIOS DOS ANOS 2000

Ana Maria Alves Machado[82]
Maria Rosaria Barbato[83]

1. INTRODUÇÃO

Este artigo tem como objetivo analisar a trajetória histórica, sociodemográfica e econômica dos fluxos migratórios italianos em Minas Gerais, demonstrando a influência e a importância dessas migrações para o desenvolvimento econômico e para o mercado de trabalho mineiro.

Para concretizar esse objetivo, procedeu-se a uma investigação analítica através de uma metodologia que consistiu em uma revisão bibliográfica de reconstituição histórica da imigração italiana em Minas Gerais para evidenciar a participação dos imigrantes italianos na história mineira.

Na Itália, na segunda metade do século XIX, muitos fatores econômicos, políticos e sociais concorreram para que um grande contingente de imigrantes italianos buscasse alternativa de melhores condições de vida e trabalho em outros países.

Nesse contexto, a movimentação migratória de italianos para o Brasil em busca de trabalho coincide com a abolição da escravatura e com a necessidade de mão-de-obra, principalmente nas lavouras de café do sudeste e sul do país. Não obstante essa questão tenha impulsionado a vinda dos italianos para o trabalho no campo, as cidades brasileiras necessitavam também de trabalhadores especializados para a fomentação e desenvolvimento da indústria de uma nação que estava prestes a se tornar uma República.

A primeira e mais importante imigração de italianos para o Brasil ocorreu entre as décadas de 1880 e 1910, e os principais destinos desses imigrantes foram as regiões sul e

[82] Doutoranda em Direito do Trabalho pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UFMG, com orientação da Professora Doutora Maria Rosária Barbato. Area de estudo: Direito do trabalho e Crítica. Linha de pesquisa: História, poder e liberdade. Subárea: Fluxos Migratórios. Integrante do Grupo de Pesquisa Trabalho em Movimento – TREM. Mestre em História pela Universidade Federal de Minas Gerais. Bacharel licenciada em História pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Bacharel em Direito pela Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Advogada.

[83] Doutora em Direito pela Universidade de Roma Tor Vergata. Professora Associada e membro do corpo permanente do PPGD da Universidade Federal de Minas Gerais. Líder do Grupo de Pesquisa CNPQ *Trabalho em Movimento*- TREM/UFMG. Integrante do Comitê Acadêmico do instituto Ítalo-Brasileiro de Direito do trabalho-IIBDT. Conselheira do Comitê dos Italianos no exterior de Minas Gerais- COMITES/MG. Presidenta do Sindicato docente APUBHUFMG+.

sudeste do país. Minas Gerais, ainda muito rural nesse período, recebeu muitos desses italianos, que imediatamente passaram a transformar o cenário do mercado de trabalho local, não só no campo, mas também nos centros urbanos com instalação dos mais variados tipos de indústrias, comércios e empreendimentos que fizeram com que Minas se tornasse competitiva no cenário nacional e internacional.

O segundo grande fluxo migratório de italianos para o estado de Minas Gerais se deu a partir dos anos 1940, com mais intensidade no período pós-segunda guerra mundial. Os italianos que se deslocavam para Minas Gerais nesse momento, traziam consigo seu vigor empresarial com o qual transformaram a política econômica do estado tornando-o um mercado altamente competitivo interna e externamente.

Os fluxos migratórios de italianos para as terras mineiras continuaram acontecendo, e mesmo após os impactos da crise financeira mundial de 2008 os empreendimentos italianos em Minas Gerais não cessaram. Indústrias, com sede na Itália, se instalaram na região e trouxeram consigo novos imigrantes italianos que continuaram mudando o perfil do mercado de trabalho.

A relevância deste artigo está justamente na correlação estrutural do desenvolvimento da indústria e do comércio a partir dos fluxos migratórios italianos e sua consequente influência na formação histórica, econômica e social para o estado de Minas Gerais.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1.A transformação da economia brasileira através dos fluxos migratórios

A economia do Brasil, nas últimas décadas do século XIX, passou por uma acelerada transformação. A atividade cafeeira passou a ser, a partir de 1840, um setor exportador dinâmico da economia brasileira. Apesar do país já praticar o comércio de exportação com produtos como a borracha e a cana-de-açúcar, o café nacional passou a ser o principal produto que ligava o Império brasileiro ao mercado mundial.

Notadamente, a partir de 1870, junto com o aumento da exportação cafeeira, cresceu igualmente o fluxo de capitais, destacadamente o inglês, atraído para as áreas de infraestrutura de transportes – ferrovias, companhias de bonde e construção de estradas – e atividades ligadas à exportação, como bancos, armazéns e beneficiamento, todos garantidos pelo Estado. (MARINGONI, 2011, n.p)

O período marca a supremacia incontestável do império britânico. A expansão da economia internacional e a demanda crescente por matérias primas, por parte dos países que

viviam a Segunda Revolução Industrial, resultam em um ciclo de investimentos nos países periféricos. O historiador inglês Eric Hobsbawm assinala o seguinte em seu livro A Era dos Impérios: "O investimento estrangeiro na América Latina atingiu níveis assombrosos nos anos 1880, quando a extensão da rede ferroviária argentina foi quintuplicada, e tanto a Argentina como o Brasil atraíram até 200 mil imigrantes por ano". (MARIGONI, 2011, n.p).

Ao mesmo tempo em que os investimentos estrangeiros cresciam aceleradamente, a alta demanda pelo café fez aumentar a necessidade de mais mão de obra para o trabalho na lavoura. A alternativa para suprir a alta demanda foi a entrada de trabalhadores assalariados imigrantes, principalmente europeus, que, na década de 1870, trabalhavam, lado a lado, com os escravos.

Segundo o IBGE[84], 219 mil imigrantes chegaram ao Brasil, entre 1871 e 1880. Na década seguinte, esse número saltou para 525.000 e na última década do século 19, após a abolição, o número total de imigrantes chegou a 1,13 milhão.

Sobre o processo de imigração para o Brasil, Caio Prado Junior (1976, p.136), em seu livro História Econômica do Brasil, afirmou que a imigração europeia para o Brasil foi fundamental para a evolução e transformação do regime de trabalho e da economia do país:

> A questão da imigração europeia do século passado está intimamente ligada à da escravidão. Trata-se efetivamente de dois aspectos, embora distintos, de um mesmo acontecimento fundamental da evolução brasileira, e que é grande transformação do regime de trabalho no país. Notemos, antes de mais nada, que a imigração europeia do séc. XIX representa para o Brasil um tipo original de corrente povoadora. O povoamento brasileiro se realizara até então mercê do afluxo espontâneo de colonos brancos (portugueses na sua grande maioria e quase totalidade), da importação de escravos africanos, e finalmente pela incorporação de indígenas. A corrente demográfica que ora nos interessa será constituída de trabalhadores braçais de origem europeia, cujo afluxo e fixação no país serão provocados e estimulados por uma política oficial e deliberada de povoamento, ou pela iniciativa privada de particulares interessados na obtenção de mão-de-obra. O escravo corresponde a um capital fixo cujo ciclo tem a duração da vida de um indivíduo; assim sendo, (...) forma um adiantamento a longo prazo do sobretrabalho eventual a ser produzido. O assalariado, pelo contrário, fornece este sobretrabalho sem adiantamento ou risco algum. Nestas condições, o capitalismo é incompatível com a escravidão. A imigração concorrerá com a habilitação técnica do trabalhador europeu, muito superior ao nacional recém-egresso da escravidão ou estados similares.

Nesse sentido, o programa de imigração brasileiro, que surgiu a partir do final do século XIX, caracterizou-se por um afluxo de europeus com o propósito expresso de se estabelecer na região, substituindo o trabalho escravo pelo trabalho livre e "embranquecendo a população". Todos esses fatores se combinam para moldar a sociedade brasileira e

[84] INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. IN: Brasil: 500 anos de povoamento. Rio de Janeiro, 2000. Apêndice: Estatísticas de 500 anos de povoamento. p. 226.

dinamizar a economia do país, com destaque para a população italiana que entrou no Brasil, nos séculos XIX e XX. (Grifo nosso)

Ângela de Castro Gomes (2007, p.161, grifo nosso) afirma que foram muitas os imigrantes que vieram para o Brasil, desde as primeiras décadas do século XIX, mas, apesar disso, é possível dizer que "o" imigrante, por excelência em nosso país, tinha a imagem simbólica do italiano. A autora assim justifica essa alegação:

> Esta correlação e sentimento compartilhados pela sociedade brasileira qualifica a importância deste contingente imigratório, tendo variadas e justificadas razões de ser. A primeira é de natureza quantitativa, já que entre 1870 e 1920, momento áureo do largo período denominado como da "grande imigração", os italianos corresponderam a 42% do total dos imigrantes entrados no Brasil, ou seja, em 3,3 milhões de pessoas, os italianos eram cerca de 1,4 milhão. Em segundo lugar, em função das orientações que dirigiram as políticas de atração de imigrantes, **"o italiano" acabou por corresponder a uma espécie de "tipo ideal",** reunindo de forma razoavelmente equilibrada as duas condições mais valorizadas tanto por autoridades públicas e por intelectuais, quanto pelos empresários privados diretamente envolvidos na arregimentação de imigrantes.

É importante notar que a política de branqueamento da população brasileira foi adotada pelo governo desde o início dos fluxos migratórios, considerando os italianos, assim como portugueses e espanhóis, os imigrantes "ideais", seja pela proximidade da língua latina ou, ainda, pelos costumes e pela religião. Gomes (2007, p.161, grifo nosso) diz que o termo "[...] "**imigrante ideal**" foi utilizado considerando as características das sociedades de origem dos imigrantes:

> O italiano, sendo um povo latino, era considerado, ao lado dos portugueses e espanhóis, pela proximidade da língua, religião e costumes, mais facilmente assimilável por nossa sociedade do que japoneses ou os alemães, não oferecendo os riscos de formação de núcleos étnicos que, no limite de nosso território, pudessem ameaçar a integridade de nosso território e a segurança nacional. **Por outro lado, o italiano respondia adequadamente a uma outra condição fundamental de atração de imigrantes no período, e que consistia em uma política de branqueamento de nossa população, não só acreditada como possível de ser implementada, como igualmente desejável e auspiciosa para que nos tornássemos mais "civilizados" diante de nossos próprios olhos e aos olhos do mundo**. Ou seja, por ambos os critérios classificatórios – o assimilacionista e o "racial" – o italiano, mesmo não sendo o "mais branco e instruído", teve sua imagem construída como um imigrante adequado e confiável para a execução das tarefas que o Brasil dele esperava.

Entre 1870 e 1930, os imigrantes oriundos do continente europeu se deslocaram para o Brasil, principalmente por motivos econômicos e socioculturais em seus países de origem. No caso dos italianos, não era diferente. Vejamos:

> É preciso assinalar que a Itália acabava de se constituir como um Estado nacional, saindo das lutas de um processo de unificação política inevitavelmente doloroso para sua população, particularmente a rural e mais pobre. Esta se via incapaz de sobreviver nas pequenas propriedades que possuía ou onde simplesmente trabalhava, sendo obrigada a se deslocar para as cidades, também impossibilitadas

> de absorver tão amplo número de pessoas, uma vez que o desenvolvimento industrial apenas começava. Por este conjunto de condições, é possível entender porque a Itália estimulava a emigração, desfazendo-se de cerca de 20 milhões de pessoas no período compreendido entre 1860 a 1940, sendo que 85% deste volume concentrado entre 1860 e 1920. Tratava-se de um mecanismo há muito conhecido e praticado na Europa, que aliviava um país de pressões socioeconômicas, além de alimentá-lo com um fluxo de renda vindo do exterior, em nada desprezível, pois era comum enviar economias para os parentes que haviam ficado. (GOMES, 2007. p.161).

Do enorme contingente de italianos que imigraram para o Brasil, entre 1870 e a primeira década do século XX, muitos vieram para cá através da chamada "imigração oficial subvencionada"[85] , e grande parte se instalou nas lavouras cafeeiras da região sudeste e nas colônias da região sul. Assim, em pleno florescimento da cafeicultura, o Brasil foi um dos países mais beneficiados com levas e levas de imigrantes, principalmente da corrente italiana. (PEREIRA; et. al., 2012, p.18)

Notadamente, durante o processo de entrada e colonização no final do século XIX, a política de imigração foi pensada para suprir um mercado de trabalho que demandava, cada vez mais, trabalhadores agrícolas. No entanto, o sistema colonial estabelecido no plano original foi pensado para formar um grupo de pequenos proprietários, mas acabou dificultando muito a vida desses imigrantes, sobrecarregados e rígidos como camponeses, acostumados a tratá-los como escravos. Diante dessa situação, muitos acabaram abandonando as colônias para fazer negócios nos centros urbanos.

Na região sudeste, cafeicultores e industriais organizaram as chamadas sociedades de promoção de imigrantes em Minas Gerais e São Paulo. Muitos trabalhadores se tornaram colonos nas plantações de café e foram vinculados por contratos que determinavam para onde iam e as condições de trabalho a que estariam sujeitos.

Nesse sistema, os agricultores aproveitam a mão de obra gratuita dos imigrantes e implementam um sistema de remuneração em que parte da renda é proveniente da venda de café e a outra parte é um salário anual fixo. Os colonos, por sua vez, dedicaram-se ao cultivo e à colheita do café. Eles receberam uma área onde pudessem viver, crescer e preservar seu trabalho.

---

[85] A imigração oficial subvencionada se estendeu de 1870 a 1930 e visava estimular a vinda de imigrantes. As passagens eram financiadas por fazendeiros e pelo governo brasileiro, bem como o alojamento e o trabalho inicial no campo ou na lavoura. Os imigrantes se comprometiam com contratos que estabeleciam não só o local para onde se dirigiriam, como igualmente as condições de trabalho a que se submeteriam. Como a imigração subvencionada estimulava a vinda de famílias, e não de indivíduos isolados, nesse período chegavam famílias numerosas, de cerca de uma dúzia de pessoas, e integradas por homens, mulheres e crianças de mais de uma geração. Disponível em: https://brasil500anos.ibge.gov.br/territorio-brasileiro-e-povoamento/italianos/razoes-da-emigracao-italiana.html

Ao todo, cerca de 5 milhões de pessoas imigraram para o Brasil, no período entre 1887 e 1957. Entre elas, destacam-se 32% italianos, 31% portugueses, 14% espanhóis e 4% japoneses. O ápice desse fluxo imigratório foi registrado na última década do século XIX, quando desembarcaram no país mais de 1 milhão de estrangeiros, principalmente italianos. Nesse período, a população cresceu em quase um quarto.[86]

2.2.Os imigrantes italianos em Minas Gerais: empreendedorismo e trabalho

Os imigrantes italianos em Minas Gerais, que continuava sendo um estado essencialmente agrícola em finais do século XIX, ingressaram no estado com um objetivo maior de colonização, não apenas como oferta de mão de obra para os fazendeiros. Queriam ser colonos, e, posteriormente, proprietários das fazendas cafeeiras.

No entanto, crises econômicas e transformações capitalistas, internas e externas, modificaram as relações de colonato. Os novos fluxos migratórios da primeira metade do século XX trouxeram imigrantes que não tinham a pretensão de serem agricultores, pois já tinham a verve mais empreendedora e desejavam se estabelecer nas cidades.

No leste de Minas, por exemplo, a partir da construção da Estrada de Ferro Vitória-Minas, núcleos de empreendedores imigrantes criaram serrarias, marcenarias e outros comércios, além de comprar propriedades rurais e iniciar um prospero negócio de construção de casas, galpões para armazenagem de produtos colhidos na região, como café, milho, feijão, arroz, entre outros. (PEREIRA; et. al, 2012, p. 27)

Em e Juiz de Fora, de acordo com as historiadoras Ligia Leite Pereira e e Maria Auxiliadora de Faria (2007, n.p.) foi introduzido, principalmente, o fornecimento de mão de obra qualificada, dando origem às primeiras manufaturas e à criação de casas comerciais, oficinas, e etc. As autoras relatam que "além de constituírem o primeiro mercado de trabalho especializado, os imigrantes foram responsáveis pelos primeiros empreendimentos industriais na cidade, como de resto em muitas outras cidades de Minas e do país."

No caso de Juiz de fora, por exemplo, onde profissionais especializados se estabeleceram, acolheram-se, também, dentistas, médicos, contadores, advogados, artífices, pedreiros, alfaiates e inúmeros trabalhadores especializados que foram introduzidos nas fábricas de tecidos da região. Sobre isso, Domingos Giroletti, [apud PEREIRA et. al., 2007, p. 36] afirma que:

> A imigração foi um fator relevante para o processo de industrialização, intensificando o processo de divisão social do trabalho e diversificando o mercado

[86] Dados retirados do IBGE. Disponível em: https://seculoxx.ibge.gov.br/images/seculoxx/seculoxx.pdf

> de mão de obra e o mercado interno. A mão de obra imigrante, era qualitativamente superior à do escravo, e dotada de certas habilidades profissionais extremamente funcionais face às mudanças que se processavam. Além de conhecimentos de agricultura, os imigrantes dominavam uma gama de técnicas artesanais e manufatureiras relativamente diversificadas que variavam desde a transformação de alimentos (banha, salame, farinha, massa de tomate, conservas, massas, doces, bebidas...) até a fundição de ferro.

Como se nota, foi com a participação dos imigrantes italianos e alemães que se deu o desenvolvimento industrial e comercial da cidade de Juiz de Fora, pois os trabalhadores imigrantes edificaram casas, comércios, indústrias e oficinas, além de implementarem um crescente mercado de mão de obra assalariada local.

Em outras regiões mineiras, é notória a contribuição dos imigrantes italianos para o desenvolvimento industrial e comercial mineiro. Muitos exemplos disso podem ser vistos tanto em pequenas cidades, quanto em já grandes polos industriais. Famílias italianas ocuparam núcleos urbanos e ali instalaram indústrias, diversificaram atividades comerciais e fomentaram o trabalho livre assalariado.

No caso de Barbacena, foram fixadas indústrias diversificadas, como sericultura, cerâmica, marcenaria, construção civil e vinícolas. A indústria da seda foi um dos mais importantes empreendimentos do final do século XIX na região.

Por iniciativa do imigrante italiano Amílcar Savassi, a indústria da seda tornou-se pioneira no Brasil. Ele iniciou, em 1897, uma campanha para criação do bicho-da-seda em Barbacena e essa iniciativa se materializou na fundação da Fábrica da Colônia Rodrigo Silva, em 1912. Inicialmente, ele preparou a estruturação agrícola com o plantio e cultivo de amoreiras e a criação do bicho-da-seda. Criou também outras empresas agropecuárias, agrícolas e mecânicas. Amílcar buscava sempre o suporte dos governos federal, estadual e municipal para desenvolver seus projetos. Ele próprio registrava e publicava suas experiencia em um jornal chamado **"O Sericicultor"**, outro negócio que fundou em 1906. Em uma de suas publicações sobre os empreendimentos locais, relatou:

> Tende a desenvolver-se cada vez mais a viticultura. Para o enxerto das variedades existentes (...), trouxe da Itália algumas variedades de uvas brancas e pretas, que já distribui entre os colonos (...). Também a pomicultura está se desenvolvendo regularmente na colônia. Com as variedades de enxerto que pedi e que me foram remetidas pela Sociedade Nacional de Agricultura (...), já se colhem algumas fructas de variedades diversas, como sejam: maçãs de várias qualidades, figos, ameixas do Japão etc. Entre os diferentes gêneros, na Colônia Rodrigo Silva, fornece-se gratuitamente, mudas da amoreira e óvulos do bicho da seda [87]

[87] A história de Amilcar Savassi é um dos exemplos mais emblemáticos do empreendedorismo dos italianos em Minas Gerais. Para saber mais acesse: https://www.acontecebarbacena.com.br/2020/07/barbacena-historia-colonizacao-italiana.html

Amílcar importou máquinas de fiação italianas e suíças, iniciando a produção de tecidos na Estação Sericícola de Barbacena, cuja fabricação da seda tronou-se uma referência para a história da indústria da região e do país.

No oeste de Minas, os empreendimentos italianos prosperam de forma vertiginosa. Importantes comércios atacadistas foram instalados na região, fomentados pela expertise de famílias italianas que já se dedicavam à essas atividades na Itália antes de imigrarem. É o caso das famílias Pardini, Notini, Miquilini e Rinaldi que se estabeleceram em Divinópolis.

> A família de Israel Pardini, se estabeleceu em Divinópolis, por volta de 1910 e abriu um comercio amplo para abastecer de carnes, cereais e outros produtos aos trabalhadores da Estrada de Ferro (Oeste de Minas). Outro italiano Achille Biondini e Afonso Michelini se dedicou a outros comércios, como sapataria e comercialização de tecidos, por exemplo. Outro comerciante, Antônio Notini abastecia importantes atacadistas com variados produtos para o comercio da região. [...] Lícinio Notini, tornou-se proprietário da Usina de energia elétrica São José, inaugurada em 1920 e responsável pelo fornecimento de energia elétrica em toda a cidade de Divinópolis, sendo a primeira hidrelétrica a comercializar energia na região. [...] Os irmão João e Licínio Notini, fundaram em 1937 a Companhia Fiação e Tecelagem Divinópolis – Fitedi [...]. (PEREIRA, et. al, 2012, p. 36-38)

Por toda Minas Gerais, existem casos de empreendimentos de imigrantes italianos que culminaram no desenvolvimento da indústria, comércio e, consequentemente, expansão do mercado de trabalho mineiro. A vocação empreendedora italiana abrangeu inúmeras localidades mineiras, como se vê nos exemplos da indústria de vestuário e malharias em Monte Sião, ou na indústria de refratários, pastifícios e panificadoras, olarias e laticínios de Poços de Caldas. Na cidade de São Sebastião do Paraíso, os italianos se dedicaram, a serviços urbanos como calçamento de ruas, urbanização de logradouros, olarias, oficinas mecânicas, caldeiraria e construção civil.

Os exemplos mais prósperos desses negócios podem ser vistos na cidade de Belo Horizonte e região metropolitana, desde o início da construção da capital até os dias atuais.

2.3.Belo Horizonte e a presença italiana

Belo Horizonte foi a primeira cidade planejada do Brasil durante a República. No final do século XIX, a cidade foi criada com a visão de que havia uma necessidade urgente de modernização, desenvolvimento e avanço do estado, pois sua economia parecia estagnada desde o período colonial. No início da República, era importante criar mecanismos para dinamizar a economia mineira e torná-la um mercado mais atrativo, como era o caso do Rio de Janeiro e de São Paulo.

Além desse, outros motivos políticos foram cogitados para a idealização de uma nova capital para as Minas Gerais. Primeiro a demolição do passado colonial, já que se inaugurara a República. Segundo, era preciso criar um espaço no qual modernidade e progresso estivessem presentes em cada lugar. Terceiro, a capital colonial Ouro Preto há muito não permitia a expansão toponímica, pois estava incrustrada entre montanhas gigantescas e seu espaço geográfico era de difícil transformação e acesso. Por fim, ao idealizar uma cidade moderna, aos moldes de uma *Petit Paris*, pretendia-se abrir as portas à economia mundial, criando condições para que Minas demonstrar que estava aberta ao crescimento e desenvolvimento econômico.

O lema da Nova Capital era "Ordem e Progresso". Com os desenho e projeções da Comissão Construtora da Capital, a cidade "surgia precisamente como a possibilidade de oferecer uma iluminação em detalhe de grandes questões econômicas, políticas, sociais e culturais que até então haviam sido examinadas no âmbito das dimensões nacionais". (BARROS, 2006, p. 470)

Já nos primeiros meses de trabalho, a Comissão Construtora enfrentou problemas com a contratação de mão de obra para realizar os trabalhos mais especializados. Sobre isso, o historiador Abílio Barreto (1995, p. 31) afirmou que:

> O elemento operário disponível era ruim e deficiente. Diante disso, um dos coordenadores da Comissão Construtora, Aarão Reis, tentou solucionar a questão de mão de obra especializada solicitando à Secretaria da Agricultura, através da Inspetoria de Terras e Colonização, que fossem encaminhados para a cidade trabalhadores imigrantes.

Grande parte dos imigrantes desembarcados na cidade foram, em maior número, italianos, cujas profissões eram de arquitetos, construtores, marceneiros, pedreiros, pintores e outras qualificações profissionais. Também vieram imigrantes que já eram comerciantes e pequenos industriais.

Nos primeiros anos, entre 1894 e 1930, os imigrantes italianos instalaram na cidade a fábrica Fornaciari de bebidas gasosas; a Marmoraria Lunardi e suas lojas de ferragens, vidros e materiais de Construção; a Cerâmica Poni & Josué; a Mechanica de Minas, primeira metalúrgica da época com condições de completar um ciclo de fabricação de produtos metalúrgicos de uso corrente, de propriedade de Victor Purri.[88]

Com a capital já instalada e em pleno desenvolvimento, italianos, vindos de outras partes do Brasil e de outros países, resolveram restaurar sua jornada imigratória. Muitos que

[88] Os dados e informações sobre as empresas e comércios aqui citadas foram todas retiradas de PEREIRA, et. al, op. cit. p. 43 a 50.

já tinham se estabelecido em São Paulo, Rio de Janeiro, região sul do Brasil e da Argentina, por exemplo, vieram para Belo Horizonte. A Nova Capital, assim, começou a despontar como uma cidade moderna e desenvolvida.

Ao logo das primeiras décadas do século XX, outras empresas foram se formando, todas de propriedade de italianos, com raras exceções. Dentre eles destacamos: Fábrica de Carroças Domingos Chiari & Irmãos; a Fábrica de Carros e Carroças de Domingos Mucceli; a Fundição Moderna, oriunda de Bolonha, onde se chamava Fundição Magnavacca,, que forneceu bocas de lobo, tampas de esgoto, caixas de hidrômetros. [89]

Na área de produtos alimentícios e atividades industriais do ramo, temos as Massas Alimentícias Isoni; Massa Alimentícias Martini e Domingos Costa Indústrias Alimentícias S/A.[90]

O campo de entretenimento ficou por conta de Eugenio Vito Aniello Anastasia, que inaugurou as primeiras salas de cinema em Belo Horizonte, sendo igualmente um dos fundadores do Palestra Itália, hoje conhecido como "Cruzeiro Esporte Clube". Eugenio também participou da fundação do Hospital Felício Rocho (Fundação Felice Rosso) e junto com seu cunhado Pasquale Perrela fundou a firma "Perrela e Anastasia", mais tarde conhecida como Frigoríficos Perrela. [91]

Também, foram vários os empreendimentos industriais de grande porte fundados por imigrantes italianos em Belo Horizonte. São eles: a Companhia Minas Fabril, fundada em 1900 por César Braccer; Perfumaria Marçola & Cia Ltda, de Victor Marçola em 1917; Fabrica de Chapéus de Sol, indústria de chapéus e guarda-chuvas, fundada por Antônio Ferreti em 1915; Fábrica de Tintas Sereia, de 1922, fundada por Pedro Micussi; Tipografia Velloso, fundada por Silas Velloso em 1920; Fábrica de Calçados Jade, fundada por Miguel Terlizzi em 1931; Fábrica de móveis de Francisco Gardini, fundada na década de 1920. A conhecida e tradicional Casa Falci, importadora de vinhos e outros gêneros italianos, que também comercializava produtos na área de construção civil, mas com o nome de Falci e Gaetani.[92]

Os italianos também estão à frente de outras organizações e associações comerciais, industriais, jornalísticas, educacionais e beneficentes, formando uma sociedade dinâmica política, econômica e social cuja atuação marca a história de Belo Horizonte. O SENAI-MG é

[89] Idem
[90] Idem
[91] Idem
[92] Idem

pioneiro em escolas profissionalizantes para a formação de mão de obra qualificada, como a Confederação da Indústria de Minas Gerais (FIEMG), fundada em 1933 por Américo René Giannetti, Alvimar Carneiro de Rezende e Euvaldo Lodi, e a Confederação de Indústria de Minas Gerais (FIEMG), sob a direção de Roberto Simonsen e Euvaldo Lodi.

Como se nota, a base da indústria, comércio de bens e serviços estruturada em Belo Horizonte pelos imigrantes italianos, trouxe grande progresso para a capital e todo o território mineiro. História que até hoje permanece viva, seja através dos descendentes desses pioneiros, seja por novos empreendimentos que continuam sendo implantados na cidade.

É importante notar que, em decorrência da Segunda Guerra Mundial (1938-1945), uma segunda onda de fluxos migratórios italianos se deslocou para Minas Gerais. Devido às condições nefastas da guerra, italianos, incentivados pelos seus familiares já residentes no estado, mudaram-se para Minas, em busca de paz e oportunidades de trabalho. Aqui, seguiram empreendendo e contribuindo para o desenvolvimento local. Em Belo Horizonte, por exemplo, a tradição italiana, após a década de 50, foi reforçada pela abertura de vários restaurantes tipicamente italianos, que preservaram e preservam as tradicionais cultura e gastronomia da Itália.

Na década de 70, nova leva de italianos aportaram em Minas. Dessa vez através do grande empreendimento da FIAT Automóveis em Betim, região metropolitana de Belo Horizonte, reforçando ainda mais a conexão Itália/ Minas.

2.4.A FIAT Automóveis – influência italiana contínua no progresso de Minas

A *Fabbrica Italiana Automobili Torino* - FIAT, fundada por Giovanni Agnelli, foi inaugurada em 11 de julho de 1899 em Turim, Itália. O Grupo Fiat, a partir desse período, além de automóveis, passou a produzir tratores, máquinas, motores marítimos e aeronaves, se inserindo no mercado como uma empresa de automóveis de grande presença no mercado mundial.

No Brasil, no ano de 1950, parte do Grupo FIAT aportou em São Paulo para empreender a distribuição de tratores. Nessa época, a fundação da Moto Agrícola Indústria e Comércio, no bairro paulista do Brás, conhecido reduto de imigrantes italianos em São Paulo, trouxe grande movimentação econômica para o país. Posteriormente, o Grupo da Tratores FIAT se uniu com a empresa Norte-Americana Allis Chalmers, formando a Fiatiallis. Esta fusão fez com que a empresa se integrasse cada vez mais ao desenvolvimento desse ramo industrial no Brasil.

Em 1969, o Grupo Tratores FIAT criou uma filial em Contagem, Minas Gerais, após adquirir a fábrica de motores Deutz, instalada nessa cidade mineira. Só anos mais tarde, em 1976, a cidade de Betim tornou-se sede de uma das maiores empresas do setor de montagem de automóveis do país. A montadora trouxe para Minas o que havia de mais modernos em termos de tecnologia automotora no mundo para esta que foi considerada o maior empreendimento da empresa fora da Itália.

Além da tecnologia de ponta, a FIAT inovou trazendo para Belo Horizonte e região metropolitana muitos funcionários italianos altamente qualificados, a fim de formar trabalhadores para operar a fábrica. O inverso também aconteceu, funcionários da fábrica em Betim passaram a fazer cursos diretamente na matriz em Turim. Com essa troca de conhecimento, vários italianos fizeram o caminho imigratório de seus antepassados e se estabeleceram em Minas.

Pode-se dizer que esta foi a terceira fase do fluxo de imigração italiana em Minas Gerais. Com a instalação da fábrica e a montagem de diversas indústrias de peças automobilísticas em seu entrono, novas levas de imigrantes italianos oriundos da região de Torino, no Piemonte, norte da Itália, passaram a morar em Belo Horizonte e a se integrar aos costumes da capital, que ainda guardava ares tipicamente italianos desde sua formação.

A importância da FIAT para o desenvolvimento de Minas é impactante. A empresa transformou uma capital provinciana, em muitos aspectos, numa capital globalizada e atrativa para o mercado econômico e de trabalho. Lindolfo Paolielo [apud. FARIA et. al. 2012, p. 52], jornalista e colaborador da empresa por anos, que acompanhou a instalação da FIAT, desde o início da construção da fábrica em Betim, contam que:

> A FIAT veio para Minas Gerais dentro de um contexto de política de desenvolvimento que partiu do próprio Presidente da República, à época, o General Emílio Garrastazu Médici. Ela foi criada dentro de uma filosofia de desconcentrar e interiorizar o desenvolvimento brasileiro. Foi, portanto, instrumento de um projeto muito maior, que o de desenvolvimento do Brasil e, particularmente, de Minas Gerais. Minas Gerais passou à frente da estratégia brasileira: a de Minas foi mais perfeita, com os órgãos de fomento. [93]

No entanto, não era só a questão econômica e política que pesara na hora da escolha da instalação da fábrica da FIAT em Minas Gerais. Sobre isso, José Romualdo Cançado

[93] A entrevista concedida por Lindolfo Paolielo integra o livro do primeiro presidente da FIAT em Betim, Dr. Adolfo Neves Martins da Costa e integra o livro: FARIA, Maria Auxiliadora de. GUIMARÃES, Manoel Marcos. Adolfo Neves Martins da Costa: Um construtor do desenvolvimento. Belo Horizonte : Conceito Editorial, 2012.

Bahia[94] acredita que os laços que unem Brasil e Itália, desde a construção da cidade de Belo Horizonte, foram cruciais para que essa parceria se consolidasse. Ele afirma:

> A minha ideia primeira é que essa vinda da FIAT para Minas Gerais, e especialmente para a região metropolitana de Belo Horizonte, é fruto da amizade que foi sendo construída entre Brasil e Itália na fundação de Belo Horizonte. A colônia italiana em Belo Horizonte é enorme, eles deram uma contribuição fantástica para o nosso desenvolvimento.

Adolfo Neves Martins da Costa[95] foi o primeiro presidente da FIAT em Betim. Ele participou da implantação da fábrica desde o início das negociações e assim traduz o impacto econômico e social que a FIAT teve para Minas e Belo Horizonte:

> Não precisa dizer da mudança que a FIAT trouxe para Belo Horizonte, como modificou os costumes, como a tornou uma cidade cosmopolita. A indústria automobilística é o motor do desenvolvimento industrial, sempre foi. A sua contribuição para Minas tem sido inestimável. Penso que a instalação da FIAT marcou um ponto de inflexão, tornou a curva descendente em ascendente, tanto em termos de desenvolvimento econômico, quanto em termos sociais. E também de modernização, pois foi uma abertura de Minas para o universo das nações, como o Mercosul e para os países da Europa.

Portanto, a importância da instalação da Fiat para a economia mineira, principalmente para o seu desenvolvimento industrial, está relacionada à capacidade de propulsão da indústria automobilística, não só pela infraestrutura que precisa implantar e pelo emprego de grande força de trabalho, mas também pelo seu efeito multiplicador, gerando direta e indiretamente muitos novos investimentos industriais. Como tal, oferece também uma série de iniciativas de grande relevância no campo social e cultural ao mesmo tempo.

Com a instalação da Fiat, começou uma nova era para a industrialização de Minas Gerais. A indústria de autopeças, originária da Itália, instalou-se na capital e regiões metropolitanas.

2.5.Tendências dos empreendimentos italianos em Minas a partir dos anos 2000

Uma série de acontecimentos marcaram o início do século XXI, em minas Gerais. No ano 2000, houve aumento da implantação de empresas de origem italiana no estado. Como assinala Ligia Maria Leite Pereira (et. al.) nesse período houve "uma *explosão da italianidade*" em Minas. Realmente, depois da instalação da Fiat, muitas indústrias e comércio vieram diretamente da Itália para Minas Gerais.

---

[94] A biografia do Dr. Adolfo Neves Martins da Costa está disponível em FARIA, GUIMARAES, op. cit. p. 72

[95] Entrevista concedida em 1997 para o livro: Minas Itália: um Encontro de Cultura. Op. cit. p. 84

O caso da Iveco é um dos mais promissores. Com sede em Turim, Itália, a empresa é uma subsidiária da empresa *Fiat Chrysler Automobiles*. A história da empresa *Iveco Veículos Industriais Corporation* remonta ao dia 1º de janeiro de 1975, quando houve a fusão de cinco marcas de diferentes nacionalidades e culturas: Fiat Veículos Comerciais (de Turim, Itália), Om (Brescia, Itália), Lancia Veículos Especiais (Bolzano, Itália), Unic (Trappes, França) e Magirus-Deutz (Ulm, Alemanha).[96]

A Iveco iniciou a sua atividade no Brasil em setembro de 1997 e estabeleceu uma rede própria de concessionários exclusivos e assistência técnica para a venda de automóveis importados da Europa. Instalou um centro de treinamento e uma fábrica de tratores e peças automotivas na cidade de sete Lagoas, Minas Gerais, iniciando suas operações em novembro de 2000. Inicialmente, trouxe trabalhadores italianos altamente qualificados para treinar e trabalhar nas fábricas, além de agregar muitos outros que já trabalhavam na indústria mineira.

No contexto empreendedorismo inovador em Minas, a Itália continua contribuindo para o desenvolvimento de Minas e a colocando no mercado internacional. Após os anos 2000, por exemplo, a chegada da TIM (Telecom Italia Mobile) ampliou o negócio de telefonia fixa e móvel no estado. A TIM foi uma das primeiras empresas a introduzir novas tecnologias de telefonia e internet de forma pré-paga nas cidades mineiras. O seu alcance é enorme e cobriu quase todo o território mineiro em pouco tempo.

O perfil dos novos imigrantes, de acordo com os dados do Ministério do trabalho e emprego,[97] dão conta de que entre o ano de 1993 até 2008 destacam- se as participações dos Dirigentes de Empresa e Investidor Pessoa Física. Entre os italianos, só nesse período, ingressaram 12.289 com visto para trabalho e empreendedorismo no país.

De acordo com os dados levantados pelo projeto "Crise, trabalho e novos fluxos migratórios: mapeamento de perfis e ações na imigração entre Itália e Brasil, a partir da crise econômica, política e social de 2008"[98]**,** coordenado pela Professora Maria Rosaria Barbato, houve um aumento de entrada de italianos no Brasil a partir de 2008 até 2016. O número total de imigrantes de nacionalidade italiana que se registraram no país foi 23.125, sendo que 2.044 passaram a residir em Minas Gerais. Desse grupamento em solo mineiro registrou-se que 17%

---

[96] Dados retirados de https://transportemundial.com.br/fusao-de-cinco-fabricantes-deu-origem-iveco.

[97] Os dados foram retirados do Perfil Migratório do Brasil 2009 p.24 Disponível em: https://portaldeimigracao.mj.gov.br/pt/2015-09-03-19-52-36/item/10311-perfil-migratorio-do-brasil-2009

[98] Os dados aqui apresentados foram retirados do Projeto de Pesquisa "Crise, trabalho e novos fluxos migratórios: mapeamento de perfis e ações na imigração entre Itália e Brasil, a partir da crise econômica, política e social de 2008", realizada pelo Grupo de Pesquisa CNPQ *Trabalho em Movimento*- TREM/UFMG , coordenado pela professora Maria Rosaria Barbato, com apoio da FAPEMIG – Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Minas Gerais. Ainda não publicado.

têm profissões na área de serviços e indústria e 8% são diretores, gerentes ou proprietários de empresas. Os demais são profissionais, estudantes, professores,

Apesar dos números positivos de imigrações para empreendimentos no país, uma crise econômico-financeira, no ano de 2008, atingiu o mundo inteiro e causou impacto, fazendo sentir como efeito mais imediato o corte drástico nas despesas com empreendimentos no exterior. Não foi diferente com a Itália.

Em Minas Gerais, os impactos foram sentidos nas indústrias com investimento direto da Itália. A título de exemplo, o caso da italiana FIAT foi emblemático. Só na fábrica de Betim, nos anos que se seguiram a 2008, foram homologadas 947 rescisões dos contratos de trabalho. Houve diminuição na linha de produção e foram concedidas férias coletivas de longa duração. Com a paralização da Fiat, outras empresas fornecedoras de peças e serviços ligadas à fábrica amargaram perdas quase irrecuperáveis, como é o caso da italiana Magneti Marelli, na cidade de Contagem., que deixou de produzir 200 mil peças.[99]

A partir de 2010, no entanto, a economia mineira seria mais uma vez reativada através dos empreendimentos de imigrantes italianos no estado. Nas palavras de Ligia Maria Leite Pereira (et.al. p.141):

> Em maio de 2010 foi anunciado que o faturamento da indústria de autopeças instalada em Minas Gerais crescera 26,2%. Em agosto foi aberto um canal de expansão dos negócios dos mineiros com o exterior ao ser lançada a Eurocâmera, entidade constituída a partir da parceria das câmaras de Portugal, Itália, Alemanha e França, em Belo Horizonte. A Eurocâmara foi presidida pelo empresário Giacomo Regaldo, presidente da Câmara Ítalo-Brasileira de comércio, indústria e Artesanato de Minas Gerais."

Como se vê, foi através da fortíssima participação dos italianos que a crise financeira e econômica que abalou o mundo foi rapidamente debelada em Minas, pelo menos no que se refere à criação de novos empregos, à ampliação das linhas de produção e ao investimento nas indústrias locais.

Antes de concluir, é preciso afirmar que a experiência aqui relatada é apenas uma pequena contribuição, mas significativa, dos imigrantes italianos que participaram da implantação e integração do negócio industrial, com ousadia e tenacidade, em Minas Gerais, num percurso de se inicia no século XIX e culmina com a resolução dos problemas pós-crise de 2008 do século XXI.

[99] Dados retirados de https://www.automotivebusiness.com.br/pt/posts/noticias/marelli-fechara-fabrica-no-abc/

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os fluxos migratórios de italianos em pelo menos três períodos da história mostram que eles foram atores importantes para desenvolvimento econômico e para a diversificação do mercado de trabalho em Minas Geras.

No primeiro momento, inseriram-se na sociedade mineira predominantemente como mão de obra subsidiada à agricultura cafeeira. Contudo, por causa de suas características empreendedoras, migraram para os centros urbanos e influenciaram o desenvolvimento do comércio, das indústrias e do mercado de trabalho mineiro. Contribuíram, assim, com a diversificação do mercado de trabalho das cidades tanto com sua presença numérica, quanto com suas expertises profissionais.

Com a implantação de indústrias, empresas comerciais, prestadoras de serviços e seus outros empreendimentos, os imigrantes italianos forneceram não só produção de bens e serviços, como traçaram uma gama estratégica de organizações de sociedades civis e beneficentes, que se tornaram espelho para o mundo dos negócios no Brasil e no exterior. Suas atuações na capital mineira e no interior do estado ampliaram os laços econômicos e de mercado de trabalho com empresários nacionais e de outras nacionalidades.

Talvez, por suas características latinas, linguísticas e religiosas, os ítalo-mineiros tenham assimilado mais prontamente a dinâmica do desenvolvimento econômico em Minas Gerais e, rapidamente, se integrado a ele, criando aqui uma nova Itália. Como cita Ângela de Castro Gomes (2007, p.177): "*Uma "Itália" que só existe no Brasil, em que como forma de manter os vínculos com a terra natal, hábitos alimentares e muitos outros costumes se perpetuaram, por via de guardiões da tradição familiar e de aldeia. Uma Itália do fettuccine, da tarantella e da Fiat que simboliza, em sua diversidade e complementariedade entre tradição e progresso, o que é ser italiano no Brasil*."

REFERÊNCIAS

BARRETO, Abílio. Belo Horizonte: memória histórica e descritiva – história antiga. Belo Horizonte. IN https://www.acontecebarbacena.com.br/ 2020/07/ Barbacena – historia - colonizacao-italiana.html

BARROS, José D´Assunção. História, Espaço e Tempo: interações necessárias. Varia História, Belo Horizonte, vol. 22, nº 36: p.460-475, 2006.

BIASUTTI, L. C. et al. Roteiro dos italianos e seus descendentes em Minas Gerais: subsídios para uma história da imigração italiana. Belo Horizonte, 2003.

CAVALCANTI, L; OLIVEIRA, T.; SILVA, B. G. Imigração e refúgio no Brasil: Retratos da década de 2010. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração Laboral. Brasília, DF: OBMigra, 2021. Disponível em: https://portaldeimigracao.mj.gov.br/pt/dados/relatorios-a

FARIA, Maria Auxiliadora de. GUIMARÃES, Manoel Marcos. Adolfo Neves Martins da Costa: Um construtor do desenvolvimento. Belo Horizonte: Conceito Editorial, 2012.

GOMES, Ângela de Castro. Imigrantes Italianos: entre a italianità e a brasilidade. Brasil: 500 anos de povoamento/IBGE, Centro de documentação e Disseminação de Informações. Rio de Janeiro: IBGE, 2007. 232 p. IN: https://brasil500anos.ibge.gov.br/territorio-brasileiro-e-povoamento/italianos/razoes-da-emigracao-italiana.html

Instituto Brasileiro De Geografia E Estatística. In: Brasil: 500 anos de povoamento. Rio de Janeiro, 2000. Apêndice: Estatísticas de 500 anos de povoamento. p. 226. pdf

MARINGONI, Gilberto. O destino dos negros após a Abolição. São Paulo. Revista Desafios do Desenvolvimento. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. 2011. Ano 8. Edição 70 – 29/12/2011. Para todos no. 458, 24 de setembro de 1927. pdf

PEREIRA, Lígia Maria Leite; FARIA, Maria Auxiliadora de. Indústria Mecânica do Estado de Minas Gerais – Memória Histórica. Belo Horizonte: Sindmec/Fiemg, 2007. pdf

PEREIRA, Ligia Maria Leite; FARIA, Maria Auxiliadora de; BRANDÃO, Lena. Minas/Itália: um encontro cultural. Associação Universo Cultural e Assistencial – Itaúna: Edição do autor, 2012.

PRADO JR. Caio. História Econômica do Brasil. 2ª. Ed. São Paulo: Brasiliense, 1976.

REALIZAÇÃO:
Mestrado e Doutorado em Direito Empresarial e Cidadania Unicuritiba
Coordenação Erasmus do Departamento de Direito, Economia e Ciências Humanas da Universidade Mediterranea de Reggio Calabria
Mediterranea International Centre for Human Rights Research
Programa de Mestrado em Direito da Universidade Federal de Sergipe (UFS)
Comissão da Prevenção da Corrupção no Instituto Politécnico do Cavado e do Ave (IPCA)
Research Centre for Justice and Governance (IPCA)

Apoio: