

**A CIDADANIA NO CONTEXTO DA
GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA: UMA ABORDAGEM
DE DIREITO INTERNACIONAL E DE DIREITO
COMPARADO**

**UNESP – Universidade Estadual Paulista
Reitor**

Prof. Dr. Julio Cezar Durigan

Vice-Reitor

Prof^ª. Dr^ª. Marilza Vieira Cunha Rudge

Pró-Reitor de Pós-Graduação

Prof. Dr. Eduardo Kokubun

Pró-Reitora de Pesquisa

Prof^ª. Dr^ª. Maria José Soares Mendes Giannini

FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS

Diretora

Prof^ª. Dr^ª. Célia Maria David

Vice-Diretora

Prof^ª. Dr^ª. Marcia Pereira da Silva

Comissão Editorial UNESP - Câmpus de Franca

Presidente

Prof^ª. Dra. Célia Maria David

Membros

Prof. Dr. Agnaldo de Sousa Barbosa
Prof. Dr. Alexandre Marques Mendes
Prof^ª. Dra. Analúcia Bueno R. Giometti
Prof^ª. Dra. Cirlene Ap. Hilário da Silva Oliveira
Prof^ª. Dra. Elisabete Maniglia
Prof. Dr. Genaro Alvarenga Fonseca
Prof^ª. Dra. Helen Barbosa R. Engler
Prof^ª. Dra. Hilda Maria Gonçalves da Silva
Prof. Dr. Jean Marcel Carvalho França
Prof. Dr. José Duarte Neto
Prof^ª. Dra. Josiani Julião Alves de Oliveira
Prof. Dr. Luis Alexandre Fuccille
Prof^ª. Dra. Paula Regina de Jesus P. Pavarina
Prof. Dr. Paulo César Corrêa Borges
Prof. Dr. Ricardo Alexandre Ferreira
Prof^ª. Dra. Rita de Cássia Ap. Biason
Prof^ª. Dra. Valéria dos Santos Guimarães
Prof^ª. Dra. Vânia de Fátima Martino

Daniel Damásio Borges
Murilo Gaspardo
(Organizadores)

**A CIDADANIA NO CONTEXTO DA
GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA: UMA ABORDAGEM
DE DIREITO INTERNACIONAL E DE DIREITO
COMPARADO**

**CULTURA
ACADÊMICA**
Editora

unesp 

Câmpus de Franca - 2016

© 2016 UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA – UNESP
Faculdade de Ciências Humanas e Sociais - Franca

Contato
Av. Eufrásia Monteiro Petrágia, 900
CEP 14409-160
Jd. Petrágia / Franca - SP
posgrad@franca.unesp.br

Diagramação e Revisão

Adolfo Raphael Silva Mariano de Oliveira
Sandra Aparecida Cintra Ferreira (STAEPE)
Laura Odette Dorta Jardim (STBD)

A cidadania no contexto da globalização econômica : uma
abordagem de direito internacional e de direito comparado /
Daniel Damásio Borges, Murilo Gaspar do (organizadores). –
São Paulo: Cultura Acadêmica, 2016.

277.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-7983-726-5

1. Direito internacional privado. 2. Direito comparado. 3. Direito
internacional público. 4. Globalização. 5. Democracia. 6. Aborto -
Legislação. 7. Propriedade intelectual. I. Borges, Daniel Damásio.
II. Gaspar do, Murilo. III. Título.

CDD – 342.3

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito internacional privado.....	342.3
2. Direito comparado	340.5
3. Direito internacional público	341.1
4. Globalização	338.9
5. Democracia	341.234
6. Aborto - Legislação	341.55621
7. Propriedade intelectual	342.27

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO..... 7

**1 GLOBALIZAÇÃO E DEMOCRACIA: DESAFIOS DE
UMA CIDADANIA COSMOPOLITA**

Pedro Bellentani Quintino de Oliveira..... 13

**2 A GLOBALIZAÇÃO DOS MERCADOS E A SOBERANIA
ESTATAL: REFLEXOS NOS DIREITOS DA CIDADANIA**

Brenno Roberto Amorim Barcelo..... 39

**3 GLOBALIZAÇÃO, PARLAMENTO EUROPEU E
PARLAMENTOS SUL-AMERICANOS**

Eduardo Mendonça Salomão

Roberto Brocanelli Corona 67

**4 “PARA INGLÊS LER”: PRESSÕES ECONÔMICAS E
NOVOS MÉTODOS DA JURISDIÇÃO ESTATAL**

Átila de Andrade Padua 89

**5 ANÁLISE CRÍTICA ACERCA DA PROPOSTA
DE CONSTRUÇÃO DA CORTE PENAL LATINO-
AMERICANA CONTRA O CRIME TRANSNACIONAL
ORGANIZADO**

Jéssica Raquel Sponchiado 123

6 A CONSTRUÇÃO DO SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

Rafael Leal de Araújo 165

7 A PROTEÇÃO JURÍDICA DO TRABALHADOR COMO DIREITO FUNDAMENTAL: O CASO DA ADI Nº 3937 E A CONSTITUCIONALIDADE DO USO DO AMIANTO NO BRASIL

Antônio de Pádua Faria Júnior

Marina Pedigoni Mauro 201

8 INTERRUÇÃO VOLUNTÁRIA DA GRAVIDEZ EM UMA PERSPECTIVA DO DIREITO BRASILEIRO E A COMPARAÇÃO INTERNACIONAL: A BUSCA PELA LEGALIZAÇÃO DO ABORTO

Hélio Veiga Júnior..... 225

9 PNEUS USADOS ASPECTOS INTERNACIONAIS E AMBIENTAIS DA DECISÃO DO STF

Eduardo Mendonça Salomão

Roberto Brocanelli Corona 247

INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, assistiu-se a um notável crescimento da integração das economias nacionais. O volume atual do comércio internacional e do fluxo externo de capitais é disso uma ilustração. Em um contexto marcado pela acirrada competição entre Estados e empresas no mercado internacional, as diferentes instituições públicas são desafiadas a se tornarem mais eficientes e competitivas.

Diante de tal contexto, a efetiva realização da cidadania é colocada à prova. A cidadania requer a edição de um conjunto de normas jurídicas que restrinjam as liberdades dos agentes do mercado, com a finalidade de proteger valores não-mercantis, a exemplo da proteção do meio ambiente, da justiça social e do respeito à diversidade cultural. É nesse sentido, por exemplo, a direção das normas, sejam elas nacionais ou internacionais, que regulamentam o mercado de trabalho, que exigem das empresas potencialmente poluentes uma série de licenças ambientais para funcionarem e que impõem uma quota mínima de conteúdo nacional na produção e distribuição de bens e serviços culturais.

Há, assim, um potencial conflito entre a lógica liberalizante do crescimento do mercado internacional e a filosofia mais intervencionista no campo econômico da afirmação dos direitos da cidadania.

Mas a globalização econômica não traz apenas riscos. Além das oportunidades criadas por uma economia mais aberta, tal globalização reduziu as distâncias entre os países e possibilitou

um contato mais próximo com diferentes culturas jurídicas. Desse modo, no que se refere às políticas públicas que visam a realizar a cidadania, uma perspectiva comparativa se impõe.

Nessa ordem de ideais, o direito comparado pode se revelar um frutífero instrumento de conhecimento crítico do direito e das políticas públicas¹. Ao se identificarem as diferenças e semelhanças entre a experiência brasileira e a dos demais países nessa seara, busca-se questionar, com maior apuro técnico, as normas jurídicas brasileiras em vigor e as políticas públicas aqui implementadas.

Não se trata aqui, naturalmente, de transpor, pura e simplesmente, soluções jurídicas trazidas por ordens jurídicas estrangeiras para o Brasil. Diferentes autores de direito comparado já salientaram os riscos e perigos dessa transposição². As diferenças culturais, econômicas e sociais entre o Brasil e os demais países não devem ser negligenciadas. Essas diferenças devem ser ponderadas, visto que soluções jurídicas aplicadas em um determinado contexto socioeconômico podem ser implicações diferentes se forem adotadas em países com outras características.

Esses riscos e perigos, porém, não invalidam os benefícios de um estudo de direito comparado. Tomados os devidos cuidados

¹ A esse propósito, Horatia Muir-Watt fala da função subversiva do direito comparado. MUIR-WATT, Horatia. La fonction subversive du droit comparé. **Revue Internationale de Droit Comparé**, Paris, v. 52, p. 503-527, 2000.

² V., por exemplo, JALUZOT, Béatrice. Méthodologie du droit comparé: bilan et perspective. **Revue Internationale de Droit Comparé**, Paris, v. 57, n. 2, p. 29-48, 2005 e ASCARELLI, Tullio. **Problemas das sociedades anônimas e direito comparado**. São Paulo: Saraiva, 1945. p. 3-49.

em relação à forma de análise dos resultados de uma pesquisa de direito comparado, tal pesquisa é valiosa, pois evidencia outras possibilidades de soluções jurídicas para um mesmo problema. Essa abertura de perspectiva trazida pelo direito comparado parece-nos, assim, um excelente instrumento para o aperfeiçoamento das instituições brasileiras.

Os estudos reunidos nessa coletânea têm, assim, o propósito de refletir sobre os desafios colocados pela globalização para a afirmação da cidadania, adotando-se um enfoque baseado no direito internacional e no direito comparado. Esse propósito permeia todos os estudos aqui publicados, embora eles tratem de temas específicos diferentes. Tais estudos são fruto dos trabalhos apresentados no curso de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da UNESP – Câmpus de Franca – SP, em 2014, nas disciplinas ministradas pelos organizadores, dentro da linha de pesquisa “A Cidadania na Dimensão Internacional”. Tal curso tem se destacado pela abordagem crítica e reflexiva na análise das políticas públicas voltadas para a realização da cidadania.

Os capítulos podem ser divididos em dois blocos: o primeiro apresenta abordagens mais gerais sobre os desafios impostos à cidadania pela globalização; já o segundo trata de questões mais específicas.

Assim, no primeiro bloco de capítulos temos as seguintes contribuições dos discentes do Programa de Pós-graduação em Direito: “Globalização e Democracia: Desafios de uma Cidadania Cosmopolita” (Pedro Bellentani Quintino de Oliveira);

“A Globalização dos Mercados e a Soberania Estatal: Reflexos nos Direitos da Cidadania” (Brenno Roberto Amorim Barcelo); e “Globalização, Parlamento Europeu e Parlamntos Sul-Americanos” (Eduardo Salomão).

Já no segundo bloco, com abordagens bastante variadas (incluindo, por exemplo, questões pertinentes à esfera penal, aos direitos civis e a propriedade intelectual), porém, tendo-se sempre como pano de fundo as implicações da globalização econômica sobre a cidadania, consideradas a partir de uma perspectiva do Direito comparado e Internacional, compreende os seguintes capítulos: “Para Inglês Ler!: Pressões Econômicas e Novos Métodos da Jurisdição Estatal” (Átila de Andrade Pádua); “Análise Crítica acerca da Proposta de Construção da Corte Penal Latino-Americana contra o Crime Transnacional Organizado” (Jéssica Raquel Sponchiado); “A construção do Sistema Internacional de Proteção da Propriedade Intelectual” (Rafael Leal de Araújo); “A Proteção Jurídica do Trabalhador como Direito Fundamental: o Caso da ADI nº 3937 e a Constitucionalidade do Uso do Amianto” (Antônio de Pádua Faria Júnior e Marina Pedigoni Mauro); “Interrupção voluntária da gravidez em uma perspectiva do direito brasileiro e a comparação internacional: a busca pela legalização do aborto” (Hélio Veiga Júnior); “Pneus Usados: Aspectos Internacionais e Ambientais da Decisão do STF” (Eduardo Mendonça Salomão).

Os artigos aqui reproduzidos são, assim, os primeiros escritos de um conjunto de alunos que se destacaram em nossas disciplinas. As visões neles expressas são única e exclusivamente

a dos autores de cada qual, pois explicitam reflexões pessoais sobre a cidadania no contexto da globalização econômica. Tais reflexões, embora muitas vezes polêmicas, visam a contribuir para o necessário debate nacional sobre esse importante tema.

Franca, agosto de 2016.

Daniel Damásio Borges e Murilo Gasparido

1 GLOBALIZAÇÃO E DEMOCRACIA: DESAFIOS DE UMA CIDADANIA COSMOPOLITA:

Pedro Bellentani Quintino de Oliveira *

Sumário: Introdução. 1 Globalização e democracia: aspectos contemporâneos. 2 Da democracia cosmopolita. 3 Dos desafios de uma cidadania cosmopolita. Considerações Finais. Referências

RESUMO: O presente artigo visa abordar os aspectos referentes aos desafios da instituição de uma cidadania cosmopolita, em face do fenômeno da globalização e suas consequências na comunidade global, destacando sua importância na construção da democracia em diversos países e a influência da economia de mercado nos Estados. Para tanto, discute-se acerca da atual crise da democracia enfrentada pelos Estados, bem como a exclusão dos cidadãos na participação nas decisões sociais e políticas. Nesse sentido, o artigo faz uma incursão no conceito de cidadania, traçando sua relação com os direitos humanos. Por fim, são apontados os objetivos da teoria da democracia cosmopolita como forma de se repensar a democracia em âmbito global, discorrendo acerca dos desafios a serem enfrentados por uma cidadania cosmopolita.

Palavras-chave: Globalização. Democracia. Democracia Cosmopolita. Direitos Humanos. Cidadania Cosmopolita.

INTRODUÇÃO

A comunidade global nunca esteve tão próxima. As fronteiras que separavam os Estados foram derrubadas pelo intenso e amplo processo de globalização. A intensificação dos meios de comunicação, os diversos meios de transporte, a constante troca e fluxo de bens e mercadorias e, principalmente, o desenvolvimento de novas tecnologias modificaram a estrutura do sistema internacional, estreitando as relações entre Estados e permitindo o surgimento de novos atores internacionais, quebrando toda e qualquer barreira imposta pela distância.

O interesse dessa comunidade global, regida pela

* Mestrando em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista – UNESP – Franca-SP. Advogado.

velocidade imposta pela globalização neoliberal, impôs um novo ritmo não somente ao mercado e à política internacionais, mas também às questões sociais, ambientais, culturais e jurídicas que passaram a se dar em proporções globais. O Estado, então, passa a ser parte de um todo, de uma nova ordem transnacional, que transcende os limites de seu território nacional.

Contudo, apesar dos avanços percebidos, há que se destacar a assimetria de como se deu o processo de globalização, que culminou na acentuação da diferença entre países ricos e pobres, especialmente em seus setores sociais, econômicos e políticos. Essa interconexão global acaba sendo responsável pela mudança na organização política e econômica de um Estado, refletindo diretamente na sua soberania e em seu sistema de governo. Assim, verifica-se que o crescente impacto dos processos e interações globais pode desencadear consequências em escala mundial, que serão sentidos com maior impacto nos países periféricos, que detêm menor poderio econômico e político no cenário internacional.

A rapidez que norteou a evolução desse processo de interconexão entre os Estados, impulsionada principalmente pelos interesses econômicos dos países ricos, muitas vezes incide na inobservância de alguns direitos inerentes aos cidadãos dos países mais pobres, tanto em nível nacional quanto internacional. Os Estados passaram a tomar decisões objetivando satisfazer seus próprios interesses, sem se quer passar pelo crivo de seus cidadãos. Verifica-se, assim, além do latente desrespeito aos direitos de participação dos cidadãos, também um distanciamento

entre os governantes e sua população.

Em meio à busca por uma nova ordem mundial, destaca-se a ideia da cidadania cosmopolita, fundada nos direitos humanos, como forma de se repensar a democracia e a cidadania a partir dos ideais cosmopolitas. A instituição de um direito cosmopolita na sociedade civil global, bem como a regulação global da economia seriam elementos chaves para a instituição de uma governança global, ou multinível, na qual se permite ao cidadão ser ouvido em nível mundial, além das fronteiras de seu Estado.

O presente trabalho visa, portanto, fomentar a discussão acadêmica no tocante à viabilidade de uma cidadania mundial, segundo a perspectiva cosmopolita, como forma de concretização e efetivação dos direitos humanos dos cidadãos nacionais, principalmente daqueles que possuem maior dificuldade em perceber seus direitos fundamentais, frente aos desafios impostos ao Estado pós-moderno pelo processo de globalização.

1 GLOBALIZAÇÃO E DEMOCRACIA: ASPECTOS CONTEMPORÂNEOS

O processo de globalização é um fenômeno que vem se desenvolvendo ao longo da história da humanidade, percebendo significativa aceleração com o advento dos novos meios de comunicação e transporte, proporcionados, principalmente, pela evolução da ciência e informática. O impacto da globalização no mundo moderno é resultado de um intenso processo de intercomunicação entre diversos atores internacionais, representados pelos Estados, organizações não governamentais,

redes transnacionais, empresas multinacionais, entre outras instituições que impuseram à comunidade global um novo modelo de interação e integração.

Essa era da globalização foi, então, não somente responsável pela quebra de barreiras entre os países, mas também possibilitou evidenciar a crescente integração na qual o mundo se submetia, marcado pelo crescente desenvolvimento da tecnologia, acompanhada de novas formas de relacionamento político, econômico, jurídico, social e cultural.

O conceito de globalização e sua complexidade ampla e abrangente pode ser assim ser definida, segundo as melhores palavras de Boaventura de Sousa Santos (2002a, p. 27):

[...] um vasto e intenso campo de conflitos entre grupos sociais, Estados e interesses hegemônicos, por um lado, e grupo sociais, Estados e interesses subalternos, por outro; e mesmo no interior do campo hegemônico há divisões mais ou menos significativas. No entanto, por sobre todas as suas divisões internas, o campo hegemônico atua na base de um consenso entre os seus mais influentes membros. É esse consenso que não só confere à globalização as suas características dominantes, como também legitima estas últimas como as únicas possíveis ou as únicas adequadas.

Apesar do incontestável avanço proporcionado pela globalização, é possível perceber que tal processo se deu de forma assimétrica, beneficiando os países mais desenvolvidos, por estarem em situações econômicas, políticas e financeiras privilegiadas, em detrimento daqueles países que se encontram em situação inferior. O atual cenário global aponta para um mundo

globalizado, onde as fronteiras entre Estados são invisíveis, mas as desigualdades são visíveis.

Compreende-se, assim, que a comunidade internacional sofreu significativas modificações ou adaptações às novas demandas globais impulsionadas pelo processo de globalização, principalmente no que diz respeito aos setores econômicos e financeiros. Nesse sentido, anota Lewandowski (2004, p. 50):

Num sentido estrito, a globalização, que se acelerou significativamente a partir do final do último conflito mundial e mais ainda depois do término da Guerra Fria, configura antes de tudo um fenômeno econômico. Corresponde a uma intensa circulação de bens, capitais e tecnologia através das fronteiras nacionais, com a consequente criação de um mercado mundial.

Percebe-se, portanto, que o mercado passa a ser o fator preponderante no processo de globalização, atuando como ator principal nas relações internacionais. Entende-se, deste modo, que a globalização neoliberal impôs uma visão economicista e reducionista da realidade, da vida em sociedade. Para seus idealizadores, a sociedade baseia-se em transações econômicas, tendo como palco o mercado que é o único que permite a otimização dos resultados (WOLKMER, 2003, p. 30). Assim, fica vencido o conceito acima exposto por Boaventura de Sousa Santos, em que defende ser a globalização um fenômeno multifacetado, que não pode ser reduzido somente às dimensões econômicas.

No tocante às consequências da globalização no cenário interno de um país, mais especificamente nas questões econômicas e políticas de um país periférico, percebe-se a forte influência

do mercado externo no exercício da soberania do Estado. Isso implica afirmar que, direta ou indiretamente, os interesses dos países que dominam a economia mundial acabam se sobrepondo aos interesses dos demais países menos expressivos no contexto econômico global. Nesse sentido, José Eduardo Faria (2002, p. 32), afirma que:

No âmbito de uma economia transnacionalizada, as relações entre os problemas internacionais e os problemas internos de cada país vão sendo progressivamente invertidas, de tal forma que os primeiros já não são mais apenas parte dos segundos; pelo contrário, os problemas internacionais não só passam a estar acima dos problemas nacionais, como também a condicioná-los.

Destaca-se, ainda, como consequência direta da globalização, a questão a ser enfrentada pelos Estados acerca da crescente adesão às práticas democráticas liberais. Isto porque, a globalização atua no sentido de construir e consolidar a democracia de um determinado país, uma vez que esse processo de interdependência nas relações internacionais é o responsável pela difusão da economia de mercado e dos princípios liberais, juntamente com seus ideais democráticos, de uma sociedade mais justa, transparente e participativa.

Contudo, no tocante à implementação das práticas democráticas, não se pode olvidar a importância das atividades governamentais de um Estado, tal qual o exercício dos poderes legislativo, executivo e judiciário como direcionadores e definidores de limites dentro do processo de democratização.

Por isso, para que se obtenha êxito na democratização de um Estado, dentro de um contexto global, é necessária a atuação e colaboração das autoridades governantes responsáveis. O grande desafio na consolidação de uma democracia reside exatamente na atuação desses atores nacionais, pois são eles os responsáveis por moldar e ajustar suas regras, práticas e princípios em consonância com a vontade de seus cidadãos, firmando entre Estado e cidadão um verdadeiro contrato social.

Nesta linha de pensar, salienta Santos (2002b, p. 11):

O contrato social visa criar um paradigma sócio-político que produz de maneira normal, constante e consistente quatro bens públicos: legitimidade da governação, bem-estar económico e social, segurança e identidade colectiva. Estes bens públicos só são realizáveis em conjunto: são, no fundo, modos diferentes mas convergentes de realizar o bem comum e a vontade geral.

É nesse contexto de um mundo globalizado, interconectado, dominado pela democracia liberal e regido pela economia de mercado dos mais diversos atores transnacionais, que surge a ideia de uma nova forma de governança global, liderada pelos ideais do cosmopolitismo, na busca de estabelecer uma nova ordem mundial.

2 DA DEMOCRACIA COSMOPOLITA

A ideia de uma democracia cosmopolita vai surgir e ganhar força a partir do amadurecimento do processo de globalização e com a crescente adoção do regime democrático na grande

maioria dos países. O atual contexto global, regido pelo intenso fluxo de capitais, informações e tecnologia sugere um momento de transição ou adaptação da democracia nacional, levando em consideração a crescente intercomunicação entre os Estados. Fala-se, então, em democracia cosmopolita.

A proposta de um novo regime, ligada a uma nova ordem mundial, vem atenta às transformações observadas pelas relações globais e locais que, direta ou indiretamente, estão mudando o conceito de democracia nacional. A globalização, em sua essência, difundiu questões econômicas, políticas, sociais e culturais para além das fronteiras dos territórios nacionais. Isto significa que as políticas internas de um Estado estão mescladas com a política internacional, ou seja, o poder político de um país passa a ser compartilhado com diversos atores globais, não sendo mais delimitado somente pelo seu território nacional.

Passa-se, com isso, a pensar novas formas de autoridade política, responsáveis também pelas constantes mudanças no cenário internacional. Porém, juntamente com essas mudanças surgem também novos desafios que devem ser encarados pela comunidade global, como demonstra David Held (2007, p. 308, tradução nossa):

No contexto dessas transformações complexas, o sentido da responsabilidade e democracia em nível nacional está alterando. Nos casos em que atores e forças transnacionais atravessam as fronteiras das comunidades nacionais de diversas maneiras, onde poderosas organizações e agências internacionais tomam decisões para vastos grupos de pessoas em diversas fronteiras, e onde as capacidades das

grandes empresas podem minimizar um Estado, as perguntas de quem deve prestar contas a quem, e em que base, não são resolvidas facilmente. A malha entre a geografia, o poder político e a democracia são desafiados pela intensificação das relações regionais e globais.¹

Entende-se por cosmopolitismo a formação de um quadro global comum de legislação e regulamentação. Surge, então, a ideia de uma governança em escala global, a ser realizada por meio de múltiplas camadas, onde as relações entre os Estados são reguladas por leis públicas comuns. Seu conceito foi inicialmente ganhando forma com os estoicos, que se consideravam como cidadãos do mundo e, posteriormente, aperfeiçoado por Kant, que defendia a unificação do moral, do legal e da política. Nessa linha, Kant vai afirmar que a humanidade existente em cada um precisa ser usada racionalmente para que se converta numa humanidade universal, cuja efetividade se dará no Estado cosmopolita (KANT, 2011, p. 168).

A democracia cosmopolita, por sua vez, almeja que o Estado seja a figura central nas relações internacionais, orbitado por instituições que possibilitem o acesso dos cidadãos em

¹ *In the context of these complex transformations, the meaning of accountability and democracy at the national level is altering. In circumstances where transnational actors and forces cut across the boundaries of national communities in diverse ways, where powerful international organizations and agencies make decisions for vast groups of people across diverse borders, and where the capacities of large companies can dwarf many a state, the questions of who should be accountable to whom, and on what basis, do not easily resolve themselves. The mesh between geography, political power and democracy is challenged by the intensification of regional and global relations.*

assuntos globais. Busca-se, assim, que os cidadãos tenham a oportunidade não apenas de exercer seus direitos e participar da criação e aplicação das leis, mas também de que o Estado possa representar seus próprios cidadãos a nível internacional. Para tanto, é fundamental que a governança global seja democratizada, isto é, seja concretizada por meio de múltiplas camadas, envolvendo, assim, desde o governo local até o global.

Contudo, dentre os diversos desafios lançados à teoria da democracia cosmopolita, destaca-se seu ideal de dar voz aos cidadãos da comunidade internacional dentro de um modelo de governança global. A sugestão da criação de um organismo político paralelo e independente das instituições políticas nacionais permitiria uma representação política dos cidadãos em nível internacional. Daí Archibugi e Held (1995, p. 9) afirmam que a maneira mais fácil de alcançar tal ideal seria com a criação de uma Assembleia Parlamentar Mundial, ou uma Assembleia dos Povos, de composição similar ao Parlamento Europeu.

Contudo, apesar dessa ideia estar em consonância com os princípios do cosmopolitismo, a eventual concretização de uma instituição que represente politicamente os cidadãos de um Estado deve ser questionada em vista da realidade dos fatos.

Primeiramente, destaca-se a atual crise do sistema de governança global, culminando em um grave déficit democrático. Tem-se, deste modo, que uma das consequências dessa crise afeta diretamente os cidadãos, pois se verifica que os mecanismos que possibilitariam o exercício da cidadania não são suficientes para garantir o acesso aos seus direitos. Esse déficit

democrático da governança global, afirma Hayden (2004, p. 89), gera consequências amplas, notavelmente em seu impacto no desenvolvimento econômico, em que um sistema de governança de elite separado de sua responsabilidade com a população em geral governa frequentemente em causa própria, levando ao aumento da pobreza e da desigualdade.

Nesta senda e seguindo o pensamento habermasiano, o ideal cosmopolita de dar voz aos cidadãos, quando se leva em consideração a camada dos trabalhadores ativos de um país, não seria facilmente implementado, muito em razão pela sobreposição dos interesses econômicos das grandes corporações transnacionais. Nesse sentido, Faria (2001, p. 112), aponta que:

A teoria discursiva da democracia cosmopolita nega a capacidade atual das massas trabalhadoras de agirem, prospectiva e plenamente, conforme seus interesses históricos e universais. Estariam, ao contrário, sempre disponíveis para as manipulações, as opressões e as explorações das grandes corporações transnacionais, no quadro da globalização e do Estado cosmopolita.

Assim, tendo em vista que um dos ideais da democracia cosmopolita seja implementar uma governança global que possibilite ao cidadão ser ouvido em nível internacional, verificasse, com isso, a criação de uma nova forma de cidadania, qual seja, a cidadania cosmopolita, fundada nos princípios do individualismo igualitário e do reconhecimento recíproco.

3 DOS DESAFIOS DE UMA CIDADANIA COSMOPOLITA

Antes de adentrar na questão da cidadania cosmopolita propriamente dita, é de vital importância fazer uma incursão no que se entende por cidadania para, em seguida, lançá-la em contexto global.

Em um breve contexto histórico, após a Revolução Francesa e com o estabelecimento da primeira República da França, foi adotada A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão², em 1789, que define direitos do cidadão como o conjunto dos direitos políticos essenciais à democracia representativa, como o direito de votar e ser votado. Tal documento representou um passo importante não somente na garantia dos direitos humanos, mas também na construção da democracia.

Em seguida, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos³ (ONU, 1948), passa-se a adotar um conceito mais

² Art. 6º. A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através de mandatários, para a sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, seja para proteger, seja para punir. Todos os cidadãos são iguais a seus olhos e igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo a sua capacidade e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos.

³ Artigo 2º Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidas nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

Não será tampouco feita qualquer distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente, sob tutela, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania.

amplo de cidadão, no qual se abrange, além dos direitos civis e políticos, os direitos sociais, econômicos e culturais, sendo considerado cidadão todo aquele que se encontra sob a soberania de um Estado.

Cabe ressaltar, deste modo, que não seria possível o exercício da cidadania plena sem a efetiva percepção dos direitos humanos que garantem ao cidadão condições dignas de vida que possibilite exercer seu papel na sociedade. Deste modo, a relação entre direitos humanos e cidadania pode ser entendida a partir das palavras do professor Sánchez Rubio (2014, p. 49-50):

Todo ser humano, en lo individual y en lo colectivo, a partir del reconocimiento de las condiciones para la producción, reproducción y el desarrollo de la vida corporal y concreta de cada uno y cada una, por medio del igual acceso a los bienes que proporcionan la satisfacción existencial de sus necesidades, debe tener la posibilidad instituyente y, como sujeto plural y diferenciado, de significar y resignificar la realidad de sus entornos relacionales sin discriminaciones, marginaciones y dominaciones raciales, de clase, sexuales, genéricas, etarias, étnico-culturales y/o por razones de discapacidad psíquica o física.

Percebe-se, assim, que a cidadania, como hoje conhecemos, está intimamente ligada com a noção de direito humanos, isto porque não se fala em democracia e desenvolvimento sem o atendimento às necessidades básicas de uma população, como o direito a uma vida digna, a igualdade entre as pessoas, a valorização do trabalho, a livre iniciativa, e o direito a propriedade.

Não obstante, a cidadania também garante à população o

direito de participação no espaço público, podendo se posicionar diante de seus interesses e valores, de modo a estabelecer um diálogo saudável entre Estado e cidadão. Busca-se, deste modo, a inclusão do cidadão nas ações locais, atuando como um ator social e político, por meio de iniciativa do próprio cidadão ou da criação de políticas públicas visando o debate igualitário dentro da sociedade.

No Brasil, sua importância também está grafada em ordenamento jurídico, mais precisamente na Constituição Federal de 1988, ao dispor da cidadania⁴ como um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, do qual servirá como base para as demais disposições da Carta Magna no que diz respeito à garantia e proteção dos direitos do cidadão para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Tem-se, portanto, que cidadania e direitos da cidadania estão vinculados a um determinado Estado, detentor de uma ordem jurídica e política responsável por estabelecer a figura do cidadão e quais são seus direitos e deveres dentro daquela sociedade.

Neste prisma, José Afonso da Silva (2007, p. 36) melhor define o conceito de cidadania:

A cidadania, assim considerada, consiste na consciência de pertinência à sociedade estatal como titular dos direitos fundamentais, da dignidade como pessoa humana, da integração participativa no processo do poder, com a igual consciência de que essa situação subjetiva envolve

⁴ 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: II - a cidadania.

também deveres de respeito à dignidade do outro e de contribuir para o aperfeiçoamento de todos.

Por outro lado, destaca-se uma realidade distinta, na qual se verifica uma atual crise da democracia que se reflete no descontentamento da população que vê de longe a ideia de participação popular, não percebendo, deste modo, a oportunidade de exercer seus direitos como cidadão, em detrimento dos interesses econômicos e políticos do Estado e dos grandes atores internacionais. Como consequência, observa-se na sociedade o crescimento da exclusão social e a ampliação das desigualdades sociais.

Com isso, a comunidade internacional deve estar atenta às mudanças políticas nesse período de transição, pois em razão da atual falência da democracia dos Estados podemos nos deparar com uma nova “desordem” mundial. Por isso, fala-se na busca de novos meios de se repensar a democracia, sendo a teoria cosmopolita um deles.

Kant afirma que o maior problema para a espécie humana, a cuja solução a natureza a obriga, é alcançar uma sociedade civil que administre universalmente o direito (2011, p.10), demonstrando, com isso, o desafio de se estabelecer uma ordem jurídica universal e comum a todas as sociedades, levando em consideração as diferenças existentes entre elas. Reside, assim, precisamente neste direito universal a possibilidade de construção e manutenção das normas jurídicas globais, socialmente aceitas e estabelecidas com a participação de entidades governamentais, instituições políticas e sociedades civis internacionais.

Adentra-se, aqui, no conceito de cidadania cosmopolita, traçado pelos defensores do cosmopolitismo. A proposta de uma cidadania cosmopolita pressupõe inicialmente um direito comum, ou um direito dos povos, baseado em uma justiça pacifista e no bem comum, no qual todas as sociedades seriam aceitas igualmente, compartilhando seus direitos e obrigações e, acima de tudo, respeitando os postulados dos direitos humanos.

Maria de Fátima Wolkmer (2003, p. 47), ao tratar da cidadania cosmopolita, aduz que:

Sendo assim, os elementos se entrecruzam na formação do que, hoje, poderia ser considerado um cidadão cosmopolita são: diálogo, participação, respaldo em leis e instituições regionais e globais (ainda insuficientes), ética intercultural (a unidade na diferença), solidariedade frente à todas as formas de exclusão, e um projeto comum para a humanidade, cujo núcleo venha a ser o respeito à vida.

Para a concretização de uma cidadania cosmopolita é necessário, antes de tudo, a criação de mecanismos que possam, de alguma forma, viabilizar o encontro, ou a unificação das sociedades.

Para isso, dentro dos objetivos do modelo de democracia cosmopolita pode-se citar, para fins do nascimento de uma sociedade cosmopolita, a criação de uma segunda câmara da Organização das Nações Unidas, na qual seria uma solução a curto prazo, mediante uma convenção constitucional internacional. Por outro lado, como forma de se alcançar o resultado a longo prazo, propõe-se a criação de um parlamento global (com limitada

capacidade de angariar recursos) conectado a regiões, nações e localidades (FARIAS, 2001, p. 82).

Outra opção sugere a criação da Assembleia dos Povos, na qual permitiria a representação direta das minorias nacionais e da oposição. Ainda, afirma que é provável que dentro da uma mesma força política apareçam diferentes tendências que poderão se desenvolver, com os representantes nacionais na Assembleia Geral mais inclinados para sustentar as políticas voltados para o Estado nacional, enquanto que os representantes da Assembleia dos Povos teriam uma maior propensão para políticas globais (ARCHIBUGI, 2003, p. 141, tradução nossa)⁵.

O que se verifica atualmente, em um cenário que mais se aproxima ao sugerido pela teoria da democracia cosmopolita, é a existência de uma cidadania supranacional que, de acordo com Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2013):

Por outro lado, por força dos processos de integração supranacional ou por força de acordos bilaterais ou multilaterais entre os países, verifica-se uma gradativa extensão de direitos e prerrogativas outrora assegurados apenas aos nacionais de um Estado a determinados não nacionais em determinadas hipóteses. Nesse contexto, é possível destacar a noção de uma “cidadania supranacional”, tal como prevista, por exemplo, no art. 9.º do Tratado da União

⁵ *In the first place, the Assembly of Peoples would allow direct representation of national minorities and of the opposition. In the second place, it is likely that within the same political force differing tendencies will develop, with the national representatives in the General Assembly more inclined to sustain 'state-centred' policies, and the representatives of the Assembly of the Peoples having a greater propensity towards 'global' policies.*

Europeia (1992), que atribui certos direitos tradicionalmente vinculados à cidadania estatal, tais como os direitos de circular e permanecer livremente no território dos Estados-membros, direito de sufrágio, direito à proteção diplomática e consular, direito de petição.

É possível aqui traçar um paralelo dessas proposições com a construção da cidadania da União Europeia, estabelecida inicialmente pelo Tratado de Maastricht⁶, em que garantia tanto a cidadania nacional do indivíduo como também a cidadania europeia, em caráter supranacional. Contudo, afirma Stelges (2002, p. 29), que apesar de sua criação democrática, a União Europeia ainda apresenta déficit quanto a este mister, passível de ser identificado, nas origens da crise democrática de alguns de seus Estados-membros.

Deste modo, a crise democrática enfrentada pelos países europeus causou certa turbulência no que diz respeito ao futuro da União Europeia. Com isso, acentua Stelges (2002, p. 30) que alguns cidadãos não acreditam ser a União Europeia, a solução para o futuro de seus Estados, pois a tomada de decisão sobre a União, ainda depende da diplomacia do Estado-membro, excluindo os cidadãos.

Vejamos, portanto, a dificuldade de se estabelecer uma cidadania europeia que se dá em escala significativamente menor

⁶ Corresponde ao artigo 17 do Tratado de Amsterdã, que dispõe que: 1. É instituída a cidadania da União. É cidadão da União qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado-membro. A cidadania da União é complementar da cidadania nacional e não a substitui. 2. Os cidadãos da União gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres previstos no presente Tratado.

do que a proposta pela teoria cosmopolita da criação de uma cidadania global. Tal fato, por si só, demonstra que a realidade dos países europeus, apesar de constituir o bloco de integração mais desenvolvido atualmente, se mostra distante dos postulados cosmopolitas. O que se verifica, na verdade, é que o exercício da cidadania, ora visto, deixa de ser ativo e passa a ser passivo, perdendo sua natureza participativa social e política para os interesses institucionais e políticos.

Ademais, uma sociedade cosmopolita tende a ser moldada por interesses setoriais ou prioridades privadas, que são emanados por agentes econômicos e políticos internacionais, ou seja, persiste, ainda, uma complexidade nas relações de poder, promovendo os interesses dos Estados mais poderosos em detrimento dos direitos da maioria dos habitantes do mundo, acarretando no aumento da desigualdade. Neste tocante, Patrick Hayden (2004, p. 89) afirma que basta observar:

[...] o paradoxo existente entre os objetivos declarados da governança global, que, desde o fim da Segunda Guerra Mundial e o advento da Carta da ONU, incluem a segurança e o desenvolvimento humano e a realidade da evolução dos assuntos internacionais, que viram o crescimento das desigualdades globais e da exclusão social juntamente com o surgimento de conflitos militares.

Questiona-se, também, a identidade de uma eventual cidadania cosmopolita. Tendo em vista que cada sociedade carrega seu próprio histórico cultural, religioso e tradicional, pergunta-se como seria possível a unificação dessas várias culturas e tradições

distintas em uma só sociedade aceita por todos? Afinal, assenta Costa (2003, p. 24), não existe um mundo da vida mundial, a partir do qual situações-problema detectadas por uma sociedade civil global possam ser lançadas a uma esfera pública mundial.

Talvez o maior desafio da cidadania cosmopolita esteja na própria reinvenção da democracia, que deverá enfrentar o poder e a influência do mercado econômico e seus agentes para colocar em jogo seus ideais de justiça, igualdade e liberdade, em níveis globais.

Por fim, cabe fazer um breve apontamento sobre a cidadania do Mercosul, sob a ótica do cosmopolitismo e a relação entre os países latino americanos. Verifica-se, a priori, uma deficiência na integração regional na América Latina, marcada pelas diferenças sociais, políticas e ideológicas existentes entre os Estados. Deste modo, para que haja uma integração exitosa no bloco sulamericano, é fundamental que os países envolvidos resolvam suas questões estruturais e institucionais internamente.

Nesse sentido, Bernardo Sorj e Sergio Fausto (2010, p. 9) apontam para outras barreiras que dificultam a integração regional na América Latina:

Algumas destas barreiras estão relacionadas a fatores que ultrapassam as conjunturas políticas e econômicas, como a frágil infra-estrutura física regional e os custos enormes implicados em superar uma geografia que inclui a selva amazônica e a cordilheira dos Andes, ou as assimetrias tanto de tamanho como de diversidade do parque produtivo, como é o caso em particular do Brasil, que definem diferentes interesses e possibilidades de inserção na economia internacional.

Atualmente, é praticamente inexistente a participação do cidadão nas questões concernentes ao Mercosul. Para tanto, alerta Stelges (2002, p. 64) que a maioria dos cidadãos permanece alheia às decisões que o governo toma e, somente, sofre consequências destes atos. Daí, a necessidade de fortalecimento dos regimes democráticos dentro do Mercosul, com uma maior e mais efetiva participação dos cidadãos.

Nesse sentido, para que um bloco regional obtenha sucesso em sua integração é importante que se verifique a existência de um direito comunitário, capaz de regulamentar as relações entre os países membros, não se restringindo apenas às questões econômicas. Assim, o direito comunitário tem um significado importante no espaço de integração, porque impede a formação de normas somente no nível econômico, abrangendo com mais propriedade o ético, o cultural e o social, com vistas à formação de uma cidadania comum entre os povos do Mercosul (RULLI JÚNIOR, 2000, p. 194).

Com isso, o atual cenário do Mercosul se mostra distante de seus objetivos, sendo certo que o maior desafio é a sua própria consolidação.

Portanto, a ideia cosmopolita ainda está muito distante da realidade dos países da América Latina, principalmente pelas questões internas dos Estados ainda não estarem bem resolvidas, como a desigualdade, constantes crises econômicas, instabilidade política e demais problemas sociais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A era da globalização proporcionou ao mundo um significativo avanço nas relações sociais, políticas, econômicas e culturais entre os países, conectando o globo por meio da tecnologia aplicada à comunicação e ao transporte. O Estado, até então restrito aos limites de sua nação, passa a integrar uma comunidade global interconectada.

Como consequência, a democracia liberal ganha seu espaço no mundo, impulsionada pela economia de mercado, moldando a política e a economia da maioria dos países. Contudo, apesar de seu inegável avanço, a globalização também se mostra como responsável por um crescimento irregular, acelerando a desigualdade entre os países.

Destaca-se, assim, a atual crise da democracia nos Estados com a consequente exclusão da participação dos cidadãos nas decisões políticas e sociais de sua nação. Em vista do atual cenário internacional e procurando alternativas para uma nova governança global, surge a teoria da democracia cosmopolita.

A ambição do modelo cosmopolita preconiza que os Estados devem estar prontos e dispostos a formar uma sociedade global. As atuais formas de integração internacional não parecem seguir os ideais de uma ordem mundial democrática. Assim, é necessário projetar um sistema de Estados diferentes da existente, em que se propõe integrar e limitar as funções dos Estados com novas instituições baseadas na cidadania mundial.

Dentro deste cenário, destacam-se os desafios da

instituição de uma cidadania cosmopolita, tais como a superação da atual crise da democracia, o enfrentamento à dominação da economia de mercado, a resolução dos problemas internos dos Estados, principalmente no que diz respeito à cidadania e garantia dos direitos humanos.

Apesar de se verificar algumas propostas de reforma e criação de organismos internacionais que seriam capazes de efetivar a democracia cosmopolita e a sua cidadania, tais como a Assembleia dos Povos, ou o Parlamento Mundial, percebe-se que a realidade encontra-se ainda distante desses objetivos, como se observa o exemplo da cidadania nas Nações Unidas.

Deste modo, imperioso se faz enfrentar os desafios do presente, ainda latentes na comunidade global, para posteriormente se pensar em uma democracia cosmopolita. Não obstante, as eventuais mudanças da política global devem ser repensadas em consonância com a vontade da sociedade. Nesse sentido, Wolkmer (2003, p. 31) alerta para a necessidade de:

[...] repensar a democracia social e a cidadania como um projeto nacional, reconhecendo que, para continuar eficazes num mundo que se globaliza, ambas tem que estar inseridas num sistema reformulado e muito mais forte de gestão global, que procure combinar a segurança humana com a eficiência econômica.

A preocupação com o tema vai além dos bancos acadêmicos, sendo de suma importância a reflexão do que se tem hoje por democracia e o que se tem planejado para o futuro. As inevitáveis mudanças e o direcionamento delas devem encontrar

um caminho que possa conciliar o crescimento saudável da economia com a proteção dos cidadãos dos Estados, de modo que seus interesses e direitos possam ser protegidos e garantidos para além de seu território nacional.

REFERÊNCIAS

ARCHIBUGI, Daniele. From the United Nations to Cosmopolitan Democracy. In: HELD, David; ARCHIBUGI, Daniele. **Cosmopolitan democracy: an Agenda for a New World Order**. Oxford: Polity, 1995.

ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE FRANCESA. **Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão**. Paris, 1789. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 11 nov. 2014.

COSTA, Sérgio. Democracia cosmopolita: déficits conceituais e equívocos políticos. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 18, n. 53, p. 19-32, out. 2003.

FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2002.

FARIAS, Flávio Bezerra de. **A globalização e o estado cosmopolita: as antinomias de Jurgen Habermas**. São Paulo: Cortez, 2001.

HAYDEN, Patrick. Kant, Held e os imperativos da política cosmopolita. **Impulso**, Piracicaba, v. 15, n. 38, p. 84-88, 2004.

HELD, David. Democracy and the New International Order. In: HELD, David, ARCHIBUGI, Daniele. **Cosmopolitan democracy: an Agenda for a New World Order**. Oxford, UK: Polity, 1995.

_____. Cosmopolitanism: Ideas, Realities and Deficits. In: HELD, David, MCGREW, Anthony. **Governing globalization: power, authority and global governance**. Cambridge, UK: Polity, 2007.

KANT, Immanuel. **Ideia de uma história de um ponto de vista cosmopolita**. Organização de Ricardo R. Terra; tradução de Rodrigo Naves, Ricardo R. Terra. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Globalização, regionalização e soberania**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 1948. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm>>. Acesso em: 11 nov. 2014.

RULLI JÚNIOR, Antônio. Mercosul: direito, jurisdição, cidadania e democracia. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 11, p. 187-206, 2000.

SÁNCHEZ RUBIO, David. Crítica a una cultura estática y anestesiada de derechos humanos. Por una recuperación de las dimensiones constituyentes de la lucha por los derechos. In: MULLER, Cristiano; AZEVEDO, Karla Fabrícia Moroso Santos de. (Org.). **Os conflitos fundiários urbanos no Brasil: estratégias de luta contra os despejos e empoderamentos a partir da teoria crítica dos direitos humanos**. Porto Alegre: CDES Direitos Humanos, 2014.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reinventar a democracia**. Lisboa: Gradiva, 2002b.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A globalização e as ciências sociais**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002a.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013. [livro eletrônico].

SILVA, José Afonso. **Comentário contextual à Constituição**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SORJ, Bernardo; FAUSTO, Sérgio. **As dinâmicas geopolíticas globais e o futuro da democracia na América Latina**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais; São Paulo: iFHC, jul. 2010. (Working Paper, n. 1).

STELGES, Isabela Kathrin. **A cidadania da União Européia: uma sugestão para o Mercosul**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

WOLKMER, Maria de Fátima S. Cidadania cosmopolita, ética intercultural e globalização neoliberal. **Seqüência**, Florianópolis, v. 24, n. 46, p. 29-49, 2003.

2 A GLOBALIZAÇÃO DOS MERCADOS E A SOBERANIA ESTATAL: REFLEXOS NOS DIREITOS DA CIDADANIA

Brenno Roberto Amorim Barcelo *

Sumário: Introdução. 1 A globalização dos mercados. 2 Soberania estatal frente ao contexto da globalização. 3 Implicações nos direitos da cidadania. Considerações Finais. Referências.

RESUMO: Objetiva-se empreender análise do atual cenário mundial marcado notadamente pelo fenômeno da globalização, sua concepção e reflexos para os Estados Nacionais, sobretudo, sobre o prisma da informacionização que tem alterado de modo significativo as estruturas de produção e o mercado, impactando na seara política e social. Neste contexto, ganha relevo a questão da perda da soberania dos Estados, suas causas e consequências centrais, em especial, frente aos novos agentes de mercado, que ocupam, formal ou informalmente, os espaços deixados por aqueles. Por fim, será objeto do estudo de que forma a interação entre globalização e Estados soberanos tem refletido nos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, estes consubstanciados nas várias dimensões de direitos.

Palavras-chave: Globalização. Soberania Estatal. Direitos de Cidadania.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o escopo de analisar reflexivamente o atual contexto mundial marcado pela globalização, a ingerência de tal fenômeno na soberania estatal e as implicações dessa relação para os direitos da cidadania.

Pauta-se a análise pelo estudo bibliográfico, sem no entanto, distanciar das constatações fáticas, de modo a não chegar a considerações meramente teóricas e díspares das complexas relações intersubjetivas entre os diversos atores do novo cenário global.

* Mestrando em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas e Sociais – UNESP – Universidade Estadual Paulista (campus de Franca-SP). Bolsista CAPES.

Para tanto, em um primeiro momento indispensável se torna a definição do que se compreende por globalização, seus aspectos econômico, que envolve a dinâmica transnacional das empresas, do capital e também da mão de obra trabalhadora, a busca por novos mercados consumidores, e ainda a interdependência dos países, que fora comprovada pela crise de 2008; o aspecto político, este cada vez mais interligado ao econômico, observada a intrincada ligação entre eles, de modo que os agentes políticos são influenciados formal e informalmente pelos agentes econômicos; os fatores social e cultural, que tem alterado substancialmente as relações internas, seja no seio familiar, seja no âmbito do trabalho, transformando seres coletivos mais individualistas e menos solidários, e também as relações entre os povos que passam por uma ingerência de culturas estrangeiras, muito além da norte americana, causada sobretudo, pela facilidade e intenso fluxo de pessoas pelo globo.

A globalização tem se alastrado e se inserido nos países, inclusive no Brasil e seus reflexos seja positivos ou negativos são sentidos por todos. A importância de agentes alheios à estrutura estatal tem ganhado tamanho destaque que, para alguns, o Estado perdeu e continua a perder importância, estando em franca derrocada, aproximando-se de seu esvaziamento completo.

Neste ínterim, será objeto de reflexão a relação da globalização com a soberania estatal, se esta realmente está sendo substituída por agentes de mercado e até que ponto há verdadeiramente uma falência do modelo Estatal. Elencar-se-á os déficits e falhas de governo, mas também demonstrar-se-á os relevantes papéis que ainda são desempenhados pelos

Estados, dentro da nova lógica global, marcada notadamente pelo fortalecimento das relações internacionais.

Por fim, o estudo recairá sobre os direitos da cidadania, que *a priori* e em uma análise mais desatenta estariam perdendo espaço juntamente com o declínio dos Estados. Se os Estados são responsáveis pelo reconhecimento, garantia e efetivação de direitos, o declínio dos Estados representaria o declínio dos direitos.

Demonstrar-se-á as alternativas a esse pensamento, os fatores que foram negligenciados, a repercussão da globalização para a efetivação de direitos e o inequívoco avanço no reconhecimento e tutela deles, consubstanciado nas gerações de direitos. Para tanto, entrará em pauta olhares distintos acerca do atual cenário, inclusive utilizando-se da teoria cosmopolita¹, confrontando argumentos com o intuito de se obter considerações fundamentadas.

1 A GLOBALIZAÇÃO DOS MERCADOS

A expressão globalização ganhou conotação popular nas últimas décadas e com isso, vem sofrendo uma crise de identidade. Antes de mais nada, precípuo dar os necessários contornos desse fenômeno.

Entende-se por globalização a conjuntura econômica marcada pela intensa circulação de bens, capitais e tecnologia que transcendem as fronteiras nacionais tendo com consequência a

¹ Dentre os teóricos da teoria cosmopolita, cf. Held (2007).

criação de um mercado mundial, o que inevitavelmente, caminha para a universalização dos padrões culturais, sendo impulsionada, sobretudo, por avanços nas áreas da comunicação e da informática.²

O discurso marcante dessa nova realidade é composto por ingredientes voltados ao crescimento econômico e produtivo, com investimentos diretos em setores produtivos, que geram postos de trabalho, elevam o consumo, agora em escala mundial, aumentando também o padrão de vida, resultando no aquecimento da economia. Para tanto, indispensável uma política econômica que leve a consecução de tais objetivos, política esta notadamente marcada pela abertura das fronteiras nacionais e minimização da atuação do Estado.

É notório que os meios de produção de outrora mostram-se incompatíveis e ineficientes perante as atuais necessidades. O crescimento econômico que se desenvolve às custas da degradação do meio ambiente, com o consumo de recursos naturais limitados, vem perdendo espaço para um novo meio de produção³, cada vez mais atento e consciente à proteção ao meio ambiente, à sustentabilidade dos recursos naturais⁴, utilizando-

² Nesse sentido, cf. Lewandowski (2004).

³ Este novo meio de produção pautado pela sustentabilidade é o que se espera a médio e longo prazo do empresariado brasileiro, sobretudo, nos Estados que sofrem com a racionamento de água e energia elétrica e tem proporcionado premiações às empresas que já vem adotando boas soluções ambientais, que em última análise as diferencia de seus concorrentes. (EMPRESAS..., 2014).

⁴ Dentre inúmeros exemplos que demonstram as condutas empresarias voltadas à sustentabilidade pode-se mencionar a prestação de contar das empresas, no caso, Itaú, Eletrobrás, Latina Eletrodomésticos, através de seus sítios eletrônicos, informam a sociedade sobre os atos e políticas voltadas ao meio ambiente. Conforme: Itaú ([2011]); Eletrobrás (2013); Latina Eletrodomésticos (2013).

se de maior eficiência no consumo desses recursos não renováveis, empregando tecnologias não poluentes⁵ e de políticas empresariais voltadas a setores até então alijados dos processos produtivos, incluindo no debate mundial maior participação dos países em desenvolvimento, sobretudo, que comportam inestimáveis recursos naturais e possuem elevado mercado produtivo e de consumo a ser descoberto.

Nesse contexto surgem diversas teorias a explicarem e até mesmo preverem o futuro do capitalismo, dos Estados e da humanidade. Dentre elas, chama atenção a teoria “da rede” desenvolvida por Castells (2009) que vislumbra, com grande percepção, a incorporação de diversos segmentos da economia de todo o mundo em um sistema interdependente, pautado no fluxo global de riquezas, poder e imagens e cujo funcionamento é em tempo real.

Não há dúvidas que o informacionalismo é a nova base material, tecnológica e produtiva da atividade econômica.⁶ Em que pese entendimentos voltados à relevância do capital, consubstanciado em vultosos investimentos e do poder transformador desses, seja na economia, seja na sociedade em que tais recursos são direcionados, atualmente, é o acúmulo

⁵ O desenvolvimento e incentivo de tecnologias limpas e sustentáveis é pauta central no debate empresarial que inclusive as instituições financeiras tem direcionado linhas de crédito específicas para soluções socioambientais, por exemplo, o banco Santander possui o “CDC Sustentável” e o “Capital de Giro Sustentabilidade” que em síntese financia equipamentos com maior eficiência energética, hídrica, para tratamento de resíduos, ou ainda, crédito para obras e projetos relacionados ao tema. cf. Santander (2014).

⁶ Para uma análise detida do informacionalismo, cf. Castells (2009).

de informações e conhecimentos bem como maiores níveis de complexidade e rapidez no processamento dessas informações como o verdadeiro transformador da realidade.

No Brasil, a prova de que o empresariado está cada vez mais atento ao novo cenário e a tais transformações é a expansão dos contratos de franquia⁷, baseados em síntese na transferência de conhecimentos, tecnologias e de informações relevantes ao franqueado; o aumento das regras de boa governança corporativa, sobretudo, relacionadas à divulgação de informações ao mercado, a criação de códigos de conduta e de ética, desenvolvimento de projetos socioambientais; e ainda, o avanço do *e-commerce* que tem gerado importantes alterações jurídicas para regulamentar essa nova forma de comércio, que tem sua base material nas vendas virtuais, em que o consumidor pauta sua escolha não só em uma análise do preço do produto ou serviço, mas também em um criterioso conjunto de elementos informadores tais como: a tecnologia que o produto possui; os postulados que a empresa vendedora desenvolve perante a sociedade e mercado em que atua, e em seu público consumidor, especialmente no que diz respeito a violação aos direitos trabalhistas, proteção do meio ambiente

⁷ Segundo dados da Associação Brasileira de Franchising em 2013 o número de empresas franqueadas no Brasil ultrapassou a marca de 114 mil, é mais que o dobro de empresas franqueadas em relação ao ano de 2003, em que havia aproximadamente 56 mil (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE FRANCHISING, 2013).

e atuações sociais.⁸

Não se menospreza a importância e o poder do capital, mas a matéria prima da pós-modernidade é a informação, tanto as empresas, os consumidores, como a sociedade civil, utilizam dela para formarem suas convicções e pautarem o modo de agir.

Circunstância marcante desse modelo pautado não exclusivamente no capital, é que na conjuntura global atual os atores que não se inserirem adequadamente na denominada “rede” simplesmente desligar-se-ão dela, entretanto, ela e os demais agentes que a integram permanecerão intactos. Ou seja, a tendência é que os novos excluídos sejam os desconectados ainda que possuam capital.

Transportando as ideias até aqui expostas para o âmbito específico do mercado de capitais, resta indiscutível como sendo extremamente factível a tese da informacionalização.

Até mesmo no Brasil, o antigo método de negociação de valores mobiliários, composto por uma associação de corretores, sem fins lucrativos, estes que permaneciam pendurados em seus telefones aguardando as ordens de compra e venda dos ativos, só serão encontrados hoje nos filmes holywoodianos.

Estes foram substituídos por uma rentável sociedade anônima de capital aberto, com grande capacidade tecnológica,

⁸ As notícias tais como da empresa americana *Abercrombie Fitch* que seu diretor presidente proferiu declarações preconceituosas, em especial, insultando pessoas tidas por obesas, levou a expressiva queda das vendas de seus produtos (UOL, 2014). A informação de que a empresa *Zara* utilizava-se de mão de obra infantil e análoga a de escravo, inclusive trabalhadores estrangeiros, o que também resultou em prejuízos para a companhia (SALOMÃO, 2011).

transformando o barulhento pregão em um silencioso sistema informatizado, extremamente acessível ao público, seja através de custos módicos, seja pela considerável simplicidade do sistema *home broker* e ainda pela facilidade de se adquirir os títulos, inclusive aos investidores pessoas naturais, que até então estavam presos a investimentos como a não rentável caderneta de poupança e a produtos vendidos pelas instituições bancárias.

Hoje, qualquer um pode adquirir suas ações, debêntures e títulos da dívida pública de seu *smartphones* com um simples comando de compra, bastando para tanto estarem conectados à internet e devidamente informado do investimento que pretende realizar. A realização de venda é tão simples quanto à de compra, possuindo inclusive dispositivos que limitam os prejuízos do investidor – que se encontra em um mercado de renda variável – tais como as ordens denominadas de *stop de venda*, que em síntese disparam a oferta de venda, automaticamente, ao mercado, assim que o ativo alcançar o valor pré-determinado pelo investidor, sem a necessidade portanto, do acompanhamento diário do investimento.

Muitas críticas foram e tem sido direcionadas ao mercado de capitais⁹, sobretudo, em decorrência da globalização, que tem possibilitado todas as facilidades já mencionadas e que possui como contraponto a volatilidade e liquidez dos produtos desse mercado a nível mundial. Assim, pode-se deslocar, por exemplo, com extrema velocidade vultosos valores investidos no mercado de capitais brasileiro para o mercado de capitais americano,

⁹ Dentre os críticos ao mercado de capitais, cf. Lewandowski (2004); Faria (2009).

bastando para tanto poucos cliques.

A isso tem se denominado de mercado especulativo ou também capitalismo volátil, ou ainda, jocosamente apelidado de “capitalismo de cassino”, aplicado nas bolsas de valores e mercadorias e futuros mundo a fora, objetivando exclusivamente ganhos no curto prazo, sem qualquer estímulo direto à economia, gerando até mesmo problemas relacionados à oscilação da moeda.

As críticas têm suas razões, entretanto, não se pode menosprezar a importância que o mercado de capitais possui para a economia, sendo importante fonte de captação de recursos para as empresas e importante fonte de renda para as pessoas, principalmente de grandes investidores institucionais, tais como os fundos de pensão e previdência que são responsáveis pela gestão do capital poupado ao longo de uma vida que se converterá em renda para os futuros aposentados.

Não há razões para se criticar os que vivem de rendas oriundas do mercado de capitais, pois, os próprios fundos de pensão só conseguem pagar as aposentadorias prometidas e, principalmente com valores compatíveis e reais aos níveis inflacionários ao longo de todo o período de contribuição, graças aos rendimentos auferidos nesse mercado, seja a título de juros, dividendos e negociação de ativos.

No caso nacional, ao contrário, deveria aumentar o estímulo à população, em especial informando-a acerca das possibilidades do mercado de capitais, estimulando os poupadores a direcionarem seus investimentos a esse mercado, com destaque para as empresas que estejam abrindo capital, representando

verdadeiro investimento direto na economia. O benefício social é duplo: a população com conhecimentos básicos de finanças pessoais tem condições de fazer melhor uso da renda que auferir, consumindo e usufruindo de maneira mais eficiente e utilizando de modo consciente dos instrumentos de crédito, em especial o cartão, o que por si só reduziria o endividamento das famílias brasileiras, aumentaria o poder de poupança delas, e ainda, deslocaria investimentos para o mercado de capitais que até hoje é concebido como inacessível e vilão da economia. O resultado final seria uma velhice financeiramente estável e uma menor oneração da previdência e da assistência social.

De outro lado está o estímulo a pequenas e médias empresas, concedendo a oportunidade de se capitalizarem de forma menos onerosa, via mercado de capitais, sem dúvidas é uma das mais relevantes funções desenvolvidas por este mercado. É a chance de empresas crescerem remunerando adequadamente seus sócios ou credores ao revés de pagarem elevadas taxas de juros às instituições bancárias e ainda, é boa oportunidade para os poupadores auferirem ganhos fora de um mercado eminentemente especulativo, e sim através de investimentos direto na economia.

A própria BM&FBovespa tem contribuído para a popularização do mercado de capitais e desenvolvido projetos voltados para a abertura de capital ou emissão de títulos de dívida corporativa, em especial as debêntures, de pequenas e médias empresas, fornecendo acesso gradual de modo que a empresa possa se adequar às novas exigências e aos mesmo tempo a coloca

na maior vitrine de capitação de recursos.¹⁰

Ainda no aspecto informacional, a BM&FBovespa criou os Níveis Diferenciados de Governança Corporativa – Níveis 1, 2 e Novo Mercado. Tais níveis criam regras diferenciadas que as sociedades anônimas de capital aberto assumem a obrigação de cumpri-las, uma vez assinado o contrato de adesão a um dos níveis supra.

O objetivo maior da BM&FBovespa ao desenvolver os contratos de adesão é preencher as necessidades do mercado que exige empresas cada vez mais transparentes, transparência esta consubstanciada em diversas práticas, em especial, aquelas voltadas às informações, tais como a utilizando de padrões internacionais de contabilidade¹¹, relatórios trimestrais completos, com informações claras e objetivas, conferências em dois idiomas para esclarecimento do relatório, auditoria independente externa, dentre outras.

Não é complexo o sistema almejado, pois, uma empresa transparente fornece mais e melhores informações ao mercado da atual situação financeira, contábil e mercadológica em que se encontra. Com mais informações é possível que os potenciais investidores façam projeções detalhadas e com maior embasamento, reduzindo significativamente os riscos inerentes

¹⁰ Além do estímulo e criação de instrumentos voltados às pequenas e médias empresas a BM&FBovespa concede isenção total da taxa de registro, e desconto progressivo na taxa de manutenção de listagem, sendo que no primeiro ano o desconto é de 100%.

¹¹ O padrão internacional de contabilidade adotado é o *International Financial Reporting Standards* (IFRS).

ao investimentos. A contrario sensu, a falta de informações provoca fenômeno oposto, pois a falta de informação aumenta as incertezas que por sua vez aumenta o risco intrínseco e extrínseco ao negócio.¹²

Em que pese a análise sintética de uma das vertentes da globalização – o novo mercado de capitais – o que se busca demonstrar é a possibilidade de se utilizar os modernos instrumentos informacionais cujo funcionamento é em tempo real e que interliga pessoas e segmentos econômicos para uma finalidade mais produtiva e construtiva.

Deste modo, possível reverter ou ainda atenuar o quadro de desigualdades regionais fruto da própria globalização que agora contrapõe países subdesenvolvidos produtores de matérias primas desvalorizadas e países desenvolvidos produtores de tecnologias altamente valorizadas.¹³

A globalização trouxe a possibilidade de liquidez global e uma nova fonte de poder, que se manifesta através da transferência instantânea de recursos pelo globo, influenciando até mesmo a

¹² Observada a importância da transparência, sobretudo, na vertente informação, que esta foi alçada à categoria de princípio, de modo que dentre as melhores práticas de governança corporativa está inserido o princípio da transparência ou *disclosure*, princípio este expressamente previsto pelo IBGC (Instituto Brasileiro de Governança Corporativa) em seu “Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa” como na melhor doutrina nesta seara, cf. Santos (2009); Andrade e Rossetti (2011).

¹³ Nesse ponto Castells (2009) nos dá conta de que na década de 90 aproximadamente 47% dos pesquisadores em ciências e engenharias que possuíam PhD em todo o mundo, acabaram se deslocando para os EUA tendo em vista a incapacidade de seus países de origem contratá-los.

estabilidade a moeda, em contra partida a uma menor liberdade de ação dos governos, de modo que inúmeras decisões passaram para o plano internacional, sendo de rigor o estudo acerca da perda – ou não – da soberania estatal em face a ingerência de novos atores.

2 SOBERANIA ESTATAL FRENTE AO CONTEXTO DA GLOBALIZAÇÃO

No cenário exposto de integração mundial¹⁴, patente a diminuição da autodeterminação do Estado que se mostra refém de atores externos. Hoje, o Estado é incapaz de prever os resultados de muitas de suas intervenções o que tem sido comprovado através de posturas aleatórias, contraditórias e incompatíveis entre si e, portanto, se agrava a dificuldade em estabelecer normas e condutas minimamente direcionadas a atender as demandas sociais adequadamente.

Nesse panorama de redução do poder decisório estatal, são desenvolvidas teorias do fracasso do Estado. Tais teorias partem de constatações aparentemente sólidas, sobretudo, no franco declínio do poder estatal consubstanciado na ineficiência de sua atuação em setores básicos como o controle da moeda, combate à violência, prestação de serviços essenciais que acabam sendo concedidos aos agentes de mercado.

¹⁴ Não se pretende confirmar que a globalização já atingira todo o globo por completo. É inegável a exclusão de relevante parcela da sociedade mundial do processo de integração. O que se constata é que jamais, em outros tempos, os países estiveram tão fortemente interligados quanto agora.

O Estado perdeu boa parte dos meios de ação e de sua capacidade de influenciar na vida social. Não se fala em ingovernabilidade, mas sim em falhas de governo, uma vez que as atitudes tomadas são expostas a julgamentos de um público crítico, mais esclarecido e mais exigente que outrora.

Por mais que seja patente o declínio dos poderes e principalmente a perda da efetividade das políticas públicas essenciais à atuação estatal, não se vislumbra a derrocada do Estado como forma de organização política a tal ponto que o leve a extinção.

O Estado é obrigado a reconhecer tanto interna como externamente a existência de outros atores que participam do processo decisório, seja formalmente, seja informalmente.

Ainda que exista o reconhecimento, no plano teórico interno como no externo, da soberania estatal, muitos Estados estão verdadeiramente alijados do processo de integração mundial não exercendo qualquer influência no âmbito internacional.

Com o escopo de almejar maior representatividade em âmbito internacional os Estados já há algum tempo tem se utilizado de tratados internacionais, estes que verdadeiramente são a expressão da soberania estatal e não sua supressão.

É notória a maior integração entre os Estados, porém a união em torno de objetivos comuns, sobretudo, os tratados voltados ao comércio e a proteção ao meio ambiente e direitos humanos em muito se diferem e se distanciam da unificação em um Estado global. Em que pese os avanços concretamente obtidos pela União Europeia, não há atualmente, nenhum órgão

comunitário supranacional soberano, nem tão pouco pacto federativo que se confunda com uma constituição global.

Neste ponto insta mencionar Lewandowski (2004) que analisando o assunto concluiu que a constituição do MERCOSUL, NAFTA, dentre outros, como acordos para cooperação internacional não configuram a perda de soberania dos países signatários, pois não comporta transferência de titularidade para o ente criado, e sim consolida uma ordem transnacional em formação, com o objetivo de suprir as necessidades inalcançáveis pelo Estado internamente e que com a formação de blocos tornam-se exequíveis.

A prova do que se vem argumentando até aqui, de que embora a crise premente do Estado, este ainda ocupa importante papel estrutural, haja vista a renovação da intervenção do Estado na economia, com destaque para os estímulos com dinheiro público, ingresso de capitais nos bancos ameaçados com as crises financeiras, sobretudo, a de 2008 que possui reflexos até nos dias atuais, além de outros planos de incentivo, tais como financiamentos de grandes obras públicas, projetos de reestruturação para os setores mais vulneráveis, tal qual o automobilístico, que é importante fonte de geração de postos de trabalho.

O período de forte crise econômica pela qual passou e vem passando a humanidade, especialmente nos países centrais, com o alastramento de seus efeitos para além das fronteiras nacionais demonstram que as crises da pós-modernidade¹⁵ são sistêmicas e observam o nível de integração global. Assim, quanto mais

¹⁵ Expressão empregado por Chevallier (2009).

integrados forem os mercados, mais intensas serão as ligações de dependência entre os países. Esse raciocínio levou a conclusão de que crises globais deverão ser enfrentadas globalmente, por meio de uma sincronização na tomada de decisões.

Das políticas públicas acima mencionadas, especialmente relevantes e implementadas em momentos de crise econômica, extrai-se que os próprios agentes econômicos em períodos de recesso tem no Estado o porto seguro para as instabilidades muitas vezes criadas pelos próprios agentes econômicos. É bem verdade que a intervenção estatal reclamada é sempre apresentada como medida paliativa e provisória, que visa em síntese restabelecer o funcionamento do sistema de crédito, salvar os bancos e empresas da falência, sendo o Estado convidado a se retirar assim que a crise estiver superada, intervindo então como Estado regulador e estrategista.

Mesmo a mudança da tecnologia mecânica para a tecnologia da informação conforme já constatado, indicar que há, cada vez mais, uma interdependência global, isso não subverteria por completo a noção de soberania.¹⁶

O que se pode compreender é a existência uma nova estrutura em formação que compatibilizará elementos até então colocados em rota de colisão. Deste modo, não se ouvida que a autodeterminação das comunidades políticas organizadas em Estados passou a ser fortemente cerceada pelo poder de novos atores econômicos transnacionais que, com o advento da revolução informacional, ganhou voz no processo decisório.

¹⁶ Em sentido oposto cf. Castells (2009).

Nesse ínterim os Estados se unem, via e regra, em blocos econômicos regionais, estes que não são uma resistência ao modelo globalizante, e sim uma faceta dessa mesma moeda. Ressaltando que não há vinculação dos Estados ou de seus cidadãos às deliberações tomadas no âmbito dessas entidades, já que sua eficácia fica subordinada aos procedimentos de recepção interna de cada país signatário. Nítida, portanto, a sobrevivência das soberanias nacionais mesmo em face de um mundo interdependente.

Outra situação que corrobora com a permanência, embora não intacta, das soberanias nacionais é a problemática envolvendo a criação de um órgão supranacional com poderes materiais para punir os Estados que se recusem a cumprir as decisões por ele emanadas, carecendo pois de autoexecutoriedade.

Como se sabe, os blocos econômicos existentes na América Latina não possuem semelhante instrumento de coerção e para suprir essa deficiência, a tomada de decisões ocorre por unanimidade ou por consenso, comprovando que a obediência ou não dessas decisões é a manifestação da própria soberania nacional do país que à submete.

Assim, tais blocos econômicos dispõem apenas das competências que os Estados membros de comum acordo lhe cederam, frisa-se, não há transferência e sim mera delegação de poderes que podem a qualquer momento serem avocados pelo Estado, estando todas as atribuições inerentes ao órgão estritamente delimitadas aos objetivos dispostos no ato constitutivo.

Percebe-se portanto, que a ideia de formação de blocos

econômicos que em um primeiro momento poderia representar a renúncia a soberania estatal, conforme explicitado, é falaciosa.

Sem dúvidas, os Estados com a globalização e com deteriorização de suas funções perdeu espaço no cenário internacional. Entretanto, o agrupamento de países com a formação de blocos econômicos é em verdade a conjugação de forças para melhor preservar a soberania que lhes restam.

Deste modo, compreendendo os diversos fatores que influem na dinâmica global não se pode negar que a globalização trouxe uma interdependência entre as nações, de modo que as questões financeiras, econômicas, ambientais, devem ser debatidas no plano global, observada a incapacidade de respostas satisfatórias em âmbito interno.

De outro lado, o Estado detém papel importante, sobretudo, em momentos de crise e pode sim implementar políticas públicas transformadoras, em especial, para o atendimento de necessidades proeminentes da população local, situações e problemas típicos daquela sociedade e cuja solução mais eficaz pode ser tomada e obtida pelo Poder Público sem a necessidade da intervenção dos agentes globais, sendo portanto, respostas locais para problemas locais.

Posto isto, resta a análise de como os fatores globalização e soberania estatal tem impactado nos cidadãos e em seus direitos.

3 IMPLICAÇÕES NOS DIREITOS DA CIDADANIA

Por todo o exposto defender que a atuação estatal permanece restrita ao âmbito nacional e que por isso a própria soberania dos Estados estaria ameaçada por uma economia mundial autônoma e desregulamentada e ainda, que esta deteriorização dos Estados nacionais levaria também a consequente erosão da cidadania, uma vez que as diversas gerações de direitos foram reconhecidas no bojo dos Estados, a conclusão que se chegaria é a de que enfraquecida as instituições estatais estariam os direitos civis, políticos, sociais ameaçados pelo novo sistema, que para alguns, é calcado basicamente na produtividade, competitividade e livre circulação de capitais¹⁷, parece ser uma análise parcial de um fenômeno extremamente complexo.

Consoante demonstrado os Estados procuram suprir suas deficiências e limitações através da organização em blocos e é nítida a relevância que os tratados internacionais vem ganhando, sobretudo, aqueles voltados à proteção de direitos humanos.

A Constituição Federal de 1988 é exemplo inegável ao dispor no art. 5º, §2º que os direitos e garantias por ela previstos não excluem outros decorrentes de sua principiologia, bem como dos inseridos através de tratados internacionais em que o Brasil seja parte. E mais, o §3º do mesmo art. 5º, inserido pela emenda constitucional nº 45, é peremptório ao elevar ao patamar de norma constitucional os tratados internacionais de direitos humanos que forem incorporados nos moldes do procedimento das emendas

¹⁷ Nesse sentido Marcos César Alvarez ([1999]).

constitucionais – aprovação em dois turnos em cada casa do Congresso Nacional por pelo menos 3/5 dos votos.

Estas circunstâncias por si só são o bastante para refutar os argumentos que a globalização, sobretudo, a de mercado representaria uma ameaça aos direitos já conquistados. Ao revés, o fenômeno da globalização foi e tem sido crucial para se colocar em pauta direitos até então negligenciados, tal qual a proteção ao meio ambiente, a discriminação racial, as pessoas com deficiência¹⁸, o combate à corrupção. Todos esses temas ganharam destaque em âmbito internacional e vem influenciando a produção legislativa, de modo que se as crises se alastram devido à globalização, podem sim a proteção a direitos se alastrarem graças a este fenômeno.

Neste ponto insta mencionar a possibilidade levantada de recompor a cidadania não mais por meio dos Estados nação e sim em âmbito mundial, teoria denominada de cosmopolita. O que representaria portanto, um ganho, uma vez que a cidadania cosmopolita não implicaria na exclusão da cidadania nacional, e sim, um acréscimo.

O fenômeno da globalização levaria à criação de um órgão supranacional que representaria os povos, indistintamente das relações do cidadão com seu Estado. Seria, portanto, cidadãos do

¹⁸ O Decreto 6.949 de agosto de 2009 foi o responsável por promulgar a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, instrumento este a ser a primeira convenção aprovada nos moldes do art. 5º, §3º, CF/88. (BRASIL, 1988, 2009).

mundo de forma a dar ensejo a uma nova sociedade civil mundial.¹⁹

É evidente que a proposta de uma aldeia global é complexa e demandaria intensa reflexão. O que se busca demonstrar, ainda que apenas citando a teoria cosmopolita, é que os estudos voltados à proteção e efetivação dos direitos são mais produtivo do que aqueles voltados exclusivamente para a crítica – frisa-se a crítica pela crítica - do modelo capitalista e suas transformações.

Não se pode negligenciar as distorções advindas da globalização, esta que não se dá de modo homogêneo e tem como efeito a desigualdade e exclusão social daqueles que permanecem fora da “rede”. Também mostra-se incontestemente as desigualdades internas, onde o modelo de vida de um cidadão da capital, São Paulo, que pode usufruir de todas as facilidades e benefícios advindos da globalização, mais se assemelha a vida de um cidadão nova-iorquino do que de um compatriota da periferia da própria São Paulo.

Em que pese novo contexto mundial trazer a aproximação cultural proporcionada pelo uniformização dos padrões de vida, igualando neste aspecto norte americanos, europeus, japones e sul-americanos, é inquestionável a existência e força de movimentos nacionalistas, se contrapondo a tal homogeneização cultural e que tem acarretado até mesmo conflitos de cunho separatistas, com o escopo de se preservar as raízes étnica, linguística e cultural inerentes a um povo.

Outro aspecto diretamente relacionada à globalização e à cidadania é a democracia. As ponderações de Boaventura de Sousa

¹⁹ Cf. Archibugi e Held (2011).

Santos²⁰ são precisas ao demonstrar que o cidadão na vida privada tornou-se ainda mais individualista, consumista e narcisista, deixando de lado seu papel político, desenvolvendo a denominada patologia da participação – ou melhor, da falta de participação política – que gera incômoda sensação de conformismo.

É bem verdade que tal apatia política tem sua razão de ser, esta provocada predominantemente pelo excesso de promessas e déficit de cumprimento, da distância entre eleitores e eleitos. A representação democrática perdeu o contato com os anseios e necessidades da população, conforme já demonstrado o Poder Público perdeu espaço para outros agentes ou ainda, a ineficácia das políticas públicas tem como resultado a descrença nos órgãos estatais.

O desenvolvimento de uma democracia exige que o cidadão vá além do mero exercício do voto, de eleger e ser eleito, e sim se articular, participar ativamente dos contextos sociais em que se insere, lançando mão tanto da democracia representativa como da participativa.

A cidadania almejada composta dos direitos civis como a vida, liberdade, igualdade, propriedade; de direitos políticos tais como a liberdade de associação e reunião, de organização política e sindical, a participação política e eleitoral; de direitos sociais como direito ao trabalho, saúde, educação, previdência; e ainda dos direitos de terceira geração que tutelam grupos humanos, consubstanciados no direito à paz, ao meio ambiente, no direito do consumidor, direitos das mulheres, das crianças, dos idosos, das minorias étnicas, da autodeterminação dos povos, enfim, o Estado

²⁰ Cf. Santos (2000).

não é só o garantidor, mas também o responsável pela efetivação e pelo acesso a todas essas garantias que em última instância promove os meios de vida e bem-estar social minimamente necessários.

Até mesmo a teoria cosmopolita, em pese as barreiras que enfrenta²¹, tem como escopo garantir e efetivar direitos ainda que o Estado-nação não os reconheça em sua órbita interna. E ainda, este modelo tem como grande virtude o amparo que se pode proporcionar aos setores mais relegados, tais como os imigrantes ilegais, os refugiados, os apátridas, que apesar da ausência de ligação jurídica ao país em se encontra, poderiam buscar a tutela de seus direitos em âmbito mundial.

Por fim, não se negligencia o desafio pertinente ao multiculturalismo, que em inúmeros casos é deixado em segundo plano sob o argumento da universalização dos direitos, em especial, dos direitos humanos. O que se coloca é que, em que pese as diversidades sociais e culturais que inexoravelmente levam a diferentes valorações e, em consequência, altera a concepção de direitos, o que se procura demonstrar é que tanto o Estado como a sociedade – uma vez absolutamente aplicável a horizontalização de direitos fundamentais – são importantes agentes garantidores e efetivadores de direitos, de modo que conceder o papel de destaque para um em detrimento dos outros agentes, tem como resultado a perda na tutela de direitos, prejuízos estes arcados pelas as pessoas, os seres humanos que se veem privados de garantias fundamentais.

²¹ Dentre os críticos ao modelo cosmopolita, cf. Costa (2003).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Constata-se pelo exposto que a globalização trouxe e vem provocando diferenças marcantes em âmbito econômico, político, social e cultural. Buscou-se delinear esse fenômeno e demonstrar que ele impacta diretamente nas questões de soberania e de cidadania.

O novo sistema produtivo globalizante é pautado pelo conhecimento e pela obtenção de informações e seu consequente processamento, de modo que as potências não são meramente as detentoras dos meios de produção e do capital, e sim as detentoras da tecnologia, da informação que são as bases materiais pós-modernas. Os novos excluídos são as populações e segmentos sociais que se mantêm alheios a esses processos, ou ainda, permanecem desconectados da rede.

Ao se adentrar no campo da soberania discorreu-se que esta foi sim impactada pela nova realidade. A perda de soberania se deu por uma conjuntura de fatores, dentre eles a incapacidade estatal de executar seus fins essenciais, seja pela má gestão, seja pelas dificuldades impostas pela globalização que levou para o âmbito decisório mundial, reduzindo a capacidade decisória dos Estados individualmente considerados.

Nesse contexto, incontestemente a presença de novos atores globais influenciando diretamente as soluções adotadas, criando forte vinculação entre os Estados e estes agentes, que de agora em diante só chegarão a resultados eficientes se medidas conjuntas forem tomadas.

Por outro lado, o Estado mantém parte de sua soberania, em especial, no que tange a formação de blocos econômicos, estes que são contemplados com atribuições específicas e com competências delegadas pelos Estados signatários não implicando, conforme analisado, em transferência de tais competências.

As crises econômicas, sobretudo, a crise de 2008, deixou patente que o próprio sistema econômico é ainda dependente da atuação estatal e que portanto, ainda que a globalização tenha limitado a atuação econômica individual dos Estados e colocado estes em situação de dependência entre si, observado o contágio da crise, comprovou, por outro lado, que os Estados tanto com medidas internas como medidas externas, apoiadas em um consenso, gera respostas efetivas.

Por fim, analisou-se o impacto da globalização na soberania e seu reflexo na tutela de direitos. As gerações de direitos tem se expandindo, em especial, a terceira geração, qual seja, a proteção a direitos difusos e coletivos e a já denominada por alguns de quarta geração relativo a bioética, ganhou contornos e foram reconhecidas pelos Estados sobretudo, em virtude dos entes internacionais, cujo objeto são a tutela e efetivação de tais direitos, entes estes frutos da globalização.

Assim, através de uma perspectiva otimista, vislumbra-se na globalização uma importante ferramenta de proteção a direitos, tal qual as crises econômicas alastram-se descontroladamente pelos países, a tutela de direitos pode se alastrar também.

Não se propõe a sobreposição de um agente sobre outro, pois, a conjunção dos agentes globais, bem como o indispensável

papel Estatal e das organizações da sociedade tendem a formarem um maior arcabouço de entes responsáveis pela efetivação de direitos.

REFERÊNCIAS

ALVAREZ, Marcos César. **Cidadania e direitos num mundo globalizado**: algumas notas para discussão. [Marília, 1999]. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/direitosglobais/cidadaniaglobal/cid_global02.html>. Acesso em: 20 out. 2014.

ANDRADE, Adriana; ROSSETTI, José Paschoal. **Governança corporativa**: fundamentos, desenvolvimento e tendências. S. Paulo: Atlas, 2011.

ARCHIBUGI, Daniele; HELD, David. Cosmopolitan democracy: paths and agents. **Working Paper IRPPS – CNR**, Montreal, n. 34, p. 1–20, jan. 2011. Disponível em: <http://www.danielearchibugi.org/downloads/papers/Archibugi_and_Held_Paths_and_Ways.pdf>. Acesso em: 10 out. 2014.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE FRANCHISING. **Evolução do setor 2003-2013**. São Paulo, 2013. Disponível em: <<http://www.portaldofranchising.com.br/numeros-do-franchising/evolucao-do-setor-2003-2013>>. Acesso em: 27 de nov. 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Anexo. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 2014.

BRASIL. Decreto 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 26 ago. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 2014.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Trad. Roneide Venancio Majer e Klauss Brandini Gerhardt. São Paulo: Paz e Terra, 2009.

CHEVALLIER, Jacques. **O Estado pós-moderno**. Trad. Marçal Justem Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

COSTA, Sérgio. Democracia cosmopolita: déficits conceituais e equívocos políticos. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 18, n. 53, p. 19–32, out. 2003.

EMPRESAS criam soluções para economizar água. Brasília, DF, 28 ago. 2014. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/noticias/brasil/galeria/videos/2014/08/conheca-algumas-solucoes-para-economizar-agua-nas-empresas>>. Acesso em: 2 dez. 2014.

FARIA, José Eduardo. Poucas certezas e muitas dúvidas: o direito depois da crise financeira. **Direito GV**, São Paulo, v. 5, n. 2, p. 297–321, jul./dez. 2009.

HELD, David. Cosmopolitanism: Ideas, Realities and Deficits. In: HELD, David, MCGREW, Anthony. **Governing globalization: power, authority and global governance**. Cambridge, UK: Polity, 2007.

IBGC. **Código das melhores práticas de governança corporativa**. 4. ed. São Paulo, 2009.

LATINA ELETRODOMÉSTICOS. **Meio ambiente**. São Carlos, 2013. Disponível em: <<http://www.latina.com.br/Institucional/MeioAmbiente>>. Acesso: 2 dez. 2014.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Globalização, regionalização e soberania**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

SALOMÃO, Alexa. As lições do envolvimento da Zara com o trabalho escravo. **Exame**, São Paulo, 7 set. 2011. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/revista-exame/noticias/quem-disse-que-o-problema-nao-e-seu>>. Acesso em: 19 out. 2014

SANTANDER. **Produtos e serviços**: financiamentos: pessoas jurídicas. [São Paulo], 2014. Disponível em: <<http://sustentabilidade.santander.com.br/pt/Produtos-e-Servicos/Paginas/Pessoa-Juridica.aspx>>. Acesso em: 2 dez. 2014.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. 7. ed. São Paulo: Cortez, 2000.

SANTOS, Eduardo José dos. **Governança corporativa & políticas públicas**: uma análise da reforma à Lei n. 6404/1976 sob a ótica da proteção aos acionistas minoritários. São Paulo: Juruá, 2009.

UOL. **Abercrombie tem queda nas vendas e vai cortar preços para tentar sobreviver**. São Paulo, 28 fev. 2014. Disponível em: <<http://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2014/02/28/abercrombie-tem-queda-nas-vendas-e-vai-cortar-precos-para-tentar-sobreviver.htm>>. Acesso em: 19 out. 2014

3 GLOBALIZAÇÃO, PARLAMENTO EUROPEU E PARLAMENTOS SUL-AMERICANOS

Eduardo Mendonça Salomão *

Roberto Brocanelli Corona **

Sumário: 1 Globalização. 2 Parlamento Europeu. 3 Parlamntos Sul-Americanos. Referências.

RESUMO: Diante das diversas mudanças ocorridas em nível internacional, com o processo de globalização, potencializadas pelos novos meios de comunicação e a evolução das tecnologias, novos problemas surgem. Estes problemas passam por fatores econômicos, financeiros, culturais e de mercado. Outrossim, afetam as instituições públicas trazendo questionamentos acerca da soberania e novas formas de governança. Com a unificação dos mercados visando a resolução de problemas comuns nações se aproximam, dando origem à uma nova forma de interação entre Estados. A União Europeia primeiro bloco a se consolidar desta forma, por seu destaque e êxito iniciais passa a ser modelo para que, em outros continentes, se tentasse o mesmo. Sendo o Parlamento o Órgão diferenciador e propulsor da integração Europeia visualizar-se-á, por fim, as tentativas iniciais sul-americanas e seu parlamento.

Palavras-chave: Globalização. Parlamento Europeu. Parlamntos Latino Americanos.

1 GLOBALIZAÇÃO

O termo globalização vem sendo estudado há tempos, em especial, em seu aspecto de revolução tecnológica, que ao “reduzir” as distâncias, possibilita a aproximação de mercados, aumento das interações e o intercambio cultural. Chevallier (2009, p. 32) rememora que, “[...] desde a antiguidade, a dominação de Atenas, depois de Roma, sobre a bacia mediterrânea e, mais ainda, a constituição dos grandes

* Advogado. Professor Universitário. Especialista em Direito Processual Contemporâneo. Mestre em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (FCHS/UNESP), Franca/SP.

** Advogado, Mestre e Doutor pela PUC-SP, Professor do curso de Direito da FCHS - Unesp/Franca.

impérios” já demonstravam sua prefiguração.

Neste diapasão, é possível dizer que a globalização não é um acontecimento recente, como estamos acostumados a observar, mas que, em verdade, constitui um processo que já se desenvolve desde o passado remoto da humanidade. Para Lewandowski (2004, p. 50) a globalização, num sentido amplo;

[...] começa com as migrações do *homo sapiens*, passa pelas conquistas dos antigos romanos, a expansão do Cristianismo e do Islã, as grandes navegações da Era Moderna, a difusão dos ideais da Revolução Francesa, o neocolonialismo do século das Luzes, ganhando especial impulso depois da Segunda Guerra Mundial.

Contudo, um dos fatores que nos propiciou maior atenção ao tema foi o seu desenvolvimento consistente a partir dos séculos XV e XVI, pois tendo a “[...] revolução copernicana convencido a humanidade de que esta habitava num globo”, desde então “[...] não houve qualquer retrocesso na integração dos povos do mundo”, sendo impulsionada pelos interesses comerciais que levaram a exploração de diversas regiões até então desconhecidas (LEWANDOWSKI, 2004, p. 50).

Outrossim, o autor diz ser esta “uma nova etapa do capitalismo” que teria sido possibilitada pelos notáveis avanços tecnológicos ocorridos nos campos da informática e formas de comunicação. Destaca-se que nesta fase se utilizam da descentralização da produção, distribuída, na maioria das vezes, em diversos países e regiões, de acordo com as diretrizes, necessidades e interesses das empresas multinacionais

(LEWANDOWSKI, 2004, p. 51).

Pode-se dizer, portanto, que ocorre uma nova divisão internacional do trabalho, onde a crescente integração dos mercados possibilita a circulação de insumos e mão de obra especializada entre diferentes centros de produção.

Contudo, apesar de ser uma nova etapa do capitalismo, a globalização também é causa, ao mesmo tempo, da uniformização dos padrões culturais e dos problemas que hoje afetam o planeta como um todo. O modelo eurocêntrico, propagado desde as colonizações difundiu um ideal e uma cartilha a serem seguidos, utilizando referências como países “desenvolvidos” e classificando seus diferentes como “subdesenvolvidos”. (LEWANDOWSKI, 2004, p. 52).

Nesta esteira, surgiu um novo nível de industrialização e aceleração do consumo, que ocasionaram, por via da exploração dos recursos naturais, enormes danos ambientais.

Tem-se notado, principalmente nas últimas décadas, um acelerado processo de transformação mundial. Esta transformação estrutural se dá em múltiplas dimensões, sendo estas de natureza tecnológica, cultural, econômica e institucional.

Por conseguinte, é possível observar um momento de oportunidades, mas também de perigos Castels (2005, p.95). Para esta autor, “em muitos países existe vontade política” para abordar as questões a serem resolvidas, “os instrumentos de governança de que dispõem as instituições políticas e institucionais são insuficientes ou inadequados”.

Não obstante, outros autores vaticinam o fim da soberania

e a superação dos Estados nacionais. Como Ohmae (1996. P 146-147), que assevera estar o Estado com seus dias contados, sendo uma “[...] forma transitória de organização para a gestão dos assuntos econômicos.”

Destarte, há um enorme campo de discussão em torno do tema soberania, e seus aspectos e flexibilizações. Como se pode observar, no entendimento de Dalmo de Abreu Dallari: (2014, p. 259-260):

A experiência tem demonstrado a relatividade do conceito de soberania no plano internacional, havendo quem afirme que se deve reconhecer que só tem soberania os Estados que dispõem de suficiente força para impor uma vontade. Além disso a relação Jurídica no seu todo é apenas aparente, pois os Estados mais fortes dispõem de meios para modificar o direito quando isso lhes convém.

Lewandowski traz em sua obra o entendimento de Cynthia Weber (2004, p.255), estabelecendo que o conceito de soberania é, apenas, uma descrição ideal das relações políticas modernas, que “[...] jamais encontrará correspondência no mundo fático, pois a legitimidade, as competências e as fronteiras dos Estados constituem realidades frágeis e transitórias.” Corroborando, Stephen Krasner (apud LEWANDOWSKI, 2004, p.255) “[...] denomina a soberania de ‘hipocrisia organizada’”, quando não houver instituições superiores aos Estados e diante do quadro assimétrico de poder no quadro internacional, a “[...] coerção e a imposição são alternativas empregadas pelos mais fortes contra os fracos.”

Contudo, ao constatar a existência de entes políticos

apenas formalmente soberanos, levando-se em consideração a falta de capacidade do Estado em controlar a ressonância das decisões econômicas tomadas pelos agentes de mercado, houve a necessidade de conjugar soberania e funcionalidade.

A ideia principal, desta “soberania funcional” (LEWANDOWSKI, 2004, p. 259) é “superar as dicotomias” anteriores, considerando “seu sentido operacional”, sendo o Estado tão soberano quanto suas condições de agir de forma eficaz, se sobrepondo aos diversos fatores condicionantes exercidos pelo mundo atual.

Diante deste quadro, tendo a globalização caráter planetário, houve a necessidade da formação de blocos regionais entre Estados, que buscavam se proteger contra os aspectos negativos deste fenômeno.

Complementando, José Eduardo Faria (1999, p. 293) assevera que a regionalização constitui:

Estratégia especialmente concebida para viabilizar a obtenção de melhores condições de participação no intercâmbio mundial, maximizar o aumento das economias de escala, minimizar os custos sociais e econômicos da globalização e propiciar uma defesa minimamente eficaz contra a especulação financeira e os fluxos de capitais não produtivos.

Podendo-se, assim, criar uma alternativa à fragilização da esfera pública ao se manifestar sobre temas significativos para a reprodução global, tentando evitar que a globalização econômica exerça sua tendência excludente chamada por Neves (2009, p. 632) de “[...] imperialismo do código econômico atual.”

Estes acontecimentos se unem aos problemas de governabilidade das sociedades contemporâneas, diminuindo a capacidade de regulação dos governantes, e, corroborando com esta, se observa o aumento, por parte dos governados, do comportamento distanciado, pois cada vez mais preocupados com a plena realização pessoal não aderem aos valores que comumente sustentavam a existência da comunidade política.

Para Chevallier (2009, p.272), a diminuição da capacidade de regulação está “[...] ligada a um novo déficit de legitimidade e a perda de meios de ação tradicionais (crise de governo).”

Há bem pouco tempo, o cenário político, econômico e social se identificava como Estado-nação com poderes para implementar políticas públicas e realizar objetivos, e a partir destas realidades primárias internas surgia o contexto internacional. Porém, o que presenciamos atualmente é um cenário interdependente, com novos atores, lógicas e dinâmicas que se cruzam e ultrapassam as fronteiras, não fazendo distinção entre países, por vezes ignorando as próprias identidades nacionais.

Num quadro de tamanhas mudanças o desafio à transnacionalização dos mercados de produção, insumos, capital e consumidores, impulsiona uma nova etapa de mudanças jurídicas e institucionais capazes de assegurar o funcionamento efetivo de uma economia globalizada.

Portanto, numa ordem socioeconômica de natureza policêntrica e multifacetada, até mesmo o direito positivo enfrenta crescentes dificuldades. Algumas dessas mudanças vem contribuindo, segundo José Eduardo Faria (2001, p.15) para

[...] a erosão do monismo jurídico, outro princípio básico constituído e consolidado em torno do Estado-nação, e abrem caminho para o advento de uma situação de efetivo pluralismo normativo; ou seja: para a existência de distintas ordens jurídicas autônomas num mesmo espaço geopolítico, inter cruzando-se e interpenetrando-se de modo constante.

Os problemas supramencionados, neste estágio, colocam para o pensamento jurídico problemas novos e difíceis de serem enquadrados nos conceitos, premissas e categorias convencionais, exigindo novas saídas, e, a criação de alternativas viáveis.

Diante de todas as adversidades supramencionadas os Estados passam a se associar não apenas pelos motivos econômicos ou para se defender, mas em verdade se unem formando redes de Estados com múltiplos fins, como é o caso a União Europeia.

Ocorre, assim, a construção de uma rede de instituições internacionais e organizações supranacionais que tem por escopo a resolução de questões globais. Estas, objetivam a descentralização de poderes e recursos, visando conseguir maior aproximação com o povo, e, desta sorte, propiciar tomadas de decisões pela própria sociedade civil.

Observa-se, portanto, que o estado-rede se caracteriza, de acordo com Manuel Castels (2005, p. 106) pelo “[...] compartilhamento da soberania e da responsabilidade, pela flexibilidade dos procedimentos de governança e pela maior diversidade de tempo e espaço na relação entre governos e cidadãos.”

2 PARLAMENTO EUROPEU

Por intermédio dos povos da Antiguidade distinguimos uma inclinação para a construção cooperativa, sob a forma de organização, com ponto de partida num *hegemon*¹, que não representaria uma submissão que levasse a destruir as singulares culturas de seus povos, mas em sentido de que cada povo teria sua autonomia resguardada para construir sua própria organização social.

Com o transcorrer do tempo se tornou perceptível que o relacionamento interpovos obedeceu aos valores cultivados a época, abraçando povos aliados entre si e também os não aliados.

Como exemplo, a União Europeia, possui normas de

¹ Na Grécia Antiga o conceito de autonomia traduz-se num estatuto político de uma polis como detentora de determinados graus de liberdades internas exercidas sob proteção de um ou mais poderes superiores que as consentem e garantem, sendo que, do ponto de vista das relações internacionais, é um princípio político que fundamenta a construção de uma comunidade política superior, a partir de unidades políticas compostas diferenciadamente, tuteladas por um poder superior hegemon, ou seja, uma identificada e singular comunidade, dentre todas as demais que formam o todo civilizacional, o qual desfruta de um certo poder de controle e de definições da direção de um determinado feixe de políticas, especialmente de âmbito externo. Note-se que hegemon, aqui, não quer significar um poder imperial, mas uma condição da existência da autonomia, pois a autonomia de uma comunidade, em igualdade com outras, dentro de um todo civilizacional superior ou num sistema de alianças, dependia de um hegemon capaz de garantir, e fazer garantir, aquilo que as comunidades individualmente não eram capazes de assegurar, que eram as suas liberdades internas e a definição de sua política externa tanto no nível interno do todo civilizacional que era parte como com as demais entidades estrangeiras (AMARAL, 1998, p. 222-223).

proteção ao meio ambiente comuns aos seus 15 integrantes, protegendo regiões que transcendem as fronteiras nacionais.

A União Europeia possui a primeira estrutura em funcionamento, não só de uma união econômica, mas também com caráter de supranacionalidade, que chama atenção tanto para sua formação quanto para as instituições que permitem essa funcionalidade.

Dentre suas instituições comunitárias temos o Parlamento Europeu, o Conselho da União Europeia, a Comissão Europeia o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, o Conselho Europeu o Tribunal de Contas e outros diversos órgãos de variadas índoles.

O Conselho Europeu e o Conselho da União Europeia são órgãos encarregados da direção política, o Conselho da União Europeia e Comissão Europeia são órgãos de direção, decisão e execução, já o Parlamento Europeu o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias e o Tribunal de contas são por sua essência órgãos de controle, por fim, órgãos de variadas índoles são auxiliares, consultivos, administrativos e de apoio financeiro (KAKU, 2003, p. 208).

Como órgão em destaque, a ser observado, temos o parlamento europeu, possuidor membros eleitos pelo sufrágio universal e direto dos cidadãos europeus. O parlamento se reúne em Estrasburgo na França, e seus integrantes são eleitos para um mandato de cinco anos, observando acertadamente o critério de representação proporcional baseado na população de cada Estado-Membro (KAKU, 2003, p. 160).

Os parlamentares devem ser filiados a grupos políticos do Parlamento Europeu, onde se reúnem por ideologias e não por nacionalidades. Assim, a formação desses grupos pode se dar por intermédio de um só Estado-membro ou por grupos de mais de um Estado-membro, devendo ser registrado com filiação na Presidência do Parlamento. O deputado que decidir não se filiar, é designado como deputado não inscrito e forma um grupo que possui direitos mais restritos. Podem votar individualmente e pessoalmente, conforme suas próprias consciências (KAKU, 2003, p. 160-161).

Outrossim, os procedimentos de votação seguem diretrizes gerais uniformes conforme estabelecido no tratado de Amsterdã, assegurando assim a observância do princípio democrático.

De acordo com William Smith Kaku (2003, p. 256):

O parlamento europeu é considerado espelho e também a consciência europeia. Trata-se de um órgão essencialmente político, por representar os povos dos Estados-membros no processo de integração comunitária, sendo considerado um dos principais propulsores – e aliado da Comissão nesse sentido – do aprofundamento da integração.

Inicialmente o parlamento possuía somente funções consultivas, mas cresceu em importância após a assinatura dos Tratados de Maastrich e de Amsterdã, exercendo desde então, também, poderes de natureza deliberativa. Desta sorte, assevera Lewandowski (2004, p. 221):

[...] embora o poder de iniciativa legislativa pertença à Comissão, o Parlamento pode, por maioria de seus membros, solicitar a ela que submeta à sua apreciação todas as propostas

adequadas sobre as questões que se lhe afigure
requerem a elaboração de atos comunitários.

Desta sorte o parlamento possui pareceres não vinculantes, mas de grande relevância política, atuando nos temas de acordos internacionais, cidadania europeia, harmonização dos impostos indiretos, cooperação judiciária e policial, modificação dos tratados, meio ambiente, servidores da comunidade, agricultura, comércio, indústria, serviços, ocupação, concorrência entre outros mais (KAKU, 2003, p. 206).

Pelo tratado de Maastrich foi reforçado o poder de fiscalização exercida pelo parlamento, gozando, os deputados, de poderes de investigação, tendo a faculdade de receber petições dos cidadãos, estabelecer comissões de inquérito podendo, inclusive, examinar denúncias sobre improbidade administrativa no âmbito comunitário (KAKU, 2003, p.165-166).

O Parlamento possui também o poder de veto em relação a algumas matérias. Nestas caso não se pronuncie afirmativamente pelo voto da maioria absoluta de seus membros com relação a elas, o Conselho fica impedido de legislar (KAKU, 2003, p.166).

Também é possível ao Parlamento Europeu a revisão de tratados, participar na conclusão de acordos internacionais, poder de cooperação entre outros que visam a melhor integração e conjunta atuação entre os estados-membros (KAKU, 2003, p.166).

A atual União Europeia, que é resultado da conjugação de três organismos internacionais de integração econômica supranacional, e, portanto, chamada *sui generis*, teve seu início

numa época em que o continente europeu demonstrava conhecer a necessidade e a importância dessas coletividades para a solução de muitas das questões, que até o momento, não podiam ser resolvidas no espaço geográfico restrito de um Estado-nação devido a própria natureza dos problemas, conforme supramencionado.

No mesmo diapasão, o modelo europeu é o mais aproximado do chamado modelo cosmopolita, desenvolvido por David Held e Daniele Archibugi e outros, que idealiza um projeto de governança democratizada de múltiplos níveis ou camadas.

De acordo com Patrick Hayden (2004, p. 87) o cosmopolitismo:

Não é inerentemente contrário ao Estado per se ou a sua versão moderna de Estado-nação. O cosmopolitismo está geralmente preocupado com o desenvolvimento de vários modos de governança – do local ao global – com o objetivo de facilitar os direitos e interesses de indivíduos que seres humanos.

Este modelo, entre outros objetivos, tenta resolver as deficiências da governança global, sendo diferenciada dos demais modelos por sua tentativa de criar instituições que permitam que os indivíduos sejam ouvidos em assuntos de interesse global independentemente de sua repercussão nacional.

Para tanto, o modelo propõe que a democracia seja realizada em três diferentes níveis interconectados: nos Estados, entre Estados e em nível mundial.

Assim sendo, destaca-se a necessidade da criação de

uma cultura e de comunidade “política democrática global” (HAYDEN, 2004, p. 90), sendo a “[...] única estrutura na qual os ideais de autonomia e de democracia podem realizar-se totalmente.” Destarte, em suma, o modelo cosmopolita objetiva a expansão dos níveis de políticas participativas e meios de comprometimento se utilizando de um “[...] sistema de centros de poder sobrepostos e diversos, moldados e limitados pela lei democrática.” (ARCHIBUGI E HELD, 1995, p. 234).

Não sendo diferente com os países latino-americanos, algumas instituições vem sendo criadas, modificadas e adaptadas.

3 PARLAMENTOS SUL-AMERICANOS

Com a inicial percepção das mudanças no cenário mundial e seguindo exemplo da Comunidade Econômica Europeia, os países latino americanos, após a recomendação encontrada nos estudos realizados pela Comissão Econômica para a América Latina (CEPAL), resolveram integrar, também, seus mercados (LEWANDOWSKI, 2004, p. 160).

Em 18 de fevereiro de 1960, foi celebrado o Tratado de Montevideu, entre Argentina, Brasil, Chile, México, Paraguai, Peru e Uruguai, criando assim a Associação Latino Americana de Livre Comércio (ALALC), que posteriormente teve a entrada de novos membros, como Colômbia, Equador, Venezuela e Bolívia (LEWANDOWSKI, 2004, p. 160).

O objetivo principal fora estabelecer um mercado comum, sendo uma fase intermediária para uma futura zona de livre comércio, que seria preparada nos doze anos seguintes. Contudo,

a experiência terminou em fracasso devido as enormes diferenças no nível de desenvolvimento de seus associados e do não entrosamento das políticas econômicas, monetárias e cambiais (LEWANDOWSKI, 2004, p.162).

Mesmo diante do insucesso desta primeira experiência, seus membros resolveram fundar uma nova entidade, chamada de Associação Latino Americana de Integração (ALADI). Desta vez, em Montevideú, no dia 12 de agosto de 1980, entraram como participantes: Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Equador, México, Paraguai, Peru, Uruguai e Venezuela e mantendo o mesmo objetivo da primeira, ocorrida vinte anos antes (LEWANDOWSKI, 2004, p. 163).

Nesta linha de raciocínio, e buscando a integração como alternativa às intempéries do mercado global outros mercados integracionistas foram criados em diversas regiões do mundo.

Assim sendo, destes esforços iniciais tais como ALALC e ALADI surgiu a semente que, após avaliar os insucessos das primeiras, redirecionou esforços para um mercado sub-regional, florescendo então, de acordo com Lewandowski (2004, p. 164) com a “[...] ideia de criação de um bloco comercial no Cone Sul” que só veio a ganhar impulso após “[...] o encontro dos Presidentes José Sarney e Raul Alfonsín, realizado na cidade brasileira de Foz do Iguaçu, em novembro de 1985.”

Na ocasião, foi firmada a cooperação permanente entre Argentina e Brasil, que se desenvolveu e culminou no Tratado de Assunção em Março de 1991, que foi subscrito também pelo Paraguai e Uruguai, buscando, mais uma vez, alcançar a devida

integração entre os respectivos mercados tendo por meta atingir o desenvolvimento econômico dentro dos marcos da justiça social. (LEWANDOWSKI, 2004, p. 164).

Diferentemente do tratado de Roma, o tratado de assunção não instituiu propriamente um mercado comum, mas instituiu diretrizes para que esse objetivo fosse atingido em 1994. Nesta inicial etapa, além das diretrizes, houve a instituição de dois órgãos diretivos: o Conselho do Mercado comum e o Grupo Mercado Comum.

Com a instituição destes órgãos e sua devida estruturação a política do MERCOSUL deveria ser capaz de assegurar o cumprimento dos objetivos e dos prazos estabelecidos no termo inicial. Mas, novamente a fase não se completou a contento, e seus integrantes resolveram modificar os prazos e as metas iniciais, objetivando o aperfeiçoamento da estrutura institucional do bloco, dotando-o de personalidade jurídica.

Apesar de todas as dificuldades, há quem afirme que o MERCOSUL pode representar uma experiência bem sucedida, não só pelo valor econômico desta comunidade ou de sua participação intrablocos, mas também por desde o início ter sido uma aliança estratégica dos países Cone Sul contra as adversidades da globalização. De acordo com Enrique Ricardo Lewandowski (2004, p. 271):

O MERCOSUL constitui uma organização de natureza tipicamente intergovernamental, regendo-se as relações entre os seus participantes pelo direito internacional clássico. Não possui instituições supranacionais, porque os Estados-

membros não delegaram quaisquer competências aos órgãos diretivos do bloco, cujas decisões carecem de auto-executoriedade, o que impede que sejam aplicadas diretamente no plano nacional.

Este entendimento demonstra que no MERCOSUL não há grau de supranacionalidade, vez que as normas emanadas de seus órgãos não se assemelham as elaboradas pela União Europeia, pois equivalem a meros acordos internacionais. De acordo com os artigos 38 e 42 do protocolo de ouro preto, para o mercado comum do sul, vige a regra do consenso na tomada das decisões, que devem ser internalizadas de acordo com o caso, a não ser que a matéria já esteja regulada pelo direito nacional (LEWANDOWSKI, 2004, p. 273).

Contudo, a não observância dessa obrigação não gera qualquer sanção ao Estado inadimplente, apesar de em teoria ser tratado como ilícito internacional, podendo, em medidas máximas ocasionar a instauração de um procedimento arbitral que poderá denotar medidas compensatórias ou suspensões de concessões.

A postura adotada pelo bloco, ao não delegar competências legislativas, executivas e judiciárias, preferindo pelo modelo intergovernamental, objetivando o gradualismo e a flexibilidade fez com que este estacionasse.

Assim sendo, temos que o MERCOSUL demonstra estar distante de atingir seu objetivo de mercado comum estabelecido em seu tratado instituidor.

No tocante a competências e atribuições, temos que o poder, de modo simplificado, “[...] significa a aptidão de produzir

efeitos no plano da realidade fática” (LEWANDOWSKI, 2004. p. 273), já o poder social significa a capacidade que alguém possui de impor a outrem a sua vontade, no mesmo sentido, poder político é o exercido pelo Estado, que, via de regra, é tido como superior aos demais poderes existentes na sociedade vez que sintetizaria todos eles, configurando a superioridade do poder político como a soberania do Estado.

Portanto, uma das saídas encontradas foi a soberania compartilhada, observada nos Estados membros da União Europeia, pois estes não renunciaram a sua soberania total ou parcialmente. Ao contrário, passaram a atuar de modo conjunto, em especial na área econômica, conferindo maior eficácia às suas respectivas ações. Uma vez que os Estados não possuem condições de lidar com as consequências dos fenômenos ocorridos além de suas fronteiras, passaram a compartilhar suas soberanias com outros Estados, por meio dos órgãos comunitários, aos quais foram atribuídas determinadas competências tornando sua atuação mais eficaz.

Paralelamente aos esforços do MERCOSUL surgiu outra comunidade, desta vez uma organização regional, permanente e unicameral que deveria ser integrada pelos Parlamentos Nacionais da América Latina, ficando assim conhecido como PARLATINO. Seus representantes deveriam ser eleitos democraticamente, por meio do sufrágio popular, pelos países que subscritores de seu Tratado de Institucionalização, que se deu em Lima no Peru em 1987.

Apesar da data assinalada acima, o PARLATINO foi

constituído em 1964, sendo originado no âmbito da já mencionada ALADI.

Contudo embora o PARLATINO totalize cinquenta anos de existência, tendo por membros Antilhas Holandesas, Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Cuba, Equador, El Salvador, Honduras, México, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname, Uruguai e Venezuela, não tem representado expressivamente sua participação.

Na mesma esteira houve o surgimento da União de Nações-Sul Americanas (UNASUL) anteriormente chamada de Comunidade Sul-Americana de Nações, constituída em 2008. Esta nova divisão encabeça novas visões e buscando uma liderança política no cenário internacional.

Um dos objetivos demonstrados é a criação de um órgão burocrático permanente que vise uma união supranacional e que possivelmente virá a substituir os órgãos políticos do MERCOSUL.

Contudo, enquanto os impasses referentes as atribuições permanecem, o MERCOSUL desenvolveu atribuições diversas, constituindo inclusive seu Parlamento, conhecido como PARLASUL, estando este, sediado em Montevideú, no Uruguai.

O desenvolvimento do Parlasul se deu como órgão democrático e legislativo da representação civil dos povos de seus Estados-membros, assim como no Parlamento Europeu. Porém suas decisões não são vinculantes, o que demanda que cada Congresso Nacional aprove ou não seu conteúdo, para só assim passar a ser lei comum em todos os Estados-membros.

Apesar de todas as pausas e interrupções ocorridas em

todos estes projetos de integração latino-americanos, é inegável que estes persistem e caminham, mesmo que lentamente, buscando alternativas e formas de atingir seus ideais.

Muitos problemas são aguardados, vez que a formação dos países da América latina se deu de formas distintas. Existem enormes diferenças econômicas, regionais, populacionais e até ideológicas, que já barram, num primeiro momento, a expansão destes projetos.

Outrossim, existem países ainda com graves conflitos internos, que atuam em regimes não democráticos que seriam impedimentos para a efetivação das garantias direitos e liberdades propostos.

Para alguns existem, também, opções de urgência econômica, onde comprometer mais recursos financeiros com o intento de promover a integração e uma complementaridade produtiva entre as economias da região podem retirar o orçamento necessário a resolução de demandas internas.

Outros complicadores da união latino americana são os impactos ecológicos da exploração de recursos naturais em regiões fronteiriças, a interdependência de recursos energéticos, a migração intra-regional e a expansão da fronteira agrícola em áreas limítrofes em países vizinhos, o intenso tráfico de drogas e armas entre países, e, principalmente, a existência de governos autocráticos e de grupos guerrilheiros e paramilitares fora do controle dos Estados.

Por essas tantas, para Bernardo Sorj e Sérgio Fausto (2010, p.10):

A integração latino-americana representa um horizonte “utópico” que, apesar das dificuldades efetivas pelas quais atravessa, não deveria ser abandonado. Para que não permaneça uma simples intenção, seria útil diferenciar distintos processos de integração (cultural, educacional, econômica, infra-estrutural, nas áreas de energia, meio ambiente, segurança pública e fronteiras, e de resolução de situações de crise e conflito), em lugar de por uma ênfase exagerada na criação de espaços inclusivos de integração regional, sustentados em um excessivo voluntarismo político.

Enquanto os Estados-nação enxergam as redes de governança como uma mesa de negociação na qual visam impor seus interesses, demonstram que os princípios dominantes são os interesses do Estado-nação junto a interesses pessoais e políticos e sociais que lhes são inerentes. E nessa visão, paralisa os processos intergovernamentais de tomadas de decisões, pois ainda lhes falta a cultura da cooperação.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Carlos Eduardo Pacheco. **Do estado soberano ao estado das autonomias**: regionalismo, subsidiariedade e autonomia para uma nova ideia de estado. Porto: Afrontamento, 1998.

ARCHIBUGI, Daniele. From the United Nations to Cosmopolitan Democracy. In: HELD, David, ARCHIBUGI, Daniele. **Cosmopolitan democracy**: an agenda for a new world order. Oxford: Polity, 1995.

BERCOVICI, Gilberto e MELO, Claudineu (org). **Direitos humanos, democracia e república**: homenagem a Fábio Konder Comparato. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

CASTELLS, Manuel. A crise da democracia, governança global e a emergência de uma sociedade civil global. In: POR uma governança global democrática. São Paulo: Instituto Fernando Henrique Cardoso, 2005.

CHEVALLIER, Jacques. **O Estado pós-moderno**. Trad. Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ELETOBRÁS. **Relatório Anual e de Sustentabilidade 2013**: eficiência energética. Brasília, DF, 2013. Disponível em: <http://www.eletobras.com/relatorio_sustentabilidade_2013/desempenho-ambiental/eficiencia-energetica/>. Acesso: 2 dez 2014.

FARIA, José Eduardo. **Direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2001.

HAYDEN, Patrick. Kant, Held e os imperativos da política cosmopolita. **Impulso**, Piracicaba, v. 15, n. 38, p. 84-88, 2004.

ITAÚ. **Gestão da ecoeficiência**. São Paulo, [2011]. Disponível em: <http://ww2.italu.com.br/sustentabilidade/_/iniciativas/meio-ambiente/meio-ambiente-gestao-da-ecoeficiencia.html>. Acesso: 2 dez. 2014

KAKU, William Smith. **O atual confronto político-institucional da união europeia**: a organização e o federalismo em questão. Rio Grande do Sul: Unijuí. 2003.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Globalização, regionalização e soberania**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

NEVES, Marcelo da Costa Pinto. A Constituição e a Esfera Pública: entre Diferença Sistêmica, Inclusão e Reconhecimento. In: BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita; BERCOVICI, Gilberto; MELO, Claudineu (Org.). **Direitos humanos, democracia e república**: homenagem a Fábio Konder Comparato. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

OHMAE, Keinich. **O fim do Estado-nação**. Rio de Janeiro: Campus. 1996.

SORJ, Bernardo; FAUSTO, Sérgio. As dinâmicas geopolíticas globais e o futuro da democracia na América Latina. **Working Paper**, [S.l.], n. 1, jul. 2010. Disponível em: <<http://www.plataformademocratica.org/arquivos/dinamicas%20geopoliticas%20globais.pdf>>. Acesso em: 2014.

4 “PARA INGLÊS LER”: PRESSÕES ECONÔMICAS E NOVOS MÉTODOS DA JURISDIÇÃO ESTATAL

Átila de Andrade Padua *

Sumário: Introdução. 1 Considerações prévias sobre a democracia diante do fenômeno da globalização. 2 O relacionamento democracia e processo. 3 Convulsões do sistema processual brasileiro perante as premissas e pressões externas. 4 Os “métodos alternativos” de solução de litígios e o desafogamento do judiciário. 5 Resoluções únicas para conflitos massificados. Considerações Finais. Referências

RESUMO: O compromisso constitucional de processo democrático a ser garantido pelo Estado é revisitado pelos estudiosos do direito. Considerando-se a jurisdição com espaço de exercício da cidadania por excelência, o presente artigo busca refletir o influxo das pressões econômicas na prestação jurisdicional. O fenômeno da globalização têm exortado os Estados à reformulação dos ordenamentos internos, o que passa a ser específico objeto de reflexão na temática da conciliação e da mediação, bem como no fortalecimento da tutela coletiva. Monopolizado pelo Estado e fruto de sua soberania, o processo civil é questionado em sua capacidade de prestação célere e de coerência jurisprudencial. Nesse sentido, uma nova sistemática projetada para o Brasil busca responder a tais provocações. Assim, o artigo reflete os fundamentos e contornos das técnicas propostas no intuito de circunscrevê-las nas premissas do processo democrático.

Palavras-chave: Processo. Democracia. Globalização. Jurisdição. Conciliação. Mediação. Tutela Coletiva.

INTRODUÇÃO

A temática globalização e direito processual conduz, trivialmente, a temas de direito internacional público e privado, como cooperação (ou não) entre jurisdições distintas, ou ainda como arbitragem e determinados costumes convencionados na *lex mercatória* – assuntos fatalmente afetos ao comércio exterior.

O presente rudimento, no entanto, busca analisar o

* Advogado. Mestrando em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas e Sociais de Franca, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (FCHS/UNESP). Endereço do CV: <http://lattes.cnpq.br/2309324450306393>. E-mail: atiladeandradepadua@gmail.com

fenômeno das pressões econômicas especificamente no âmbito da *realização jurisdicional nacional*. Não se detém, portanto, sobre a forma como os tratados e convenções ratificados ingressam no ordenamento jurídico, mas em que medida a disciplina processual cede a influências globais ou regionais, em âmbito de sua competência privativa.¹

Usualmente, o regramento da jurisdição é eminentemente monopolizado pelo Estado. Entretanto, o fenômeno da globalização,² fomentado primordialmente pelos interesses de uma integração econômica em escala mundial, dá azo à pressão por novas formas de solução dos litígios. E isso não somente no plano (em expansão) da arbitragem,³ como na prestação eminentemente estatal da jurisdição.

Vista por outro ângulo, nessa quadra da história humana, a intensificação do fenômeno globalização implica no alargamento do conceito de cidadania. Não somente, este influxo suscita

¹ A matéria de direito processual ainda resiste enquanto âmbito soberanamente monopolizado pela União Federal (art. 22, inciso I da Constituição Federal).

² Globalização seria a “[...] integração sistêmica da economia em nível supranacional” resultante de uma “[...] crescente diferenciação estrutural e funcional dos sistemas produtivos” e sucedida por uma “[...] ampliação das redes empresariais, comerciais e financeiras em escala mundial, atuando de modo cada vez mais independente dos controles políticos e jurídicos ao nível nacional.” (FARIA, 2002, p. 52).

³ Em verdade a arbitragem, ainda que permitida e regulamentada pelo Estado, se apresenta como veemente vontade comum das partes em que o Estado, na condição de juiz, não venha a obstruir seus propósitos econômicos. Por esse motivo, embora correlata, a matéria não está inserida no recorte do presente trabalho.

o desenvolvimento e alterações nos métodos de prestação jurisdicional, pois que a jurisdição é, por excelência, espaço de exercício da cidadania.

Questiona-se, neste plano, quais são as premissas a serem adotadas diante das pressões democráticas globais para a adequada prestação jurisdicional fornecida pelo “Estado Democrático de Direito”. A indagação é consciente: ao mesmo tempo em que o modelo *westfaliano* de Estado é questionado pela realidade e dinamicidade econômica, o monopólio do sistema processual persiste estatal. Reside, ainda no Estado, a competência de efetivar um novo conceito de cidadania pela (e na) via jurisdicional.

Há uma crescente preocupação com o tempo dispendido na realização integral do processo, apontando-se como válvulas de escape a segurança jurídica, carregada por arquétipos vinculantes jurisprudenciais que indiretamente venham a contribuir no fator da celeridade ou mesmo em formas alternativas (adequadas) de solução dos litígios, como a conciliação e a mediação.

Portanto existe a aposta, ou mito (MOREIRA, 2012) de que enxugar os procedimentos, as etapas do processo e os próprios âmbitos jurisdicionais, promove a verdadeira justiça.

Deve-se ponderar: se justiça tardia não é justiça, mas injustiça qualificada e manifesta – como afirma famigerado dito atribuído a Rui Barbosa –, a ausência do devido processo legal também o é.

1 CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS SOBRE A DEMOCRACIA E DIANTE DO FENÔMENO DA GLOBALIZAÇÃO

A busca por reformulações na regulamentação da jurisdição (e do próprio sistema processual, como um todo) atende a uma nova ordem de valores e propósitos compartilhados em escala global. Os ordenamentos jurídicos nacionais e a própria soberania estatal são questionados pela globalização, justificando um tópico prévio, pertinente à abordagem do assunto.

Consoante os estudos do professor inglês David Held (2007), atento ao esboço de uma sociedade cosmopolita, a globalização contemplaria tipos distintos de mudança.

Em primeiro lugar, aponta-se o alongamento de atividades sociais, políticas e econômicas para além das fronteiras, regiões e continentes. Embora não se possa precisar sobre sua feição ocasional ou aleatória, ao menos se pode atestar sua intensificação. Ademais, a globalização também seria relacionada ao crescimento da comunicação e fluência do comércio, investimentos, finanças, cultura. Não somente, identificar-se-ia com a rapidez das interações e processos globais, atribuindo grande significância a acontecimentos ocorridos em locais distantes entre si.

Por último, tem-se por globalização o aprofundamento das interações e processos globais, por meio do qual os limites entre problemas domésticos dos Estados e os relacionamentos globais se tornam difusos – e é exatamente dessa faceta que o presente trabalho recorta a disciplina processual.

A globalização pode ser pensada como alargamento,

intensificação, aceleração e crescimento da interconexão de todo o mundo. Parecia convincente que poder político, soberania, democracia e soberania fossem simples e apropriadamente ligados por uma delimitação territorial espacial. Tratava-se de conceitos geralmente inexplicados na teoria política moderna. A globalização aumentou as questões a respeito do escopo adequado de democracia, jurisdição democrática, dado que a relação entre tomadores de decisão e receptores de decisão não é necessariamente simétrica ou congruente com respeito ao território do próprio Estado.

Diante deste quadro, Held (2007) aponta disjunções entre globalização e democracia.

A autodeterminação confronta com os insumos e resultados políticos determinados por forças e processos econômicos, sociais, culturais e ambientais além das políticas individuais. Ao mesmo tempo, o poder político é compartilhado e negociado entre diversas forças e agentes em vários níveis, do local ao global.

Ademais, ainda que a soberania não esteja á beira do colapso, sua concepção é outra. Um novo regime de governo e governança emerge, deslocando concepções tradicionais de poder estatal como indivisível, formas territoriais exclusivas de poder público.

Diante desse quando, o cuidado e o aprimoramento das coisas públicas requerem ações coordenadas multilateralmente, ao mesmo tempo em que a resolução de interesses transfronteiriços possa impor ajustes domésticos significantes. Não somente, as distinções ente relacionamentos internos e externos, questões

políticas internas e externas não são claramente separados.

Tais considerações exortam à tese de uma construção democrática global pelas vias da cidadania cosmopolita.⁴ Em Held (2007), o cosmopolitismo adquiriu a conotação de espaços éticos e políticos que estabelecem os termos de referência para o reconhecimento da avaliação moral de igualdade das pessoas, suas atitudes e o que é requerido para sua autonomia e desenvolvimento.

As realidades cosmopolitas são marcadas pela forte influência econômica e lograram o estabelecimento de princípios universais – notadamente no campo dos direitos humanos e no campo do direito ambiental, mas também no campo da prestação jurisdicional.⁵

⁴ A ideia clássica de cosmopolitismo compreende a noção de que cada pessoa é “um cidadão do mundo” e tem um dever, sobretudo, para com a comunidade global de seres humanos. Já o conceito kantiano de cosmopolitismo enquanto “uso público da razão” pelo *weltbürger*, é interpretado como um mundo de acesso, diálogo sem barreiras. Aqui o conceito adquire a conotação de capacidade de se apresentar e ser ouvido dentro das (e entre as) comunidades políticas. Em sua derradeira acepção, compreendendo e elucidando os anteriores, se baseia em três elementos chave. Primeiramente, que as atuais unidades de moral concernem a seres humanos individuais e não estados ou qualquer forma particular de associação. O segundo elemento é o princípio do reconhecimento recíproco, no qual o status de avaliação igualitária deveria ser tomado por todos. O último reside na necessidade de que as pessoas desfrutem o tratamento imparcial das suas reivindicações.

⁵ Nesse sentido Márcio Luís de Oliveira entende que a ampliação do conceito de cidadania somente repercutiria efeitos práticos com efetiva prestação jurisdicional. A garantia da concretude dos direitos fundamentais lançados em órbita internacional (direitos não do cidadão em sua concepção clássica, mas da pessoa humana), depende de um poder jurisdicional tanto autônomo e independente, quanto, e precipuamente, “[...] capaz, digno, respeitado, atualizado, democrático, humano e corajoso para fazer valer suas decisões.” (OLIVEIRA, 1997, p. 285).

Evidentemente, Held (2007) reconhece que a implementação de uma política cosmopolita multinível não seria realizável do dia pra noite. Mas assegura que as tendências vêm se organizando no sentido de afirmá-la.⁶

2 O RELACIONAMENTO DEMOCRACIA E PROCESSO

Uma vez abordado o relacionamento entre globalização e democracia, o qual vem exortando à revisão dos ordenamentos jurídicos nacionais em busca de uma homogeneização democrática cosmopolita, a reflexão em pauta se detém sobre o relacionamento entre democracia e processo.

O questionamento primordial – até que ponto as exortações globais respeitam os propósitos democráticos do processo judicial democrático concebido pelo Estado – recorda relação tratada desde longa data entre os processualistas.

Certamente, ao analisar o contexto de acesso à Justiça (aqui se referindo à instituição do aparato judiciário), é facilmente perceptível a elevação vertiginosa nos índices dos

⁶ Em sentido contrário, Bernardo Sorj e Sérgio Fausto, refletindo sobre as perspectivas latino-americanas, destacam os vetores potenciais de conflito na região e comprometedores de uma integração regional em termos democráticos. Trata-se dos conflitos de interesse entorno da exploração de recursos naturais, ocupação de áreas de fronteiras ou de investimentos e ação de empresa de países (da região ou não); dos governos legitimados por meio de um discurso que militariza a política; do tráfico e contrabando de armas e drogas, bem como o impacto dos grupos criminosos e paramilitares alheios à existência de fronteiras; além da importação de conflitos não naturais da região (como em relação ao fundamentalismo islâmico) (SORJ; FAUSTO, 2010).

litígios pendentes de solução. As “ondas de acesso à justiça”, identificadas por Mauro Cappelletti e Bryant Garth,⁷ provocaram – e vêm provocando – verdadeira “ressaca” na prestação jurisdicional, refêm da miríade de litígios que a assola.⁸

O fator correlato analisado previamente conclui pela irresponsabilidade em desconsiderar os efeitos provocados pela integração econômica, pela a promoção do consumo – estandardizado em escala regional e global – a reclamar “relações líquidas” e “celeridade”, inclusive no contexto da prestação jurisdicional.

Conquanto o (encurtamento do) tempo ganhe o *status* de fator indispensável à realização de efetiva justiça, fatalmente será necessário que se realize no bojo de um processo democrático, sob pena de, não o fazendo, perder-se o propósito legítimo que o sustenta.

De um intercâmbio de ideias entre o processo italiano e o processo mexicano em 1954, ao convite do professor Niceto Alcalá Zamora y Castillo, o mestre Piero Calamandrei pôde observar tônicas constantes do processo de tradição codificada. O direito processual seria substancialmente uma técnica da “boa razão” do juízo, convolvando-se em norma quando regulamentada

⁷ Sabe-se que a realidade do processo enfrentou – e vem enfrentando – paradigmas consideráveis, desenhados por Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988), como as ondas de acesso à justiça, caracterizadas pela quebra dos bloqueios de hipossuficiência econômica dos jurisdicionados, de tutela de direitos transindividuais e pela criação novas fórmulas e procedimentos.

⁸ Aqui a ressaca seria interpretada como estado de anormalidade, tal como o fenômeno natural marítimo, a reclamar adoção de medidas protetivas.

pelo Estado e imposta por sua autoridade.

Uma técnica da boa razão porque seu escopo é o adimplemento do ofício solene e arguto pelo qual o Estado assegura vida pacífica na sociedade, a justiça, enquanto fundamento republicano (CALAMANDREI, 1954, p. 23). Nesse contexto, o Estado assume o monopólio de sua responsabilidade em estabelecer o percurso lógico a ser observado pela jurisdição. A justiça é, portanto, produto de uma razão oficial garantida pelo Estado.

Contudo, a salvação do regime democrático não se dá pela simples “razão codificada” nas normas de uma composição democrática, mas pela vigilante e atuante presença do costume democrático que deseja e saiba traduzi-la diariamente em uma realidade prática fundamentada e razoável (CALAMANDREI, 1954, p. 41).

É aí que a realização do processo judicial, em termos de celeridade, encontra seu maior desafio: realizar a “pacificação social” sem o perecimento da democracia.⁹ Ou seja, evitar o processo autocrático, despreocupado da realidade *sub judice*, carente de fundamentação e de razoabilidade.

⁹ Consoante entendimento de Márcio Luís de Oliveira, reside no poder jurisdicional do Estado “[...] a certeza de que os direitos elencados nos textos de lei não se tornarão utopia ou simples mito de um Estado Democrático de Direito.” (OLIVEIRA, 1997, p. 285).

3 CONVULSÕES DO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO PERANTE AS PREMISSAS E PRESSÕES EXTERNAS

Em termos históricos, vale destacar a preocupação com a ainda etérea “razoável duração dos processos”. O preceito foi acessado pelo Brasil através da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos de 1969, que resultou no famoso Pacto de San José da Costa Rica (ovacionado tardiamente pelo Brasil com a ratificação em 1992).

A título ilustrativo, a condenação de países em virtude do descumprimento do aludido preceito expressa o relativo recrudescimento da preocupação em nível internacional, tendo o Brasil figurado como réu desde 2006, perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em virtude de alegadas infringências.¹⁰

Sabe-se que a processualística brasileira contemporânea projeta uma nova realidade judiciária para o país com advento de um novo código, concebido em idos de 2010.¹¹ O traço

¹⁰ A partir de dois casos sentenciados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no ano de 2006 (condenação em Ximenes Lopes x Brasil e absolvição em Nogueira de Carvalho x Brasil), a “razoável duração do processo” foi quantificada a partir da aferição de três elementos. A saber, a complexidade do assunto, a participação do interessado no processo objeto de reclamação e a conduta das autoridades judiciais responsáveis (LIMA, 2010, p. 15).

¹¹ O PLS 166/2010, aprovado ainda naquele ano na casa do Senado, tramitou na Câmara Federal até março de 2014, havendo passado por inúmeras modificações desde que apresentado pela Comissão de Juristas presidida pelo então Ministro do STJ Luiz Fux. Sua aprovação final é prevista para o desfecho deste mesmo ano.

mais distintivo do sistema em gestação, consiste em dotar o sistema processual da celeridade pretensamente almejada com a consagração do agora “[...] princípio constitucional da razoável duração dos processos”, inserido como direito e dever individual e coletivo no bojo da Constituição Federal (art. 5.º, inciso LXXVIII).

Em atenção a este anseio, métodos alternativos de solução de litígios como a conciliação passaram a ser revisitados sobre a ótica do desafogamento dos tribunais. Esses são institutos peculiares, de importância incontestável, mas brevemente tratados nesse trabalho, onde se observou exclusivamente o tocante à persecução de celeridade.

Na mesma esteira, o incidente de resolução de demandas repetitivas foi proposto como ferramenta de uniformização do entendimento jurisprudencial do país, fator de celeridade e condição de possibilidade para se atingir a isonomia na prestação jurisdicional. Ao seu lado, ostentando o mesmo escopo, suscitou-se no trâmite do processo legislativo, a possibilidade de conversão da ação individual em ação coletiva.

Tais mecanismos são forjados aos moldes das súmulas e do atual incidente de recursos repetitivos, os quais já foram criados com o objetivo de padronizar a jurisprudência e buscar a vinculação dos juízos ordinários mediante decisão dos Tribunais Superiores. Em outras palavras, são mecanismos de homogeneização de direitos, ou melhor, de homogeneização das decisões judiciais.

Sob o fito de alcançar uma justiça rápida e de estruturar

uma aplicação isonômica do direito (consagração da segurança jurídica), estaria justificada a adoção dos mecanismos supramencionados como um necessário passo à reforma do judiciário – iniciada com a EC n.º 45/2004 – para aumentar a credibilidade na função jurisdicional.

Não foi outro o mote desenvolvido pelos mentores do anteprojeto de novo Código de Processo Civil encomendado pelo Senado após a realização do II Pacto Republicano (firmado entre os Três Poderes). Nesse sentido, em entrevista realizada no ano de 2010 a Eurico Batista, Bruno Dantas, atual Ministro do Tribunal de Contas da União, afirmou que a perspectiva do código projetado se volta ao mundo com o propósito de reduzir o Risco Brasil.

Há a percepção clara de que a reforma do Judiciário precisa ser concluída. No caso do Código de Processo Penal é um pouco mais complicado, porque envolve discussões no bojo da magistratura, do MP, da polícia e matéria que envolve liberdade é sempre mais delicada. O CPC, que tem questões importantes também, olha para o mundo numa outra perspectiva, ele é indispensável para reduzir o risco Brasil, para que o investidor saiba que se um dado contrato não for honrado ele tem começo e tem fim no Judiciário. Toda a sociedade é interessada numa Justiça mais rápida. (DANTAS, 2010).

Aloca-se, portanto, a discussão no o nível de pressão econômica transnacional capaz de nortear a realização do processo civil brasileiro. Destaca-se o “fator Judiciário” como desestímulo a realização de investimentos no país.

Já no aspecto econômico, quanto mais lento o processo, maiores as incertezas. E quanto maiores as dúvidas, menores os investimentos no país. Sabido que organismos internacionais (Banco Mundial, BID) mensalmente divulgam índices de risco dos mais diversos países do mundo, principalmente os da América Latina. No cálculo desses índices, primordial é o ‘fator Judiciário’, analisado tanto sob o prisma da coerência das decisões, quanto sob o da tempestividade da tutela. (GAJARDONI, 2003, p. 67).

Dessa forma, o processo, enquanto manifestação do direito, também é questionado em termos de viabilidade. Assim como a soberania estatal passa a ser questionada em termos de funcionalidade (LEWANDOWSKI, 2004, p. 251). As regras ditadas pelo Estado passam ao largo das regras ditadas pela economia global, cada vez mais percebida como instância máxima de regulação social.

Na medida em que a interpenetração das estruturas empresariais, a interconexão dos sistemas financeiros e a formação dos grandes blocos comerciais regionais se convertem em efetivos centros de poder, [...] o sistema político deixa de ser o *locus* natural de organização da sociedade por ela própria. Em vez de uma ordem soberanamente *produzida*, o que se passa a ter é uma ordem crescentemente *recebida* dos agentes econômicos. [...] esta ordem tende a transcender os limites e controles impostos pelo Estado, a substituir a política pelo mercado como instância máxima de regulação social (FARIA, 2002, p. 35, grifo do autor).

Mas seria possível conceber um sistema processual que atenda ao princípio constitucional do devido processo legal e que,

ao mesmo tempo, padronize a função jurisdicional sem manietar a atuação dos magistrados ou obstruir a oxigenação do direito? Em outros termos, em que medida a sistemática processual deve se preocupar com a pressão econômica internacional e até que ponto as alterações não seriam exclusivamente “para inglês ler”,¹² mas para atender a realização dos direitos dos jurisdicionados?

Por ora, em sede de reflexão sobre a quebra de soberania no âmbito da integração econômica – das quais se apontam o fenômeno da globalização e da regionalização –, apenas se conclui estar em xeque o desempenho regular da função jurisdicional. Certamente, a sociedade de massa leva aos contenciosos em massa.

Em nível regional, a União Europeia logrou a instituição de um Tribunal Geral e de um Tribunal de Justiça, cuja competência se dá em nível comunitário. A seu turno, o MERCOSUL não dispõe de entidade jurisdicional com a mesma competência. Aliás, em âmbito latino-americano, as propostas de desenvolvimento de métodos alternativos para solução de litígios, bem como a meta de uniformização jurisprudencial, manifestam-se maneira estanque. Quanto muito, são realizados louváveis esforços regionais em códigos-modelo, carentes de imposição via tratado, como no caso da tutela de direitos coletivos.

O estudo do processo massificado pelo influxo da

¹² O trocadilho advém da célebre expressão cunhada a partir da Lei Feijó, de 1831. Aquele texto havia por finalidade essencial a repressão do tráfico de africanos, com o fito de demonstrar à Inglaterra – um dos principais parceiros econômicos do Brasil à época – o empenho em coibir o comércio internacional de escravos, enquanto no país ainda vigia a escravidão (GURGEL, 2008).

globalização reclama os devidos cuidados. Os contornos autoritários não compactuam com uma democracia constitucional. A imposição de procedimentos insidiosos aos jurisdicionados se afigura como resultado negativo das ondas de acesso à justiça. Em outros termos, verdadeira “ressaca” provocada pelas ondas democráticas do processo contemporâneo.

4 OS “MÉTODOS ALTERNATIVOS” DE SOLUÇÃO DE LITÍGIOS E O DESAFOGAMENTO DO JUDICIÁRIO

Coincidentemente (ou não), se as “ondas de acesso à justiça” provocaram a inundação dos tribunais, hoje é corrente o conceito de “desafogamento” do Judiciário. Uma das propostas engendradas consiste na adoção de “métodos alternativos” para solução dos litígios.

Como salientado no início, quanto aos “métodos alternativos” – melhor seria dizer métodos *adequados* – de solução de litígios, o presente trabalho não dedicou atenção à arbitragem, mas à conciliação e à mediação, as quais envolvem vigilância ostensiva, ou mesmo condução jurisdicional.

Considerando a confusão conceitual existente entre os termos, é o bastante salientar o seu atual vezo prático. A conciliação é atividade conciliativa empreendida pelo juiz, enquanto a mediação é atividade profissional empreendida por terceiro imparcial, estimulando os envolvidos a colocarem fim ao

litígio “existente” ou “potencial” (BUENO, 2014, p. 47-50).¹³ As diferenças técnicas apontam que a mediação seria indicada aos casos nos quais os envolvidos ainda manteriam relacionamento (como relações de inquilinato, contratos de trato sucessivo e relações familiares [filiação]), enquanto a conciliação seria indicada a relações jurídicas breves.

Por intermédio dos métodos alternativos de solução de litígios, evita-se o exercício da função jurisdicional e, por esse motivo, em tese, desonera o já sobrecarregado Poder Judiciário. Consoante salientado anteriormente, os fenômenos da globalização e do regionalismo¹⁴ realizam pressões na obtenção de uma prestação jurisdicional mais célere.

Nesse aspecto, interessante salientar o modelo europeu, o qual possui a peculiaridade de composição normativa integrada, em que os diversos países componentes – com regulamentações divergentes para os mesmos institutos – vêm adotando as diretrizes comunitárias.

¹³ Enquanto a conciliação está largamente prevista na legislação vigente (art. 227, § 1.º, art. 331, § 1.º e art. 448 do CPC, bem como o procedimento previsto aos Juizados Especiais na Lei 9.099/95), a mediação ainda carece de previsão no ordenamento jurídico brasileiro, embora a ela faça alusão o projeto de NCPC, assim como a projeto específico no Senado Federal, o PLC n.º 94/2002.

¹⁴ Por regionalismo suscitamos aquelas agremiações entre Estados com o fito de alcançar na integração econômica regional defesas aos efeitos colaterais da globalização, promovendo-se o desenvolvimento regional. Em verdade, nesses casos, existe uma reprodução contida do fenômeno de integração e promoção em bloco dos agentes econômicos, mas uma consciente composição de soberania compartilhada. Nesse sentido, Levandowski (2004).

Os Estados que ingressaram na União Européia não renunciaram à sua soberania nem mesmo a parcelas dela em favor do todo. Simplesmente passaram a atuar em conjunto em determinadas áreas, sobretudo no campo da economia, de maneira a conferir maior eficácia às respectivas ações. Isso porque os Estados não têm mais condições, na era da globalização, de lidar eficazmente com as conseqüências de fenômenos que ocorrem além de suas fronteiras. (LEWANDOWSKI, 2004, p. 291).

Ainda que não exista uma supranacionalidade, existe um ajuste regional tendente a uniformizar inclusive matérias de ordem processual. Em 2008, o Parlamento e o Conselho Europeu editaram a diretiva n.º 52, prescrevendo a disciplina da matéria a ser adotada nos países.

Na Itália, o ordenamento prevê a hipótese das três modalidades de mediação: aquela escolhida voluntariamente pelas partes, a hipótese de “sugestão” pela justiça, bem como a imposta legalmente (BESSO, 2012). Aqui o instituto ganha sua maior aplicação, sendo regulamentado por decreto, previsto em vasta gama de procedimentos civis.¹⁵ Por sua vez, as experiências alemã e austríaca preveem a obrigatória tentativa de conciliação prévia ao procedimento convencional – embora sem a eficácia dela esperada –, tal qual a regulamentação francesa, que estendeu

¹⁵ A título de exemplo, podem ser mencionadas as lides relativa a direitos reais, a locação e o ressarcimento do dano provocado por responsabilidade médica ou difamação pela imprensa. Cf. Besso (2012).

a todas as demandas cíveis, incluindo as causas de família.¹⁶

Analisando a tentativa de uniformização europeia, Chiara Besso concluiu que o modelo forte de mediação – aqui no sentido de provocar saudáveis expectativas – é aquele que pressupõe não somente uma mediação facilitadora, como também valorativa. Deverá ser controlado pelo Estado, o qual credencia os prestadores da mediação, bem como prevê a preparação formal dos mediadores.

Em sentido contrário, tem-se a experiência inglesa,¹⁷ que prevê previsão sancionatória em casos de não acatamento da mediação “sugerida” pelo juízo.

Transpondo-se o atlântico, o contexto jurídico como

¹⁶ Vale mencionar que em 2012 a Alemanha já contava com projeto de lei prevendo estender a mediação não só à todas matérias civis, mas também aos âmbitos trabalhista e administrativo. Cf. Besso (2012).

¹⁷ Ainda no modelo inglês, embora exista a confidencialidade nas comunicações realizadas durante a mediação, evitando a produção compulsória nos procedimentos legais, os mediadores podem vir a ser convocados para fornecer informações e apresentar provas relativas à mediação – quem deixou de colaborar ou agiu impositivamente. Entretanto, o ponto que mais se destaca na experiência inglesa é o fato de que os tribunais “encorajam” as partes a aceitar a decisão através de recomendação seletiva à mediação, para além da sugestão entre partes. Caso haja opção pelo feito judicial, as partes poderão ser penalizadas se não houver “razoabilidade” ao entender dos julgadores. Caso a parte insistente perca, não pagará a custas processuais “padrão”, mas custas processuais diferenciadas, com o teor de penalização. Ainda que a parte insistente seja vencedora, se a proposta de mediação foi ignorada “sem razoabilidade”, ainda mais quando “sugerida” pelo tribunal, as custas do recurso não serão reembolsadas (ANDREWS, 2012). Uma transposição idêntica dessa última proposta à realidade brasileira, por mais que se fale na famigerada “cultura litigante” – o que por si só já seria tema de delicada afirmação e que extrapolaria os limites do artigo – poderia acarretar maior descrédito na prestação jurisdicional.

o brasileiro não sofre pressões regionais aos moldes europeus, mesmo porque o MERCOSUL ainda aspira meramente ao mercado comum e não se atentou para uniformizações normativas dessa ordem. Contudo, a preocupação global econômica com os investimentos, que leva em conta o “fator judiciário” – como fazem crer os juristas encarregados da elaboração das normas processuais submetidas ao Congresso Nacional – sinaliza os motivos para novas tratativas sobre a matéria.

Restringir o acesso à justiça e mitigar a inafastabilidade do judiciário são consequências de interpretações excedentes da razoável duração do processo como necessidade de celeridade. A eficácia da conciliação e da mediação em qualquer país que pretenda assumir os compromissos de um processo democrático pressupõe não a imposição, mas a identificação da pertinência do método alternativo de resolução de conflitos.

O cambiante texto do Código de Processo Civil vindouro, ainda em trâmite legislativo, prevê a não obrigatoriedade da conciliação e da mediação, bem como a profissionalização dos conciliadores e mediadores. Ainda que se lhe façam críticas, a final orientação do projeto não se rendeu ao questionável modelo anglo-saxônico.

Contudo, como ressaltado nas advertências de Calamandrei, o processo democrático não se dá exclusivamente com um código democrático, mas com a prática diária do costume democrático. Ou seja, com a efetivação democrática dos institutos processuais, aí

incluídos aqueles ditos “alternativos”.

5 RESOLUÇÕES ÚNICAS PARA CONFLITOS MASSIFICADOS

Na senda dos métodos alternativos (adequados) de resolução de conflitos, um processo civil democrático não compactua com a imposição, com o exercício jurisdicional clássico do *ius imperii*. A seu turno, a tradicional manifestação da jurisdição estatal pressupõe imperatividade.

Trata-se de um dos pressupostos mais remotos do processo civil, enquanto direito público, além de ser condição de possibilidade do próprio instrumento processual.

Para compatibilizar imperatividade ao contexto democrático, além de todas as garantias de imparcialidade e consagração de técnicas processuais, a jurisdição deverá se desenvolver conforme os parâmetros interpretativos legítimos do prisma democrático. Vale dizer, sob o signo do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e da inafastabilidade do poder judiciário – do efetivo conhecimento do direito.

Balanceados com a razoável duração dos processos, os princípios clássicos cedem espaço a novas propostas legislativas, pretensamente compromissadas, inclusive, ao paradigma da igualdade. Tais ideias, trivialmente, buscam a justificação nos vertiginosos índices de demandas distribuídas e em trâmite no poder judiciário, as quais são declaradas como repetitivas e carentes de uniformidade decisória.

Em paralelo, no cenário internacional, a crescente

preocupação com a eficiência da tutela jurisdicional vem suscitando implementação de procedimentos específicos tanto aos direitos transindividuais e como aos direitos individuais homogêneos. Trata-se da tutela de direitos coletivos *latu sensu*.

Na medida em que a sociedade mudou de um prisma meramente individualista a um prisma industrial, o processo civil precisa fornecer procedimentos de classe e individuais para efetiva e eficiente aplicação das leis e dos direitos civis individuais (BAUMGARTNER, 2007, p. 313).

Genericamente tratados, são dois os modelos icônicos de tutela dos direitos coletivos *latu sensu*: o da *Verbandesklage* alemã, em grande parte prestigiado nos países de tradição civilista, e o procedimento norte-americano das *Class-actions* (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2013, p. 57-61).

O primeiro se caracteriza pela especial legitimação ativa das associações, pelo completo afastamento da tutela dos direitos individuais, pela duplicidade de tutelas pelas associações (representação dos indivíduos mediante autorização, e assunção da tutela de um direito supraindividual), pela restrição de conteúdo a tutelas inibitórias e injuncionais (aqui é indisponível a pretensão de reparação por danos em âmbito coletivo).

Por sua vez, o segundo modelo já dispõe a possibilidade de proteção de indivíduos quanto a lesões de massa. Volta-se à proteção integral dos direitos violados, tendo legitimidade por indivíduo ou grupo de indivíduos, contando com forte controle judicial sobre a representação. Ademais, conta com a vinculatividade da coisa julgada a toda a classe litigante, além de notificação adequada

para os interessados aderirem ou não à iniciativa.

No Brasil, afeto as tradições da *civil law*, houve a introdução de modelo peculiar mais próximo às *class actions*.¹⁸ Houve a definição dos direitos coletivos,¹⁹ a disciplina da legitimação pela substituição processual e a conformidade da extensão a coisa julgada segundo os critérios da coisa julgada *secundum eventum litis* ou *secundum eventum probationis*.

Do breve parêntesis técnico, observa-se que o Brasil já dispõe de um microsistema de tutela dos direitos coletivos. Este é composto, precipuamente, pela lei de improbidade administrativa, pela ação civil pública, pela ação popular, pelo Código de Defesa do Consumidor, pelos Estatutos da Criança e do Adolescente e do Idoso, bem como pelo *writ* constitucional do mandado de segurança.

Contudo, a subutilização da tutela coletiva brasileira

¹⁸ Característica também presente nos esforços regionais de um Código de Processo Civil Coletivo para a Ibero-América, cogitado desde a XVIII Jornada do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual. A crítica aos projetos relacionados se dá em virtude da sua insuficiência em inovar e promover desenvolvimento da tutela dos direitos coletivos, considerando a legislação já positivada no Brasil (ALMEIDA, 2007, p. 91).

¹⁹ No Brasil a classificação dos direitos coletivos foi consagrada com a Lei 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor, o qual dispõe, no parágrafo único do art. 81, serem interesses ou direitos difusos os transindividuais, de natureza indivisível, dos quais são titulares pessoas indeterminadas ligadas por circunstâncias de fato; interesses coletivos *stricto sensu* os transindividuais, de natureza indivisível, dos quais seja titular um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; interesses ou direitos individuais homogêneos os decorrentes de origem comum (BRASIL, 1990).

tem suscitado propostas de alterações que interferem no âmbito de legitimados específicos, sob o argumento de que estes não se atentaram para a necessidade de maior manejo da ação coletiva. Foi nesse contexto em que emergiu a proposta original de incidente de resolução de demandas repetitivas, de cariz não representativo.

A ideia percebe grande influência do recente procedimento alemão do *Musterverfahren* (Procedimento-Modelo) – introduzido em sistemática até então menos abrangente que a americana e a brasileira, com caráter inicialmente provisório e experimental, além de restrito a proteção dos investidores no mercado de capitais. Em termos sintéticos, a técnica visa a reunião de demandas que versem sobre mesma matéria fática ou jurídica, com a eleição de uma demanda específica para decisão de aplicação genérica aos casos afetados, prevendo a possibilidade de se ampliar o contraditório aos envolvidos.

Ainda em tempo, vale ressaltar a característica que possui o modelo alemão em suprir uma suposta incompletude da *Verbandsklage*.²⁰ Exatamente sobre essas nuances, salienta-se a adequabilidade do *Musterverfahren* ao particular contexto alemão, que repudia o processo autoritário:

²⁰ Sustenta-se, em verdade, que referido modelo de tutela coletiva não se preocupou com a reparação de danos provenientes de direitos individuais homogêneos em virtude de cultural eficiência na fiscalização desempenhada órgãos administrativos (CABRAL, 2007; BAUMGARTNER, 2007).

Veja-se que foi adotado sistema contrário ao da *Group Litigation* inglesa, na qual a lei requer uma atuação positiva dos membros da classe para que sejam atingidos pelos benefícios da ação coletiva, consagrando, portanto, um procedimento de opt-in. No Musterverfahren não há essa exigência. Contudo, ainda assim não se trata de um mecanismo de ruptura autoritária com a vontade individual, de extensão coletiva da coisa julgada que despreze a pluralidade. Inicialmente, merece destaque a ampla possibilidade de participação aos interessados, influenciando e condicionando a decisão judicial. Por outro lado, o fato de a extensão da coisa julgada ser apenas em relação àqueles que já ajuizaram demandas singulares no momento da decisão coletiva demonstra preocupação com o princípio dispositivo e as estratégias processuais individuais. Essa a grande diferença para as *class-actions*, as quais podem correr "pelas costas" dos membros da classe [...]. (CABRAL, 2007, p. 8).

Diante do exposto, enquanto tutela dos direitos individuais homogêneos, percebe-se o cuidado do “Procedimento-Modelo” ao assegurar a participação dos indivíduos por ele afetados. Mas não é exatamente esta a perspectiva da versão brasileira para a aludida técnica.

Por aqui, a ideia é identificar controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito, quando presente o “[...] risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.”²¹ Não somente, o julgamento do incidente busca a vinculação de todos os casos presentes e futuros sobre a mesma questão, em todo o território de competência do tribunal, sugerindo uma “*communlawnização*” do direito brasileiro – no caso das cortes excepcionais, de todo o

²¹ Art. 988 e seguintes do PLC 8.046/10.

território nacional (BUENO, 2014, p. 472).

Do contrário, diante de uma realidade atual e emergente, fixa-se o futuro das decisões. Promove-se a ossificação da atividade jurisdicional, a blindagem dos tribunais e o vezo premonitório dos julgados em sede de resolução única, com efeitos prospectivos.

Não se trata de simples preferência pela orientação jurisprudencial, mas da crença de que o julgamento de um dos casos possa ser tomado como resolução única, em bloco, da totalidade dos casos. Dessa forma, não configura precisamente um paradigma à resolução das demandas repetitivas, mas sugere o ponto final à diversidade de controvérsias estigmatizadas como idênticas.

Ora, somente poderia haver contentamento com um “Procedimento-Modelo” quando efetivamente se possibilite ao jurisdicionado exercer sua cidadania ao acessar o judiciário.

Por esse motivo, em sentido oposto, vem sendo louvada outra proposta inserida no bojo do processo legislativo. O juízo não poderá se limitar a invocar precedente – aí inclusa a decisão do incidente de demandas repetitivas – ou enunciado de súmula sem a necessária identificação dos seus fundamentos determinantes e demonstrar a aderência do caso àqueles fundamentos – ao mesmo tempo em que se exige do magistrado a fundamentação de distinção e de superação do entendimento (STRECK, 2013).²²

Para além da questão relativa aos direitos individuais homogêneos, um dos mentores do processo coletivo brasileiro,

²² Art. 499, § 1.º, incisos V e VI do PLC 8.046/10.

o professor Kazuo Watanabe (2006), tem suscitado a existência de ações pseudoindividuais, questionando o fato de que direitos coletivos estejam sendo pleiteados individualmente.

É inclusive de sua autoria a proposta de conversão da ação individual em ação coletiva quando o pedido veicule pretensão de alcance difuso ou coletivo *stricto sensu*, mas não a tutela de direitos individuais homogêneos (BUENO, 2014, p. 177-179).

As duas propostas se afiguram como atalhos à tradicional prestação jurisdicional – o que nem sempre pode significar a escolha mais acertada, vez que a massificação assume o risco de desconsiderar as peculiaridades de cada caso ou mesmo de subverter o real interesse das partes envolvidas, passando o Estado a encampar um interesse ficto.

Seria, talvez, o caso de se ponderar sobre o contexto gerúndio, no qual o Brasil e sua legislação ainda estão amadurecendo.²³ São apresentadas *respostas emergenciais* no contexto de *necessidades emergenciais* em um país com aspirações ao desenvolvimento, como refletido por Boaventura de Souza Santos em sua conclamação às “epistemologias do sul”

²³ Nesse sentido, Gegório Assagra de Almeida critica a o influxo da corrente fase instrumentalista do processo nas produções legislativas. “Reformas atrás de reformas produziram, e ainda estão produzindo, grandes dificuldades de assimilação do sistema processual, além do relativo abalo quanto à unidade e às diretrizes metodológicas dos diplomas processuais existentes.” (ALMEIDA, 2007, p. 131-132).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nos dizeres do mencionado mestre português, as “epistemologias do sul” reflexionam criativamente sobre as agendas econômica e social – as quais não têm convergido – para fornecer um diagnóstico crítico do presente. Consistem em reconstruir, formular e legitimar alternativas para uma sociedade mais justa e livre (SANTOS, 2011).

Ora, se ideia em dotar o processo de celeridade atende a esses propósitos, ainda que se preocupe com a agenda global econômica, também se devem preocupar com a agenda global social.

Tanto os “métodos alternativos” de resolução de litígios, como as resoluções únicas para conflitos massificados, somente serão benéficos quando adequados ao processo judicial democrático. Vale dizer, quando pertinentes à efetiva solução do litígio.

Quanto ao primeiro objeto da presente reflexão, deverá se observar o critério de adequabilidade na adoção da medida alternativa. Em outros termos, considerar viabilidade da conciliação ou da mediação, e não o desafogamento do judiciário.

Sobre o segundo objeto do trabalho, duas serão as ordens de cuidado do intérprete aplicador: reconhecer exatamente a controvérsia de cariz coletivo e encontrar legitimação suficiente pinçada de uma demanda individual – diga-se, de passagem, um esforço altamente questionável –, enquanto no plano dos direitos individuais homogêneos, emergidos a partir de um fato determinado (de uma origem comum), identificar o fator que possa agrupá-los no mesmo grupo.

Ambas as ordens de cuidado espelham e reiteram a claudicante e evitada utilização da ação coletiva, mesmo em um dos países que possuem uma das legislações mais avançadas no cenário global. O individual é tomado metonimicamente como todo, exacerbando suas pretensões a toda a comunidade.

Conforme salientado desde o início da reflexão, o trabalho reconhece a complexidade e o detalhamento técnico dos temas, os quais reclamam aprofundamento em monografias específicas. Entretanto, enfrenta o questionamento da realidade democrática do processo diante das pressões econômicas.

O custo da simplificação do que por essência é complexo vem estimado no perecimento do direito de obter a adequada tutela jurisdicional, tanto dos casos individuais como dos coletivos.

Relacionar processo e democracia, tal como prelecionado por Calamandrei, não se justifica mediante simples “razão codificada”, mas na presença constante de um costume democrático da prática fundamentada e razoável.

O fato de caber ao Estado a tarefa de compatibilizar o processo às pressões econômicas,²⁴ observando os reflexos que a disciplina provoca sobre os atores internacionais, não autoriza ao legislador a romper com o processo judicial democrático.

E isso decorre das próprias disposições constitucionais e da soberania do Estado. Mesmo no contexto europeu, a maior

²⁴ Se aqueles encarregados de realizar e de aplicar lei de litigância transnacional desejam estar no controle de seus esforços, precisam estar atentos à interrelação entre a produção de leis e os atores internacionais e como particulares escolhas de procedimentos podem influenciá-la a longo prazo (BAUMGARTNER, 2007, p. 302-303).

referência em termos de integração regional, inexistente renúncia à soberania. Ao contrário, persiste uma “conjugação de forças” para preservá-la:

As recentes mudanças nas relações internacionais, pois, não tiveram o condão de abalar os atributos fundamentais da soberania. No plano interno, o soberano continua dispondo da decisão final sobre todas as competências, ao passo que, na esfera externa, segue mantendo a independência que lhe permite assumir ou não determinadas obrigações. Se a soberania fosse atingível em qualquer um desses aspectos, o Estado estaria subordinado a algum outro poder e, portanto, não seria verdadeiramente soberano. (LEWANDOWSKI, 2004, p. 294).

Nem mesmo o anseio de celeridade, escamoteado pela “razoável duração dos processos” assumida em órbita internacional, é suficiente para simplificar o que por natureza é complexo.

Repetidas experiências históricas demonstram que a prática age intencionalmente no sentido de retardar o andamento do processo ao invés do sentido de acelerá-lo, e de contrariar as reformas às quais o legislador tende a imprimir um ritmo mais veloz. A democracia deve se preservar do perigo da “[...] adoração iluminista da razão abstrata, considerada em si própria como capaz de reger, por força própria, a sorte dos homens.” (CALAMANDREI, 1954, p. 41).

Transformar a prestação jurisdicional em babel procedimental, imprimindo à tutela individual contornos coletivos e à tutela coletiva contornos individuais, pouco contribui ao alcance de um processo democrático. Da mesma forma, não contribui um

procedimento “alternativo” que empurre para debaixo do tapete os resíduos de um litígio ainda existente. Principalmente quando o faz apenas “para inglês ler”.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Codificação do direito processual coletivo brasileiro: análise crítica das propostas existentes e diretrizes para uma nova proposta de codificação.** Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

ANDREWS, Neil. Mediação e arbitragem na Inglaterra. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 211, p. 281-302, set. 2012,

BATISTA, Eurico. Lei de recursos repetitivos pode se tornar obsoleta. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 2 maio 2010. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-mai-02/entrevista-bruno-dantas-integrantes-comissao-cpc>>. Acesso em: 2 maio 2010.

BAUMGARTNER, Samuel P. Class Actions and Group Litigation in Switzerland. In: **Northwest Journal of International Law & Business**, Chicago, v. 27, issue 2, winter, 2007.

BESSO, Chiara. L’attuazione della direttiva europea n. 52 del 2008: uno sguardo comparativo. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano, ano 66, p. 863-888, set, 2012.

BRASIL. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 2014.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil.** 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Projeto de novo código de processo civil comparados e anotados**: Senado Federal (PLS n. 166/2010) e Câmara dos Deputados (PL n. 8.046/2010). São Paulo: Saraiva, 2014.

CABRAL, Antônio do Passo. O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 147, p. 123-164, maio 2007.

CALAMANDREI, Piero. **Processo e democrazia**: conferenze tenute ala facoltà di diritto dell'Università Nazionale del Messico. Padova: CEDAM, 1954.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2013. v. 4.

FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2002.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Os reflexos do tempo no direito processual civil. **Revista da Escola Paulista da Magistratura**, São Paulo, ano 4, v. 1. p. 59-79, jan./jun. 2003.

GURGEL, Argemiro Eloy. **Uma lei para inglês ver**: a trajetória da lei de 7 de novembro de 1831. Rio de Janeiro, 2008. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/historia/memorial_do_poder_judiciario/memorial_judiciario_gaicho/revista_justica_e_historia/issn_1677-065x/v6n12/Microsoft_Word_-_ARTIGO_UMA_LEI_PARA_INGLxS_VER...._Argemiro_gurgel.pdf>. Acesso em: 2 nov. 2014.

HELD, David. Cosmopolitanism: ideas, realities and deficits. In: HELD, David; MCGREW, Anthony. **Governing globalization: power, authority and global governance**. Cambridge, UK: Polity, 2007.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Globalização, regionalização e soberania**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

LIMA, Alcides Saldanha. **A convenção americana sobre os direitos humanos e a razoável duração do processo**: reflexões a partir de dois precedentes da corte interamericana de direitos humanos: Ximenes Lopes e Nogueira de Carvalho (versus Brasil). Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3293.pdf>>. Acesso em: 31 out. 2014.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O futuro da justiça: alguns mitos. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 26, n. 102, p. 228-238, abr./jun. 2012.

OLIVEIRA, Márcio Luís de. A ampliação do conceito de cidadania por meio da efetiva tutela jurisdicional como fundamento do Estado Democrático de Direito. **Revista do CAAP**, Belo Horizonte, ano 2, n. 3, p. 259-292, jan./jun. 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Introducción: las Epistemologías del Sur. In: CIDOB (Org.). **Formas-Otras: saber, nombrar, narrar, hacer**. Barcelona: CIDOB Ediciones, 2011–2012.

SORJ, Bernardo; FAUSTO, Sérgio. As dinâmicas geopolíticas globais e o futuro da democracia na América Latina. **Working Paper**, [S.l.], n. 1, jul. 2010.

STRECK, Lênio Luiz. Por que agora dá pra apostar no projeto do novo CPC. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 21 out. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-out-21/lenio-streck-afora-apostar-projeto-cpc>>. Acesso em 23 out. 2014.

WATANABE, Kazuo. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 139, p. 29-35, 2006.

5 ANÁLISE CRÍTICA ACERCA DA PROPOSTA DE CONSTRUÇÃO DA CORTE PENAL LATINO-AMERICANA CONTRA O CRIME TRANSNACIONAL ORGANIZADO

Jéssica Raquel Sponchiado *

Sumário: Introdução. 1 Globalização econômica. 2 Democracia cosmopolita e sua compatibilidade com a realidade latino-americana. 3 Análise do projeto sobre a Corte Penal Latino-americana contra o crime transnacional organizado. Considerações Finais. Referências.

RESUMO: O presente trabalho teve como objetivo analisar a adequação da proposta de construção da Corte Penal Latino-Americana contra crimes transnacionais para lidar, por meio do sistema penal, com os conflitos sociais oriundos ou intensificados pela globalização, notadamente, pelo fenômeno da globalização econômica. Debateu-se as bases da cidadania cosmopolita que orientam a construção da Corte Penal Regional, bem como suas críticas e limitações em nossa realidade de economias dependentes. Por fim, analisou-se a eficácia desta Corte Penal contra a criminalidade da sociedade pós-moderna perante uma perspectiva da Criminologia Crítica, da intervenção mínima do Direito Penal e do modelo global de ciência penal.

Palavras-chave: Globalização. Sistema Criminal. Tribunal Penal Regional. Democracia Cosmopolita.

Introdução

Uma ideologia forte e absolutista, bem disfarçada através de sua pretensão de cientificidade e de neutralidade, tem conseguido destruir sociedades e comunidades locais inteiras, na persecução do objeto de fortalecer a instauração de um único código unificador de comportamento humano e abre caminho para a realização do sonho definitivo de economias globais de escala. Como resultado deste processo o modelo econômico alcança sua perfeição que não é somente descrever o mundo, mas governá-lo efetivamente. Chegamos assim, ao mercado global, com demanda global, com produção global para manutenção de

* Mestranda pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Campus de Franca.

um capitalismo global. A globalização não é, portanto, um acontecimento acidental ou um excesso extravagante, mas uma extensão simples e lógica de um “argumento.” (J.J Calmon de Passos, 2002, p. 126).

Diante do fenômeno da globalização, tem-se verificado modificações na estrutura do Estado Moderno. O conceito de soberania nacional tem se relativizado, e os Estados encontram-se em uma situação de interdependência perante outros atores internacionais (como as Organizações Internacionais e as grandes corporações). Este contexto aponta consequências diretas no ordenamento jurídico-penal brasileiro, ao ter-se novas situações de conflitos decorrentes do fenômeno da globalização e das inovações tecnológicas, como o crime organizado, o tráfico de drogas, o tráfico ilegal de pessoas, a corrupção e as operações de ativos ilícitos. Perante estes novos conflitos da sociedade pós-moderna, há propostas que apontam a necessidade de união entre os Estados como forma de combater estas condutas ilícitas de caráter transnacional. A proposta que será analisada, neste trabalho, será o projeto para a construção de uma Corte Penal Latino-Americana contra o crime transnacional organizado.

Procurar-se-á entender as modificações que a Globalização trouxe à Democracia, e discutir os principais postulados da Democracia Cosmopolita como uma nova proposta frente às transformações globais. Pretende-se verificar a compatibilidade e aplicabilidade desta nova proposta de Democracia em realidades de países de economia dependente. O Projeto de construção de uma Corte Penal Latino-Americana contra o crime transnacional

organizado mostra-se compatível com as ideias de Democracia Cosmopolita, mas tem-se que analisar se será viável diante da realidade social, econômica e política da América Latina.

Em suma, demonstrar-se-á as modificações que a Globalização (econômica) trouxe à Democracia, encontrando-se, esta, em um contexto de crise tanto no âmbito da representatividade quanto da participação política dos cidadãos (crise da cidadania). Analisar-se-á a proposta de Democracia Cosmopolita como alternativa à crise do Modelo Democrático tradicional e sua aplicabilidade e compatibilidade com a realidade latino-americana, por meio de projetos como a construção da Corte Penal Latino-Americana contra crimes de caráter transnacional.

A estrutura do presente trabalho será dividida em três partes: 1. A primeira refere-se ao reflexo da Globalização Econômica no sistema jurídico-penal; 2. A segunda parte permeia as principais ideias de Democracia Cosmopolita e suas limitações na realidade latino-americana; 3. A terceira, e última parte, é uma análise crítica sobre a construção da Corte Penal Latino-Americana contra o crime transnacional organizado.

1 GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA

Procurar-se-á, neste tópico, desenvolver algumas críticas à globalização econômica e demonstrar como os seus efeitos trouxeram reflexos no sistema jurídico-penal.

Trata-se de uma nova etapa na evolução do capitalismo, tornada possível, sobretudo, pelo extraordinário avanço tecnológico registrado nos

campos da comunicação e da informática. Essa fase caracteriza-se basicamente pela descentralização da produção, que se distribui por diversos países e regiões, ao sabor das conveniências e interesses das empresas multinacionais. Cuida-se de uma nova divisão internacional do trabalho, em que os insumos e a mão de obra, notadamente a especializada, circulam com desenvoltura entre os diferentes centros de produção, graças à crescente integração dos mercados [...] a globalização nada mais é do que a progressiva interdependência entre os distintos sistemas econômicos. (LEWANDOWSKI, 2004, p. 51).

A globalização econômica, por detrás dos avanços científicos e tecnológicos, acentuou as desigualdades entre os países ricos e os pobres em relação à renda, consumo e poder. Pode-se afirmar que a globalização contribui para a gestão da miséria global, acelerando as desigualdades sociais.

O ambiente ideal¹ para a produção industrial se dá na exploração dos países centrais sob os países periféricos, apropriando-se da mão-de-obra barata e escravizada, dos recursos naturais dos países pobres, aumentando-se, cada vez mais, a

¹ Complementa-se que: A globalização apresenta a descentralização da produção industrial “[...] e o que leva a essa descentralização são basicamente considerações relativas ao custo de produção [...] as distintas partes que integram um produto final são feitas onde os custos de fabricação são mais baratos, incluindo-se neles, além das despesas com matéria-prima, mão-de-obra, tributação e infraestrutura, as restrições ambientais.” (LEWANDOWSKI, 2004, p. 99) Salienta-se, também, o tratamento desigual entre o poder dos Estados: “A assimetria permanece mais do que nunca no centro das relações internacionais; o sistema internacional se apresenta como um sistema estratificado, em que os Estados ocupam posições muito desiguais.” (CHEVALLIER, 2009, p. 45).

exploração entre capital e trabalho e a concentração de renda. Os países centrais preocupados em investir o excedente de capital, para a obtenção de maiores lucros, na produção e imposição de novos padrões tecnológicos gera, nos países pobres, maior concentração de renda e desigualdade social, pois as classes média e alta, dos países emergentes, alienadas pela Indústria Cultural das megacorporações, tentam acompanhar, a todo custo, os padrões de consumo dos países centrais.

A globalização é negativa para as culturas regionais impondo, em busca da maximização dos lucros para as corporações a qualquer custo, padrões de consumos de massa que possam beneficiar os interesses do capital global em detrimento da humanidade, da diversidade cultural, do pluralismo e da solidariedade.

O fenômeno acaba produzindo uma espécie de elite global, que tem acesso a esses bens e que se aparta do restante da população situada fora do mercado. De fato, a globalização desenraiza certos segmentos da população de um país, aproximando-os de outros situados em países distintos no tocante a hábitos de consumo e valores existenciais, fazendo, por exemplo, com que os ricos de São Paulo ou do Rio de Janeiro estejam mais próximos de seus iguais de Nova Iorque ou de Paris do que de seus conterrâneos pobres que moram na periferia ou nas favelas das cidades em que vivem. (LEWANDOWSKI, 2004, p. 99).

De acordo com Jacques Chevallier, em sua obra “*O Estado Pós-moderno*”, a globalização trouxe uma nova configuração do Estado e da governabilidade diante da crise de governo, da crise

da democracia política (devido à desestabilização das formas de organização coletiva, à complexidade da organização social, das estruturas políticas e administrativas, das entidades econômicas, dentre outras causas) e da crise de civismo.

Cumpramos ressaltar o papel da crise econômica de 2008 nestas novas configurações do Estado. A crise desmistificou a ideia de “globalização feliz”, mostrou que a globalização do comércio comportava um risco sistêmico, “[...] ao propiciar a propagação dos desequilíbrios econômicos de um país a outro com uma rapidez extrema [...] a globalização econômica é, ela própria, portadora de um risco que não podia ser subestimado.” (CHEVALLIER, 2009, p. 277).

Dessa forma, a globalização gerou riscos, tensões, conflitos, perda de referências, medo do futuro, sentimento de insegurança. A crise alimentou a lógica de incerteza e da indeterminação. Neste contexto, o “Estado parece, a partir de então, reencontrar a função de asseguramento coletivo que é tradicionalmente a sua, sendo chamado a desempenhar novamente um papel ativo na Economia.” (CHEVALLIER, 2009, p. 280). Salienta-se que esta intervenção do Estado na Economia, por conta da crise econômica, é tida de forma provisória: “Trata-se de salvar os bancos da falência, de restabelecer o funcionamento do sistema de crédito, de evitar a desagregação da Economia; mas o Estado é chamado a se afastar assim que a crise tiver sido superada.” (CHEVALLIER, 2009, p. 281). Além desta característica de intervenção provisória, destaca-se que: “[...] ao intervir para salvar o sistema bancário e alguns setores industriais,

o Estado assume precisamente uma função de regulação e, do mesmo modo, as medidas de proteção e de suporte à Economia inscrevem-se na lógica do Estado estrategista.” (CHEVALLIER, 2009, p. 282). Uma das estratégias diante da crise econômica seria o reforço dos vínculos entre os Estados: “[...] trabalhar em conjunto para estabilizar os mercados financeiros e restaurar o fluxo do crédito para manter o crescimento econômico mundial.” (CHEVALLIER, 2009, p. 283).

No mesmo sentido, David Harvey (2012, p. 10) explica que em 2008: “A crise das hipotecas ‘*subprime*’, como veio a ser chamada, levou ao desmantelamento de todos os grandes bancos de investimentos de Wall Street [...]. Os mercados globais de crédito congelaram.” O colapso financeiro dos EUA atingiu a ordem econômica global.

Por meio do método do materialismo histórico pode-se compreender que o Estado pertence a uma superestrutura, assim como a instância jurídica, e é determinado, em *última análise*, por sua base material econômica, ou seja, o conjunto das relações de produção que formam a estrutura da sociedade. Como exemplo desta íntima relação entre Estado e manutenção de sua base, isto é, do modo capitalista de produção, tem-se que diante da crise de 2008 apenas um “[...] maciço plano de socorro do governo poderia restaurar a confiança no sistema financeiro.” (HARVEY, 2012, p. 12)

Pouco depois da falência do Lehman, alguns funcionários e banqueiros do Tesouro [...] surgiram de uma sala de conferências com um documento de três páginas exigindo 700 bilhões

de dólares para socorrer o sistema bancário, prenunciando um Armageddon nos mercados. Era como se Wall Street tivesse iniciado um golpe financeiro contra o governo e o povo dos Estados Unidos [...]. O Congresso e, em seguida, o presidente George Bush cederam e o dinheiro foi enviado, sem qualquer controle, para todas as instituições financeiras consideradas ‘grandes demais para falir’. (HARVEY, 2012, p. 13).

O colapso financeiro abalou todos os segmentos da economia: “A confiança do consumidor despencou, a construção de habitação cessou, a demanda efetiva implodiu, as vendas no varejo caíram, o desemprego aumentou e lojas e fábricas fecharam.” (HARVEY, 2012, p. 13).

David Harvey (2012, p. 13) coloca o seguinte questionamento em relação à crise de 2008:

Será que a crise sinaliza, por exemplo, o fim do neoliberalismo de livre-mercado como modelo econômico dominante de desenvolvimento capitalista? A resposta depende do que entendemos com a palavra neoliberalismo [...]. Mascarado por muita retórica sobre liberdade individual, autonomia, responsabilidade pessoal e as virtudes da privatização, livre-mercado e livre-comércio, legitimou políticas draconianas destinadas a restaurar e consolidar o poder da classe capitalista. Esse projeto tem sido bem-sucedido, a julgar pela incrível centralização da riqueza e do poder observável em todos os países que tomaram o caminho neoliberal. E não há nenhuma evidência de que ele está morto.

De acordo com Jacques Chevallier, o Estado tem sua liberdade de atuação extremamente limitada pela globalização, a qual impõe ao Estado que se adeque as normas da ordem

transnacional e às estratégias globais das grandes empresas. Esta ordem internacional está apoiada nas organizações internacionais.

No que se refere à relação da economia mundial com as organizações internacionais, tem-se uma utilidade destas para a regulação da economia: “O funcionamento da economia mundial foi enquadrado pela intervenção das organizações, chamadas a intervir permanentemente para assegurar a manutenção de um equilíbrio global.” (CHEVALLIER, 2009, p. 42) Por detrás das organizações internacionais há “[...] poderosos e agressivos interesses econômicos que procuram utilizar os Estados como instrumento de ação para fazer prevalecer seus interesses.” (CHEVALLIER, 2009, p. 49).

A consolidação progressiva de uma ordem transnacional conduz ao desenvolvimento de uma justiça internacional da qual a corte penal internacional é o melhor exemplo. Dessa forma, o Estado se comunica com outros atores globais para efetivar sua função de manutenção da ordem.²

Diante destes apontamentos sobre a globalização econômica, percebe-se que a tentativa de readequar a

² “[...] a intervenção do Estado a fim de fixar determinadas regras do jogo, fazer prevalecer determinadas disciplinas, proteger certos interesses; o Estado permanece presente na Economia, mas de maneira mais distanciada, como ‘supervisor’, cuja presença é indispensável para assegurar a manutenção dos grandes equilíbrios e criar as condições propícias a seu desenvolvimento.” (CHEVALLIER, 2009, p. 69). Complementa-se: Em relação às ligações existentes entre Empresas e Estados, ressalta-se que: “têm uma tanto necessidade do apoio e suporte dos Estados como os Estados têm necessidade delas para assegurar o equilíbrio de trocas, reforçar o tecido industrial ou preservar o emprego.” (CHEVALLIER, 2009, p. 49).

configuração do Estado (e seu apoio à proteção do sistema financeiro e das grandes corporações) nos moldes de uma ordem transnacional, reflete-se diretamente no sistema jurídico-penal³. Como foi exposto, com a globalização econômica acelerou-se as desigualdades sociais internas e externas, assim como tornou a resolução dos conflitos mais complexa. E nestas situações o sistema penal sempre torna-se a primeira opção para solucionar problemas sociais resultantes do fenômeno da globalização econômica, como os riscos pós-modernos advindos das novas tecnologias, a perda de referências culturais, o sentimento de

³ No que tange à aliança entre Estado, sistema financeiro e grandes corporações e o reflexo no sistema jurídico-penal, tem-se o exemplo, hoje, da intensificação dos estudos na área do Direito Penal Econômico.

insegurança devido aos crimes patrimoniais⁴, ao tráfico de drogas, ao crime organizado, ao tráfico de pessoas, dentre outros.

Assim, afirma Alberto Silva Franco (2001, p. 63):

⁴ Verifica-se, hoje, uma valoração extrema do patrimônio diante da Indústria Cultural e da cultura consumista que é proporcionada pelas grandes multinacionais. Colocando, muitas vezes, o patrimônio individual como bem de suma importância. No que tange ao tema da hipervalorização do patrimônio, pode-se explicar, nos termos da quantidade de pena, que: “Se uma pessoa furta uma coisa qualquer, sua conduta está equiparada, no mínimo legal (um ano de reclusão) – o mínimo legal é que dimensiona a gravidade do fato criminoso - ao delito de lesão corporal grave de que resulte perigo de vida ou debilidade permanente de membro, sentido ou função (um ano de reclusão); se rouba um objeto de pouco valor, sem o emprego de arma de fogo – ou mesmo com a utilização de arma de brinquedo -, a resposta punitiva (quatro anos de reclusão) é superior a de uma lesão corporal gravíssima de que decorreu, para a vítima, perda ou inutilização de membro, sentido ou função, ou deformidade permanente (dois anos de reclusão) ou está igualada à lesão corporal seguida de morte (quatro anos de reclusão). O homicídio simples (seis anos de reclusão) era sancionado com pena igual ao da extorsão mediante sequestro – antes da Lei 8.072/90 – e agora, com a lei já mencionada, com oito anos de reclusão (sequestrar constitui uma atividade delituosa mais grave do que matar).” (FRANCO, 2001, p. 58).

Ainda no que se refere à relação entre as consequências da globalização econômica tem-se: “[...] alargamento da exclusão social, a desmontagem do Estado-nação; a colocação dos meios de comunicação social em defesa do fundamentalismo do mercado; a criação de uma sociedade de valores hedonistas na qual poucos tem acesso aos bens materiais, mas todos são instalados a dela participar; a violência, como resultado do esgarçamento do tecido social e sua dramatização contagiadora para efeito de produção do sentimento de insegurança coletiva e individual [...] o reconhecimento de uma nova ordem econômica que não é conduzida por uma vontade humana coletiva e que está emergindo de uma maneira anárquica, casual, estimulada por uma mistura de influências, em síntese, de um mundo desbocado sem freios.” (FRANCO, 2001, p. 63).

[...] a existência de um mercado global, sem fronteiras geográficas, com regras próprias, e que não se submete ao controle dos Estados-nações, tende a criar novas formas de criminalidade que se caracterizam por ser uma criminalidade supranacional, por ser uma criminalidade que possui uma estrutura hierarquizada, por ser uma criminalidade que dificulta sobremaneira detectar o lugar de sua ocorrência e por ser uma criminalidade na qual os limites entre atividades criminosas e atividades lícitas tornam-se frouxos, esvanescentes.

A globalização econômica trouxe, também, modificações na organização da produção e do trabalho, tornando o trabalho escravo nos países periféricos como algo naturalizado pelas grandes corporações. Perante, todos estes conflitos complexos da sociedade pós-industrial, o sistema penal é acionado para resolvê-los, sem, contudo, o mínimo acompanhamento científico na elaboração de normas penais e sem a mínima eficácia contra a criminalidade. O Estado, e seu aparato jurídico-penal, como fora comentado acima, está ao lado dos jogos de poder econômico e deve atuar, no cenário global, junto a outros atores para proteger o equilíbrio do mercado. Assim, entende-se que o Estado está mais ao lado da estrutura econômica do que em proteger sua base social. Para o Estado torna-se interessante utilizar do sistema jurídico-penal, com normas de condutas e com punitivismo exacerbado, para conter a criminalidade pós-moderna, ao invés de atuar em políticas públicas e sociais de caráter preventivo, pois, nesta última opção, teria que intervir na estrutura econômica. E isto, não seria interessante para as relações de poder. O projeto cosmopolita de construção de

uma Corte Penal Latino-Americana está ligado diretamente a esse contexto da globalização econômica, de seus efeitos e dos jogos de poder econômico em âmbito global. Mais uma vez, o sistema jurídico-penal é acionado para lidar com conflitos sociais, sem, no entanto, modificar a estrutura econômica do modo de produção capitalista, e com perigo de tornar-se mais um instrumento utilitarista, sem nenhuma eficácia naquilo a que se propõe.

2 DEMOCRACIA COSMOPOLITA E SUA COMPATIBILIDADE COM A REALIDADE LATINO-AMERICANA

A Corte Penal Latino-Americana, objeto deste trabalho, é um projeto de instituição no âmbito da Democracia Cosmopolita. Para entendê-la, faz-se necessária a explicação da própria ideia de Democracia Cosmopolita, sua relação com a globalização econômica e com o enfraquecimento da Democracia liberal tradicional, e, por fim, algumas críticas aos princípios deste projeto de democracia, notadamente à noção de sociedade civil global e universalidade dos Direitos Humanos.

Marcelo Neves (2009), em seu texto intitulado “*A Constituição e a Esfera Pública: entre diferenciação sistêmica, inclusão e reconhecimento*”, procura trabalhar com os conceitos *luhmannianos* de inclusão, reconhecimento e exclusão e suas interferências na relação entre globalização e esfera pública. De acordo com Marcelo Neves (2009, p. 669),

A esfera pública é formada pelo conjunto de valores, interesses, expectativas e discursos que emergem dos diversos sistemas funcionais e do

chamado mundo da vida e perdem sua pertinência de sentido específica às respectivas conexões sistêmicas de comunicações e às referências concretas do mundo da vida, com a pretensão e a exigência de influenciar os procedimentos de produção e concretização normativa, bem como os de tomada e execução de decisões políticas no Estado constitucional.

No que se refere ao tema de inclusão e reconhecimento Marcelo Neves debate os conceitos de inclusão/exclusão/reconhecimento de Niklas Luhmann diante da seguinte perspectiva:

[...] a generalização da falta de reconhecimento de certas pessoas nas interações do mundo da vida engendra a sua exclusão dos sistemas funcionais [...]. Sem inclusão das pessoas nos sistemas funcionais e, por extensão, na sociedade, não se pode falar de reconhecimento dela na interação ou para a interação, ou seja, exclusão implica a negação do reconhecimento; a generalização do não-reconhecimento de pessoas e grupos nas interações ou para as interações do mundo da vida engendra a sua exclusão dos sistemas funcionais e, dessa maneira, impede a construção e o desenvolvimento de uma esfera pública universalista, indispensável à concretização e à realização da Constituição do Estado Democrático de Direito. (NEVES, 2009, p. 681).

Pode-se entender que a exclusão e o não reconhecimento de pessoas prejudica a construção de uma democracia cosmopolita. A globalização econômica discutida na primeira parte deste trabalho resulta na fragilização da esfera pública, e assim, da democracia. Neste sentido, Marcelo Neves ressalta a importância de se adequar os procedimentos constitucionais frente à realidade da esfera pública no plano global para que não se perca a efetivação de um

Estado Democrático de Direito, prejudicando todas as conquistas referentes à Democracia.

Ausente uma esfera pública forte no plano global, transestatal ou supra-estatal, cabe a sua rearticulação mediante novas redes mobilizadas em torno dos procedimentos constitucionais, que, ao mesmo tempo, estejam abertas aos procedimentos jurídicos e políticos desenvolvidos naquele plano, emergindo do nível local ao âmbito global. Sem uma renovação ampla da esfera pública constitucional em face dos novos problemas da sociedade mundial heterárquica, torna-se insustentável o modelo de Estado Democrático de Direito, fundado na Constituição como acopamento estrutural entre política e direito enquanto sistemas diferenciados segmentariamente em territórios delimitados, ou qualquer equivalente funcional no plano supra-estatal, [...], global. (NEVES, 2009, p. 683).

A proposta de Marcelo Neves sobre a construção de uma esfera pública forte no plano global está relacionada com a ideia de Democracia Cosmopolita, para a qual todo ser humano deve ser considerado como um cidadão no mundo. A renovação da esfera pública em torno da sociedade mundial poderia romper com os obstáculos gerados pela globalização econômica frente aos ideais da Democracia Cosmopolita, considerando esta como uma alternativa frente à interferência do poder econômico e das inovações tecnológicas no modelo democrático liberal. Interferência, esta, que ocasionou uma crise no próprio modelo democrático devido à crise social (que engloba o aumento das desigualdades sociais, a exclusão, a crise moral – perda das referências de valor-, o sentimento de insegurança na sociedade

devido à criminalidade organizada e a crise do vínculo cívico com a fragilização da comunidade política), à crise da representação e à crise da participação.

Diante deste último aspecto, ou seja, da crise da participação política nas sociedades verifica-se uma volatilidade eleitoral (o eleitor apresenta-se com um pensamento individualista e consumista) e uma crise da própria representatividade dos movimentos sociais (suas estruturas encontram-se flexíveis e instáveis). Percebe-se um enfraquecimento da militância política por meio dos partidos e do movimento sindical. Acrescenta-se, ainda, os problemas de desagregação da identidade nacional, crise do civismo, anomia, fluxos migratórios.

Todos estes aspectos levam à crise da cidadania. E o projeto de Democracia Cosmopolita aparece como uma alternativa perante todas estas crises resultantes do fenômeno da globalização econômica e que estão enfraquecendo as ‘conquistas’ da Democracia liberal.

De acordo com David Held, algumas propostas da Democracia Cosmopolita estariam relacionadas às modificações na Assembleia dos Povos, com representação direta dos cidadãos e não apenas de seus governantes; no fortalecimento dos poderes judiciais globais, notadamente no que se refere à Corte Internacional de Justiça; e na mudança dos poderes executivos globais, apresentando alterações no Conselho de Segurança da ONU e no poder de veto de seus membros permanentes. A Democracia Cosmopolita propõe a criação de instituições legais globais que possam aumentar a participação da base social dos

Estados nas decisões em âmbito mundial.

Pode-se perceber práticas cosmopolitas nas relações econômicas e no estabelecimento de princípios universais, notadamente no campo dos direitos humanos e no campo do direito ambiental. As ideias cosmopolitas contribuíram para a relativização do conceito tradicional de soberania. Entretanto, deve-se ressaltar, como explica David Held, que o desenvolvimento das ideias cosmopolitas é diferenciado e desigual entre as regiões do mundo, o que gera problemas à criação de instituições de governação socioeconômica.

Assim, David Held salienta a necessidade de readequação do mercado à realidade cosmopolita. Mas como conciliar as ideias cosmopolitas com os interesses das corporações/ do mercado? Como conciliar os interesses do mercado e dos movimentos sociais? O mercado deveria, na opinião do autor, ser reformulado para atender aos princípios cosmopolitas. Ressalta-se, também, a necessidade de revisar, códigos, procedimentos, regras ou leis básicas do livre mercado e do sistema de comércio para serem compatíveis com os princípios cosmopolitas, assim como a necessidade de institucionalização dos princípios cosmopolitas como base da autoridade pública legítima.

David Held propõe a implementação progressiva de um quadro cosmopolita regulador com vistas à redução da vulnerabilidade econômica de muitos países em desenvolvimento e à criação de novas estruturas em organizações como o Banco Mundial, o FMI e as Nações Unidas.

Diante de uma perspectiva crítica, pode-se afirmar que,

neste contexto, o sistema penal busca a preservação do processo de globalização e das regras de mercado. Assim, a ideia de utilizar uma instituição no âmbito jurídico-penal baseada na construção d Democracia Cosmopolita capaz de modificação e reconfigurar as regras de mercado para que os princípios cosmopolitas sejam aplicados concretamente, pode ser um tanto quanto contraditório. Neste sentido, afirma Alberto Silva Franco sobre a relação de complementariedade entre a globalização econômica e o sistema penal:

[...] objetivo (*do sistema penal*) de infundir medo e o conformismo em relação aos descartáveis do fenômeno globalizador, aos excluídos, aos ninguéns, e, por outro lado, o significado simbólico de punir expansivamente a falta de lealdade ao sistema de mercado e, desse modo, evitar sua perturbação e buscar sua preservação, antepondo-o aos valores, direitos e garantias do indivíduo. (FRANCO, 2001, p. 68, grifo do autor).

Como bem aponta, Sérgio Costa, em seu texto “*Democracia Cosmopolita: déficits conceituais e equívocos políticos*”, a reconfiguração das relações econômicas, políticas e sociais redefine o Estado e constitui a base empírica do projeto de uma democracia cosmopolita. Este projeto está ligado às noções de sociedade civil global e universalidade dos Direitos Humanos. Cumpre, neste momento, apresentar algumas críticas a estas noções, o que afeta o próprio ideal de Democracia Cosmopolita, e suas propostas e instituições.

No que tange ao conceito de sociedade civil global tem-se algumas objeções, notadamente diante da dimensão cultural

desta proposta de sociedade. Para Sérgio Costa, não haveria um público mundial. Tem-se espaços comunicativos transnacionais segmentados. Não há um intercâmbio comunicativo entre as populações das diferentes regiões do mundo.

O conceito de sociedade civil global seria equívoco porque sugere a formação de uma agenda social a partir das experiências acumuladas nas diferentes regiões do mundo, e, tal agenda permaneceria submetida à ideia de uma esfera pública mundial democrática. Na verdade, “[...] a retórica da democracia cosmopolita acaba ocultando a distribuição desigual de chances e de poder que reina na *Realpolitik* mundial.” (COSTA, 2003, p. 24). Complementa o autor: “[...] o risco sério que corre o programa de uma democracia cosmopolita que tenha sustentação na sociedade civil global é o de buscar difundir, mundialmente, as experiências, as formas de percepção e os valores de uma meia dúzia de sociedades civis específicas.” (COSTA, 2003, p. 24).

No que se refere à ideia de universalidade dos Direitos Humanos, salienta Sergio Costa que, justifica-se a imposição dos valores da região ocidental com base no seguinte discurso: “[...] aquele conjunto de sociedade que se industrializou pioneiramente constitui um bastião de valores, instituições e formas de vida moralmente mais avançados.” (COSTA, 2003, p. 25).

A universalização dos Direitos Humanos entra em confronto com as particularidades culturais. Os Direitos Humanos das sociedades industrializadas e avançadas impõe-se aos outros Estados com uma retórica de desenvolvimento humanitário dos países pobres. O autor salienta que “[...] as visões da democracia

cosmopolita prescrevem uma reforma ainda mais profunda e uma intervenção ainda mais direta nas regiões atrasadas: a modernização deve atingir as bases morais de tais sociedades.” (COSTA, 2003, p. 25).

O discurso dos direitos humanos não pode ser analisado de forma separada ao jogo das relações desiguais de poder no âmbito global. Cada Estado e, principalmente, cada corporação econômica buscam seus próprios interesses, recorrendo, na maioria das vezes, à retórica da universalidade dos Direitos Humanos. Tratar-se-ia, portanto, de um novo imperialismo cultural que só legitima e faz crescer o poder dos países ricos (COSTA, 2003, p. 25). Destaca-se que⁵:

Os Direitos Humanos precisam ser tratados como um conjunto abstrato de princípios de justiça que podem ou não ganhar concretude nos diferentes contextos culturais. Implicam equidade de gênero, fim da opressão étnica e racial, mas não uma forma cultural de vida particular, por meio da qual essas metas foram concretizadas num contexto específico. Essa distinção é fundamental porque afasta a tentação de hierarquizar, num procedimento evolucionista, as diferentes culturas, além de mostrar a necessidade de se compreender a concretização dos Direitos Humanos. (COSTA, 2003, p. 27).

Diante de uma perspectiva crítica analisada frente à realidade social, política e econômica da América Latina, cujos países ainda apresentam uma economia dependente, verifica-

⁵ “Não se pode esquecer que no momento em que ‘inventava’ os direitos humanos e o Estado de Direito, a Europa praticava o colonialismo e a escravidão moderna, no outro lado do Atlântico.” (COSTA, 2003, p. 26).

se que há limites aos projetos e instituições de Democracia Cosmopolita. Estas instituições podem apresentar perigo de intensificação do imperialismo (ou, neocolonialismo) na região por Estados com maior poder econômico ou, até mesmo, grandes corporações do mercado global. O projeto de Democracia Cosmopolita ainda continua no âmbito dos postulados de uma Democracia Liberal, ou nos termos do sociólogo Florestan Fernandes, de uma Democracia Burguesa.

Precisa-se analisar para que classe social que a Democracia Cosmopolita estaria dirigida e para quais interesses, mesmo diante do discurso de universalidade. Como as bases sociais dos Estados, a massa dos trabalhadores assalariados, os movimentos sociais, dentre eles, o movimento sindical, iriam conseguir efetivar seus “Direitos Sociais” na dinâmica e estrutura proposta por uma Democracia Cosmopolita? Este projeto de Democracia ainda permaneceria no âmbito de uma sociedade dividida em classes sociais, em que a desigualdade entre elas é essencial ao funcionamento do sistema social derivado do sistema de produção capitalista.

Em termos mais específicos, pode-se perceber o fracasso da integração econômica na América Latina (MERCOSUL) em relação às questões sociais. Como bem esclarece Sonia Camargo (2007):

O trabalho é a forma de atividade humana que está sofrendo com maior intensidade o impacto da transformação do paradigma produtivo-tecnológico e da organização da economia mundial contemporânea. O modelo fordista de produção que se apoiava em um determinado pacto social no qual o Estado tinha um papel

central, entrou em crise pressionado pelas inovações tecnológicas, pelo enfraquecimento do Estado e do velho acordo social-democrata vigente na Europa Ocidental.

A massa de trabalhadores é “Excluída na distribuição de bens econômicos, políticos e sociais, gerando uma pulverização do movimento dos trabalhadores organizados, que passaram a se aglutinar em torno de interesses corporativos ou individuais.” (CAMARGO, 2007).

Assim sendo, as questões sociais estariam, para o MERCOSUL, em segundo plano. As Centrais Sindicais dos países membros do MERCOSUL formaram uma Comissão Sindical voltada para o acompanhamento do grupo econômico, no sentido de lutar para “[...] homogeneizar as condições mínimas de proteção ao trabalhador e a pressionar os governos e as entidades empresariais no sentido da busca de consolidação e ampliação de seus direitos e ganhos específicos.” (CAMARGO, 2007). A Comissão Sindical tentou elaborar uma Carta Social dos Direitos dos Trabalhadores, mas tem-se grande dificuldade de aceitação por parte dos Governantes e dos empresários para efetivá-la.

Dessa forma, percebe-se o distanciamento, não só do MERCOSUL, mas de muitas organizações internacionais da base social. Assim, como se poderia falar em Democracia (Cosmopolita), sendo que não há políticas públicas sociais que busquem uma igualdade social material nos países da América Latina (notadamente, naqueles de maior poder econômico)?

Neste contexto de distanciamento dos projetos, instituições e políticas de integração na América Latina da base social, como

se daria a construção da Corte Penal Latino-Americana em relação às questões sociais que estão por detrás dos conflitos penais? Como se daria a representatividade da base social? Esta Corte Penal, por sua própria essência, atuaria na punição e repressão dos crimes transnacionais em vez de se buscar uma integração regional de caráter social que atuasse na prevenção e nas causas sociais dos crimes de tráfico de drogas, tráfico de pessoas e corrupção política, atitude a qual ter-se-ia uma eficácia maior ao combate da criminalidade, em vez de se propor apenas medidas de caráter punitivista transnacionais. Estes últimos comentários serão analisados na próxima parte.

3 ANÁLISE DO PROJETO SOBRE A CORTE PENAL LATINO-AMERICANA CONTRA O CRIME TRANSNACIONAL ORGANIZADO

No contexto de sociedade globalizada e sociedade de risco perante aos avanços no âmbito tecnológico, do sistema produtivo e das comunicações, percebe-se uma elevada produção legislativa de tipos penais e de endurecimento das penas. Em uma sociedade dominada por uma Indústria Cultural, nas concepções de Theodor Adorno (2002), de consumo em massa tem-se um medo social em relação à criminalidade e à insegurança, notadamente pela atuação do crime organizado. Este sentimento coletivo demanda do Estado uma imediata e rápida resposta à criminalidade, o que proporciona a expansão do Direito Penal sem o acompanhamento teórico-científico do mesmo e sem uma eficácia da norma penal, quando analisada a realidade concreta.

A expansão do Direito Penal [...] que buscaria no permanente recurso à legislação penal uma aparente solução fácil aos problemas sociais, deslocando ao plano simbólico, isto é, da declaração de princípios que tranqüiliza a opinião pública o que deveria resolver-se no nível da instrumentalidade da proteção efetiva [...]. As instituições do Estado não somente acolham tais demandas irracionais sem qualquer reflexão, em vez de introduzir elementos de racionalização nas mesmas, como ainda as realimentam em termos populistas. (SÍLVA SÁNCHEZ, 2002, p. 23).

O Estado tem a obrigação de garantir a ordem pública e o controle social, sendo necessário apresentar respostas repressivas. Dessa forma, por meio de propagandas político-partidárias e de um populismo eleitoreiro, o Estado procura conter a insegurança social através do sistema penal. Assim, justifica-se a criação de novos tipos penal, o agravamento da pena dos já existentes, a supressão de direitos e garantias no âmbito processual ou de execução de penas e a flexibilização dos princípios político-criminais. Esta atitude repressiva por parte do Estado se baseia em uma função simbólica do Direito Penal para fundamentar sua perspectiva intervencionista-intimidadora (prevenção geral).

Entretanto, verifica-se, na realidade, que o aumento da repressão e a demanda pelo sistema penal para a resolução dos problemas sociais não resulta na redução dos índices de criminalidade, e ainda, favorece uma deslegitimação do sistema penal perante a ordem coletiva.

Aumenta-se ainda mais a sensação de insegurança social a qual está diretamente associada com a ideia simplista de que o Direito

Penal teria a função de solucionar todos os problemas sociais com a criminalização de novas condutas oriundas da sociedade globalizada e com a maior repressão às condutas já tipificadas. Dessa forma, cria-se uma imagem de que o Estado é eficaz quanto mais atuar, de forma rigorosa, em relação às prisões de criminosos, condenando-os e mantendo-os distante do sistema social⁶. Esta tentativa de mostrar à sociedade de que a repressão à criminalidade é positiva representa mais uma atuação simbólica do aparato penal.⁷ A produção legislativa tipificadora, para fins de intimidação, se contrapõe a possibilidade de que outros ramos jurídicos poderiam atuar na proteção dos novos bens jurídicos da sociedade de risco, proporcionando uma tutela até mais eficiente do que o Direito Penal pode oferecer.

Neste contexto, salienta-se, então, que os Estados e suas legislações nacionais não estão conseguindo atingir a eficácia da norma penal, mesmo recorrendo a uma maior repressão por parte do aparato penal, e, assim, não conseguem combater de forma concreta

⁶ Nas palavras de Luciano Anderson de Souza: E só o Direito Penal é rigoroso o suficiente, aos olhos do povo, para cumprir tal desiderato, pois só ele pode afastar o cidadão da sociedade por um período determinado de tempo [...]. Nestes termos o que há é verdadeira utilização simbólica do Direito Penal que dota o Estado de características preventivas, transformando-o em Estado de Segurança, o que se faz para passar a impressão tranquilizadora à população da existência de um legislador atento e decidido. (SÍLVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. Aproximación al derecho penal contemporáneo. Barcelona: Bosch Editor, 2002, p. 305 apud SOUZA, 2007, p. 156).

⁷ Valendo-se de operações policiais grandiosas e dirigidas contra indivíduos com certa projeção social, tenta-se transmitir ao cidadão comum a ideia de que ele não poderá desviar as suas condutas, sob pena de sofrer uma repressão tão mais rigorosa e eficaz (SOUZA, 2007, p. 157).

as novas formas de criminalidade intensificadas ou originadas pelo fenômeno da globalização, notadamente a econômica. A proposta de construção de uma Corte Penal Latino-Americana contra os crimes transnacionais organizados, seria a tentativa regional de resolver conflitos sociais da sociedade pós-industrial por meio de um sistema penal que, no âmbito interno do Brasil, por exemplo, já se mostrou ineficaz. Deve-se ter cautela para que esta Corte não se torne mais um instrumento penal meramente repressor, punitivista e simbólico.

A ideia de construção da Corte Penal Latino-Americana fora lançada, pelo coordenador do projeto *Fernando Iglesias*, no “5º Simpósio Altiero Spinelli sobre integração regional no mundo globalizado”, *Democracia Global – Movimento pela União Sudamericana e Parlamento Mundial*, momento no qual divulgou-se a possibilidade de criação de uma Corte Penal Latino-Americana contra o Crimes Transnacional Organizado (COPLA). Esta Corte Penal teria como objetivo intervir contra as associações criminosas dedicadas ao tráfico de drogas e armas, ao tráfico de pessoal e às operações de ativos ilícitos (como a lavagem de dinheiro).

Segundo Fernando Iglesias (2014),

Al triste récord de ser la región socialmente más desigual del mundo, Latinoamérica ha agregado el de ser la región con mayores niveles de violencia criminal del planeta. La incontrolable situación en el norte de México, el crecimiento de las maras centroamericanas la cooptación de vastos sectores de la política y del estado y el auge de la violencia criminal, el tráfico de armas, drogas y personas forzadas a la esclavitud laboral y sexual en el resto de los países configuran un problema regional de enormes repercusiones negativas en

la vida de los ciudadanos latino-americanos. Lenta, pero inexorablemente, la proliferación de grupos dedicados al crimen transnacionalmente organizado se está constituyendo en el principal problema social de la región, en una amenaza para la democracia y en el principal freno a su desarrollo económico. Lamentablemente, los únicos que parecen haber comprendido el carácter global del mundo en que vivimos y logrado estructurar sus organizaciones con una lógica que supera las fronteras nacionales son los delincuentes. Redes de protección internacionales que esconden en otros países a prófugos de la Justicia, sistemas de colaboración entre organizaciones criminales que operan globalmente, intercambio mundializado de información, drogas y armas, mafias interconectadas en la región y en el mundo son sólo algunas de las estrategias que reducen a la impotencia a los sistemas nacionales de persecución del crimen organizado.⁸

⁸ Complementa Fernando Iglesias: “*La violencia criminal y sus consecuencias sociales se han convertido hoy, lamentablemente, en parte central de la agenda política de nuestros países, y las desigualdades en términos de seguridad, en el principal factor de discriminación social en la región. Frente a la proliferación de organizaciones criminales estructuradas regionalmente y con poderosas conexiones con sus similares de otras regiones -como la mafia siciliana, la ndrangheta (sic) calabresa y las mafias rusa y china- los mecanismos nacionales de seguridad se demuestran cada vez más insuficientes y subordinados a poderes políticos impotentes, cuando no corruptos y cómplices. En vez de constituir una ventaja en términos de eficiencia, la cercanía de los tribunales, fiscalías y fuerzas de seguridad nacionales respecto de los lugares en que se consuman los delitos los deja a merced de la corrupción y de las amenazas del crimen organizado y limita su esfera de actuación a la persecución de la criminalidad menor, sin posibilidad ninguna de impulsar el desguace de las organizaciones criminales mediante el encarcelamiento de sus dirigentes y la confiscación de sus bienes.*” (IGLÉSIAS, 2014).

Fernando Iglesias adverte que problemas regionais devem ser solucionados de forma regional, e, para isso, faz-se necessária a construção de instituições regionais. A Corte Penal Latino-Americana, seria, para Fernando Iglesias, uma efetiva instituição de persecução dos delitos que se executam de forma transnacional. Esta Corte não significaria, de nenhuma forma, uma limitação à soberania nacional nem aos governos latino-americanos.

Es precisamente por el espacio abierto por la actual ineficiencia de los gobiernos latinoamericanos para lidiar con la cuestión, especialmente en lo referido al tráfico de drogas y la criminalidad relacionada, por donde se cuela la intervención de agencias extra-regionales. Por lo tanto, la constitución de una CORTE PENAL LATINOAMERICANA CONTRA EL CRIMEN TRASNACIONAL ORGANIZADO reforzaría la capacidad de la región para manejar por sí misma sus problemas y establecería un límite fundado a las injerencias extra-regionales en esta y otras importantes cuestiones [...]. Por otra parte, y como ha demostrado el proceso de creación y de adhesión a la Corte Penal Internacional, a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional Organizada y a los protocolos de Palermo, casi todas las constituciones latinoamericanas reconocen ya el derecho público internacional como parte de su corpus de derechos y obligaciones. La creación de la CORTE PENAL LATINOAMERICANA CONTRA EL CRIMEN TRASNACIONAL ORGANIZADO debería ubicarse en ese contexto jurídico y aplicar los mismos principios ya usados en el ámbito internacional y mundial a la resolución del principal problema que enfrenta hoy Latinoamérica. (IGLÉSÍAS, 2014).

Fernando Iglesias ressalta a urgente necessidade de uma estratégia conjunta para enfrentar o crime organizado, de forma que a Corte Penal Latino-Americana seria construída de forma multilateral, pluralista e efetiva.

De acordo com os estudiosos adeptos do projeto a COPLA⁹ promoveria o empoderamento da soberania dos cidadãos por meio de uma instituição que garante a efetivação dos Direitos Humanos. Segundo Fernanda Gil Lozano¹⁰, a Corte Penal Regional teria a capacidade de combater o tráfico ilegal de pessoas, assim como as operações de ativos ilícitos. A Corte Penal necessitaria do apoio dos cidadãos para sua construção.

⁹ Para o Dr. Julio Montero (Membro do CFI, ex presidente da Anistia Internacional) e o Dr. Christian Cao (Cátedra de Direito da Integração – UBA), há necessidade de formação de um grupo jurídico profissionalmente dedicado à redação do Estatuto da COPLA, de forma que consiga harmonizar as distintas legislações nacionais. Esta Corte deverá ajudar no exercício de todos os Direitos consagrados na Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU e na luta por uma justiça igualitária e universal. No mesmo sentido: Miguel Samper Strouss (Vice-Ministro de Justiça e Direito – Colômbia.) acredita que a COPLA não seria uma desqualificação dos sistemas jurídicos nacionais, mas um mecanismo de ajuda para melhorar a cooperação judicial, fiscal e policial na região. Há necessidade de que o Estatuto da Corte seja compatível com as jurisdições nacionais e com os procedimentos de extradição de cada país. O diretor da Comissão Colombiana de Juristas, Dr. Gustavo Gallón, destaca a importância do projeto do Estatuto jurídico da COPLA que deve compatibilizar diferentes legislações nacionais, regionais e internacionais.

¹⁰ Segundo o Projeto apresentado: Fernanda Gil Lozano é: “*Diputada nacional MC, investigadora del Instituto Interdisciplinario de Estudios de Género de la Facultad de Filosofía y Letras de la UBA, miembro de las fundaciones La Alameda y El Otro y directora de la Comisión contra la Trata de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires.*”

A difusão do projeto nas organizações da sociedade civil e nas ONG's seria de extrema importância. Neste ponto, percebe-se a ligação deste projeto com as ideias de Democracia Cosmopolita a qual defende a necessidade de participação direta e representação da base social dos Estados nas Organizações Internacionais.

Mónica Pinto¹¹ salienta a necessidade de que todos os países da região da América Latina trabalhem em conjunto para combater o crime organizado e garantir a dignidade de todos os habitantes latino-americanos. E a Corte Penal Latino-Americana cumpriria papel fundamental nesta união entre os países. Colaboraria, assim, para a solidariedade e cooperação em nível continental, e geraria oportunidades para a integração regional, para o diálogo intercultural e para a promoção da paz.

Os membros do Laboratório de Criminologia Social – CISEPA – da “Pontificia Universidad Católica del Perú”-, dedicados no estudo do crime, da violência, da segurança e da política criminal, consideram que a COPLA pode constituir um suporte efetivo na luta contra o crime organizado na região. Assim como, os membros do Instituto de Democracia e Direitos Humanos da “Pontificia Universidad Católica del Perú”, também apoiam o projeto da COPLA como um instrumento efetivo de combate ao tráfico de pessoas e à prevenção e ao controle da corrupção. Da mesma forma, a PROÉTICA (primeira ONG dedicada à luta contra a corrupção política no Peru) também se posicionou no sentido de que o projeto da Corte Penal Latino-Americana é importante para

¹¹ Decana de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y coordinadora de su Programa de Derechos Humanos.

lutar contra a corrupção na América Latina.

Ressalta-se que, muitos dos órgãos adeptos do Projeto COPLA, como por exemplo o Centro de Investigação de Drogas e Direitos Humanos (CIDDDH), salientam que os cárceres de todos os países latino-americanos estão lotados de pequenos traficantes, mas as cúpulas das organizações criminosas permanecem impunes. Assim, acreditam que a Corte Penal Latino-Americana seria uma ferramenta efetiva para equilibrar o combate aos diferentes níveis de criminalidade concentrando-se na persecução penal dos que ocupam os altos cargos das organizações.

No mesmo sentido, os representantes do Centro Regional de Direitos Humanos e Justiça de Gênero (Colômbia), afirmam que o impacto da repressão penal, no âmbito nacional, recai sobre mulheres pobres. Denunciam o caráter assimétrico das formas de persecução penal existente nos Estados, que somente se preocupam com os responsáveis por pequenos delitos e não pelos dirigentes das organizações criminosas.

Assim, a maioria das instituições policiais e judiciais nacionais condenam mulheres pobres forçadas a subsistir do tráfico de drogas e de pequenas vendas. De acordo com Carolina Carrera¹² a diminuição da desigualdade social deve ser realizada

¹² Presidente da Corporación Humanas – Chile. A COPLA deverá permitir a participação de muitas organizações sindicais que lutam contra o trabalho escravo na América Latina. Afirma-se que é necessária a busca de alternativas e estratégias frente à incapacidade dos sistemas jurídicos nacionais enfrentarem de forma eficaz os crimes de caráter transnacional. Assim, tornar-se-ia necessária a elaboração de instituições inovadoras, como a COPLA, que se adaptem ao caráter transnacional do crime organizado.

ao mesmo tempo em que se desenvolve estratégias contra o crime organizado.

O Estatuto da COPLA, também, deverá contemplar a expropriação dos ativos ilícitos das organizações criminosas com o objetivo de estabelecer mecanismos de reparação econômica e social às vítimas dos crimes transnacionais.

Percebe-se que os adeptos do projeto de construção da Corte Penal Latino-Americana contra o crime transnacional organizado acreditam que esta corte é absolutamente necessária para enfrentar as inevitáveis limitações das jurisdições nacionais frente aos conflitos que atingem uma dimensão regional ou global.

Entretanto, diante das explicações no início da Parte 3, tem-se que questionar se a construção de uma Corte Penal Latino-Americana é o meio eficaz para o combate aos crimes transnacionais. A dogmática penal demonstra inúmeras falhas para dar eficácia às normas penais, tanto para a criminalidade interna quanto a transnacional. Questiona-se como ficaria a Teoria da Pena perante a legislação desta Corte Penal? Acompanharia a expansão do Direito Penal e o endurecimento das penas? Pois, como visto no início desta parte, este endurecimento das penas, notadamente, penas privativas de liberdade não trouxe uma solução concreta ao problema criminal, mas apenas um apelo simbólico apresentando uma falsa solução do conflito. Neste sentido, explica Eugenio Raul Zaffaroni (2001, p 135)

[...] os maus-tratos, a tortura, os vexames e as ameaças, usuais na prática dos órgãos policiais, tornam-se altamente deteriorantes como condicionamento criminalizar.” A instituição total,

ou seja, a prisão é uma máquina deteriorante pois gera uma patologia cuja principal característica é a regressão. As condições das prisões, como a superlotação, alimentação precária, falta de higiene e assistência sanitária, discriminações entre outros problemas; mostram a falsidade do discurso ressocializante e evidenciam o efeito da prisão denominado prisionalização.

Tem-se que tomar cautela com o problema da aplicação seletiva e desigual do sistema penal nas jurisdições nacionais. Não seria o caso de fazer com que a aplicação e interpretação das normas penais nacionais alcancem às cúpulas do crime organizado? Mas no próprio âmbito nacional o sistema penal, por sua própria estrutura, já se mostrou falho a cumprir esta função. Com a Corte Penal não intensificaria esta desigualdade no âmbito da persecução penal nacional, como se os tribunais nacionais fossem responsáveis apenas para aplicar a repressão penal contra os marginalizados, pobres e excluídos, relegando à competência da Corte o controle das cúpulas das organizações? Em uma perspectiva que considera o sistema penal falho e desigual por excelência, não seria ilusório acreditar que sua aplicação por uma corte regional (ou seja, expansão do poder de sua aplicação a uma organização internacional) solucionaria os conflitos com o crime organizado sendo que as bases estruturais – sociais, econômicas e políticas – dos países latino-americanos permaneceriam inalteradas?

Especificamente no caso da criminalidade do tráfico de drogas (o qual já inclui a criminalidade organizada, o tráfico de pessoas, crimes patrimoniais cometidos de forma associada ao tráfico de entorpecentes e as operações de ativos ilícitos), a

criminóloga Lola Anyiar de Castro realiza uma análise sobre a criminalização das drogas e o controle social. Afirma-se que com a repressão penal das drogas, verifica-se o deslocamento do tratamento deste problema social por meio de políticas públicas na área da saúde pública para tentar solucioná-lo através do sistema repressor penal; tornando assim o mercado das drogas mais lucrativo e violento.

De acordo com Lola Anyiar de Castro a criminalização internacional da droga, a transformou de mercadoria para super-mercadoria, em virtude de sua condição de objeto de comércio proibido. Esta criminalização também desenvolve as indústrias legais derivadas (música, roupa, acessórios), a indústria da publicidade, assim como tratamento médico, psiquiátrico.

Há criação de estereótipos para os usuários de drogas: estudantes contestadores, marginais, desempregados, trabalhadores relapsos. “Todos que são portadores potenciais de valores políticos diferentes dos dominantes, constituem imagens freqüentemente vinculadas ao vício e ao delito” (CASTRO, 2005) Há o estereótipo que vincula a droga à subversão. “O Tema droga serve para deslegitimar pessoas, movimentos, governos, ações pessoais ou públicas, sem necessidade de maiores argumentos.” (CASTRO, 2005) Este estereótipo que vincula a droga à subversão tem a finalidade de manipulação política e ideológica. “É a luta contra o narcotráfico utilizada para evitar qualquer discussão serena e racional de algum problema.” (CASTRO, 2005).

A criminalização da droga criou um “[...] empresa altamente sofisticada, com organização piramidal, que vai desde

a produção até a distribuição. Na América Latina começou-se a considerar a droga (seu comércio) como uma economia alternativa para países em crise.” (CASTRO, 2005).

A enorme quantidade de dinheiro que a empresa da droga produz, graças à proibição desse comércio, está dando origem a um poder econômico mais forte que os das transnacionais, e que, portanto, pode ser mais significativo que o próprio poderio econômico norte-americano com seu correlato poder político. Talvez estejamos vivendo o início de uma verdadeira nova ordem econômica internacional, de imprevisíveis conseqüências na ordem política internacional. (CASTRO, 2005, p. 181).

Anyiar de Castro acredita que a criminalização das drogas serviu para incrementar e consolidar a polícia internacional, e portanto, os controles da dominação externa. Complementa-se:

O modelo repressivo impede a aplicação de outros modelos de controle mais efetivos em termos de orientação, educação, assistência e distribuição. O único instrumento de luta válido em uma economia de mercado como a que rege o negócio da droga é o que está inscrito na racionalidade inerente ao próprio mercado. Se a droga deixa de ser proibida, deixa de ser mercadoria rentável, deixa de ser negócio. A descriminalização parece ser a única opção com possibilidades de vitória. (CASTRO, 2005, p. 197).

Perante estas análises criminológicas críticas com base na realidade latino-americana, como a repressão penal por meio da Corte Penal Latino-Americana poderia solucionar o problema das drogas? A opção de lidar com este conflito social por meio de políticas criminais não parece ser a melhor opção.

Além desta análise específica, questiona-se, também, a própria estrutura da Corte Penal Latino-Americana. Até que ponto esta proposta de instituição conseguiria efetivar os princípios de cidadania cosmopolita, como, por exemplo, a participação popular na construção da Corte? De que forma a base social dos Estados conseguirá ser representada ou, melhor, conseguirá efetivar sua participação nas decisões deliberativas da Corte? De que forma o movimento sindical poderá contribuir para o combate ao trabalho escravo por meio de sua atuação concreta na COPLA? A Corte Penal Latino-Americana baseia-se em um discurso comunicativo de punição à cúpula dos crimes organizados, isto seria solucionar o problema social do aprisionamento de classes pobres, excluídas e marginalizadas que ocorre nos Estados Nacionais? Estes são questionamentos que devem ser respondidos pelos adeptos ao projeto da Corte Penal Latino-Americana, para que esta Organização Internacional quando efetivada não se torne apenas um instrumento simbólico do sistema penal, ou, uma ferramenta a serviço da dominação entre os Estados com maior poder econômico sob os mais fracos. Deve-se tomar cautela para que não se passe, apenas, os problemas do plano interno para o plano transnacional, sem uma efetiva solução dos conflitos penais.

A ideia de criação de uma Corte Penal Latino-Americana está entrelaçada às características da sociedade de risco (pós-moderna) e seu reflexo na configuração do Direito Penal. Dessa forma, ao analisar as características da sociedade pós-moderna, percebe-se a natureza global do risco o que redundará nas ideias pós-modernas de transnacionalização do Direito Penal.

Em função da gravidade dos riscos justifica-se a intervenção penal, e até mesmo, a expansão do Direito Penal. Todavia, ressalta-se que a norma penal e a sanção têm que passar por juízos de eficácia, pois nada adianta este apelo à intervenção penal e ao punitivismo se o sistema penal (como por exemplo, o sistema penal que será estruturado para a Corte Penal Latino-Americana) não for eficaz naquilo que se propôs.

No caso analisado, de nada adiantaria a construção da Corte Penal Latino-Americana se realmente ela não apresentar eficácia contra o crime organizado. Pode-se dizer que diante das diferenças sociais, econômicas e políticas é difícil acreditar que a transnacionalização do Direito Penal (no âmbito da América Latina) será a melhor medida para combater o crime organizado. Talvez, o apelo ao sistema penal (que já no âmbito nacional não se mostra eficaz no combate ao tráfico de drogas e à corrupção política) em detrimento de uma “transnacionalização” de políticas públicas sociais não seria a melhor solução.

Para que a Corte Penal Latino-Americana não se torne este instrumento ineficaz, propõe-se que, no mínimo, ela seja construída com base no sistema global de ciência penal. Ou seja, que o Estatuto da Corte Penal seja fruto de estudos criminológicos voltados à realidade social, econômica e política da América Latina¹³ e de estudos político-criminais que possam, com base nas análises criminológicas, orientar, por meio de princípios

¹³ Estudos criminológicos e político-criminais voltados à nossa realidade periférica e não apenas importados de realidades opostas aos contextos sociais, políticos e econômicos da América Latina, sem a devida contextualização.

de direitos e garantias individuais, a construção da dogmática penal a qual servirá de suporte à atuação da Corte. Somente com a atuação conjunta da Criminologia, da Política Criminal e da Dogmática Penal pode-se limitar a inversão dos objetivos da COPLA em mero instrumento de dominação. Nesta perspectiva¹⁴, Ramon Ragués I Vallés afirma que “[...] *o derecho penal es un instrumento en manos del Estado para conseguir ciertas finalidades a costa de los derechos de los ciudadanos.*” (RAGUÉS I VALLÈS, 2003). Acrescenta-se que, “[...] *a la política criminal como disciplina científica le corresponde adoptar un enfoque crítico para valorar en qué casos tal crecimiento está justificado y en qué casos obedece a fines superiores y, por tanto, carece de toda legitimidad.*” (RAGUÉS I VALLÈS, 2003)

Por fim, explica Alberto M. Binder que “[...] *una análise político criminal, atravesado por las ideas democráticas, se va a fundar en el programa del derecho penal mínimo, o sea en el programa de la minimización del ejercicio de la violència, y sus conceptos se construyem alrededor de él.*” (BINDER, 2006) Dessa forma, se o sistema penal continuar sendo o meio escolhido para solucionar os conflitos sociais complexos da sociedade pós-moderna e dos efeitos da globalização econômica, apesar das demonstrações de que não seja o meio mais adequado e eficaz; então, ao menos, deve ser orientado pelo modelo global de ciência penal que, por sua vez, deve ser voltado aos ideias de

¹⁴ Segundo Ragués I Vallés, os políticos vêem o Direito Penal um recurso muito sedutor para criar uma aparente eficácia ante a opinião pública com custos econômicos mais baixos (RAGUÉS I VALLÈS, 2003, v. 4, p. 235-330).

intervenção mínima do sistema penal, sendo que a Corte Penal Latino-Americana poderia ser, assim, uma instituição penal que atuaria em casos de extrema necessidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Demonstrou-se, neste trabalho, que a ideia de construção da Corte Penal Latino-Americana contra o crime transnacional organizado é decorrente das características do risco na sociedade pós-moderna. Com as transformações da globalização econômica e com o posicionamento do Estado ao lado do sistema financeiro e das grandes corporações para protegê-los das graves crises econômicas, o sistema jurídico-penal é acionado, a todo momento, como um meio de solucionar os conflitos sociais decorrentes deste contexto histórico-social global. Todavia o sistema penal acaba por ser um instrumento que procura uma solução rápida e imediata, mas que não atinge o objetivo de eficácia a que se propõe a norma penal. Mantendo-se inalteradas as estruturas econômicas, políticas e sociais dos países da América Latina resta difícil acreditar que um sistema repressor e punitivista irá resolver problemas sociais globais ou regionais.

A construção da Corte Penal Latino-Americana enquanto um projeto de instituição de Democracia Cosmopolita deve saber lidar com as limitações que o sistema penal apresenta, pois, no âmbito interno dos países, este sistema já se apresentou falho, seletista, classista e desigual sendo incompatível com os próprios postulados da cidadania cosmopolita.

Todavia, se o sistema penal for o sistema jurídico escolhido

para trabalhar com a repressão e punição da criminalidade transnacional, a Corte Penal Latino-Americana deve ser desenvolvida com vistas ao modelo de ciência global de Direito Penal, para que os estudos criminológicos voltados à realidade social, econômica e política da América Latina sejam as bases de elaborações de políticas criminais e da dogmática penal. Com a conciliação entre Criminologia, Política Criminal e Dogmática Penal poder-se-á construir limites à construção de mais um instrumento penal sem eficácia àquilo a que se propõe.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Theodor. **Indústria cultural e sociedade**. São Paulo: Paz e Terra: 2002.

BERCOVICI, Gilberto. Os Princípios Estruturantes e o Papel do Estado. In: CARDOSO Jr., José Celso, CASTRO, Paulo R. Furtado de; MOTTA, Diana Meirelles da (Org.). **A Constituição Brasileira de 1988 revisitada: recuperação histórica e desafios atuais das políticas públicas nas áreas econômica e social**. Brasília, DF: IPEA, 2009.

BINDER, Alberto M. Relaciones entre la dogmática penal y la política criminal. In: CÓPPOLA, Patricia (Comp.). **Derechos fundamentales y derecho penal**. Córdoba: INECIP, 2006.

CAMARGO, Sônia. União Européia e MERCOSUL: mercados ampliados, soberanias desafiadas (Entrevista). **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, n. 23, p. S303-S314, 2007.

CASTRO, Lola Anyiar de. **Criminologia da libertação**. Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2005.

CHEVALLIER, Jacques. **O Estado pós-moderno**. Trad. Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

COSTA, Sérgio. Democracia cosmopolita: déficits conceituais e equívocos políticos. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 18, n. 53, p. 19-32, out. 2003.

FRANCO, Alberto Silva. Breves anotações sobre os crimes patrimoniais. In: SHECAIRA, Sérgio Salomão (Org.). **Estudos criminais em homenagem a Evandro Lins e Silva**: criminalista do século. São Paulo: Método, 2001.

HARVEY, David. **O enigma do capital e as crises do capitalismo**. São Paulo: Boitempo, 2012.

IGLÉSIAS, Fernando A. **Corte Penal Latinoamericana contra el crimen transnacional organizado**. Buenos Aires, 23 set. 2014. Disponível em: <<http://fernandoiglesias.blogspot.com.br/2014/09/corte-penal-latinoamericana-contra-el.html>>. Acesso em: 2014.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Globalização, regionalização e soberania**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

NEVES, Marcelo da Costa Pinto. A Constituição e a esfera pública: entre diferença sistêmica, inclusão e reconhecimento. In: BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita; BERCOVICI, Gilberto; MELO, Claudineu (Org.). **Direitos humanos, democracia e república**: homenagem a Fábio Konder Comparato. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. Retos actuales de la política criminal y la dogmática penal. **Pensamiento Penal y Criminológico**: Revista de derecho penal integrado, Córdoba, v. 4, p. 235-330, 2003.

SÍLVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002. v. 11.

SOUZA, Luciano Anderson de. **Expansão do direito penal e globalização**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas:** a perda da legitimidade do sistema penal. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

6 A CONSTRUÇÃO DO SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

Rafael Leal de Araújo *

Sumário: Introdução. 1 Sistema da União de Paris e da União de Berna. 2 A Organização Mundial da Propriedade Intelectual - OMPI. 3 A iniciativa americana e a *Section 301*. 4 O Acordo TRIPS e a OMC. Considerações Finais. Referências.

RESUMO: O complexo sistema de proteção de propriedade intelectual a que o Brasil está submetido tem um importante componente internacional. A discussão sobre a proteção da propriedade intelectual em si é um tema que leva a discussões acaloradas, no cerne do debate está a questão da produção do conhecimento. De um lado o grupo daqueles que se arrogam donos do conhecimento que produzem, de outro aqueles que advogam a idéia de que o conhecimento é um bem público, produto da razão humana coletiva, e que neste sentido deve prestar serviço a toda comunidade e não a um grupo fechado. Como foi possível o diálogo entre estas correntes? Como o Direito se posiciona em relação às correntes? Porque este tema, diferentemente de outros temas jurídicos, reclama desde o princípio proteção em nível internacional? Como se deu a criação da Organização Mundial da Propriedade Intelectual? Qual seu papel? Porque a propriedade intelectual foi inserida no acordo de criação da Organização Mundial do Comércio? Estas são algumas das dúvidas que este trabalho busca responder, sem a intenção de querer esgotar o assunto e as discussões, mas sim de fomentar dúvidas que demandem novas pesquisas e reflexões.

Palavras-chave: Direito Internacional. Direito Privado. Direito Público. Propriedade Intelectual.

INTRODUÇÃO

O tema dos direitos à proteção da propriedade intelectual está na ordem do dia, uma vez que o desenvolvimento econômico e social do Brasil, principalmente a partir da redemocratização, fez-se acompanhar de uma maior visibilidade internacional. No cenário da Nova Ordem Internacional os BRIC's assumem uma posição de destaque, apresentando um contraponto aos centros tradicionais de poder econômico.

* Bacharel em Direito e mestrando pela Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" - UNESP. Advogado. E-mail: lealdearaujo@hotmail.com

Os desenvolvimentos econômicos e tecnológicos promovem no Brasil a expansão da propriedade intelectual. Neste sentido a propriedade intelectual enquanto objeto de proteção jurídica demanda maiores cuidados por parte dos juristas. A *res* incorpórea, que é a propriedade intelectual, merece assim um tratamento jurídico completo, passando por definições, compreensão histórica, desenvolvimento legislativo e procedimento processual específico, justamente porque o valor econômico envolvido passa a ser considerável.

O moderno tratamento ao conceito de propriedade intelectual contrasta com os pretéritos conceitos de propriedade industrial e autoral. Mas é evidente, a partir de sintético esboço histórico, que existe desde o tempo de Roma uma certa preocupação em tutelar o espírito inventivo que constrói objetos dotados de valor econômico ou cultural.

Essa necessidade de tutelar a criação humana incorpórea a que hoje denominamos direito de propriedade intelectual passou por fases distintas de positivação, sempre influenciada pelo cenário econômico e político. Assim, para compreensão do moderno conceito de propriedade intelectual este estudo principia com uma digressão histórica que busca reunir elementos para compreensão da evolução do conceito no tempo. É perceptível que cada formulação conceitual emprega uma forma de tutela distinta. A partir da definição do conceito de propriedade intelectual passaremos a identificar os sistemas de proteção e a sua construção na ordem internacional, primeiro com o sistema das Uniãos de Paris e Berna, posteriormente com a criação a

Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) e por fim com a inclusão do *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property* (TRIPS) no Tratado de Marraqueche que cria a Organização Mundial do Comércio (OMC).

Assim temos delineado que o desenvolvimento deste trabalho se dará a partir da contextualização do conceito de propriedade intelectual e da verificação quanto à proteção emprestada pela legislação a este bem jurídico, em pelo menos três fases: das Uniões de Paris e Berna, da OMPI e do TRIPS na OMC, ressaltando ao final o sistema de solução de controvérsias instalado no âmbito da Organização Mundial do Comércio.

1 SISTEMA DA UNIÃO DE PARIS E DA UNIÃO DE BERNA

Se é verdade que não existia em Roma um direito à propriedade em intelectual, por outro lado existia sim a necessidade de distinguir objetos fabricados por este ou aquele artesão, que ao fabricar um produto o distinguia com figuras, letras, símbolos ou nomes. Neste sentido o Direito Romano emprestava a sua tutela ao produto, a coisa em si, e garantia ao fabricante a sua comercialização e proteção (DOMINGUES, 1980).

A partir da expansão comercial vivenciada na Idade Média, nascem as corporações de ofícios, locais em que mestres, companheiros e aprendizes eram responsáveis pela produção de objetos distinguidos por marcas. As corporações detinham em seu poder livros de registro de signos indicativos de procedência, que eram concedidos a uma corporação ou a um artesão em específico,

que deveria ostentar este signo em seus produtos sendo vedado a terceiros que o copiassem. Daí nascer o sentido de marca (DOMINGUES, 1980, p. 2). Já o direito de patente tem origem na “Carta de Mestre” documento fornecido pela Corporação a um distinguido mestre após um exame pela realização de uma obra-prima, documento este que garantia ao mestre o direito de iniciar a sua própria oficina (SOARES, 1998, p. 25).

Já no período da Modernidade temos a edição de textos legais que de modo geral caracterizam a ideia de patente, como sendo o direito de monopólio pela comercialização de algum bem oriundo de gênio criativo: Neste sentido o *Statute of Monopolies* britânico de 1623 (PARLIAMENT OF ENGLAND, 1623), *Patent Act* americano de 1790 (UNITED STATES, 1790)¹ e até mesmo o Alvará Régio 1809 (BRASIL, 1809), do Príncipe Regente Dom João, que estabelece o prazo de 14 anos de gozo das invenções por seus criadores, entre outras legislações.

Deste período é a ideia de que o monopólio era pertencente ao Estado, que por graça do soberano concedia ao inventor um prazo para gozo dos direitos do monopólio. Foi necessário que os princípios propalados pela Revolução Francesa se fizessem notar nas legislações para que fosse alterada tal percepção, o então fosse considerado um direito privado e não mais privilégio estatal.

Já o direito autoral enquanto representativo do artífice da obra artística e literária não obteve o mesmo tratamento jurídico em épocas remotas, tanto que a única forma de sanção ao plágio previsto na Antiguidade era o repúdio da opinião pública. Não obstante a tal

¹ Aprovado em 10 de abril de 1790.

fato o plágio era praticado abertamente (BASSO, 2000).

Foi a partir da invenção da imprensa que houve alteração no quadro dos privilégios e direitos com a massificação da produção. Em razão dos custos de produção, da necessidade de retribuir o valor da obra ao seu autor e por razões de política de incentivo à indústria tipográfica, os soberanos concediam aos editores monopólio na comercialização.

Já com a edição da *copyright* em 14 de abril de 1710 a rainha Ana concedeu aos autores, invertendo o privilégio pela publicação da obra. Iniciando uma política que vai ser disseminada pelos demais países europeus. E ideia se desenvolve ao ponto de ser incorporada, ao menos indiretamente no texto da constituição americana, art. 1º, sec. 8: “8. Será da competência do Congresso: Promover o progresso da ciência e das artes úteis, garantindo, por tempo limitado, aos autores e inventores o direito exclusivo aos seus escritos ou descobertas.” (BASSO, 2000, p. 70-71, tradução nossa).

Foi a partir deste ambiente de necessária proteção de fixação de limites que no século XIX se formaram as Uniões de Paris para proteção da propriedade industrial e a União de Berna para proteção do direito autoral, tendo em vista que a proteção nacional do direito de propriedade intelectual não era suficiente para alcançar sucesso, visto que obras imateriais como são não ficam adstritas às fronteiras nacionais, o que invariavelmente implicava em abusos de pirataria e contrafação.

Era necessário expandir o horizonte e elevar a proteção dos direitos de propriedade intelectual ao nível de normais

internacionais, isto, porém, em um cenário de Século XIX em que a soberania dos países estava em plena afirmação. O que implica em encontrar soluções novas por meio de um direito internacional acostumado a realizar apenas transações de Estados. Por isso a novidade das Uniões.

A Convenção de Paris Para a Proteção da Propriedade Industrial ou Convenção de Paris (BRASIL, 1992), data de 20 de março de 1883, e inova no cenário dos tratados internacionais na medida em que não se trata apenas de estabelecer uma normatividade básica que seria aplicada pelos membros ou regras de para resolução de conflito com países estrangeiros, muito diferentemente do que era costume, a Convenção criou uma União de Países cuja atividade administrativa era realizada por uma Secretaria Internacional, além de instituir dois princípios básicos: o tratamento nacional e o tratamento unionista.

O conceito de tratamento nacional inovou o cenário jurídico à época, com a idéia de que o tratamento dado a um nacional seria extensível a todos os membros da União, sendo vedado a qualquer país unionista discriminar estrangeiros. Assim, ficou garantida uma igualdade de tratamento entre os nacionais dos Estados membros da União, desde que cumpridas as exigências legais.

Sendo o “Direito da União singular, sem equivalente nos direitos internos, e suas disposições mais vantajosas devem prevalecer sobre as disposições nacionais.” (BASSO, 2000, p. 76). Isto quer dizer que em termos materiais, de conflito de normas e de procedimento, as normas da Convenção de Paris representam um

standard de proteção mínima aos nacionais de países membros, abaixo do qual não é lícito haver regulamentação.

Com relação ao direito autoral, se existia algum tipo de regulação interna, no âmbito internacional ela inexistia. Sendo que as legislações de alguns países chegavam mesmo a favorecer a contrafação. Obras publicadas na França eram livremente editadas na Itália ou na Holanda, sem o pagamento da devida contra prestação ao autor. Era comum um direito de monopólio ao primeiro que publicasse uma obra estrangeira (*courtesy copyright*). Países de língua mais divulgada, como era o caso da França, eram os mais afetados por essa conduta.

Foi nos países de origem dos autores mais violados que iniciou a proteção de seus direitos autorais que se fez por etapas. Inicialmente acordos entre nações em que a publicação em um território se aproveitava em relação a outro. Era o reconhecimento de um privilégio concedido por uma nação por uma segunda. Eventualmente foram elaboradas legislações que previam a aplicação do direito nacional ao estrangeiro, desde que fosse recíproco pelo Estado estrangeiro.

Em 1883 se reuniu em Berna a Conferência que posteriormente viria a elaborar a “União Para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas” ou União de Berna (BRASIL, 1975). A convenção não disciplinava apenas o direito material, mas tinha como escopo subsidiário a criação de uma União, tal qual a União de Paris, que teria o dever de harmonizar os direitos nacionais dos seus membros. Foi criada, assim, uma Secretaria Internacional para dirigir os trabalhos.

Em 1892 houve a reunião das Secretarias da União de Paris e da União de Berna no que ficou conhecido como “*Bureaux Internationaux Réunis Pour la Protection de la Propriété Intellectuelle* (BIRPI)”. Esta Secretaria Internacional conjunto que posteriormente veio a ser incorporada pela OMPI, quando da sua criação em 1967.

2 A ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL (OMPI)

O regime das Uniões vigorou no cenário internacional até o final da Segunda Guerra Mundial, período a partir do qual houve significativa alteração no mercado, além de profunda alteração na dinâmica das relações internacionais, na maioria das vezes intermediada por organismos internacionais.

Com a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) em 1945 e o posterior surgimento da Conferência das Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento (UNCTAD) em 1964 e Organização das Nações Unidas para o Desenvolvimento Industrial (ONUDI) em 1966, as respostas do passado para a proteção da propriedade intelectual se tornaram obsoletas, ainda mais diante de um mercado globalizado e com a produção industrial crescendo em escala nunca antes vista. A necessidade de dissipar as diferenças norte-sul, estimular a industrialização em países em desenvolvimento impôs à Comunidade Internacional a necessidade de reestruturar os BIRP.

A Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI/WIPO) nasceu em 14 de julho de 1967 por meio da Convenção de

Estocolmo (BRASIL, 1975), com sede em Genebra e reunindo sob seus auspícios as Secretarias da União de Paris e da União de Berna.

A OMPI tem como principal função promover os direitos de propriedade intelectual, na realização desta tarefa está autorizada pela Convenção de Estocolmo² a firmar tratados com países nos temas relacionados à proteção da propriedade intelectual. A metamorfose do BIRP em OMPI cria um organismo internacional que congrega diversos diplomas internacionais de proteção da propriedade intelectual, tais como o Acordo de Madrid Sobre Registro Internacional de Marcas, o Convênio Internacional para a Proteção e Obtenção de Vegetais (UPOV) e o Tratado de Cooperação em Matéria de Patentes (PCT), entre outros.

Outra característica da Convenção de Estocolmo é banir a distinção entre os direitos dos autores e dos inventores, e definitivamente criar o gênero Direito de Propriedade Intelectual, dentro do qual estão incluídos os direitos autorais e industriais.

Na realização dos seus deveres institucionais, estabelecidos na Convenção de Estocolmo, a OMPI se tornou uma organização central no que tange à proteção dos direitos de propriedade intelectual, administrando diversos tratados relacionados por meio do sua Secretaria, bem como promovendo a harmonização legislativa internacional neste âmbito.

Os membros da OMPI são os membros da União de Paris

² Art. 3º, I : “A Organização tem por fins: i) Promover a protecção da propriedade intelectual em todo o mundo, pela cooperação dos Estados, em colaboração, se for caso disso, com qualquer outra organização internacional; [...]” Convenção de Estocolmo (ONU, 1967).

e/ou da União de Berna, conforme art. 5º, item 1 da Convenção de Estocolmo³, sendo admitidos ainda outros Estados, desde que sejam membros da ONU, de algum de seus organismos especializados ou que sejam convidados pela Assembleia Geral da OMPI. Os membros unionistas têm direito a participação e voto em cada uma das câmaras da OMPI, enquanto que os demais membros têm direito apenas de acompanhar as sessões.

Diferentemente da maioria dos organismos internacionais que são formados por três órgãos (Assembleia, Conselho e Secretariado), a OMPI é composta de quatro órgãos, a saber: Assembleia Geral, Conferência, Comissão de Coordenação e Secretaria Internacional.

A Assembleia Geral é o órgão máximo da OMPI e é composta apenas pelos Estados partes da Organização que sejam membros de pelo menos uma das Uniões. Os Estados são representados por um delegado que pode ter um suplente e ser assessorado por peritos. As despesas pecuniárias de cada delegação devem ser cobertas pelo Estado parte.

A Assembleia Geral se reúne a cada dois anos, em sessões ordinárias, por convocação do Diretor Geral. Pode ainda se reunir em sessão extraordinária por convocação do Diretor Geral ou ainda por petição da Comissão de Coordenação ou por um quarto de seus membros. Cada Estado dispõe de apenas um voto na Assembleia, ainda que signatária das duas Uniões.

³ Convenção que institui a Organização Mundial de Propriedade Intelectual. (ONU, 1967).

O quórum para instalação de sessão é igual a metade dos membros, sendo que por regra geral as decisões são tomadas com maioria de dois terços dos votos expressos. Podendo, em casos excepcionais o quórum necessário para aprovação ser de até nove décimos dos membros, como, por exemplo, para firmar acordo com a ONU.

As funções principais da Assembleia são:

- i) Promoverá a adopção de medidas destinadas a melhorar a protecção da propriedade intelectual em todo o mundo e a harmonizar as legislações nacionais neste domínio;
- ii) Assegurará os serviços administrativos da União de Paris, das Uniões particulares instituídas em relação com esta e da União de Berna;
- iii) Poderá aceitar encarregar-se das tarefas administrativas que forem exigidas pela efectivação de qualquer outro acordo internacional destinado a promover a protecção da propriedade intelectual, ou participar nessa administração;
- iv) Encorajará a conclusão de acordos internacionais destinados a promover a protecção da propriedade intelectual;
- v) Oferecerá a sua cooperação aos Estados que lhe solicitarem assistência técnico-jurídica no domínio da propriedade intelectual;
- vi) Reunirá e difundirá todas as informações relativas à protecção da propriedade intelectual, efectuará e encorajará estudos neste domínio e publicará os respectivos resultados;
- vii) Assegurará os serviços que facilitem a protecção internacional da propriedade intelectual e, sendo caso disso, lavrará registos referentes a esta matéria e publicará os dados relativos a estes registos;
- viii) Tomará quaisquer outras medidas apropriadas. (art. 4º da Convenção de Estocolmo).

Já a Conferência é o órgão responsável pela assistência técnico-jurídica, pois é o *locus* para fomento das discussões de questionamentos sobre a propriedade intelectual.

Participam da Conferência os Estados parte membros da Convenção de Estocolmo, ainda que não sejam membros de qualquer das Uniões. Os Estados são representados por delegados que tem direito a suplentes e assessoramento especializado, sendo que cada delegação é patrocinada pelo seu respectivo governo, tudo conforme o art. 7º da Convenção.

A conferência se reúne, em sessão ordinária, desde que convocada pelo Diretor Geral, no mesmo local da Assembleia Geral, sendo que as decisões são tomadas por maioria de dois terços de votos, quando a sessão é instalada por pelo menos um terço dos Estados parte, sendo que cada membro tem direito a um único voto.

A Comissão de Coordenação tem por responsabilidade aconselhar os órgãos das Uniões, da Assembleia Geral, da Conferência e o Diretor Geral em qualquer tipo de demanda seja administrativa seja de cunho financeiro. A Comissão também é responsável pela elaboração da pauta da Assembleia Geral, do programa e do orçamento da Conferência. Também indica nomes para o cargo de Diretor Geral para votação na Assembleia Geral. Essa Comissão tem reuniões anuais na sede da OMPI, sob convocação do Diretor Geral.

Compõe a Comissão de Coordenação os Estados partes da Convenção, que sejam membros da Comissão Executiva da União de Paris ou da Comissão Executiva da União de Berna,

sendo representados por um delegado.

Por fim, a Secretaria Internacional, responsável por auxiliar a OMPI em todos os assuntos administrativos, Dirigida pelo Diretor Geral, que tem mandato não inferior a dez anos, sendo-lhe permitida recondução por igual período. É responsabilidade do Diretor organizar os orçamentos, conduzir projetos, bem como elaborar relatórios de atividades, realizar a comunicação com os Estados Membros, bem como nomear os seus funcionários.

A OMPI é sujeito de direito internacional, sendo assim tem capacidade para assinar tratados bilaterais, multilaterais com Estados Membros, sendo que seus funcionários gozam das imunidades necessárias à realização de suas obrigações internacionais, sendo sediada em Genebra, Suíça.

Na relação da OMPI com as Uniões de Paris e de Berna existe o que se chama de Federalismo entre instituições, uma vez que a as Uniões foram incorporadas pelas OMPI, sem contudo, ocorrer qualquer tipo de dissolução, pelo contrário, as Uniões foram absorvidas, mas mantidas, em local de duas Secretarias Internacionais, temos uma única dirigida pelo Diretor Geral que presta serviços para ambas as Uniões, além do que a Assembleia Geral da OMPI ficou responsável pela direção superior das Uniões. Em termos práticos, conforme disposições dos artigos 2º, VII e 4º II e III da Convenção de Estocolmo, podem coexistir sob a direção administrativa da OMPI outras Uniões que tenham como finalidade a proteção e promoção da propriedade intelectual. E para esse mister está à disposição a Secretaria Internacional.

Ainda no âmbito da OMPI é importante frisar a existência

de um Centro de Arbitragem e Mediação que tem por escopo o oferecimento de serviços privados de solução de controvérsias, com o diferencial mercadológico ser um centro especializado em matéria de propriedade intelectual. Por ser um órgão privado de resolução de controvérsias – “*alternative dispute resolution procedures – ADR*”, tem como objetivo oferecer serviços privados de mediação, arbitragem, arbitragem acelerada e decisão de especialistas (CASTRO; MOSER, 2013, p. 151-179).

No entanto a existência de um órgão de resolução de controvérsias que atue perante particulares, ou seja, que não envolve a atuação entre Estados, revela uma certa carência. Esta carência foi atacada por meio da inserção do Acordo TRIPS no Acordo Constitutivo da OMC, o Tratado de Marraqueche.

3 A INICIATIVA AMERICANA E A *SECTION 301*

Apesar de todo o esforço jurídico empreendido para construção de um sistema de proteção da propriedade intelectual, como em muitas áreas do Direito, a existência de normas não garantia a efetividade da proteção. Assim, pelo idos dos anos 70 teve início um processo de revisão dos tratados internacionais sobre a propriedade intelectual, fortemente impulsionado pelos países centrais do capitalismo, ou seja, aqueles países altamente industrializados, a saber: EUA, Canadá, Japão e países da Europa Ocidental.

A preocupação era de criar mecanismos internacionais para aferição do cumprimento dos Tratados, pois apesar de muitos países terem ratificado as Uniões de Paris, Berna e a

Convenção de Estocolmo, não havia instrumento formal para aferir o cumprimento das obrigações assumidas na Ordem Internacional. Outro ponto que foi objeto de intensa discussão e ensejou as renovadas tratativas de revisão, foi a necessidade de criar mecanismos de solução de controvérsias entre os Estados membros.

Desta forma se iniciou uma tentativa de revisão do tratados em matéria de propriedade intelectual para adoção deste dois mecanismos básicos: a) mecanismos de solução de controvérsias; b) formas de aferir o cumprimento das obrigações assumidas na Ordem Internacional.

De outro lado os países em desenvolvimento formaram um bloco à favor de uma revisão que flexibilizasse a transferência de tecnologia e que fomentasse o desenvolvimento. A partir de uma visão publicista da propriedade intelectual, que versa em geral no caráter coletivo da produção do conhecimento, e que o mesmo uma vez produzido por uma coletividade deve ser utilizado pela coletividade a fim de superar as diferenças sociais econômicas. A ratificar a posição dos países em desenvolvimento a “Conferência das Nações Unidas para o Comércio e Desenvolvimento – UNCTAD” emitiu estudos apontando a necessidade de transferência de tecnologia como forma de promover o desenvolvimento social (BASSO, 2000, p. 147).

Já nos anos 80 houve a polarização Norte-Sul de posições antagônicas em relação aos termos das revisões a serem empreendidas nos tratados relativos à propriedade intelectual. Os países desenvolvidos buscando dar à propriedade intelectual uma

conotação de direito eminentemente privado, e com isso buscando inserir nos tratados de propriedade intelectual mecanismos de solução de controvérsia e de também mecanismos para aferir o adimplemento de obrigações assumidas por Estados diante da Ordem Internacional. Ao passo que os países em desenvolvimento não tinham interesse em fomentar esse tipo de regulamentação, mas sim uma sob as bandeiras dos relatórios da UNCTAD, que previam a necessidade de incentivar a transferência de tecnologia como forma de indução de desenvolvimento econômico e social.

Diversas foram as tentativas de reformular as Uniões, e o Tratado de Estocolmo, ora para inclusão de mecanismos de solução de disputas, ora buscando o reconhecimento da tecnologia como bem público. A última revisão da Convenção de Paris se deu 1967, em Estocolmo.

De forma geral, a inércia imposta pelos países em desenvolvimento para as negociações que nunca chegavam a um termo satisfatório (nos termos dos países desenvolvidos) implicava em perdas consideráveis para as indústrias dos países desenvolvidos. Pois diante da falta de mecanismos hábeis de controle, a pirataria e a contrafação aviltavam a propriedade intelectual destas empresas nos países em desenvolvimento. Era cômodo para os países em desenvolvimento não criar mais regulamentações nesta matéria, ao passo que essa demora representava imensas perdas para as empresas sediadas em países desenvolvidos.

Tal cenário fez aumentar o *lobby* das empresas mais afetadas sobre os seus respectivos governos, em especial o dos Estados Unidos. A partir deste contexto começaram a se delinear

formas bilaterais e solução de controvérsia.

Foi sob a administração Ronald Reagan que o governo americano reformulou a sua política interna de tratamento em relação à propriedade intelectual. Instalou-se a *Court of Appeals for the Federal Circuit* em 1982, um tribunal especializado em matéria de propriedade intelectual. O tema da defesa da propriedade intelectual ganhou relevo interno em razão da elevação da participação das indústrias relacionadas à propriedade intelectual na produção de riqueza nacional, bem como aumento de postos de trabalho relacionados, além do que o pagamento de *royalties* vindos do exterior representava um incremento na arrecadação.

A *Section 301* do *Trade Act* de 1984 (BASSO, 2000, p. 151), concedeu maior autoridade ao *United States Trade Representative* – USTR, órgão executivo ligado à Presidência, bem como concedeu a este o poder de eliminar práticas comerciais abusivas em relação à propriedade intelectual por meio de investigação e eventualmente imposição de retaliações e restrições às importações para o mercado norte-americano. Na prática se instalou uma forma de coação americana aos países violadores das prerrogativas de propriedade internacional.

Maristela Basso (2000, p. 152), anota ainda que foi com fundamento na *Section 301* que os Estados Unidos instalaram dois procedimentos contra o Brasil, um em relação a área de informática e outro em relação as patentes farmacêuticas.

A lógica a investigação americana, que pode chegar a retaliação comercial, coloca o Estado objeto da investigação

em situação delicada. E obriga a uma composição com os EUA. Tal mecanismo inverte a situação de inércia antes favorável aos países em desenvolvimento, e representa uma resposta individual dos EUA para a questão. No caso brasileiro a instalação da investigação foi suficiente para fazer com que o governo brasileiro assumisse perante os EUA a responsabilidade de fazer valer a legislação de proteção à propriedade intelectual.

Essa prática americana tornou a situação de inércia dos países em desenvolvimento desconfortável, e a partir daí foi possível avançar nas discussões para revisão dos tratados de propriedade intelectual.

Não obstante os efeitos da *Section 301*, Reagan ainda publicou um segundo documento a *Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988*, chamada também de *Special 301*, que entre outras coisas complementa a *Section 301* em proteção, uma vez que concede ao USTR a responsabilidade por criar um relatório ao Congresso americano com um lista de países que não possuem uma adequada proteção da propriedade intelectual e assim acabou por criar um instrumento de vigilância, que ainda está vigente, mesmo depois dos acordos TRIPS incluídos na OMC.

Diante da investida americana, invertendo a lógica da inércia, os países em desenvolvimento foram novamente convocados à mesa de negociação para revisão dos tratados de propriedade intelectual.

4 O ACORDO TRIPS E A OMC

Antes de adentrar ao conteúdo do *Agreement Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights* (TRIPS) é importante divisar o nascimento da Organização Mundial do Comércio, isto porque o Acordo TRIPS que regula de maneira definitiva a matéria de propriedade intelectual compreende o ANEXO 1-C do Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio, também conhecido como Ata Final da Rodada do Uruguai. Sendo assim, o TRIPS representa uma parte do que compõe a OMC. Para compreender o sentido que o TRIPS assume para a proteção da propriedade intelectual é mister compreender como se deu a dinâmica de criação da OMC, e mesmo que em linhas sintéticas, sublinhar a função desta organização internacional.

Diante do cenário em que a *Section 301* implicou numa alteração de conduta por parte dos países em desenvolvimento, a estratégia dos países desenvolvidos foi a de unir as discussões sobre a proteção da propriedade intelectual à regulação do comércio internacional.

Porém a Ata Final da Rodada do Uruguai contém além da regulação da matéria de propriedade intelectual, outras duas seções representativas das discussões que foram travadas: sobre a comercialização de produtos agrícolas e da indústria têxtil. A proteção da propriedade intelectual contrasta que a necessidade de liberalização dos mercados com relação a produção agrícola e da indústria têxtil, fazendo profundas as divisas entre o Norte e o Sul.

A necessidade de implementar mudanças na proteção dos direitos de propriedade industrial é efetivamente uma das bandeiras dos países desenvolvidos, em geral dos EUA e da União Europeia. Enquanto que a liberalização do comércio agrícola, com a baixa de tarifas e eliminação de barreiras fitossanitárias interessa de muito perto aos países em desenvolvimento.

Desde fins da Segunda Guerra Mundial, mais especificamente em 1947, foi estabelecido o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (em inglês *General Agreement on Tariffs and Trade*, sigla GATT), que era o órgão cujo dever institucional era harmonizar as tarifas aduaneiras dos membros signatários, e com isso liberalizar o comércio internacional, diminuindo as barreiras protecionistas, e de alguma forma regular as relações comerciais internacionais.

Foi em uma rodada de negociações de ministros do GATT no Uruguai (*Uruguai Round*) em 1986 que iniciou a gestação da OMC, que foi efetivamente criada em 1994 com o Tratado de Marraqueche. Durante esse período de negociações houve a discussão de toda a matéria relativa à propriedade intelectual, o que veio a compor o ANEXO 1-C, conforme *supra* mencionado.

Apesar da regulamentação da OMPI, era necessário, segundo a ótica das nações desenvolvidas, incluir o TRIPS na OMC, visto que a lógica do comércio internacional poderia criar um sistema de sanção àquele país que deixasse de cumprir com a tutela dos direitos de propriedade intelectual. A ideia não era a de se sobrepor à regulamentação da OMPI para avançar na proteção.

O argumento para inclusão do TRIPS na “Rodada do Uruguai” era o que de a proteção da propriedade intelectual elevaria o valor negociado no mercado, promovendo um acréscimo de investimentos de empresas detentoras de patentes em países em desenvolvimento. Sendo que tal conduta apenas seria possível em um cenário regulado, em que houvesse a proteção da propriedade intelectual.

As principais razões para inclusão do TRIPS no acordo que cria a OMC são as velhas bandeiras dos países em desenvolvimento: a ideia de suplementar os sistema protetivo da OMPI criando mecanismos de verificação do adimplemento das obrigações internacionalmente assumidas, e a criação de um sistema de solução de controvérsias.

É importante ressaltar que as velhas bandeiras encontraram um ambiente propício em razão da negociação intensa entre Norte/Sul, na medida em que o incremento da proteção dos direitos de propriedade intelectual sejam considerados à mesa de negociação da Rodada Uruguai, desde que sejam considerados da mesma forma a baixa nas barreiras comerciais que prejudicam a comercialização de produtos agrícolas (BATISTA, 1992, p. 103-116) e têxteis (MENDES, 2007). Estava à mesa de negociação de criação da OMC todas estas questões que contrapõem o Norte e o Sul em interesses econômicos.

Na base do sistema da OMPI está a soberania dos Estados membros, que se auto limitam por meio da assunção de obrigações. Cabendo àquela organização internacional preparar e coordenar reuniões diplomáticas nas quais os assuntos são

debatidos, votados e aprovados, gerando novas convenções e diplomas internacionais, ou revisões e emendas aos já existentes. Desta forma a OMPI não têm pode, como outros organismos internacionais, direcionar resoluções a um país membro.

Ocorre que ante a falta de mecanismos de verificação de adimplementos das obrigações internacionais e de resoluções internacionais a OMPI acaba se tornando um órgão técnico de direção e harmonização da legislação voltada à propriedade intelectual. Daí porque a necessidade de vincular a proteção dos direito de propriedade intelectual ao comércio internacional. A reposta a esse impasse de desenrolou ao longo da Roda do Uruguai que culminou com a criação da OMC.

A posição do Acordo TRIPS no Acordo Constitutivo⁴ (BRASIL, 1994) da OMC de ANEXO 1-C faz desta regulamentação matéria de aceite obrigatório para integrar a OMC, sob o princípio do *single undertaking*. Assim na Ata Final da Rodada do Uruguai uma série de disposições obrigatórias para as partes contratantes (Anexos 1, 2 e 3) o que se chama de “Acordos Multilaterais de Comércio”, não sendo lícito realizar reservas em relação a estes tópicos entre os quais se incluí o Acordo TRIPS.

De outro lado, a OMC não é um organismo da ONU. A OMC é uma organização internacional independente, que tem os seus fins distintos daqueles buscados pela ONU, desta forma os

⁴ Vários são os nomes dados para o tratado que criou a Organização Mundial do Comércio em 1994: Tratado de Marraqueche, Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio, Ata Final da Rodada do Uruguai, Acordo Geral ou simplesmente Acordo Constitutivo.

membros da OMC não são necessariamente membros da ONU. É uma organização que tem por finalidade a harmonização das relações comerciais internacionais entre os seus membros.

No artigo III da Ata Final estão elencadas as funções da OMC: a) facilitar a aplicação, administração, funcionamento e execução do conjunto de Acordos que a constituem; b) a OMC será o foro para as negociações entre seus membros acerca de suas relações comerciais multilaterais em assuntos tratados no quadro de assuntos incluídos nos anexos do Acordo Constitutivo; c) a OMC administrará o entendimento relativo às normas e procedimentos que regem a solução de controvérsias, d) A OMC administrará o mecanismo de Exame das Políticas Comerciais; e) a OMC cooperará com o Fundo Monetário Internacional e com o Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento.

No âmbito da OMC é importante perceber que existe uma relativa democracia que não existe de outra forma no âmbito de outras organizações internacionais. Por meio de coligações as nações podem se compor para realizar *lobby* em relação aos temas de interesse comum. Celso Laffer (1988) fala em “coligações de geometria variável” para se referir ao fato de dentro do âmbito da OMC agentes que são adversários em alguma querela política internacional podem ser parceiros econômicos na OMC, e vice-versa. Aqueles que são tradicionais aliados políticos, no âmbito da OMC podem ter lugares opostos na mesa de negociação. Esse jogo econômico e democrático que dá vida a OMC.

Do fato do Tratado de Marraqueche, que inclui o Acordo TRIPS, ser um tratado-contrato, ou seja, um documento que

cria obrigações para os Estados membros e não para os seus nacionais, decorre que a forma de implementação dos *standards* de proteção vai ser escolhida pelo Estado membro ao internalizar as disposições previstas na ordem internacional. Os destinatários das normas do TRIPS são os Estados membros da OMC, e não os nacionais, a inovação criada pela legislação internacional não afeta a ordem interna imediatamente. Tal procedimento decorre o primeiro artigo do TRIPS onde se pode ler:

1. Os Membros colocarão em vigor o disposto neste Acordo. Os Membros poderão, mas não estarão obrigados a prover, em sua legislação, proteção mais ampla que a exigida neste Acordo, desde que tal proteção não contrarie as disposições deste Acordo. Os Membros determinarão livremente a forma apropriada de implementar as disposições deste Acordo no âmbito de seus respectivos sistema e prática jurídicos. (BRASIL, 1994, p. 408, grifo nosso).⁵

Desta forma desponta de qualquer interpretação que a implementação do TRIPS fica depende da realização de legislação interna que dê forma as disposições do Acordo. O que foi acertado na ordem internacional foi a proteção mínima. E, por conseguinte os Estados Membros são livre para internalizar tais recomendações da melhor forma que lhes aprouver.

O Acordo TRIPS representa o avanço possível do movimento de reforma dos tratados de propriedade intelectual que foram iniciados na década de 70, assim os seus principais

⁵ Ata Final que Incorpora aos Resultados da Rodada Urugui de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT - Acordo sobre aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio.

objetivos são a fixação de patamares mínimos de proteção, criação de um sistema de resolução de controvérsias e condições para aferir o adimplemento das obrigações assumidas na ordem internacional pelos Estados Membros.

De forma ainda mais evidente o preâmbulo do TRIPS prevê que os Membros:

Desejando reduzir distorções e obstáculos ao comércio internacional e levando em consideração a necessidade de promover uma proteção eficaz e adequada dos direitos de propriedade intelectual e assegurar que as medidas e procedimentos destinados a fazê-los respeitar não se tornem, por sua vez obstáculos ao comércio legítimo; [...]. (BRASIL, 1994, p. 407).⁶

O principal conteúdo jurídico do TRIPS diz respeito aos seus sete princípios norteadores.

Single Undertaking. Pelo princípio do *single undertaking* existe uma série de disposições que não permitem reservas por parte dos Membros. Da mesma forma que o Acordo Constitutivo da OMC não admite reserva em relação aos ANEXOS 1, 2 e 3, o TRIPS como parte do ANEXO 1-C não pode sofrer reservas. Decorre também da leitura do artigo primeiro do TRIPS acima transcrito que a proteção poderá ser maior do que a prevista, mas não menor e nem contrária às disposições do acordo.

Princípio do tratamento nacional. O artigo terceiro do TRIPS prescreve que cada membro concederá aos estrangeiros o

⁶ Ata Final que Incorpora aos Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT - Acordo sobre aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio, p. 407.

mesmo tratamento protetivo concedidos aos nacionais em matéria de propriedade intelectual.

Princípio da nação mais favorecida. Conforme disposição do artigo quarto do TRIPS, o princípio da nação mais favorecida implica em que as proteções, vantagens, favorecimentos, privilégios ou imunidades em matéria de propriedade intelectual que forem concedidas de forma bilateral por um Membro a uma outra nação, serão também estendidas a todos os Membros da OMC.

Princípio do esgotamento internacional dos direitos (exaustão). Este princípio significa que os direitos de propriedade intelectual se exaurem no momento em que um dado produto é colocado no mercado. A partir da comercialização, seja direta ou indireta, quando o produto adentra ao mercado, está exaurido o direito de propriedade intelectual. Desta forma este produto colocado no mercado pode circular abertamente conforme transações comerciais normais.

Princípio da transparência. Implica em que todas as alterações legislativas da matéria relacionada ao acordo sejam publicadas, para que o titulares de direitos, bem como os demais Estados Membros, tomem conhecimento (Artigo 63). O Conselho para o TRIPS, criado pelo artigo 68, tem por responsabilidade supervisionar o cumprimento do Acordo, e em particular o cumprimento do Acordo pelos Membros, sendo lícito ao Estado solicitar consultas ao Conselho. Em relação ao princípio da transparência, a publicação de legislação que altera a matéria de propriedade intelectual implica na notificação desta alteração ao Conselho para TRIPS.

Princípio da cooperação internacional. Conforme o artigo sessenta e nove o TRIPS os Membros se comprometem a cooperar uns com os outros para eliminar o comércio internacional que não respeita a propriedade intelectual, para a consecução deste fim serão estabelecidas bases na própria administração nacional que terão por responsabilidade intercambiar informações sobre o comércio de bens infratores, entre as autoridades alfandegárias.

Princípio da interação entre tratados internacionais sobre a matéria. Isto implica no aproveitamento da legislação internacional em termos de propriedade intelectual que não seja contrária às normatizações do TRIPS. No entanto existe opinião autorizada que menciona uma certa discrepância quanto à integração de normas em matéria de propriedade intelectual, como aponta a Maristela Basso (2000, p. 186).

Com relação ao Órgão de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio enquanto responsável para dirimir questões que envolvem inclusive a propriedade intelectual, há casos interessantes que revelam o desenvolvimento da proteção da propriedade intelectual nesta sede.

Fabício Polido (2011, p. 23-53), informa casuística interessante envolvendo a proteção da propriedade intelectual. Caso da Argentina vs. Estados Unidos (WT/DS 171/1), em que os EUA solicitaram consultas para verificar a inexistência no ordenamento argentino de proteção dispensada à indústria farmacêutica, que resultou em solução de comum acordo que culminou com a edição na Argentina da Lei nº 25.859, que alterou os artigos 83 e 87 da Lei nº 24.481/95 e o Decreto nº 260/96. De

outro lado, relevante para o Brasil foi o caso da “quebra” de patente de medicamentos de combate a AIDS (MARTINS, 2009), em que houve a instalação de painel a pedidos dos Estados Unidos contra a lei brasileira de proteção da propriedade intelectual (WT/DS 199/2000). Neste caso os Estados Unidos consentiram em retirar a queixa mediante o empenho brasileiro de informar previamente a intenção de realizar outras “quebras”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do ponto de vista da exposição temos um cenário interessante que demonstra a transformação no cenário protetivo em relação ao tema da propriedade intelectual, foi exposto como ocorreu a construção do sistema internacional de proteção da propriedade intelectual.

O tema que tem ares de atualidade, de conexão com as temáticas mais modernas, justamente porque ligado a ideia de produção de tecnologia, desde sempre reclamou por proteção. A ideia de que existia uma sanção de repúdio ao plágio na Grécia Antiga demonstra como a preocupação com a proteção da criação é presente na história humana. A inovação e a criação do gênio humana está acompanhada da evolução no sistema de proteção da propriedade intelectual.

Na Idade Média com as corporações de ofício foram gestadas novos institutos (marcas e patentes) a partir do desenvolvimento dos centros urbanos e do comércio. A ligação do tema da propriedade intelectual e da inovação esteve sempre jungido ao desenvolvimento tecnológico e artístico, e é fácil

perceber que a proteção de tais direitos permite o desenvolvimento econômico dos seus inventores e da toda a comunidade envolvida.

Com o passar dos anos, justamente a partir da revolução industrial que permitiu o desenvolvimento dos transportes e o que acabou por tornar a circulação de bens, mercadorias e principalmente de pessoas ainda mais intenso, temos um novo influxo para a proteção da propriedade intelectual. A França como potência regional, e como língua mais difundida na Europa do Século XIX, em razão da expansão pós-revolução, acabou sendo a mais interessada em prover uma nova sistemática para a proteção dos seus intelectuais, foi aí que iniciou o sistema das Uniões, das Secretarias Internacionais e da negociação internacional com base na soberania dos Estados.

O Sistema das Uniões de Paris e Berna vigorou até fins da Segunda Guerra Mundial. É interessante perceber que cada novo influxo para alteração da legislação parte de um polo produtor de tecnologia, e que mais do que um dado país interessado, cada mudança é realizada dentro de um contexto histórico que envolve elevação de tecnologia, conhecimento e cultura.

Na idade Antiga, na Idade Média, na Modernidade e na Contemporaneidade, as mudanças ocorreram sob as bandeiras do Renascimento, Revolução Industrial, da Revolução Informática e da Globalização. Existe é patente uma tensão entre o desenvolvimento social-econômico e a utilização do conhecimento como bem público, como ficou patente nas negociações recentes, a partir da década de 70, sendo que este impasse acompanha a história do sistema de proteção da propriedade intelectual.

Sob a batuta da OMPI e das discussões do GATT foi formulado o sistema que permanece atual do Acordo TRIPS e da OMC. A inclusão da proteção da propriedade intelectual no bojo da Organização Mundial do Comércio revela a solução da Contemporaneidade para a questão. Vincular a proteção da propriedade intelectual ao Sistema do Comércio Internacional representou sem dúvida uma vitória daquele grupo liderado pelos EUA nos anos 70.

Hoje existe a possibilidade de instalação de painéis para resolução de controvérsias, de uma nação contra a outra em razão da violação da proteção da propriedade intelectual, o que pode inclusive culminar que a retaliação em outras áreas comerciais, como é da lógica das retaliações comerciais em termos de OMC.

A repercussão dessas estratégias de tutela no âmbito comercial de países que violam os direitos de propriedade intelectual é sem dúvida a resposta ao impasse instalado com o sistema da Uniões, visto que neste a soberania era a chave para a efetividade das soluções.

Ante a elaboração do sistema de proteção da propriedade intelectual podemos divisar como foi possível a sofisticação da proteção jurídica concedida. Este esforço mostra como se dá o desenvolvimento do próprio Direito, que busca formas sofisticadas de sanção para conseguir induzir certos sujeitos a determinadas condutas, isto inclusive em relação a Estados Nacionais.

A construção do sistema é matéria de relevo que merece dupla atenção, seja pelos resultados que alcança, seja pelo modelo que serve de exemplo para outras áreas do Direito. Também é

testemunho da evolução tecnológica que da sofisticação que o próprio Direito é capaz de alcançar.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à propriedade intelectual**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 1998.

BASSO, Maristela. **O Direito Internacional da propriedade Intelectual**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

BATISTA, Paulo Nogueira. Perspectivas da Rodada Uruguai: implicações para o Brasil. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 6, n. 16, p. 103-116, dez. 1992. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v6n16/v6n16a09.pdf>>. Acesso em: 29 jun. 2015.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995.

BRASIL. Alvará de 28 de abril de 1809. Isenta de direitos às materias primaz do uso das fabricas e concede outros favores aos fabricantes e da navegação Nacional. **Coleção das Leis do Império do brasil**. Rio de Janeiro, v. 1, p. 45, 1809. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/alvara/antioresa1824/alvara-40051-28-abril-1809-571629-publicacaooriginal-94774-pe.html>>. Acesso em: 4 fev. 2015.

_____. Decreto nº 635, de 21 de agosto de 1992. Promulga a Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade industrial revisão de Estocolmo a 14 de julho de 1967. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 ago. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0635.htm>. Acesso em: 4 fev. 2015.

BRASIL. Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994. Promulga a Ata Final que incorpora os Resultados da Rodada do Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 dez. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D1355.htm>. Acesso em: 4 fev. 2015.

_____. Decreto nº 75.699, de 6 de maio de 1975. Promulga a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 9 de setembro de 1886, revista em Paris, a 24 de julho de 1971. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 9 maio 1975. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D75699.htm>. Acesso em: 4 fev. 2015.

_____. Decreto nº 75.541, de 31 de Março de 1975. Promulga a Convenção que Institui a Organização Mundial da Propriedade Intelectual. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2 abr. 1975. p. 3764. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-75541-31-marco-1975-424175-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 4 fev. 2015.

CASTRO, Ignacio de; MOSER, Luiz Gustavo Meira. Mediação e arbitragem de controvérsias relativas à propriedade intelectual e à tecnologia: o funcionamento do Centro de Arbitragem e Mediação da Organização Mundial da Propriedade Intelectual. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 10, n. 38, p. 151-179, jul./set. 2013. Disponível em: <[http://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad818150000014e4081db727a5a0c44&docguid=Ic621ea9016b511e39876010000000000&hitguid=Ic621ea9016b511e39876010000000000&spos=8&epos=8&td=42&context=84&startChunk=1&endChunk=1#](http://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad818150000014e4081db727a5a0c44&docguid=Ic621ea9016b511e39876010000000000&hitguid=Ic621ea9016b511e39876010000000000&spos=8&epos=8&td=42&context=84&startChunk=1&endChunk=1#>)>. Acesso em: 29 jun. 2015.

DIMOULIS, Dimitri. **Manual de introdução ao estudo do direito**. 2.ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

DOMINGUES, Douglas Gabriel. **Direito industrial**: patentes. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **INTRODUÇÃO ao estudo do direito**: técnica, decisão e dominação. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FIORATI, Jete Jane. **Direito do comércio internacional**: OMC, telecomunicações e estratégia empresarial. Franca: Ed. UNESP, 2006

GOMES, Orlando. **Obrigações**. 16.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 7.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LAFFER, Celso. **A OMC e a regulamentação do comércio internacional**: uma visão brasileira. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1988.

MARTINS, Eliane M. Octaviano. Direito internacional sanitário: a licença compulsória de medicamentos usados no combate ao vírus HIV/AIDS. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, ano 12, n. 68, set. 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6841>. Acesso em: 29 jun. 2015

MENDES, Silvia Maria Ferreira. **O fim do acordo de têxteis e vestuários**: impacto sobre o setor de têxtil e vestuário brasileiros. 2007. 123 f. Dissertação (Mestrado em Economia) – Faculdade de Ciências e Letras, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Araraquara, 2007. Disponível em: <<http://www.bv.fapesp.br/pt/publicacao/82991/o-fim-do-acordo-de-texteis-e-vestuario-impactos-sobre-o-seto/>>. Acesso em: 29 jun. 2015.

ONU. Convenção de Estocolmo. **Organização Mundial da Propriedade Intelectual**. Estocolmo, 14 jul. 1967. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/WIPO-World-Intellectual-Property-Organization-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-de-Propriedade-Intelectual/convencao-que-institui-a-organizacao-mundial-da-propriedade-intelectual.html>>. Acesso em: 4 fev. 2015.

PARLIAMENT OF ENGLAND. **English Statute of Monopolies of 1623**, 21 Jac. 1, c. 3, The Original Source of the Anglo-American Patent Law. Disponível em: <http://www.ipmall.info/hosted_resources/lipa/patents/English_Statute1623.pdf>. Acesso em: 4 fev. 2015.

POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. Aplicação Efetiva das Normas de Proteção da Propriedade Intelectual no Sistema Multilateral do Comércio: perfis da relação intrusiva entre o Acordo TRIPS/OMC e os direitos domésticos. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, ano 48, n. 189, p. 23-53, jan./mar. 2011. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242859/000910790.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 29 jun. 2015.

PRADO, Maurício Curvelo de Almeida. **Contrato internacional de transferência de tecnologia: patente e know-how**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

SEVERINO, Antonio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico**. 23.ed. São Paulo: Cortez, 2007.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 20.ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVEIRA, Newton. **Propriedade intelectual: propriedade industrial, direito do autor, software, cultivares e nome empresarial**. 4. ed. São Paulo: Manole, 2011.

SOARES, José Carlos Tinoco. **Tratado da propriedade industrial: patentes e seus sucedâneos**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1998.

STRENGER, Irineu. **Contratos internacionais do comércio**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2003.

UNITED STATES. **Patent Act of 1790**. New York, July 31st, 1790. The first United States Patent Statute. Disponível em: <http://ipmall.info/hosted_resources/lipa/patents/Patent_Act_of_1790.pdf>. Acesso em: 4 fev. 2015.

7 A PROTEÇÃO JURÍDICA DO TRABALHADOR COMO DIREITO FUNDAMENTAL: O CASO DA ADI Nº 3937 E A CONSTITUCIONALIDADE DO USO DO AMIANTO NO BRASIL

Antônio de Pádua Faria Júnior *;

Marina Pedigoni Mauro **

Sumário: Introdução. 1 Construção Histórica do Direito Fundamental à Saúde do Trabalhador 2 O Amianto no Brasil e a Ação Direta de Inconstitucionalidade N. 3.937-7SP. Considerações Finais. Referências.

RESUMO: O presente trabalho tem como objetivo proceder à análise do direito à saúde do trabalhador, a partir das modificações de sua conceituação no decorrer do último século. Em principal, pretende-se relacionar a proteção jurídica à saúde do trabalhador e a proibição legal da utilização do amianto, nas esferas de direito pátrio e de direito internacional, como elementos essenciais de realização de direitos fundamentais garantidos constitucionalmente. Neste sentido, a partir do estudo da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3937, que possui como objeto a Lei Paulista nº 12.684/07 - a qual dispõe acerca da proibição do uso do amianto nesta unidade federativa-, pretende-se relacionar os principais elementos normativos da matéria, de modo a denotar que o resultado de tal julgamento caracteriza o reconhecimento da primazia da dignidade da pessoa humana e o cumprimento de compromissos assumidos perante a Comunidade Internacional.

Palavras-chave: Saúde do Trabalhador. Amianto. Direitos Fundamentais.

INTRODUÇÃO

A realidade social da atualidade apresenta como uma de suas principais características a sua constante transformação como reflexo da complexidade das relações sociais, do desenvolvimento econômico e tecnológico. Este contexto refletiu-se também na ciência jurídica, com a alteração do paradigma meramente

* Advogado, graduado em direito pela Faculdade de Direito de Franca; mestrando em direito pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”.

** Advogada, graduada em direito pela Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho"; mestranda em direito pela mesma instituição.

positivista do direito no decorrer do século XX. Aos poucos, as leis deixaram de ter papel absoluto na definição dos direitos, ao passo que se passou a reconhecer o papel normativo e imperativo dos princípios.

Neste aspecto, os princípios, como espécie normativa autônoma, reúnem os valores fundamentais normativos de um determinado ordenamento jurídico. Possuem uma maior capacidade de aplicação diante de sua generalidade, abstração e conteúdo axiológico. Assim, seu raio de aplicação é mais amplo se comparado ao das leis, permitindo a concretização dos direitos fundamentais de uma forma mais efetiva.

A vantagem na utilização dos princípios como norma em face das leis reside na possibilidade da aplicação de princípios cujo conteúdo apresente antinomia. No caso das leis, em caso de conflito deverão ser utilizados critérios de especialidade, antiguidade e hierarquia, para que se encontre a norma aplicável ao caso. Os princípios, por trazerem em seu bojo valores fundamentais de determinando sistema jurídico, não podem ser simplesmente derogados. Desse modo, o critério do sopesamento deve ser adotado, de modo a equilibrar a normatividade de cada um dos valores-regra em choque.

A dignidade da pessoa humana, como valor juridicamente protegido pelo Estado, atingiu seu mais amplo patamar durante o século XX. Entretanto, não obstante a presença de notáveis resultados concretos, ainda não se pode afirmar que o reconhecimento dos direitos humanos e fundamentais seria suficiente para proporcionar equitativamente melhores condições de vida a todos.

A Constituição Federal (BRASIL, 1988), instituiu o Estado Social e Democrático de Direito, pelo qual diversos direitos de natureza social são assegurados pelo Estado, notadamente por intermédio da atuação do Poder Executivo. A Constituição Federal, em seu art. 1º, III e 5º, caput, determina como fundamentos essenciais da ordem jurídica nacional a dignidade da pessoa humana e a igualdade. A partir da interpretação do princípio da igualdade, tem-se que as leis e programas criados pelos governos devem ter como objetivo basilar a promoção de iguais condições de vida e oportunidades, de modo a concretizar a todos o valor dignidade da pessoa humana.

Assim sendo, não há como concretizar efetivamente a dignidade da pessoa humana sem garantir o direito à saúde. A saúde do trabalhador, a qual é objeto do presente trabalho e esfera essencial deste direito, possui extrema importância, visto que o art. 193 da Constituição Federal estabelece o primado do trabalho como meio de sustento, geração de riquezas e bem-estar social.

1 CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE DO TRABALHADOR

A proteção jurídica da saúde do trabalhador foi construída no decorrer do processo histórico e do desenvolvimento da sociedade. As atuais noções de segurança do trabalhador como um direito humano (SILVA, 2008, p. 79) e de direito fundamental (ARAÚJO, 2010, p. 90), são reflexos de uma crescente preocupação do Estado quanto às condições gerais do trabalho, até mesmo como forma de se buscar a efetivação do princípio

fundamental da ordem jurídica da Constituição Federal de 1988, a dignidade da pessoa humana. Nos dizeres de José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva:

Os direitos humanos se complementam, completam-se, em rumo à *dignificação total* da pessoa humana. Daí se afirmar que o *direito à saúde*, um direito essencial para o ser humano, é de extrema relevância, não tendo maior expressão os direitos de liberdade se a pessoa não tem uma vida saudável que lhe permita fazer suas escolhas, haja vista que estando doente ela não tem plena liberdade para usufruir os bens jurídicos de que seja titular. E, no campo do trabalho, a pessoa doente não tem condições de trabalhar e, se desempregada, não terá forças para exercer o seu direito ao trabalho, um direito que lhe é inato. Outrossim, conforme a doença que lhe tenha acometido, não poderá exercer determinados ofícios ou profissões, diminuindo o seu leque de escolha quando da procura de trabalho. (SILVA, 2008, p. 61, grifo do autor).

Para prover este direito, a ação estatal engloba a criação de normas visando padrões mínimos de segurança, condições de meio ambiente adequadas e prevenção de acidentes; corresponde ao poder fiscalizatório de cumprimento destas regras; bem como regulamenta as formas de reparação do dano em casos de acidente ou doença laborativa. Esta sistemática não fica restrita à atuação do Estado, pois os empregadores e trabalhadores devem ter consciência da importância desta proteção ao observar o cumprimento de suas obrigações.

Por outro lado, a proteção da saúde da pessoa humana também é um conceito em constante construção. Apenas no

momento em que a saúde passou a ser considerada não apenas como a ausência de doença, mas sim como um estado multifatorial de bem-estar do indivíduo, fora observado o crescimento da preocupação com a saúde ocupacional.

Historicamente, sociedades que exploravam a mão-de-obra humana em sistemas como a servidão e a escravidão não possuíam em seus sistemas jurídicos a consciência de que as condições de trabalho poderiam causar danos à saúde ou a outros direitos dos trabalhadores. O despertar desta espécie de proteção jurídica se deu com o advento da Revolução Industrial, em que havia um mercado de trabalho massificado, jornadas excessivamente longas, exploração do trabalho de mulheres e crianças, condições de trabalho insalubres e um enorme número de acidentes (OLIVEIRA, 2011, p. 56).

Porém, tal despertar não ocorreu devido à benevolência do Estado, em principal, da Inglaterra; pelo contrário, as medidas de proteção foram o meio de aplacar movimentos sociais da classe operária para manter a produtividade da atividade industrial e as condições do exercício da atividade econômica. Posteriormente, as leis inglesas de proteção à saúde do trabalhador exerceram influência de outros países que passaram pela Revolução Industrial, como a Alemanha, e igualmente refletiram no teor da Encíclica Católica *Rerum Novarum*, de 1891.

No século XX, a luta e as manifestações dos trabalhadores por melhores condições de exercício de suas atividades não cessaram. Diante da considerável exploração de mão-de-obra durante a Primeira Guerra Mundial, fora criada a Organização Internacional

do Trabalho (OIT), a fim de internacionalizar padrões mínimos de direitos desta natureza. Em 1948, a Organização das Nações Unidas enunciou a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), em cujo texto já constou o direito à saúde, como parte da seguridade social, bem como os direitos mínimos dos trabalhadores. A criação, no mesmo ano, da Organização Mundial da Saúde (OMS) também trouxe avanços na área.

Apenas em meados dos anos 1950, período coincidente com a criação da OMS, as ações preventivas de saúde do trabalhador ganharam espaço em detrimento da atuação curativa da medicina laboral. Passou-se a buscar a salubridade do meio ambiente de trabalho e a adaptação das características de determinadas funções a fim de evitar acidentes e doenças, bem como para proporcionar ao trabalhador melhora em sua qualidade de vida. Para tanto, profissionais de diversas áreas, como médicos, fisioterapeutas, sanitaristas, engenheiros, dentre outros, aplicaram seus conhecimentos para alterar o método produtivo (OLIVEIRA, 2011, p. 62).

Inclusive, a OMS, conforme consta do recente relatório dos Determinantes Sociais da Saúde, tem compreendido que o meio ambiente de trabalho é fator preponderante da saúde da população.

Consta do citado relatório que a ausência de condições aceitáveis de saúde causam perigos físicos e psicossociais, que influenciam a vida privada das pessoas e as chances de uma velhice saudável (COMISSÃO PARA OS DETERMINANTES SOCIAIS DA SAÚDE, 2010, p. 77). Influenciam a saúde do

trabalhador, diante de seu caráter multifatorial: o pagamento de salário condigno com a função e capaz de prover as necessidades do trabalhador e de seus dependentes; a segurança quanto à estabilidade no emprego; as condições das ferramentas, da função e do meio ambiente de trabalho; o acesso a benefícios previdenciários, em principal aposentadoria por idade e benefícios de incapacidade, dentre outros.

Para tanto, o relatório da OMS aponta diversas recomendações visando o estabelecimento de metas para a concretização destes direitos. Dentre elas, relacionam-se ao objeto do presente trabalho: a garantia do pleno emprego, digno e justo, como objetivo das instituições internacionais e políticas nacionais; a criação pelos governos de políticas salariais compatíveis com o custeio de cuidados mínimos de saúde; o combate à insegurança do mercado de trabalho, relativo à informalidade e aos empregos temporários; e a criação e a aplicação de programas de segurança, higiene e saúde do trabalho, enfatizando o combate ao stress e a exposição a perigos materiais (COMISSÃO PARA OS DETERMINANTES SOCIAIS DA SAÚDE, 2010, p. 215).

Dessa forma, a OMS apresentou conclusões coerentes com seu conceito fundamental de saúde, a qual é compreendida como um completo estado de bem-estar mental, físico e social (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE, 1946). Portanto, a proteção jurídica da saúde do trabalhador possui nítido caráter multidisciplinar, com esferas próprias relativas à prevenção, à fiscalização quanto ao cumprimento das normas positivadas e à repressão em casos de ocorrência de acidente ou doença.

Na sistemática brasileira, a atuação estatal não fica restrita à determinação de padrões mínimos de segurança e condições salubres de trabalho. O cumprimento das normas da Constituição Federal, das Convenções da OIT, da Consolidação das Leis do Trabalho das Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego é objeto de fiscalização do citado Ministério e do Ministério Público do Trabalho. O primeiro possui competência para aplicar multas aos empregadores, e o segundo é competente para firmar Termos de Ajustamento de Conduta e para propor ações civis públicas.

Porém, mesmo com a adoção de medidas preventivas, é possível que ocorram acidentes de trabalho ou que os trabalhadores sejam acometidos por doenças laborativas. Em ambos os casos, cabe ao empregador a reparação do dano, por estar compreendido que tal responsabilidade decorre dos riscos da exploração da mão-de-obra e da atividade econômica.

2 O AMIANTO NO BRASIL E A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 3.937-7SP

A denominação amianto ou “asbesto” diz respeito à designação comercial genérica para se referir à variedade fibrosa de sais minerais metamórficos de ocorrência natural, cuja utilização se verifica em diversos produtos, a exemplo de caixas d’água, telhas, placas de revestimento, tubos etc., tudo através da confecção do fibrocimento ou cimento-amianto (CASTRO; GIANNASI; NOVELLO, 2003, p. 904).

O amianto é dividido em dois grandes grupos, o

“serpentina” e o “anfíbólico”, este último composto pelos “asbesto azul”, “asbesto marrom” dentre outros mais, enquanto o primeiro grupo é composto apenas pelo “asbesto branco” ou crisótilo.

A espécie “asbesto branco”, que compõe o grupo “serpentina” é a que atualmente apresenta maior volume de produção e comercialização no Brasil e no mundo, pois são compostos por fibras facilmente enroladas e apresentam custo mais reduzido em sua produção.

Além do fator custo de produção, o amianto espécie crisótilo também é o mais comum dentro do território brasileiro em decorrência da proibição de uso; fabricação e comercialização do amianto pertencente ao grupo “anfíbólico”, vedação esta que ocorreu pelo advento da Lei Ordinária Federal n. 9.055/95 (BRASIL, 1995).

O amianto tipo crisótilo não encontra restrições no tocante a sua produção e exploração em geral a nível federal no Brasil, razão pela qual é amplamente difundido e comercializado dentro do território nacional.

Na atualidade, o Brasil é um dos cinco maiores produtores de amianto do planeta, embora exista apenas uma mina de extração deste mineral em seu território, que se localiza no estado de Goiás, estando também no topo da lista dos grandes consumidores do produto.

A exploração das diversas espécies de amianto e seus derivados já há vários anos tem sido discutida e combatida a nível mundial, ensejando a realização de inúmeras reuniões e convenções envolvendo os mais diversos países, a exemplo da Convenção n. 162 da Organização Internacional do Trabalho, realizada no

ano de 1986, na cidade de Genebra, Suíça (MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO, 2002, p. 30-33).

A preocupação com a exploração do amianto e suas diversas espécies consiste no dano causado ao meio ambiente e, sobretudo à saúde da pessoa exposta a este produto, já que inúmeros estudos científicos vêm comprovando ao longo do tempo que o contato com este material é capaz de causar graves doenças e que podem facilmente levar a óbito aquele que as contrai.

É o caso de doenças como a asbestose (doença crônica pulmonar de origem ocupacional e de caráter irreversível e progressivo); cânceres de pulmão, do trato gastrointestinal e o mesotelioma, tumor maligno raro, que atinge a pleura e o peritônio com um período de latência em torno de 30 anos (SCAVONE; GIANNASI; THÉBAUD-MONY, 1997).

As doenças oriundas da exposição ao amianto são contraídas em virtude da inalação das fibras produzidas na exploração deste material e que ficam dispersas no ar. Pelo tamanho das fibras, uma vez inaladas o pulmão humano não é capaz de expeli-las.

O problema da exposição às fibras dispersas no ar na exploração do amianto tornara-se reconhecidamente como sendo de saúde pública em diversos países, vez que atinge não somente aqueles que laboram diretamente com o material, mas também toda a sociedade que ainda que remotamente possua contato com o produto em qualquer das suas formas químicas e estruturais, não havendo limite seguro para o contato com qualquer espécie de asbesto amianto (CASTRO; GIANNASI; NOVELLO, 2003, p. 903-911).

Nações diversas vêm abolindo o uso do amianto de todas as espécies e substituindo-os por produtos equivalentes e que oferecem menos riscos à saúde humana e ao meio-ambiente, uma vez que em algumas localidades fora comprovado o nexo causal entre a exposição ao asbesto e o óbito de milhares de pessoas (inclusive muitas pessoas que jamais trabalharam na exploração de amianto), como por exemplo, na Itália, onde magnatas do amianto como Louis de Cartier de Marchienne e Stephen Schidheiny, ex-proprietários da empresa “Eternit”, foram processados e responsabilizados pelas mortes causadas na região da cidade de Casale Monferrato, Itália, onde se encontrava instalada uma unidade da empresa, fechada em 1986 (BRUM, 2014).

A União Europeia, por exemplo, banuiu a exploração de qualquer espécie de amianto desde o ano de 2005, decisão esta válida para todos os países que a compõe, pois o Parlamento Europeu entendeu tratar-se de assunto de saúde pública, devendo sobrepor-se aos interesses econômicos de uma minoria (Diretiva 1.999/77/CE) (CASTRO; GIANNASI; NOVELLO, 2003, p. 906).

Assim como a União Europeia, outros países mais baniram ou restringiram a exploração do amianto, sobretudo aqueles países considerados desenvolvidos, com economias fortes e leis reguladoras mais rígidas, localizados principalmente no hemisfério norte do planeta Terra. Entretanto, não apenas países ricos e desenvolvidos proibiram em seus territórios a exploração do asbesto, Argentina, Chile e El Salvador encabeçaram a lista de países latino-americanos a vedar a presença das fibras oriundas deste material.

Seguindo o exemplo dos países que baniram a exploração de todas as espécies de asbesto, algumas unidades federativas do Brasil também elaboraram leis protetivas e restritivas em relação a este produto e qualquer variação estrutural ou química que este venha a sofrer. Estados como o Mato Grosso do Sul (Lei nº 2.210/01); Rio de Janeiro (Lei nº 3.579/01 e Decreto nº 40.647/2007); Rio Grande do Sul (Lei nº 11.643/01); São Paulo (Leis nº 10.813/01 e nº 12.684/07), entre outros mais, além de diversos municípios, legislaram na contramão da Lei Ordinária Federal n. 9.055/95, pois proibiram a utilização; fabricação e comercialização de produtos que contenham em sua composição o amianto, ou ainda exigiram a substituição gradativa e acompanhada destes produtos por outros que fossem menos prejudiciais à saúde humana e ao meio-ambiente.

No entanto, pela estrutura federativa e pelas competências legislativas estabelecidas pela Constituição da República de 1988 (CF/88), foram criados inúmeros impasses acerca da constitucionalidade ou não das leis estaduais e municipais que proibiram ou restringiram a utilização do asbesto em qualquer das suas espécies, o que inclui aqui o “asbesto branco” ou crisotila, até então de utilização permitida pela legislação federal.

Portanto, as unidades federativas brasileiras que se dispuseram a legislar no sentido de proibir ou restringir a exploração do amianto tipo crisotila sofreram com ações favoráveis ao uso deste material dentro do território nacional, o que se deu por intermédio da propositura de ações diretas de

inconstitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal.

Em que pese a existência de algumas ações diretas de inconstitucionalidade acerca do tema que tramitam ou tramitaram perante o Supremo Tribunal Federal, ao presente trabalho interessa apenas a análise da ADI nº 3.937/7 SP, que questiona a constitucionalidade da Lei Estadual Paulista nº 12.684/07, sancionada pelo Governador Geraldo Alckmin (SÃO PAULO, 2007).

Esta lei proibiu o uso de qualquer espécie de amianto ou asbesto dentro do território do estado de São Paulo a partir do início do ano de 2.008, exigindo ainda que o Poder Executivo promovesse a orientação da população acerca dos efeitos nocivos destes produtos, justamente por considerar que o contato direto ou indireto com este produto pode ser devastador para a saúde humana e desastroso para o meio-ambiente.

Em razão desta proibição, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (CNTI), propôs a mencionada ADI, tendo posteriormente sido acompanhada por outros interessados, como a Associação Brasileira dos Expostos ao Amianto (ABREA); Associação Brasileira das Indústrias e Distribuidores de Produtos de Fibrocimento (ABIFIBRO) e Instituto Brasileiro de Crisotila (IBC).

As alegações da CNTI para atacar a constitucionalidade da lei estadual paulista foram o risco de desemprego considerável entre os profissionais que trabalhavam com o amianto; risco de endividamento das empresas que trabalham com este material; afronta aos Princípios Constitucionais da “reserva legal proporcional” e “livre iniciativa” (incisos II e LIV do art. 5º da

CF/88); vício de iniciativa do projeto de lei que originou a norma, já que proposto pela Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, enquanto a competência para tal seria do Poder Executivo do ente federativo (art. 84, II e IV, alínea “a” da CF/88), e segundo os interessados, não haveria necessidade de proibir o uso de todo e qualquer derivado do amianto, pois aquele do tipo “cristotila” (ou “asbesto branco”) não seria prejudicial à saúde dos seres humanos, sendo absolutamente tolerável, razão pela qual era permitido seu uso a nível nacional no Brasil (BRASIL, 2015).

À época do julgamento do pedido liminar realizado pela requerente, muito foi debatido pelos julgadores acerca de um suposto conflito de competências entre a Lei Federal n. 9.055/95 (permissiva) e que, segundo o entendimento de alguns seria a norma geral sobre a matéria, e a Lei Estadual paulista n. 12.684/07 (proibitiva), que teria hierarquia inferior, e, portanto, deveria ser submissa àquela em seu conteúdo.

Foi este o argumento principal utilizado pelos Ministros Marco Aurélio; Menezes Direito; Ellen Gracie dentre outros, que entenderam que em razão da preexistência de legislação federal a tratar do tema (norma geral), não poderia a legislação estadual afrontá-la, proibindo o que aquela permite, sob pena de haver usurpação à competência legislativa prevista constitucionalmente.

Entretanto, este posicionamento não teve apoio majoritário dentre os ministros da Suprema Corte brasileira, tendo sido vencido pela corrente contrária, o que surpreendeu a todos e trouxe uma nova visão acerca do tema.

A favor da não concessão da medida liminar pleiteada

pela CNTI pesaram os argumentos apresentados nos votos prolatados pelos Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, que com o conhecimento que lhes é peculiar consideraram o assunto como sendo de competência concorrente entre a União; Estados; Distrito Federal e Municípios, por versar sobre responsabilidade por dano ao meio-ambiente (art. 24, VIII da CF/88) e defesa da saúde (art. 24, XII da CF/88).

Assim, caberia a cada ente da federação exercer sua atividade legislativa em prol da promoção dos direitos ao meio-ambiente equilibrado e saudável, e à saúde humana, de maneira concorrente e complementar, desde que em consonância com a norma geral criada (originariamente ou não) pela União, como preconiza o parágrafo 1º do artigo 24 da CF/88.

A permissão constitucional para a concorrência legislativa mencionada ocorre em razão da importância dos assuntos elencados nos incisos do artigo 24 da Carta Magna, sendo que os direitos ao meio-ambiente saudável e equilibrado e à saúde humana são inclusive considerados direitos fundamentais pela lei maior.

Ainda, o Brasil é signatário da Convenção 162 da Organização Internacional do Trabalho de 1986, que trata sobre a prevenção de riscos relativos ao amianto em todas as suas formas e espécies e sua substituição necessária por outros materiais menos prejudiciais, sendo que este acordo internacional foi internalizado no sistema jurídico brasileiro pelo Decreto n. 126/91 (BRASIL, 1991), e, portanto, seria esta a norma geral acerca do tema no país, afastando assim a corrente defensora da Lei Ordinária Federal nº

9.055/95 como sendo a regra geral a este respeito, tendo sido esta a argumentação dos julgadores que votaram contra a concessão da liminar pleiteada no caso.

Assim, após o advento do parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, a Convenção nº 162 da OIT, que versa sobre direitos fundamentais, passou a ter minimamente um caráter infraconstitucional e supralegal, significando uma hierarquia superior à de leis ordinárias federais. Por tal razão, a norma inserida no ordenamento jurídico brasileiro pela convenção da OIT passou a ser a norma geral a tratar da prevenção dos riscos que o amianto e todas as suas derivações oferecem ao meio-ambiente e ao ser humano.

Por este raciocínio, os eminentes julgadores entenderam que a lei paulista que proibiu o uso do amianto dentro do território daquele estado não apresenta afronta alguma à norma geral acerca do assunto, muito pelo contrário, tenta acelerar o processo de erradicação e substituição de produtos (amianto e suas espécies) de prejudicialidade amplamente comprovada e divulgada através de estudos científicos – conforme fora demonstrado pelo Ministro Joaquim Barbosa em seu voto – por outros de menor potencial ofensivo à saúde e ao meio-ambiente, estando assim em total harmonia.

O Brasil assumiu através da Convenção nº 162 da OIT um compromisso de desenvolver a implementar medidas para proteger os trabalhadores expostos ao amianto e também todas aquelas pessoas que possam sofrer com os males destes produtos, fazendo parte de tal processo a erradicação de sua exploração e a

substituição deste por materiais menos ofensivos.

Portanto, o pedido liminar pleiteado através da ADI ora analisada não fora concedido, pois os ministros da Suprema Corte brasileira decidiram por maioria de votos pela manutenção da validade da lei do estado de São Paulo até decisão final da Egrégia Corte, que ainda não ocorreu.

Assim, ao menos até o presente momento a lei paulista sobre a proibição do uso do amianto em todas as suas espécies vem seguindo a tendência encabeçada pelos países desenvolvidos, que após muitas experiências negativas e aprofundados estudos científicos constataram que independente de qual tipo de asbesto se trate, estará o mesmo a oferecer riscos à população da localidade e principalmente aos trabalhadores que tiverem contato direto com o produto, tratando-se de assunto da mais alta relevância e que deve ser tratado com bastante atenção.

No Brasil, pelo fato de a exploração do amianto pela indústria ter ocorrido tardiamente em relação aos países europeus e outros desenvolvidos, o assunto ainda não teve sua importância reconhecida (com exceção da decisão liminar da ADI ora tratada), e isto tem dois motivos principais, o *lobby* para a continuidade desta exploração, já que existem muitos interesses por trás da indústria do amianto, sobretudo econômicos, e a demora no aparecimento dos sintomas das doenças causadas pelo contato com o asbesto, que na esmagadora maioria das vezes são fatais (CASTRO; GIANNASI; NOVELLO, 2003, p. 903-911).

Entretanto, talvez agora, após algumas décadas do início da exploração do amianto no Brasil, o país possa começar a entender

melhor o motivo de este material ter sido abolido de tantos países e os males que o mesmo causa à humanidade, já que os sintomas da irresponsabilidade da larga utilização do amianto começam a aparecer através do óbito de trabalhadores que durante algum tempo tiveram contato com o asbesto branco (crisotila), como no caso do recente julgado da 3ª Vara do Trabalho de São Caetano do Sul – Processo nº 1001756-33.2013.5.02.0473, em que muitos anos após ter tido contato com o amianto um obreiro veio a óbito por este motivo, o que infelizmente não será um caso isolado, já que milhares de trabalhadores tiveram este mesmo contato, por mais ou menos tempo, e infelizmente as normas de proteção do trabalhador jamais foram suficientes para livrá-los dos riscos inerentes a esta atividade (SÃO PAULO, 2015).

O amianto, material este tão querido por aqueles que trabalham com construção civil e, sobretudo por seus fabricantes devido a sua versatilidade e seu baixo custo começa a mostrar sua real face ao Brasil, demonstrando que pode custar muito mais caro do que outros materiais menos explorados pela indústria, pois os gastos com seu uso não terminam após sua utilização e os efeitos disso podem ser catastróficos para muitas famílias brasileiras.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A atual sistemática jurídica possui como uma de suas principais características o poder normativo dos princípios, como reflexo do pós-positivismo. Igualmente, a Constituição Brasileira de 1988, que estabelece um Estado Social e Democrático de Direito, tem seu fundamento principal baseado em um elemento

valorativo, a dignidade da pessoa humana. Assim, tem-se que o papel do Estado e do legislador não pode caracterizar um fim em si mesmo, pois a ordem jurídica determina e pressupõe que as atuações estatais devem estar direcionadas para um fim específico, qual seja: a garantia de padrões mínimos de existência para seus cidadãos.

Diante do caráter complexo da sociedade pós-moderna, a dignidade da pessoa humana é constituída por elementos multifatoriais, sendo um deles o direito à saúde. O reconhecimento deste direito e sua afirmação ocorreram principalmente no último século, com a criação da OIT, da ONU e da OMS. O próprio paradigma conceitual de saúde passou por alterações, deixando de ser entendido como uma mera ausência de doença para ser compreendido como um completo estado de bem-estar do ser humano. Esta alteração conceitual ampliou o campo de atuação do direito à saúde, o qual passou a englobar medidas curativas e preventivas.

Assim, a saúde do trabalhador e a garantia de um meio ambiente laborativo saudável possuem um papel de destaque no âmbito curativo do direito à saúde. Nossa sociedade está organizada de modo que as pessoas passem boa parte de suas vidas trabalhando, expostas inevitavelmente a circunstâncias de risco de danos físicos e psíquicos. É papel do Estado, em grau normativo e fiscalizatório; dos empregadores e dos empregados, quanto ao cumprimento das normas estabelecidas, atuar visando à prevenção de acidentes e de exposição a situações de insalubridade.

Neste aspecto se insere a preocupação e a proibição

quanto ao uso do amianto, mineral metamórfico utilizado na produção de telhas, caixas d'água, tubos, dentre outros. Por seu enorme potencial de danos ao meio ambiente e a saúde humana, comprovados por estudos científicos das mais diversas áreas, a proibição do uso deste material tem sido objeto de normas de natureza internacional, de direito comunitário e de ordem interna, inclusive do sistema jurídico pátrio.

Ainda que haja comprovação científica de que o amianto causa doenças incuráveis e irreversíveis, bem como polui o meio ambiente de maneira gradativa, existem no Brasil diversas ações questionando perante o Supremo Tribunal Federal a constitucionalidade das leis que regulamentam a proibição do citado material. Como objeto do presente estudo, foi dada ênfase à Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.937, a qual propõe a inconstitucionalidade da Lei Estadual Paulista nº 12.684/07. Houve intenso debate de associações de indústrias, de produtores, de trabalhadores e de portadores de enfermidades causadas pelo amianto. Após a apresentação de diversas teses contrárias e favoráveis, os ministros da Corte Constitucional brasileira instauraram intensos debates. Como resultado final, entendeu-se que a matéria se relaciona intimamente com a proteção do meio ambiente e da saúde, as quais são de competência concorrente entre os entes federativos da República. Por esta razão, não haveria antinomia entre normas ou inconstitucionalidade da lei paulista.

A decisão analisada no presente trabalho representa, extreme de dúvidas, o reconhecimento pelo Poder Judiciário

dos efeitos danosos do amianto, e representou a renovação do compromisso brasileiro de observação do disposto pela Convenção nº 162 da OIT, confrontando o *lobby* econômico e jurídico dos produtores do mineral. Esta tendência de alteração de entendimento do Judiciário representa a aplicação material do direito à saúde e do direito ao meio ambiente, como requisitos essenciais da garantia à dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ALVES, Giovanni; VIZZACCARO-AMARAL, André; MOTA, Daniel Pestana (Org.). **Trabalho e saúde: a precarização do trabalho e a saúde do trabalhador no século XXI**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2011.

ARAÚJO, Francisco Rossal de. A saúde do trabalhador como direito fundamental (no Brasil). **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região**, Porto Alegre, ano 6, n. 110, p. 85-106, dez. 2010. Disponível em: <http://siabi.trt4.jus.br/biblioteca/direito/doutrina/artigos/Revista_Eletronica/2010/Revista%20Eletr%C3%B4nica%20n.%20110_2010.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 5 out. 1988. Anexo. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: dez. 2014.

_____. Decreto nº 126, de 22 de maio de 1991. Promulga a Convenção nº 162, da Organização Internacional do Trabalho - OIT, sobre a Utilização do Asbesto com Segurança. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 2 maio 1991. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0126.htm>. Acesso em: 14 jan. 2014.

BRASIL. Lei nº 9.055, de 1º de junho de 1995. Disciplina a extração, industrialização, utilização, comercialização e transporte do asbesto/amianto e dos produtos que o contenham, bem como das fibras naturais e artificiais, de qualquer origem, utilizadas para o mesmo fim e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 1 jun. 1995. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9055.htm>. Acesso em: 14 jan. 2014.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Brasília, DF, 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 14 jan. 2015.

BRUM, Eliane. Romana e o bilionário do amianto: a dor que não prescreve. **El País**, [S.l.], 24 nov. 2014. Opinião. Disponível em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2014/11/24/opinion/1416832282_033103.html>. Acesso em 14 jan. 2015.

CASTRO, Hermano; GIANNASI, Fernanda; NOVELLO, Cyro. A luta pelo banimento do amianto nas Américas: uma questão de saúde pública. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 4, p. 903-911, 2003.

COMISSÃO PARA OS DETERMINANTES SOCIAIS DA SAÚDE. **Redução das desigualdades no período de uma geração**: igualdade na saúde através da acção sobre os seus determinantes sociais. [Lisboa]: Organização Mundial da Saúde, 2010.

MENDES, Jussara Maria Rosa; WÜNSCH, Dolores Sanches; CORRÊA, Maria Juliana Moura. Proteção social e a saúde do trabalhador: contingências do sistema de mediações sociais e históricas. **Revista de Políticas Públicas**, São Luís, v. 13, n. 1, p. 55-63, jan./jun. 2009. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=321127275006>>. Acesso em: 10 jan. 2015.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. **Convenções da OIT**. Brasília, DF, 2002. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812BCB2790012BD507F4816CAA/pub_cne_convencoes_oit.pdf>. Acesso em: 2014.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **A proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2011.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. **Constituição da Organização Mundial da Saúde** (OMS/ WHO) – 1946. Nova Iorque, 1946. Disponível em <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>. Acesso em: 11 jan. 2015.

SÃO PAULO (Estado). Lei nº 12.684, de 26 de julho de 2007. Proíbe o uso, no Estado de São Paulo, de produtos, materiais ou artefatos que contenham quaisquer tipos de amianto ou asbesto ou outros minerais que, acidentalmente, tenham fibras de amianto na sua composição. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, Poder Executivo, São Paulo, SP, 27 jul. 2007. Disponível em <<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2007/lei-12684-26.07.2007.html>>. Acesso em: 14 jan. 2015.

SÃO PAULO (Estado). **Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região**. São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://www.trtsp.jus.br/servicos/pje-menu>>. Acesso em 14 jan. 2015.

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, 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/O_direito_a_saude_nos_20_anos_da_CF_coletanea_TAnia_10_04_09.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2015.

SCAVONE, Lucila; GIANNASI, Fernanda; THÉBAUD-MONY, Annie. Doenças profissionais provocadas pelo amianto no Brasil e a construção dos contra-poderes: uma abordagem em saúde, trabalho e gênero. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE SAÚDE COLETIVA ABRASCO, 5., Águas de Lindoia, 1997. **Livro de resumos**. Águas de Lindoia: ABRASCO, 1997. Disponível em: <<http://www.abrea.com.br/18ddoenças.pdf>>. Acesso em: 14 jan. 2015.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **A saúde do trabalhador como um direito humano:** Conteúdo essencial da dignidade humana. São Paulo: LTr, 2008.

8 INTERRUPTÃO VOLUNTÁRIA DA GRAVIDEZ EM UMA PERSPECTIVA DO DIREITO BRASILEIRO E A COMPARAÇÃO INTERNACIONAL: A BUSCA PELA LEGALIZAÇÃO DO ABORTO

Hélio Veiga Júnior *

Sumário: 1 Introdução: o fenômeno social da interrupção voluntária da gravidez. 2 O aborto e os casos de sua legalidade: um sistema ainda obsoleto e ineficaz. 3 A comparação internacional. 4 Um posicionamento plausível para a questão. Considerações Finais. Referências.

RESUMO: O presente trabalho procura analisar a situação em que se encontra a interrupção voluntária da gravidez no Brasil, comparando a lei brasileira às leis de outros países que já passaram a aceitar o aborto como realidade e necessidade social uma vez que por várias razões que não estão contempladas no ordenamento jurídico pátrio uma mulher pode querer abortar. Atualmente no Brasil as mulheres só podem proceder ao aborto voluntário em caso de estupro, quando a gravidez causa risco à vida da gestante ou em caso de anencefalia, o que não se confunde especificamente com malformação fetal, muito embora seja também um tipo de malformação do feto, a mais grave delas. Não obstante, no sentido de esclarecer a necessidade de se permitir o aborto voluntário além das hipóteses prevista pelo ordenamento jurídico, explica-se, assim, a colisão entre os princípios vida e liberdade, os quais no momento da decisão de se proceder ao aborto se chocam, mostrando o embate entre a vida do feto e a liberdade da gestante. Nesse mesmo sentido, discute-se ainda se o embrião é sujeito ou não de direitos fundamentais, opondo-se à ideia de que a mulher, por obviamente já estar nascida e viva, é detentora desses direitos, o que demonstra a dualidade entre vida e direitos do embrião com vida e direitos da gestante. Ao final, sugere-se determinadas modificações a serem feitas para que a lei brasileira passe a aceitar a necessidade e realidade social, regulando de forma mais complacente com a realidade a questão do aborto.

Palavras-chave: Interrupção. Gravidez. Aborto. Vida. Liberdade.

* Mestrando pela Universidade Estadual Paulista (UNESP). Especialista em Direito das Famílias pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). Professor no Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais (FACIHUS) na Fundação Carmelitana Mário Palmério (FUCAMP). Advogado.

1 INTRODUÇÃO: O FENÔMENO SOCIAL DA INTERRUPÇÃO VOLUNTÁRIA DA GRAVIDEZ

A humanidade sempre caminhou por períodos em que se verificava a dualidade vida-liberdade, um confronto direto entre esses dois princípios maiores que regem a vida de qualquer indivíduo, uma vez que em análises a situações em que se tem uma colisão direta dos princípios mencionados, percebe-se, assim, que um princípio se sobrepõe ao outro, havendo em alguns casos alternância de prevalência entre vezes a vida e por vezes a liberdade.

Encontra-se, então, nessa perspectiva vida-liberdade, um fenômeno social referente à interrupção voluntária da gravidez (aborto voluntário), tratando-se de um tema com extrema relevância, pois se revela como uma questão social presente na sociedade brasileira bem como em vários outros países que lidam com este fenômeno social.

Explica-se, assim, a interrupção voluntária da gravidez como um fenômeno uma vez que se trata de um fato social extraordinário, cuja ocorrência provoca desconfortos na sociedade que possui como padrão de normalidade a prevalência da gravidez até o parto em quaisquer circunstâncias, ou seja, pode-se dizer que a sociedade brasileira, inexoravelmente, manifesta-se, ainda que de forma indireta, pela prevalência da vida frente à liberdade da mulher em casos referentes à interrupção voluntária da gravidez.

Muito embora o ordenamento jurídico brasileiro possua previsões de hipóteses em que a prática do aborto é aceita, a

opinião social, na maioria das vezes, influenciada pela intervenção midiática e religiosa, se apresenta de forma negativa frente à questão aqui mencionada.

Existe, na verdade, indiretamente, uma pressão social na mulher para que a interrupção voluntária da gravidez não ocorra, independentemente da razão pela qual aquela procure o aborto. Assim, o significado do aborto para a maioria das mulheres representa um dilema “[...] entre moralidade prescrita e qualidade de vida a oferecer.” (PEDROSA; GARCIA, 2000, p. 55).

Isto significa dizer que as mulheres ou se sentem coagidas psicologicamente a fazer o que é moralmente aceito pela sociedade e levar adiante uma gravidez não desejada ou abortar devido à impossibilidade de se ter um filho naquele momento em razão de ausência de condições materiais e psicológicas para enfrentar a maternidade, e, assim, sofrer todo o estigma social de ter praticado, às vezes, um ilícito penal, e, socialmente, uma atitude imoral.

Nesta ocasião, com a intenção de haver uma análise no que se refere à interrupção voluntária da gravidez, expõe-se que a bioética e o direito devem se entrelaçar para solucionar os problemas relativos ao tema referente ao aborto, provendo soluções reais à questão que possui por base a dualidade vida-liberdade, sendo que prover soluções reais não significa, em hipótese alguma, parar com a atividade do aborto voluntário, mas sim criar soluções que promovam a incoerência da gravidez indesejada e mecanismos legais que regulem propriamente a interrupção voluntária da gravidez, evitando assim a clandestinidade dos abortos.

Na realidade, não somente o estigma social de que o aborto voluntário é uma atitude imoral e dotada de uma irresponsabilidade egocêntrica, mas também as leis atuais e ainda obsoletas possuem grande parcela de culpa no que se refere à clandestinidade dos abortos voluntários. É exatamente esta falta de evolução legal que acaba por comprometer a evolução social em certa medida, ou seja, leis obsoletas causando insegurança legal e, conseqüentemente, social.

Nesse sentido, importa salientar que o sistema jurídico não é um sistema pronto e acabado. Entretanto, para que se evite omissões legais que não contemplem o direito de uma nova era em constante modificação, as ações conjuntas do judiciário e do legislativo devem consolidar a concessão de garantias sociais aos atores da modernidade que não possuem respaldo legal ou social que tutelem seus respectivos direitos, como, e.g., a ausência de regulação específica para a interrupção voluntária da gravidez.

É daqui que se parte para a necessidade de um sistema jurídico aberto e com mobilidade, justamente por ser inconcluso, já que não abarca todas as situações humanas, e, sendo assim, igualmente necessário é que o judiciário seja capaz de absolver demandas concretas da realidade pública e privada (CANARIS, 2002, p. 103-104), *in casu*, a regulamentação do aborto voluntário.

O aborto é um problema de saúde contemporâneo e real, pois sua ocorrência no Brasil e em países subdesenvolvidos ainda é alta. Desta feita, a bioética e o direito devem apresentar caminhos que regulem as condutas dos indivíduos que se encontram em situações que contemplam o aborto enquanto realidade, com

respeito às minorias levando sempre em consideração a noção de direitos humanos, não apenas para regular a interrupção voluntária da gravidez, mas também para criar noções do que efetivamente seria ou não uma afronta à vida intrauterina.

Essa questão, assim como a maioria dos problemas desafiadores trazidos pela bioética, apresenta um debate profundo que envolve diversas áreas do conhecimento como a ética-filosófica, sociologia, antropologia, biologia, o direito e fatores econômicos e sociais, e, juntamente com uma pesquisa científica forte e um suporte técnico próprio dos setores envolvidos, poderá, então, se chegar a um ponto confortável de análise e solução para os problemas referentes ao aborto voluntário.

2 O ABORTO E OS CASOS DE SUA LEGALIDADE: UM SISTEMA AINDA OBSOLETO E INEFICAZ

Em análise ao Documento sobre a Interrupção Voluntária da Gravidez, verifica-se que o aborto foi legalizado, até mesmo em uma esfera internacional, em três situações: a) seja quando a gravidez for causada por estupro desde que seja feito o relato ou a ocorrência prévia do crime; b) malformação fetal e c) risco de morte para a gestante em razão da gravidez, desde que obviamente exista o consentimento e a vontade da paciente em realizar o procedimento abortivo (OBSERVATORI DE BIOÈTICA I DRET, 2008).

Entretanto, a previsão dessas três modalidades de permissão legal para abortar não é mais suficiente para regular as situações sociais contemporâneas referentes ao aborto. A controvérsia levantada e o conflito entre os valores sociais e o direito merecem

uma atenção direta das autoridades públicas para que estas promovam soluções reais e uma justiça material combinada com as garantias legais.

No passado, a regulação contemporânea sobre o aborto era suficiente na maioria dos casos para regular de forma satisfatória os casos de interrupção voluntária da gravidez. Entretanto, esta regulação se encontra obsoleta, pois não contempla as novas necessidades sociais que se vinculam ao aborto praticado fora das modalidades legais permissivas.

Ocorre que determinados países, dentre eles o Brasil, ainda não efetivaram as reformas legais necessárias para adaptar suas leis às necessidades sociais, o que significa dizer que tais países ainda não promoveram essas reformas e continuam a proibir o aborto fora das três modalidades elencadas ou se promoveram tais reformas, deixaram-nas sem conteúdo capaz de atender as demandas sociais.

No Brasil o aborto é considerado como crime contra a vida humana pelo que expõe o Código Penal Brasileiro que prevê a punição em caso de aborto com o consentimento da mulher e também para quem o fizer sem consentimento daquela. Entretanto, o aborto não é qualificado como crime quando praticado por médico capacitado em três situações: a) quando há risco de vida para a mulher causado pela gravidez; b) quando a gravidez é resultante de um estupro; c) ou se o feto for anencefálico, existindo esta última possibilidade apenas após a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) pela Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) 54 (BRASIL, 2015), votada em 2012, que descreve a prática como

"parto antecipado" para fim terapêutico. Ocorrendo algum desses casos, o governo brasileiro permite o aborto e fornece gratuitamente o procedimento para se efetivar o aborto pelo Sistema Único de Saúde.

Essa permissão para abortar significa, na verdade uma escusa absolutória, sendo importante ressaltar que também não é considerado crime o aborto realizado fora do território nacional, sendo possível realizá-lo em países que permitem a prática, em razão do princípio da extraterritorialidade condicionada inculpada no artigo 5º, II, §2º, “b” do Código Penal Brasileiro.

No entanto, as previsões legais permissivas referentes à prática do aborto não mais correspondem a uma realidade social contemporânea, justamente porque não contempla casos em que a vontade da mulher em abortar se dá por razões socioeconômicas, ou seja, muito embora o feto se desenvolva e nasça, ainda assim a genitora não teria condições materiais e psicológicas para criá-la.

Corroborando com o exposto verifica-se a explicação de que a situação material e social em que a mulher se insere no momento de optar por ter ou não um filho influi diretamente na decisão sobre cometer ou não um aborto clandestino.

O aborto, nesses casos, pode ser visto como fenômeno indicador do processo social da “desfiliação”, acontecendo como consequência de toda essa nova conjuntura de fragilização dos vínculos de trabalho e das relações familiares, não pela vontade ou descaso dessas mulheres com a vida humana, mas por elas serem inseridas nesse processo amplo de “desfiliação” **em que as**

condições sociais da reprodução humana são inadequadas, resultando em um encadeamento de determinantes negativos, principalmente no que se refere aos jovens.

Concluimos que a determinação social da saúde não é uma relação simples e direta de fatores de causa e efeito, mas um complexo de mediações que necessita ser estudado e relacionado com as diversas iniquidades sociais. Nesse sentido, podemos considerar que há uma dinâmica complexa entre os determinantes econômicos e sociais na composição das famílias, em que **a articulação entre a reprodução humana e as estruturas familiares está intrinsecamente relacionada a uma conjuntura social.** (CARVALHO; PAES, 2014, p. 556, grifo nosso).

Desta forma, percebe-se claramente que a maneira como as regulações permissivas sobre o aborto são formuladas, estas não contemplam as práticas gerais ou nem ao menos um dos principais critérios da procura pelo aborto, qual seja, a falta de condição socioeconômica para sustentar uma gravidez e o momento posterior à gravidez.

Nessa perspectiva, torna-se óbvio que colocar o aborto por motivo socioeconômico na esfera criminal, tornando-o apenas mais um tipo penal, não parece ser uma medida lógica, sequer satisfatória, quando a solução do problema está realmente na prática de justiça material.

Assim, fato é que o aborto possui uma longa história de proibição e prática, o que significa dizer que suprimi-lo ou incriminar tal prática não levou a evitá-lo, mas simplesmente transformá-lo em algo altamente perigoso para a saúde e vida de uma mulher.

Aceitar esse risco de fechar os olhos para o aborto clandestino apenas porque o legislativo já previu tal fato como uma prática delituosa, lei penal que é altamente ineficaz, é algo claramente discriminatório, que não só afeta mulheres e homens mas a discriminação surge também entre as próprias mulheres uma vez que, obviamente, as situações de pobreza e falta de educação e de acesso aos abortos seguros variam muito, dependendo do status cultural e econômico da mulher. É por isso que a lei deve se esforçar para garantir condições de igualdade e de oferecer todas as mulheres as mesmas oportunidades no que se refere à opção pelo aborto.

Ainda nesse sentido, é importante expor que a desigualdade social entre as mulheres é verdadeiramente um fato definidor entre um aborto clandestino realizado em alguma clínica não autorizada no Brasil e um aborto realizado por uma mulher que possua condições materiais suficientes para proceder ao aborto legal em uma clínica fora do Brasil. Logicamente, a condição material das mulheres é um fator decisivo entre fazer um aborto seguro ou não.

Por óbvio, tem-se que em qualquer ato de aborto, legal ou não, o que leva-se em consideração é a autonomia¹ da mulher, e o ato de abortar sem o consentimento da gestante deve ser sempre um crime, perante a gestante e perante a vida intrauterina.

¹ Conforme já exposto por Maria de Fátima Freire de Sá, “o princípio da autonomia pode ser entendido como o reconhecimento de que a pessoa possui capacidade para se autogovernar. Assim, de modo livre e sem influências externas, preceitua-se o respeito pela capacidade de decisão e ação do ser humano (SÁ; NAVES, 2011, p. 34).

Ainda, a defender ideia de autonomia e de igualdade entre as gestantes que procuram o aborto por optarem não se tornarem genitoras, é valiosa a lição de John Rawls que ao escrever sua obra *A Teoria da Justiça* expôs como imprescritíveis alguns direitos individuais e sociais como a liberdade de pensamento e liberdade de consciência, princípios estes que possibilitam a tomada de decisões por parte dos indivíduos (RAWLS, 1979), o que no presente caso corrobora a demonstrar a plausibilidade em se defender a manifestação de vontade de uma mulher que opta por não ter um filho, simplesmente pelo fato de não querer ou poder se tornar mãe em razão de sua condição de vida.

Sabe-se que em nenhum momento na história o aborto foi considerado homicídio ou assassinato e, de igual forma, a nível social, a perda de um feto não é igual a morte de uma pessoa².

Outra razão fundamental é que uma lei sobre o aborto

² Nesse sentido, “[...] uma pesquisa Gallup, a qual foi realizada em 1991, por exemplo, sob encomenda de uma organização chamada *Americans United for Life*, pediu aos entrevistados que escolhessem, dentre uma lista de afirmações, a que melhor representava seus pontos de vista. Dos que responderam 36,8% optaram por ‘O aborto é tão perverso quanto matar uma pessoa que já nasceu; é um assassinato’; 11,5% optaram por ‘O aborto é um assassinato, mas não é tão mal quanto matar uma pessoa que já nasceu’ e 28,3% optaram por ‘O aborto não é um assassinato, mas é evidente que envolve a eliminação de uma vida humana’. Dworkin critica tais afirmativas dizendo ainda que “Só são desconcertantes, contudo, se interpretarmos as afirmações das pessoas de que o aborto é um assassinato, ou perverso (ou quase tão perverso) quanto um assassinato, ou que a vida em gestação deve ser protegida, ou que as crianças não nascidas tem ‘direito’ à vida, como se expressassem o que chamei de ponto de vista derivativo – o ponto de vista segundo o qual um feto tem direitos e interesses próprios.” (DWORKIN, 2009, p. 17).

deve andar de mãos dadas com a saúde sexual, uma boa educação sobre reprodução e boas políticas que farão com que a informação e métodos anticoncepcionais sejam de fácil acesso, incentivando ainda a sexualidade responsável para que o aborto nunca tenha que se transformar na primeira opção.

Resta, portanto, claro que as leis brasileiras assim como as de alguns outros países que ainda não admitiram a interrupção voluntária da gravidez fora dos casos já previstos, não conseguem tutelar a questão de maneira satisfatória, não atendendo a realidade e necessidade social de regulação própria sobre o tema, o que apenas provoca o aumento dos abortos clandestinos, uma vez que a ausência de lei regulatória sobre o aborto voluntário fora dos casos já previstos ou a existência da lei desprovida de conteúdo não solucionam a questão, e sim apenas intensificam a busca pela clandestinidade dos abortos.

Trata-se de omissão legislativa que causa à população de gestantes um grande desconforto quanto à gravidez indesejada, pois a ausência de regulação sobre o tema não evita a prática abortiva.

3 A COMPARAÇÃO INTERNACIONAL

No que se refere à análise ao Direito Comparado, tem-se que a interrupção voluntária da gravidez é regulada por leis que incluem orientações de caso a caso em que o aborto é legal. Trata-se de uma lei que define prazos para a realização do aborto, sem imposição de outros requisitos além do simples consentimento da mulher.

Assim, quanto à possibilidade de se proceder ao aborto, fala-se, em âmbito internacional, na existência de um sistema misto que observa um método de análise a períodos de tempo durante as primeiras semanas de gravidez para se possibilitar o aborto ou não. Desta feita, diretrizes são utilizadas para coordenar a possibilidade do aborto e, por vezes, também a proibição deste. Nesse caso, a análise quanto à possibilidade de se proceder ao aborto pautar-se-ia apenas na liberdade e vontade da mulher em abortar respeitando um sistema de prazos aceitáveis para se proceder ao aborto.

O sistema de períodos definidos para o abortamento do feto é a única forma de se abortar em que não se transfere a decisão para um terceiro, ou seja, é a que mais se leva em conta a liberdade da mulher em praticar o aborto. O Tribunal Constitucional Espanhol não considera o feto como uma pessoa, mas um objeto legalmente protegido, o que ficou decidido quando da disputa de direitos entre os direitos efetivos das mulheres e direitos potenciais de o bebê nascer.³

Alemanha, Áustria, Bélgica, Bulgária, Dinamarca, Eslováquia, Estónia, França, Grécia, Hungria, Letónia, Lituânia, Noruega, República Tcheca, Romênia e Suíça têm uma lei que inclui períodos de até 12 semanas de gravidez em que se permite o aborto. Este período pode ser alargado até 24 semanas na Holanda,

³ De acordo com o Tribunal Constitucional espanhol, o Artigo 15 CE reconhece como direito fundamental o direito de todos à vida, que detêm os nascidos. Isso se reflete na STC 53/85 (especialmente Base Legal 4 e 7), de modo que o nascituro é considerado um "legalmente protegido", mas não tem a titularidade do direito à vida, ou a dignidade do ser humano especial.

até 18 semanas na Suécia e na Itália até 90 dias, muito embora em Portugal a lei abrange apenas as primeiras 10 semanas.⁴

Após esses períodos, alguns países ainda permitem o aborto em circunstâncias específicas e dentro de novos períodos. Aceita-se a realização do aborto ainda durante o segundo trimestre gestacional quando há um sinal de risco para a vida da mãe nos seguintes países europeus, Áustria, Dinamarca, Eslováquia, França, Hungria, Luxemburgo, Noruega, República Checa, Romênia, Suíça.

Igualmente, existindo risco para a saúde da mãe, permitir-se-á o aborto durante o segundo trimestre gestacional na Áustria, Dinamarca, França, Luxemburgo, Noruega, Suíça. No entanto, caso a razão para a realização do aborto seja a malformação do feto nos seguintes países Áustria, Dinamarca, Eslováquia, França, Luxemburgo, Noruega, República Checa, Romênia será permitido o aborto no segundo trimestre gestacional.

No que se refere ao aborto em razão da ocorrência do crime de estupro, os países Eslováquia, Hungria, Luxemburgo, Noruega, República Tcheca também permitem o aborto no segundo trimestre gestacional. Ainda, na República Tcheca “razões médicas” também são aceitas para se proceder ao aborto.

Na Hungria e na Áustria, em casos de graves situações de crise, o aborto é permitido no segundo trimestre gestacional

⁴ “Abortion has been legalised in most EU countries.” Conforme aponta o Documento sobre Interrupção Voluntária da Gravidez, o aborto já foi legalizado na maioria dos países da União Europeia (OBSERVATORI DE BIOÈTICA I DRET, 2008, p. 39). Documento em 3 idiomas: francês, espanhol e inglês.

quando os pacientes são menores de 14 (catorze) anos de idade (OBSERVATORI DE BIOÈTICA I DRET, 2008, p. 39).

Na Grécia, o aborto é permitido em casos de estupro até mesmo após a vigésima semana e nos casos de malformação fetal até a vigésima quarta semana. No Reino Unido, há uma lei diretriz pela qual o aborto é permitido até 24 semanas para os riscos que envolvem a saúde física ou mental da mãe ou por problemas econômicos e sociais (OBSERVATORI DE BIOÈTICA I DRET, 2008, p. 39).

Em países como a Áustria, Bélgica, Dinamarca, França ou o Reino Unido, não há limites de tempo de aborto quando há riscos de malformação do feto. Além disso, não existem limites temporais quando há um sério risco para a vida da mãe na Bélgica, França, Luxemburgo e Reino Unido, permanecendo o mesmo para o que é chamado de “razões médicas” na Alemanha (OBSERVATORI DE BIOÈTICA I DRET, 2008, p. 39).

Já no Brasil, diferentemente da maioria dos países europeus, o aborto só será permitido nos casos já mencionados de risco de vida para a mulher, estupro ou anencefalia. Portanto, o ordenamento jurídico brasileiro não permite a possibilidade da prevalência da liberdade da mulher frente à vida da criança, quando a gravidez está fora dos casos supramencionados, divergindo do entendimento da maioria dos países da União Europeia.

4 UM POSICIONAMENTO PLAUSÍVEL PARA A QUESTÃO

Entre os problemas de casos extremos que surgem quando mais direitos são dados para o feto do que para as mulheres, o aborto é proibido em todas as circunstâncias ou quando direitos absolutos são dados à liberdade de escolha da mulher sobre seu corpo em todos e quaisquer momentos, o aborto se torna permitido em todas as circunstâncias, sendo necessário existir uma abordagem gradual em que se leva em conta as circunstâncias de fato e argumentos com base em tornar razoável a ideia da possibilidade do aborto.

No início da gravidez entende-se válida a decisão da mulher predominar sobre as chances de vida do feto na fase de embrião assim como se torna uma opção válida a de estabelecer períodos de tempo definidos (e.g. possibilidade de aborto até a 24^o semana), o que é deixado como forma de decisão para a pessoa com direitos, ou seja, nesse caso, a mulher e sua decisão, respeitando sua independência e sem a necessidade de controle por terceiros, médicos, psicólogos e parentes. Logicamente, prevalece assim, que quanto maior a probabilidade de o feto crescer e quanto mais tempo de vida intrauterina passar, maior será o grau de proteção que ele merece, e em contrapartida, quando mais cedo a mulher se decidir pelo aborto, mais plausível é a sua ocorrência.

Considera-se, assim, que o debate sobre o aborto não deve incluir critérios com base em concepções religiosas, sobre se é certo ou errado ou apropriado a imposição sobre si mesmo voluntariamente de uma moral religiosa, mas isso não significa

existir a impossibilidade de haver um objeto de correção moral interpessoal que pode ser imposta sobre os outros.

Isto significa que não é possível debater, deliberar sobre ou discutir assuntos controversos no campo da bioética, como o aborto, se alguém falhar a aceitar as regras dos valores da ciência e da democracia pluralista. Devido a estas razões públicas que pertencem a uma esfera democrática pluralista e tendo em conta o conhecimento que a condição da ciência nos proporciona, a legalização do aborto torna-se justificada em certos casos.

É necessário destacar que não há disputa entre os direitos da mãe e os do embrião-feto, uma vez que este último não é titular de direitos fundamentais. Portanto, o Estado deve utilizar todos os recursos que ele tem de salvaguardar os direitos das mulheres, estas sim seres vivos e dotados de direitos fundamentais, como, e.g., a liberdade sobre o próprio corpo.

Várias maneiras podem ser usadas para abordar o tema referente ao aborto, quais sejam, ou enfatizando os fatos biológicos, que mostram que o embrião é parte de um processo potencial de evolução, ou para abordar o assunto a partir do que poderia ser chamado de um ponto de vista metafísico-teológico em que uma pergunta de absolutos é discutida.

Do ponto de vista dos fatos científicos há um alto grau de concordância. Entretanto, considerando o aborto a partir de um ponto de vista filosófico-religioso não há concordância sobre a possibilidade de realização do aborto porque para a ética e moral religiosa a vida intrauterina, ainda que não seja vida para os exatos termos biológicos, possui maior proteção do que qualquer argumento

lógico, empírico e plausível dotado de razoabilidade jurídica que tutele a liberdade da mulher em abortar. Para os que se baseiam em um argumento moral-religioso para defender a vida a qualquer custo, esta é absoluta sendo tal afirmação um dogma ao qual não se pode contestar, o que invalida totalmente a pesquisa científica quando torna seu objeto algo derivado de um dogma religioso.

Expõe-se, sob uma ótica empírica, que o embrião deve ser protegido em diferentes estágios, uma vez que só se torna verdadeiramente um indivíduo quando nasce com vida. É ai então que ele se torna totalmente uma pessoa e passa a possuir direitos fundamentais. É assim que a deliberação é feita, entre os direitos que se chocam (que não são considerados como absolutos) e proteção progressiva (individual, feto, embrião e embriões, mesmo pré-implantados). É aqui, na colisão entre os direitos do feto e da mulher que a Lei deve se apresentar como um meio de resolver os conflitos e como um sistema para chegar a concordâncias referentes ao tema.

A partir de um ponto de vista biológico, a vida é simplesmente perpetuada e não tem um começo. É por isso que temos que levar em conta a capacidade de desenvolver a vida individual e autonomamente. A visão científica mais difundida é que a vida humana propriamente dita começa em cerca de 23 semanas de gravidez, i.e. 5 meses e 3 semanas, quando as ligações sinápticas começam a crescer em direção ao córtex cerebral e no interior deste.

Esta base neurológica é coerente tanto com o início como com o fim da vida humana, a qual depende da atividade do córtex,

ou seja, o estado de consciência. Além disso, a cerca de 22 semanas de vida a gravidez é geralmente considerada possível para o feto para fora do útero; este critério de viabilidade é variável e depende não só das condições de técnicas em cada fase, mas também o acesso a este (OBSERVATORI DE BIOÈTICA I DRET, 2008, p. 41).

Por outro lado, é importante ter em mente a dimensão sociológica do problema e sua importância para a saúde pública, pois a possibilidade de recorrer à interrupção voluntária de forma segura e legal da gravidez tem um grande impacto sobre a saúde e vida das mulheres.

Alguns grupos são mais vulneráveis que outros, precisamente por isso, precisam de maior proteção nas diretrizes de saúde pública. Estas são as mulheres com menoridade e consequentemente que são social e culturalmente desfavorecidas. É por isso que regulamentar a interrupção voluntária da gravidez é um problema social, e não apenas uma questão legal ou de saúde. Existem muitas variáveis para sanar o problema e culpar apenas uma irresponsabilidade pessoal.

É sabido que os países com políticas restritivas sobre esta matéria também têm altas taxas de mortalidade em mães durante o parto. Não se pode ignorar a importância ética desse fato, uma vez ao proibir um aborto, na verdade aquele Estado não se livra dele, mas apenas leva ao aborto a ser realizado em condições perigosas, que afetam seriamente muitas mulheres.

Desta forma, regulamentos claros e acessíveis devem ser criados para garantir a autonomia e a segurança jurídica assim como o respeito às mulheres, permitindo a interrupção voluntária

da gravidez, se todos os requisitos impostos para a concessão da realização do aborto forem cumpridos.

Portanto, segue plausivelmente claro que agir positivamente e cientificamente visando otimizar as situações que envolvem as interrupções voluntárias da gravidez é algo necessário a ser feito para que as necessidades sociais apresentadas no que se refere a este tema possam ser atendidas, verificando que a inexistência de regulamentação sobre o aborto é algo efetivamente prejudicial ao Estado, pois provoca a clandestinidade dos abortos além de mitigar os direitos fundamentais daquelas mulheres que tem sua liberdade tolhida quanto à realização da interrupção voluntária da gravidez.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O aborto analisado mediante pressupostos legalmente reconhecidos deve ser considerado e tratado como um ato médico, cuja prática do ato deve ser assumida pelo Estado, por meio da saúde pública, a qual cuidará de relacionar e tratar os casos de aborto da melhor maneira possível, não deixando de abarcar nessa análise os abortos que não se encaixam nas modalidades permissivas legais.

Inobstante, a lei atual sobre as possibilidades do aborto deve ser alterada em favor de uma aprovação de legislação específica que proponha: a) durante as primeiras 14 semanas de gestação, a decisão de interromper a gravidez fica facultada à mulher, sem necessidade de apontar qual a razão do aborto; b) o mesmo prazo para a interrupção da gravidez em caso de um perigo grave para a saúde física ou mental da mulher; c) dentro

das 14 semanas ainda existiria a possibilidade de detecção de malformações fetais graves e doenças maternas envolvendo uma alta probabilidade de consequências graves para o feto, permitindo assim o aborto; d) entre 14 e 22 semanas de gestação, a mulher poderia realizar a interrupção da gravidez em resposta a circunstâncias socioeconômicas desfavoráveis da grávida, o que já é permitido inclusive no Reino Unido; e) uma indicação de que a lei atual que permite o aborto em casos de estupro, deve ser substituída por uma norma ou protocolo que prescreva a todos do sexo feminino que reportam o estupro administrar a contracepção de emergência, se desejado.

Deve haver uma política rigorosa de educação sexual e reprodutiva que seja permanente, incluindo medidas ativas para um real acesso à contracepção e ao aborto, com especial atenção aos grupos de especial vulnerabilidade.

Em caso de menores do sexo feminino, enquanto apresentam riscos especiais, é necessário que a validade do consentimento dos adolescentes que têm capacidade de compreender o que eles decidem no que se refere a contraceptivos prescritos seja admitida, com a tomada de medidas adequadas para garantir que o acesso aos diversos métodos contraceptivos, incluindo a contracepção de emergência, seja real.

A lei deve regular as medidas necessárias para garantir a validade do consentimento dado por menores de idade entre 16 e 18 anos, uma vez que a legislação sanitária vigente prevê que a partir dos 16 anos de idade crianças podem dar consentimento pessoalmente, sem recorrer a seus representantes legais.

Outro ponto a ser levantado aqui é a objeção de consciência dos profissionais de saúde que é limitada pela possibilidade de execução do aborto. A objeção de consciência tem limites e seu exercício deve atender a certos requisitos. Não se pode limitar o exercício da objeção de consciência dos profissionais de saúde, entretanto, sua objeção pode representar prejuízo ao paciente.

O exercício da objeção de consciência, derivado do direito à liberdade ideológica, é uma capacidade individual das pessoas, sendo que centros de saúde e hospitais caracterizados como pessoas jurídicas não podem reivindicar o direito de possuir certa ideologia, sendo cabível a escusa de consciência apenas ao profissional médico.

Contudo, o mais importante a salientar finalmente é que enquanto a real necessidade social não for atendida no que se refere à criação da possibilidade de se promover o aborto pela simples vontade e capacidade autônoma da mulher, respeitando-se sempre determinados critérios a serem colocados para a efetivação da interrupção voluntária da gravidez, os abortos clandestinos continuarão a ocorrer e causar grande prejuízo à sociedade e às mulheres que abortam e precisam fazê-lo na ilegalidade e clandestinidade em razão da inexistência de regulamentação legal, o que envolve riscos à saúde ou à vida da mulher, e ainda retira desta sua dignidade, liberdade e autonomia sobre o próprio corpo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Brasília, DF, 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 14 jan. 2015.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbekian, 2002.

CARVALHO, Simone Mendes; PAES, Graciele Oroski. Young women? experiences in clandestine abortion ? a sociological approach. **Saúde e Sociedade**, São Paulo, v. 23, n. 2, p. 548-557, jun. 2014. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/sausoc/v23n2/0104-1290-sausoc-23-2-0548.pdf>>. Acesso em: 2 jan. 2015.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

OBSERVATORI DE BIOÈTICA I DRET. **Document Sobre la Interrupció Voluntària de L'embaràs**. Barcelona, abr. 2008. Disponível em: <http://www.ub.edu/fildt/revista/pdf/RByD14_Interrupcion.pdf>. Acesso em: 2 jan. 2015.

PEDROSA, Ivanilda Lacerda; GARCIA, Telma Ribeiro. “Não vou esquecer nunca!”: a experiência feminina com o abortamento induzido. **Revista Latinoamericana de Enfermagem**, Ribeirão Preto, v. 8, n. 6, p. 50-58, 2000.

RAWLS, John. **Teoria de la justicia**. Madrid: Fondo de Cultura Económica, 1979.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de biodireito**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

9 PNEUS USADOS ASPECTOS INTERNACIONAIS E AMBIENTAIS DA DECISÃO DO STF

Eduardo Mendonça Salomão *

Roberto Brocanelli Corona **

Sumário: 1 O Caso da Importação de Pneus e sua Problemática Jurídica. 2 Aspectos Iniciais da Legislação Ambiental. 3 Decisão do STF, aspectos ambientais e internacionais. Referências

RESUMO: A decisão do Supremo Tribunal Federal acerca da polêmica Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 101/DF, retrata uma das grandes preocupações internacionais em relação ao meio ambiente. A produção de pneus e o mercado de reforma destes, após a primeira utilização, deu origem à um novo mercado, unicamente de pneus destinados às práticas de reforma. Este mercado, aparentemente, muito mais aquecido acaba por transformar os países subdesenvolvidos em verdadeiros recebedores do descarte de sucatas e resíduos dos países desenvolvidos. A decisão se fez polêmica, por, ainda que parcialmente, ter dado amparo Constitucional às portarias da DECEX e SECEX, proibindo a importação de pneus usados, ao mesmo tempo que autoriza por exceção, à importação dos pneus oriundos de Países do Mercosul.

Palavras-chave: Direito Ambiental. Reforma de Pneus. ADPF 101/DF. Exceção ao Mercosul.

1 O CASO DA IMPORTAÇÃO DE PNEUS E SUA PROBLEMÁTICA JURÍDICA

Historicamente, em 1923, entrou no Brasil a companhia de pneus Bridgestone Firestone, comercializando pneus importados, e, em 1941, a empresa se instalou no País, no município de Santo André, São Paulo (RODRIGUES, 2001, p. 15).

Pouco a pouco diversas empresas, deste mesmo ramo,

* Advogado. Professor Universitário. Especialista em Direito Processual Contemporâneo. Mestre em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (FCHS/UNESP), Franca/SP.

** Advogado, Mestre e Doutor pela PUC-SP, Professor do curso de Direito da FCHS - Unesp/Franca.

adentravam ao mercado nacional. Segundo Rodrigues (2001, p. 15), Levorin, Goodyear, Maggion, Continental, Michelin, Pirelli Pneus e Yokohama, foram empresas estrangeiras interessadas em atuar nesse setor dentro do Brasil.

Cada qual com uma característica específica, mas todas pretendendo explorar o mercado de pneus, deram suporte necessário aos utilitários Brasileiros seja pela fabricação, importação ou recauchutagem.

Nos anos de 1998 e 1999, por consequência da desvalorização da moeda nacional, houve o favorecimento das exportações em detrimento das importações. Por esse motivo a importação de pneus passou a uma sequência de quedas, sendo que as importações de pneus novos caíram 28% em toneladas, e a de recauchutados caíram 32% em toneladas (COSTA, 2007, p. 32).

Contudo, na ordem inversa, os pneus usados tiveram aumento no número de importações, com o expressivo aumento de 66%, neste período, indo de 6,04 mil toneladas para 10,03 mil toneladas.

Os pneus usados tiveram sua importação proibida desde 1991, pela portaria baixada pelo Departamento de Operações de Comércio Exterior (DECEX) e, inclusive, pela portaria do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente (Ibama), em 1992, porém, as importações continuavam, amparadas por liminares em mandados de segurança (COSTA, 2007, p. 33).

Estes pneus possuíam como destinação a recauchutagem, ou, para uma definição mais abrangente, conforme Portaria do INMETRO n° 227/2006, a reforma. A terminologia reforma, neste

conceito, engloba recapagem, recauchutagem e remoldagem.

De acordo com a Associação Brasileira do Segmento de Reforma (ABR), estima-se que são reformados, por ano, aproximadamente 10 a 11 milhões de pneus. (RODRIGUES, 2001, p. 17). As reformas de pneus, por conseguinte, movimentaram vultosas quantias de dinheiro, proporcionando o aumento gradativo das importações.

No mesmo sentido, confirmando a supremacia das atividades de reforma dos pneus, segundo dados da “ABR, para cada pneu novo de caminhão e ônibus lançado no mercado, há 2,1 pneus reformados”, sendo o Brasil, também, o “[...] segundo maior mercado reformador de pneus do mundo.” (COSTA, 2007, p. 36).

Para observar melhor a amplitude, “[...] no âmbito nacional o volume de negócios estimado ultrapassa R\$ 2 bilhões, considerando a comercialização de matérias-primas e o serviço de reforma executado.” (COSTA, 2007, p. 36).

O excesso de oferta de pneus no mercado influencia diretamente a situação do mercado de material para reforma, fato que será melhor analisado adiante, pois sua motivação está estritamente relacionada com impactos ambientais.

Conforme informações da ABR, o volume de matéria-prima empregado no processo de reforma dos pneus varia entre 10 e 11 mil toneladas mensais, que equivalem à 120 mil toneladas por ano (COSTA, 2007, p. 38).

Importante levar em consideração que existe o incentivo e estímulo externo, por parte das grandes empresas transnacionais e internacionais para com o mercado de reforma de pneus.

Alguns fabricantes de pneus fornecem matérias-primas e insumos e auxiliam no desenvolvimento de tecnologia de ponta para a reforma de pneus. Este é o caso da Bridgestone Firestone, Goodyear, Michellin e Pirelli, que, além de serem grandes fabricantes de pneus em nosso país, fornecem tecnologia e/ou materiais para recauchutagem, como *camelback* e bandas pré-moldadas, com desenhos originais dos pneus de sua marca. (COSTA, 2007, p. 39).

Neste ínterim, a Lei nº 4.502 (BRASIL, 1964), averba, em seu artigo 3º, parágrafo único, que a industrialização é considerada em qualquer operação que “[...] resulte alteração da natureza, funcionamento, utilização, acabamento ou apresentação do produto.” Outrossim, o artigo 46 da Lei nº 5.172 (BRASIL, 1966), também, em seu parágrafo único, considera produto industrializado aquele que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou, ainda, o aperfeiçoe para o consumo

Corroborando com o entendimento, o regulamento referente ao Imposto sobre Produtos Industrializados, aprovado pelo Decreto nº 4.544 (BRASIL, 2002), em seu artigo 4º inciso V, assevera que é considerada industrialização a operação exercida sobre produto usado ou parte remanescente de produto deteriorado ou inutilizado que renove, restaure ou aperfeiçoe o produto para o consumo.

E para concluir, a importação de produtos utilizados com a finalidade de recondicionamento é tratada pela Portaria nº35/06, da Secretaria de Comércio Exterior (SECEX), órgão do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC), à

exceção dos pneus usados como matéria-prima e à importação de pneus remoldados produzidos pelos demais países do Mercosul (SECRETARIA DE COMÉRCIO EXTERIOR, 2006).

Em seu artigo 35, estabelece que a importação de mercadorias usadas estará sujeita a licenciamento não automático, que deverá ser realizado previamente ao embarque dos bens no exterior.

Ainda, na mesma portaria, exige-se que:

Art. 36. Simultaneamente ao registro do licenciamento, a interessada deverá encaminhar ao Decex, diretamente ou através de qualquer dependência do Banco do Brasil S.A. autorizada a conduzir operações de comércio exterior, a documentação exigível, na forma da Portaria Decex no 8, de 13 de maio de 1991, com as alterações posteriores, nos seguintes casos:

[...]

IV – de bens destinados à reconstrução/recondicionamento no País;

[...]

Art. 41. **Não será deferida licença de importação de pneumáticos recauchutados e usados, seja como bem de consumo, seja como matéria-prima, classificados na posição 4012 da NCM, à exceção dos pneumáticos remoldados, classificados nas NCM 4012.11.00, 4012.12.00, 4012.13.00 e 4012.19.00, originários e procedentes dos Estados Partes do Mercosul ao amparo do Acordo de Complementação Econômica no 18.**

Parágrafo único. As importações originárias e procedentes do Mercosul deverão obedecer ao disposto nas normas constantes do regulamento técnico aprovado pelo Instituto de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Inmetro) para o produto, assim como nas relativas

ao Regime de Origem do Mercosul e nas estabelecidas por autoridades de meio ambiente. (SECRETARIA DE COMÉRCIO EXTERIOR, 2006, grifo nosso).

Destarte, patente é o favorecimento da portaria, vez que, apesar de proibir as licenças de importação asseverando que estas não serão deferidas, tanto para recauchutados como para matéria-prima, acaba por abrir exceção, para os mesmos itens, mas apenas aos países integrantes do Mercosul.

Para esquentar ainda mais as desavenças internacionais, a portaria previu regime especial favorecendo as importações nestas modalidades:

Art. 48. O Regime Aduaneiro Especial de Drawback pode ser aplicado nas seguintes modalidades, no âmbito da Secretaria de Comércio Exterior - SECEX:

I - suspensão do pagamento dos tributos exigíveis na importação de mercadoria a ser exportada após beneficiamento ou destinada à fabricação, complementação ou acondicionamento de outra a ser exportada;

II - isenção dos tributos exigíveis na importação de mercadoria, em quantidade e qualidade equivalente à utilizada no beneficiamento, fabricação, complementação ou acondicionamento de produto exportado.

[...]

Art. 51. O Regime de Drawback poderá ser concedido a operação que se caracterize como:

[...]

IV - renovação ou Recondicionamento – a que, exercida sobre produto usado ou parte remanescente de produto deteriorado ou inutilizado, renove ou restaure o produto para utilização;

Art. 52. O Regime Drawback poderá ser concedido a:

I - mercadoria importada para beneficiamento no País e posterior exportação;

II - matéria-prima, produto semi-elaborado ou acabado, utilizados na fabricação de mercadoria exportada, ou a exportar;

Art. 53. Não poderá ser concedido o Regime para:

II - exportação ou importação de mercadoria suspensa ou proibida; [...].

(SECRETARIA DE COMÉRCIO EXTERIOR, 2006, grifo nosso).

Nestes termos, a portaria em tela não só limita a importação dos bens, como cria regime especial que o estimula, favorecendo, somente àqueles que possuem autorização, ou seja, membros do Mercosul, com isenção de tributos. E, por fim, determina que o regime especial não poderá ser concedido para importação de mercadoria suspensa ou proibida, portanto, limitando os benefícios aos participantes deste bloco econômico.

Para tanto, diz-se da inconstitucionalidade da portaria, vez que tanto a criação do direito quanto suas exceções ofendem aos princípios constitucionais da impessoalidade, legalidade, moralidade, propriedade privada, livre concorrência e do meio ambiente, por dar tratamento diferenciado, no tocante ao impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.

É de se argumentar, também, que dentre os argumentos elencados, a norma invade a competência do Ministério da Fazenda, de fiscalizar e controlar o comércio exterior consoante o disposto no artigo 237 da Constituição da República Federativa

do Brasil (BRASIL, 1988).

No mesmo sentido, a própria Constituição assevera em seu artigo 5º, inciso II, que “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.”

Assim, exige-se lei para que o poder possa impor obrigações aos administrados, sendo que decretos, regulamentos e portarias são apenas complementares. Ou seja, respeitando a Tripartição dos Poderes, caberia ao órgão legislativo, por competência, determinar o enunciado de uma norma capaz de criar e regulamentar direitos e garantias.

Outrossim, o artigo 37 da Constituição, segundo Celso Antonio Bandeira de Mello (2010, p. 45), determina: “A administração Pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade [...]”

Desta sorte, a portaria, mesmo não sendo o veículo indicado para tanto, vem a exercer um *discriminen* entre iguais, ou seja, desigualando os iguais. Assim, nos deparamos com a situação da criação da desigualdade, vez que o fundamento por detrás da proibição de importação dos pneus usados para reforma estava calcada na proteção ao meio ambiente, e sendo para a proteção, tanto faz a procedência destes, todos deveriam ser proibidos igualmente.

Dentre outros órgãos competentes, fora atribuída ao Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (CONMETRO) e ao Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, INMETRO, por intermédio

da Lei nº 9.933 (BRASIL, 1999), a competência quanto à avaliação da conformidade de produtos e processos industriais, entre outras prerrogativas, tais como: “Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos à regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.”

O artigo supramencionado demonstra que quaisquer insumos, mesmo os usados, desde que estejam em conformidade com os regulamentos técnicos, se encontram sob a competência fiscalizadora do CONMETRO/INMETRO. Na época, ainda vigorava o artigo 5º da mesma Lei nº 9.933/99, com antigo enunciado, hoje já alterado pela Lei nº 12.545 (BRASIL, 2011a).

Este artigo, em anterior enunciado, estabelecia que:

Art. 5º As pessoas naturais e as pessoas jurídicas, nacionais e estrangeiras, que atuem no mercado para fabricar, importar, processar, montar, acondicionar ou comercializar bens, mercadorias e produtos e prestar serviços ficam obrigadas à observância e ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos e regulamentos técnicos e administrativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro. (BRASIL, 1999).

Na época, com embasamento nestes artigos fora editada pelo INMETRO a Portaria nº 133 (INMETRO, 2001) que foi reeditada na Portaria nº 227 (INMETRO, 2006), que tinham por objetivo estabelecer os critérios técnicos de reforma de pneus. Das tabelas informativas, é possível extrair que são considerados inservíveis os pneus usados com data de fabricação superior a sete anos ou que apresentem danos irreparáveis em sua estrutura,

sendo portanto, também inúteis para os processos de reforma.

Complementando esses dados, à já mencionada Lei nº 9.933/99, que estabelece como regra geral a competência do CONMETRO e do INMETRO em determinar critérios técnicos para a fabricação, importação, processamento, montagem, acondicionamento e comercialização de bens e insumos, produtos finais e serviços conforme artigos 1º e 5º, determina em seu artigo 3º, que compete ao INMETRO exercer com exclusividade o poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal.

Além disso, o mesmo órgão tem poder de polícia administrativa na área de Avaliação da Conformidade em relação aos produtos por ele regulamentados ou que, por competência, lhe seja delegada a processar e julgar as infrações, bem assim aplicar aos infratores, isolada ou cumulativamente, advertência, multa, interdição, apreensão e inutilização sobre produtos que não estiverem de acordo com os regulamentos técnicos de sua competência. (art.3º, Lei nº 9.933/99).

Portanto, a SECEX em sua Portaria nº 35/06, ao proibir a importação de pneus usados como matéria-prima, acaba por invadir a competência do Ministério da Fazenda em matéria de controle e de fiscalização do comércio exterior, também adentrando nas competências exclusivas do INMETRO e do CONMETRO em matéria de regulamentação de importação, fabricação e comércio de insumos e de produtos finais.

A “invasão” supracitada, foi denunciada pelo INMETRO quando da publicação da portaria SECEX, “[...] alertando a Secretaria de Comércio Exterior que o INMETRO estava

trabalhando na regulamentação técnica dos pneus reformados há 10 meses” quando foram surpreendidos pela portaria em questão, “deixando claro que o mercado Brasileiro não era capaz de absorver a demanda de pneus usados para as fábricas de pneus reformados (COSTA, 2007, p. 52).

Por estas primeiras impressões abordadas, houve toda sorte de conflitos originando diversas demandas no judiciário, ora pedidos liminares autorizando a importação, ora proibindo, discussões acerca da competência e conflitos normativos ou de regulamentação, acarretando repercussão em nível internacional.

2 ASPECTOS INICIAIS DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL

Para definir a abrangência principiológica da Política Nacional do Meio Ambiente, observar-se-á a Lei nº 6.938 (BRASIL, 1981), que regulava, antes das alterações feitas pela Lei Complementar nº 140 (BRASIL, 2011b), a atividade de condicionamento de pneus. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependem de licenciamento prévio, feito pelo órgão estadual competente e integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), e conseqüentemente do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis (IBAMA).

A legislação atual não difere em muito, sendo:

Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades

utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental. (BRASIL, 1981).

Neste sentido, é importante observar o enquadramento das atividades de reforma de pneus dentre as atividades mencionadas no artigo em tela. E conforme o parágrafo 2º do artigo 17- D, da mesma lei: § 2º O potencial de poluição (PP) e o grau de utilização (GU) de recursos naturais de cada uma das atividades sujeitas à fiscalização encontram-se definidos no Anexo VIII desta Lei.

Especificando melhor a lei, a Resolução Conama nº 237/97, estabelece critérios de reforma de pneus segundo os limites impostos por esta (Lei nº 6.938/81), nos seguintes termos:

Resolução CONAMA nº 237/97

Considerando a necessidade de ser estabelecido critério para exercício da competência para o licenciamento a que se refere o artigo 10 da Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981. [...]

Art. 2º- A localização, construção, instalação, ampliação, modificação e operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, bem como os empreendimentos capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento do órgão ambiental competente, sem prejuízo de outras licenças legalmente exigíveis.

§ 1º- Estão sujeitos ao licenciamento ambiental os empreendimentos e as atividades relacionadas no Anexo 1, parte integrante desta Resolução. (CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE, 1997).

Neste anexo, encontram-se as atividades potencialmente poluidoras, tendo dentre elas a Indústria de Borracha – beneficiamento de borracha natural, fabricação de câmara de ar, fabricação e recondicionamento de pneumáticos, fabricação de laminados e fios de borracha e por fim fabricação de espuma de borracha e de artefatos de espuma de borracha, inclusive látex.

3 DECISÃO DO STF, ASPECTOS AMBIENTAIS E INTERNACIONAIS

Desta feita, após os embates judiciais iniciais, chegou-se ao Supremo Tribunal Federal, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) - de nº 101/DF (BRASIL, 2014).

Esta arguição foi proposta pela Presidência da República, tendo por motivação as decisões judiciais que autorizavam a importação de pneus usados, sob o argumento de que, estas, estariam ofendendo os preceitos dos artigos 196 e 225 da Constituição da República Federativa do Brasil.

Neste sentido, foram diversas as sentenças proferidas pelos Tribunais contrariando as Portarias do Departamento de Operações de Comércio Exterior (DECEX), e da Secretaria de Comércio Exterior (SECEX), conforme acima observado, sobrepujando seu enunciado do artigo 41:

Art. 41. Não será deferida licença de importação de pneumáticos recauchutados e usados, seja como bem de consumo, seja como matéria-prima, classificados na posição 4012 da NCM, à exceção dos pneumáticos remoldados, classificados nas NCM 4012.11.00, 4012.12.00, 4012.13.00 e 4012.19.00, originários e procedentes dos Estados

Partes do Mercosul ao amparo do Acordo de Complementação Econômica nº 18.

Parágrafo único. As importações originárias e procedentes do Mercosul deverão obedecer ao disposto nas normas constantes do regulamento técnico aprovado pelo Instituto de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Inmetro) para o produto, assim como nas relativas ao Regime de Origem do Mercosul e nas estabelecidas por autoridades de meio ambiente. (SECRETARIA DE COMÉRCIO EXTERIOR, 2007).

Observa-se, portanto, que os fundamentos de igualdade, amparados por decretos e acordos internacionais, assim como positivados na Constituição pátria proporcionaram embasamento jurídico para toda sorte de decisões, que culminou na necessidade de uma definição do tema pela Corte Constitucional.

Ainda, como exposto acima, as Resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente, os Decretos Federais e os acordos em âmbito internacional foram questões analisadas nesta ADPF, que teve como relatora a Ministra Carmen Lúcia.

As normas internas já explicitadas, proíbem expressamente a importação de bens de consumo usados, com encaixe perfeito na temática sobre reforma de pneus, mas com a ressalva aos remoldados oriundos dos países membros do MERCOSUL. Por motivo dessa ressalva, diversos foram os julgados em instâncias inferiores, ocasionando insegurança jurídica quanto a matéria, por suas diversas interpretações.

Não obstante as questões preliminares aventadas, ao apreciar o mérito, a Ministra Relatora deu parcial procedência ao pedido, declarando, portanto, a validade constitucional do

art.27 da Portaria DECEX 8/91, do Decreto nº 875 (BRASIL, 1993), que trata da Convenção sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito, do artigo 4º da Resolução 23/96, do artigo 1º da Resolução 235/98 do CONAMA, além dos artigos 1º da Portaria SECEX 8/2000, e SECEX 2/2002, concluindo com artigo 47-A e §2º do Decreto 3.179/99 e os artigos 39 da Portaria SECEX 17/2003; e do artigo 40 da portaria SECEX 14/2004, com efeitos retroativos, por fim, excluindo de sua incidência os efeitos das decisões anteriores que transitaram em julgado.

Note-se que o Decreto nº 875/93, que ratificou a convenção de Basileia, trata em seus artigos 3º e 4º:

3. O Brasil considera, portanto, que a Convenção de Basileia constitui apenas um primeiro passo no sentido de se alcançarem os objetivos propostos ao iniciar-se o processo negociador, a saber: a) **reduzir os movimentos transfronteiriços de resíduos ao mínimo consistente com a gestão eficaz e ambientalmente saudável de tais resíduos;** b) **minimizar a quantidade e o conteúdo tóxico dos resíduos perigosos gerados e assegurar sua disposição ambientalmente saudável tão próximo quanto possível do local de produção;** e c) **assistir os países em desenvolvimento na gestão ambientalmente saudável dos resíduos perigosos que produzirem.**

4. Quanto à questão da abrangência da Convenção, o Brasil reitera seus direitos e **responsabilidades em todas as áreas sujeitas a sua jurisdição, inclusive no que se refere à proteção e à preservação do meio ambiente** em seu mar territorial, zona econômica exclusiva e plataforma continental." (BRASIL, 1993, grifo nosso).

Pode-se notar, que a própria confirmação da validade deste decreto, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), já é contraditória, vez que, ou proporciona desigualdade favorecendo as empresas dos países do Mercosul, ou proporciona degradação ambiental, fato que contraria o próprio decreto.

Outrossim, na Organização Mundial do Comércio (OMC) ocorreu contencioso sobre a matéria, que teve início por uma solicitação de consulta, feita pela União Europeia em meados de 2005. No caso, a União Europeia apontou afronta aos princípios da isonomia e do livre comércio, ocorrido em prejuízo dos países membros da OMC, pois ao mesmo passo que se proibia a importação dos insumos oriundos destes, abriu-se exceção aos países membros do Mercosul.

Em relação ao julgado, para a relatora, o ponto principal da ADPF seria, portanto, determinar se as decisões judiciais que permitiam a importação de pneus usados de países não participantes do Mercosul estariam representando descumprimento dos preceitos fundamentais acima elencados.

Na OMC, como fundamento à proibição, utilizou-se a proteção à vida e a saúde humana, bem como a sua flora e fauna, que amparadas nos tratados internacionais de Direitos Humanos, deram ganho de causa ao Brasil, inclusive sendo mantida a “decisão” em sede de apelação. Mas, a OMC ao mesmo tempo concluiu que a isenção dada ao Mercosul, bem como as importações realizadas mediante liminares, seriam discriminatórias, ferindo assim, o Acordo Geral Sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (GATT), em seu artigo XX.

Desta sorte, asseverou a relatora que, caso não fosse firmado um entendimento unificado acerca do tema, seria plausível a "derrocada" das normas restritivas internas, pois levaria ao entendimento de que, se parte do Judiciário libera a importação, não ter-se-iam razões brasileiras para a proibição, pois haveria ausência de fundamento no plano constitucional (ADPF 101/DF, Min. Carmen Lucia-STF, p. 66).

Neste diapasão, a Ministra Relatora dividiu a proteção pretendida em duas partes, tratando a primeira do direito à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, e a segunda do desenvolvimento econômico sustentável. Salientou, entretanto, que as decisões judiciais conflitantes, por regra, levam ao descumprimento das garantias ambientais, dando preferência à matéria econômica, em especial quando trata da importação de pneus usados como fonte de matéria-prima (ADPF 101/DF, Min. Carmen Lucia-STF, p. 90).

O argumento de prevalência econômica vem da geração de empregos diretos e indiretos por estas empresas. Já, em respeito a legislação sobre pneus usados, especificamente, salientou-se a inclusão da saúde como direito social fundamental atendendo ao art. 6º da Constituição da República Federativa do Brasil, assim como o respeito aos artigos 196 e 225 desta.

Não obstante, a relatora em sua argumentação usou como embasamento o arcabouço científico da reciclagem de pneus, demonstrando os impactos para o meio ambiente e para a saúde, gerados por estes, e que resultam em total desatendimento às diretrizes constitucionais.

Acertadamente, frisou-se o direito à saúde, com a devida atenção ao princípio da precaução e a impropriedade de se pretender que os valores auferidos com a reciclagem, como por exemplo, na produção de asfalto ou na indústria de cimento sejam capazes de, com preço a menos, se sobrepor a um preço social maior.

No tocante a argumentação acerca da legalidade das restrições aos atos de comércio, que, conforme visto no capítulo anterior, alega a impropriedade da utilização de atos regulamentares em detrimento da edição de lei. Esta, foi afastada, segundo a relatora, por atender o princípio da legalidade, vez que o DECEX é órgão responsável pelo monitoramento e pela fiscalização do comércio exterior. No mesmo sentido, afirma, que o DECEX se encontra vinculado ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, possuindo competência para tais atos.

Assim sendo, concluiu-se que as normas editadas, pelo órgão em tela, possuem aplicação imediata, mesmo quando proibam o trânsito de bens ou ingresso em território nacional, pois, também, está alicerçado no artigo 237 da Constituição.

Em relação ao questionamento sobre a exceção, que beneficia os países membros do Mercosul, na decisão, a relatora pontuou que a União Europeia, vinha se aproveitando das liminares em decorrência dos conflitos supramencionados, para descartar o seu passivo ambiental, despachando-os por baixo custo para os países em desenvolvimento.

Portanto, pretendeu-se evitar que em detrimento dessa pretensão da União Europeia, o Brasil fosse obrigado a Recber o

descarte de lixo ambiental de toda a Europa.

Mesmo diante da permanência autorizada da exceção de importação destes insumos quando oriundos dos membros do Mercosul, foram considerados e expostas na decisão as dificuldades presentes na decomposição e no armazenamento destes bens, assim como o seu baixo percentual de aproveitamento quando destinados à recauchutagem, pois apenas 40% pode ser reaproveitado, enquanto o restante se torna descarte, ou seja, lixo.

Neste diapasão, observou-se também a relação direta com a propagação de doenças pelo descarte de pneus a céu aberto, e a toxidade de sua incineração, demonstrando o risco tanto para a saúde pública quanto para o meio ambiente, demonstrando assim a inviabilidade da importação de pneus usados.

Em resposta ao argumento de ofensa ao princípio da livre concorrência e livre iniciativa, a relatora averbou que:

[...] se fosse possível atribuir peso ou valor jurídico a tais princípios relativamente ao da saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado preponderaria a proteção desses, cuja cobertura, de resto, atinge não apenas a atual, mas também as futuras gerações. (ADPF 101/DF, Min. Carmen Lucia- STF, p. 118).

Da arguição em tela, concluiu-se que as autorizações judiciais que possibilitaram a importação de pneus usados ou remoldados acabaram por afrontar os preceitos constitucionais da saúde e do equilíbrio ecológico. Outrossim, nestes moldes, teriam sido desrespeitadas a defesa ambiental e a soberania nacional.

A questão prossegue esperando julgamento, enquanto

o tribunal, por maioria, nos termos do voto da relatora, julgou parcialmente procedente.

Contudo, deve-se ressaltar, os possíveis pontos de oposição à este parcial entendimento da Corte Constitucional. Primeiramente, assevera-se que a soberania, apesar de seu aspecto clássico, utilizado no julgamento, pode ser flexibilizada por vontade do próprio Estado. Considerando, a conceituação de Dalmo de Abreu Dallari (2014, p. 259) a soberania: “Do ponto de vista interno do Estado é uma afirmação de poder superior a todos os demais, sob o ângulo externo é uma afirmação de independência, significando a inexistência de uma ordem jurídica dotada de maior grau de eficácia.”

Assim, nem mesmo é possível se dizer de uma soberania plena, pois partindo-se de um pressuposto de coexistência frente as aproximações da globalização, nenhum governo exerce sua soberania sem influências externas. Assim, existe uma flexibilização frente as pressões dos mercados internacionais.

Dentre as fontes do Direito Internacional Público temos o costume internacional, os tratados e as convenções internacionais, “[...] as decisões judiciais internacionais, as declarações unilaterais dos Estados com efeito internacional e as decisões das organizações internacionais.” (RANIERI, 2013, p. 175).

Segundo Nina Beatriz Stocco Ranieri (2013, p. 175), o Direito Internacional Público “[...] em última análise, limita a soberania dos Estados, relativizando-a como poder incontestável de mando, o que significa dizer que os mesmos se submetem a ordem jurídica superior à dos Estados; mas nem sempre foi assim.”

Portanto, mesmo no entendimento de Dallari (2014, p. 259-260):

A experiência tem demonstrado a relatividade do conceito de soberania no plano internacional, havendo quem afirme que se deve reconhecer que só tem soberania os Estados que dispõem de suficiente força para impor uma vontade. Além disso a relação Jurídica no seu todo é apenas aparente, pois os Estados mais fortes dispõem de meios para modificar o direito quando isso lhes convém.

Neste ínterim, as decisões da Corte Constitucional passam a impressão de decisão arbitrária, ou de fundamento exclusivamente político, senão vejamos. Diante do princípio da igualdade, de base Constitucional, o artigo 5º. *Caput* e inciso I, estabelece que todos são iguais perante a lei. Isso quer dizer, conforme interpretação, dar tratamento isonômico as partes. Tratando, igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida em que se desigalam.

No mesmo sentido, considerando as pessoas jurídicas envolvidas nas importações e exportações no mercado de reforma de pneus, poder-se-ia dizer que são constitucionais os dispositivos legais discriminadores, quando desigalam, corretamente, os desiguais, e, são considerados inconstitucionais os dispositivos legais discriminadores, quando desigalam incorretamente os iguais, lhes dando tratamento distinto (NERY JÚNIOR, 2012, p. 112).

Desta sorte, em se tratando do âmbito nacional, estar-se-ia criando uma discriminação entre as pessoas jurídicas estrangeiras,

unicamente por pertencerem à um bloco específico ou um bloco regional mais aproximado, como no caso do Mercosul.

Ainda, pode-se argumentar que a exceção não se justifica, vez que na obra de Celso Antonio Bandeira de Mello (2001, p. 21), são encontradas três questões a se observar com a finalidade de se verificar o respeito ao princípio da igualdade, vez que o desrespeito a qualquer uma delas levará à inexorável ofensa à isonomia:

- a) a primeira diz com o elemento tomado como fator de desigualação;
- b) a segunda reporta-se à correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de discriminem e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado;
- c) a terceira atina à consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte jurisdicizados.

Assim, não se pode dizer que não houve fundamento para a reclamação da União Europeia junto à OMC, pois ao se permitir, em exceção, a importação de pneus, que são por regra proibidos com fundamento no meio ambiente e na saúde pública, contradizem a própria decisão.

Pode-se observar, no autor supramencionado, que não existe correlação lógica abstrata entre o fator erigido em critério de discriminem e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado.

Segundo Celso Antonio Pacheco Fiorillo (2010, p. 54), os direitos difusos são transindividuais, sendo, portanto, “[...] aqueles que transcendem o indivíduo, ultrapassando a esfera de direitos e obrigações de cunho individual.” Ainda, podem ser

considerados “[...] interesses que deparam a esfera de atuação dos indivíduos isoladamente considerados para surpreendê-los em sua dimensão coletiva.” (MANCUSO, 1991, p. 275).

O direito ambiental, além da característica da transindividualidade, possui natureza indivisível, pois não há como cindi-lo. “É um objeto que, ao mesmo tempo, a todos pertence, mas ninguém em específico possui.” (FIORILLO, 2010, p. 55).

Outrossim, o destinatário deste direito é a pessoa humana, observando o meio ambiente voltado para a satisfação das necessidades humanas. Estabelece, deste modo, a proteção à vida em todas as suas formas, em forma de política nacional do meio ambiente (FIORILLO, 2010, p. 66).

Ante ao exposto, o direito ao meio ambiente saudável perfaz ligação direta com o princípio da dignidade da pessoa humana e, em se tratando de saúde, estar-se-ão amparados na Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 2009), em seu artigo XXV.

Não obstante, o meio ambiente é direito fundamental, positivado no texto constitucional e embasado na origem dos Direitos Humanos, considerado de terceira geração. Segundo Vladimir Oliveira da Silveira (2010, p. 177): “A terceira geração sintetiza os direitos da primeira e da segunda gerações sob o viés de solidariedade, adensando-os numa perspectiva de equilíbrio de poder.”

No caso em tela, o Direito Internacional do Meio Ambiente, possui o mesmo condão de seus primórdios, o “[...] de

resolver questões relacionadas à poluição no intuito de solucionar oposições de direitos e interesses entre duas soberanias.” (SOARES, 2001, p. 164).

Concluindo, ante as elucubrações anteriores, diante do mal irreparável e diante da impossibilidade de se dar a destinação adequada aos resíduos, pouco sentido faz, manter-se na decisão do STF a exceção que permite a importação de pneus usados vindos dos países membros do Mercosul.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, proporcionando a dignidade da pessoa humana, com uma vida em um habitat saudável, ou não contaminado, assim como referendado na decisão, quando colide com outros direitos, tais quais, os aspectos econômicos, suplanta estes com facilidade, por sua característica de essencialidade.

Existe uma preocupação do meio ambiente em termos globais, até mesmo por suas características de transindividualidade e indivisibilidade. Certamente, não se deve permitir a importação dos pneus usados, não sendo justo que os Países Europeus joguem sua cota de resíduos nos países subdesenvolvidos. Contudo, também não se faz plausível a manutenção da importação destes, vindos de qualquer outro país.

Ainda, muitos aspectos podem ser suscitados, tais como o impacto econômico e o possível desemprego. Porém, em observância as necessidades ambientais, e justamente pela alta nocividade dos resíduos abordados, todas as esferas da sociedade devem se comprometer a buscar alternativas à utilização de pneus, mesmo que novos ou fabricados no país.

Com a baixa possibilidade de reutilização, os pneus aparentam ser um produto em fase transitória, ou deveriam ser, vez que, permanecendo sua utilização desenfreada, em poucas décadas não haverá mais como descartá-los, concretizando todos os seus maléficos para toda a humanidade.

Os transportes coletivos por linhas férreas ou fluviais, apesar de não serem nenhuma novidade, podem ser uma possível solução, caso se leve em conta a necessidade do meio ambiente para a perpetração e manutenção da espécie humana.

Contudo, nem sempre a lógica de garantir o meio ambiente para as futuras gerações é aplicada, tendo uma grande quantidade de fatores de influência que, nem mesmo puderam ser suscitados.

Para finalizar, de acordo com Bauman (2000, p.45), acerca de Toqueville:

O indivíduo é o pior inimigo do cidadão, sugeriu ele. O “cidadão” é uma pessoa que tende a buscar seu próprio bem-estar através do bem-estar da cidade – enquanto o indivíduo tende a ser morno, cético ou prudente em relação a “causa comum”, ao “bem comum”, à “boa sociedade” ou à “sociedade justa”.

Mesmo a Corte Constitucional, composta por indivíduos, precisa ser cidadã, e buscar, por antecipação, prevenir danos, e, em causa comum, garantir o necessário para as gerações vindouras.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DO SEGMENTO DE REFORMA DE PNEUS. Apostando no Potencial Nacional. **Revista Pnews**, São Paulo, ed. 53, abr. 2006. Disponível em: <http://www.abr.org.br/revista_53b.htm>. Acesso em: dez. 2014.

_____. **Cenário da reforma de pneus no Brasil**. São Paulo, [2013]. Disponível em: <<http://www.abr.org.br/dados1.php>>. Acesso em: dezembro 2014.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2000.

BRASIL. Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964. Dispõe sobre o Imposto de Consumo e reorganiza a Diretoria de Rendas Internas. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 30 nov. 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4502.htm>. Acesso em: dez. 2014.

_____. Lei n. 5.172 de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 26 out. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm>. Acesso em: dez. 2014.

_____. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 ago. 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: dez. 2014.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: jul. 2014.

BRASIL. Decreto nº 875, de 19 de julho de 1993. Convenção sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 jul. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0875.htm>. Acesso em: dez. 2014.

_____. Lei nº 9.933, de 20 de dezembro de 1999. Dispõe sobre as competências do Conmetro e do Inmetro, institui a Taxa de Serviços Metrológicos, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 21 dez. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9933.htm>. Acesso em: dez. 2014.

_____. Decreto nº 4.544, de 26 de dezembro de 2002. Regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 dez. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4544.htm>. Acesso em: dez. 2014.

_____. Lei nº 12.545, de 14 de dezembro de 2011. Dispõe sobre o Fundo de Financiamento à Exportação (FFEX), altera o art. 1º da Lei nº 12.096, de 24 de novembro de 2009, e as Leis nºs 10.683, de 28 de maio de 2003, 11.529, de 22 de outubro de 2007, 5.966, de 11 de dezembro de 1973, e 9.933, de 20 de dezembro de 1999; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 dez. 2011a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12545.htm#art12>. Acesso em: dez. 2014.

BRASIL. Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 dez. 2011b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp140.htm>. Acesso em: dez. 2014.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Brasília, DF, 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: dez. 2014.

CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. Resolução nº 237, de 19 de dezembro de 1997. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 22 dez. 1997. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=237>>. Acesso em: dez. 2014.

COSTA, Ricardo Alípio da. **A importação de pneus usados: aspectos legais e ambientais**. Curitiba: Ed. Unicenp, 2007.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

INMETRO. Portaria nº 133, de 27 de setembro de 2001. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2 out. 2001. Disponível em: <<http://www.inmetro.gov.br/legislacao/rtac/pdf/RTAC000724.pdf>>. Acesso em: dez. 2014.

INMETRO. Portaria nº 227, de 21 de setembro de 2006. . **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 25 set. 2006. Disponível em: <<http://www.inmetro.gov.br/legislacao/rtac/pdf/RTAC001065.pdf>>. Acesso em: dez. 2014.

_____. Brasília, DF, 2014. Disponível em: <<http://www.inmetro.gov.br/>>. Acesso em: dez. 2014.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Comentários ao código de proteção do consumidor**, São Paulo: Saraiva. 1991.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. **Curso de direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: UNIC/Rio, 2009. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/declaracao/>> Acesso em: nov. 2014.

RANIERI, Nina Beatriz Stocco. **Teoria do Estado: do Estado de direito ao Estado democrático de direito**. São Paulo: Manole, 2013.

RODRIGUES, Vanúzia Almeida. **O mercado de pneus**. São Paulo: Gazeta Mercantil, 2001. (Panorama setorial).

SECRETARIA DE COMÉRCIO EXTERIOR. Portaria nº 35, de 24 de novembro de 2006. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 28 nov. 2006. Disponível em: <http://www.mdic.gov.br/arquivos/prtsececx35_2006.pdf>. Acesso em: dez. 2014.

SECRETARIA DE COMÉRCIO EXTERIOR. Portaria nº 36, de 22 de novembro de 2007. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 26 nov. 2007. Disponível em: <[http://sijut.fazenda.gov.br/netacgi/nph-brs?SECT1=SIATW7&d=SIAT&p=3&u=/netahtml/Pesquisa.htm&r=43&f=G&l=20&s5=\(P00000003620071122\\$\).CHAT.+E+SECEX.ORG](http://sijut.fazenda.gov.br/netacgi/nph-brs?SECT1=SIATW7&d=SIAT&p=3&u=/netahtml/Pesquisa.htm&r=43&f=G&l=20&s5=(P00000003620071122$).CHAT.+E+SECEX.ORG)>. Acesso em: dez. 2014.

SILVEIRA, Vladimir Oliveira da. **Direitos humanos**: conceitos, significados e funções. São Paulo: Saraiva, 2010.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito internacional do meio ambiente**: emergência, obrigações e responsabilidades. São Paulo: Atlas, 2001.

