

CADERNO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

ESTADO, SOCIEDADE E DIREITO

COORDENAÇÃO

LILIAN ROSE LEMOS ROCHA

NARA AYRES BRITTO

DAVI BELTRÃO DE ROSSITER

VIVIANE DE MOURA FRAGOSO

ISRAEL ROCHA LIMA MENDONÇA FILHO

JOÃO VICTOR ORLANDI ZANETTI

JOSÉ RAMALHO BRASILEIRO JUNIOR

CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

CADERNO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Estado, Sociedade e Direito

Coordenação

Lilian Rose Lemos Rocha
Nara Ayres Britto
Davi Beltrão De Rossiter Corrêa
Viviane de Moura Fragoso
Israel Rocha Lima Mendonça Filho
João Victor Zanetti
José Ramalho Brasileiro Junior

**Brasília
2021**

CEUB

ICPD Instituto CEUB de
Pesquisa e
Desenvolvimento

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA - UniCEUB

Reitor

Getúlio Américo Moreira Lopes

INSTITUTO CEUB DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO - ICPD

Diretor

João Herculino de Souza Lopes Filho

Diretor Técnico

Rafael Aragão Souza Lopes

Diagramação

Biblioteca Reitor João Herculino

Capa

UniCEUB

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Caderno de pós-graduação em direito: Estado sociedade e direito. /
coordenadores, Lilian Rose Rocha Lemos *et al.* – Brasília: UniCEUB:
ICPD, 2021.

110 p.

ISBN 978-65-87823-25-6

I. Direito. Centro Universitário de Brasília. II. Título.

CDU 340

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Reitor João Herculino

Centro Universitário de Brasília – UniCEUB

SEPN 707/709 Campus do CEUB

Tel. (61) 3966-1335 / 3966-1336

PREFÁCIO

Pioneirismo sempre foi uma característica do UniCEUB; outra característica é a evolução permanente. A Instituição sempre acompanhou a evolução tecnológica e pedagógica do ensino. Isso se coaduna com a filosofia institucional que é a de preparar o homem integral por meio da busca do conhecimento e da verdade, assegurando-lhe a compreensão adequada de si mesmo e de sua responsabilidade social e profissional. Destarte, a missão institucional é a de gerar, sistematizar e disseminar o conhecimento visando à formação de cidadãos reflexivos e empreendedores, comprometidos com o desenvolvimento socioeconômico sustentável.

E não poderia ser diferente. Com a expansão do conteúdo acadêmico que se transpassa do físico para o virtual, do local para o universal, do restrito para o difundido, isso porque o papel não é mais apenas uma substância constituída por elementos fibrosos de origem vegetal, os quais formam uma pasta que se faz secar sob a forma de folhas delgadas donde se cria, modifica, transforma letras em palavras; palavras em textos; textos em conhecimento, não! O papel se virtualiza, se desenvolve, agora, no infinito, rebuscado de informações. Assim, o UniCEUB acompanha essa evolução. É dessa forma que se desafia o leitor a compreender a atualidade, com a fonte que ora se entrega à leitura virtual, chamada de *ebook*.

Isso é resultado do esforço permanente, da incorporação da ciência desenvolvida no ambiente acadêmico, cujo resultado desperta emoção, um sentimento de beleza de que o conteúdo científico representa o diferencial profissional.

Portanto, convido-os a leitura desta obra, que reúne uma sucessão de artigos que são apresentados com grande presteza e maestria; com conteúdo forte e impactante; com sentimento e método, frutos da excelência acadêmica.

João Herculino de Souza Lopes Filho

Diretor ICPD/UniCEUB

APRESENTAÇÃO

Os trabalhos ora apresentados são fruto da disciplina Estado, Sociedade e Direito, ministrada no primeiro bimestre de 2020.

Na disciplina foram trabalhados casos difíceis, *hard cases*, sob o prisma da Constituição Federal. Para tanto, foi abordado o contexto atual da Pandemia da Covid-19 e seus respectivos impactos perante a sociedade a partir dos recentes julgamentos do Supremo Tribunal Federal (STF).

Foram selecionados 4 fichamentos sobre os trabalhos que fomentaram o debate ao longo do bimestre. Os fichamentos e textos críticos são de autoria dos docentes: Junia Marise Lana Martinelli, Karl Heisenberg Ferro, Sayonara Georgia Carrijo Cabral Mihalache e Ana Caroline Muniz Teles.

Nara Ayres Britto

O PRINCÍPIO FEDERATIVO E A FIXAÇÃO DA ALÍQUOTA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS POLICIAIS E BOMBEIROS MILITARES DECORRENTE DA ALTERAÇÃO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA NA REFORMA DA PREVIDÊNCIA	6
Giulianna Alves Soares	
CLÁUSULAS CONSTITUCIONAIS FLEXÍVEIS EM RAZÃO DA CALAMIDADE PÚBLICA CAUSADA PELO CORONAVÍRUS (COVID-19)	27
Rodrigo Campos de Queiroz	
FICHAMENTO E TEXTO CRÍTICO: CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL – MARCELO NOVELINO – CAPÍTULO 17 – ESTRUTURA, FUNDAMENTOS E OBJETIVOS DO ESTADO BRASILEIRO	49
Junia Marise Lana Martinelli	
FICHAMENTO E TEXTO CRÍTICO: PRISÃO EM TEMPOS DE COVID-19: SOBRE A LIMINAR NA ADPF 347 – DAVI TANGERINO	59
Octavio A. S. Gomes	
FICHAMENTO E TEXTO CRÍTICO: DA FALTA DE EFETIVIDADE À JUDICIALIZAÇÃO EXCESSIVA: DIREITO À SAÚDE, FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS E PARÂMETROS PARA A ATUAÇÃO JUDICIAL – LUÍS ROBERTO BARROSO	71
Carolline N. R. Matos	
FICHAMENTO E TEXTO CRÍTICO: O PRINCÍPIO REPUBLICANO NA CONSTITUIÇÃO DE 88: POR UMA REPÚBLICA INCLUSIVA	83
Karl Heisenberg Ferro	
FICHAMENTO E TEXTO CRÍTICO: A CRUEL PEDAGOGIA DO VÍRUS – BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS	98
Sayonara Georgia Carrijo Cabral Mihalache	
FICHAMENTO E TEXTO CRÍTICO: CORONAVÍRUS E A LUTA DE CLASSES – MIKE DAVIS	105
Ana Caroline Muniz Telles	

O PRINCÍPIO FEDERATIVO E A FIXAÇÃO DA ALÍQUOTA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS POLICIAIS E BOMBEIROS MILITARES DECORRENTE DA ALTERAÇÃO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA NA REFORMA DA PREVIDÊNCIA

Giulianna Alves Soares¹

RESUMO

O artigo irá tratar da alteração da competência legislativa para dispor sobre pensões e inatividades de policiais e bombeiros militares e se houve atentado ao pacto federativo. O Pacto Federativo teve origem nos Estados Unidos e o seu objetivo é conciliar o respeito à diversidade de cada ente político, com a preservação da soberania e integridades nacionais. Os elementos do pacto federativo são a repartição de competências, autonomia e participação da vontade do ente central. A forma federativa de estado é cláusula pétrea na Constituição Federal e qualquer lei que venha infringir o núcleo essencial do pacto federativo é considerada inconstitucional. A Reforma da Previdência trouxe para o art. 22, XXI, da Constituição a competência para dispor sobre aposentadorias e inatividades dos policiais e bombeiros militares, mas manteve a vinculação desses servidores aos Estados. Dotada de tal competência advinda do poder reformador a União editou a Lei Federal 13.954/19 que alterou diversos diplomas referentes aos militares, dentre eles, o Decreto-Lei 667/69 e igualou as alíquotas de contribuições previdenciárias dos policiais e bombeiros militares. A padronização nacional das alíquotas de contribuição já foi objeto de questionamento no STF, nos autos da ACO 3350, a qual teve a medida cautelar deferida para que a União se mantenha isenta de aplicar ao Estado do Rio grande do Sul qualquer sanção por não observação da alíquota imposta em Lei. Em análise preliminar o Supremo Tribunal adotou o entendimento que a fixação de alíquota de contribuição previdenciária deve ocorrer por lei estadual uma vez que os critérios para sua fixação devem ser de acordo com a peculiaridade de cada Estado, respeitada assim a autonomia federativa. Em análise sistêmica aos dispositivos constitucionais é possível afirmar que os Estados continuam a ter competência concorrente para legislar sobre a matéria previdenciária de seus servidores, ainda que militares. Nesse sentido, a União apenas pode editar normas gerais. Precedentes do STF demonstram que as alterações legislativas que buscam

¹ Advogada, aluna integrante do Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito – Direito do Trabalho e Previdenciário, do Centro Universitário de Brasília - Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento. Email: giuliana.soares07@gmail.com.

intervir no orçamento dos entes extrapolam o caráter de norma geral e violam a autonomia dos Estados, fato que constitui violação ao pacto federativo e vício de constitucionalidade.

Palavras-Chave: Pacto Federativo. Competência legislativa. Reforma da Previdência.

ABSTRACT

The article will deal with the alteration of the legislative competence to dispose of pensions and inactivities of police and military firefighters and if there was an attack on the federative pact. The Federative Pact originated in the United States and its objective is to reconcile respect for the diversity of each political entity, with the preservation of national sovereignty and integrity. The elements of the federative pact are the division of powers, autonomy and participation of the will of the central entity. The federative form of state is an essential clause in the Federal Constitution and any law that violates the essential core of the federative pact is considered unconstitutional. The Pension Reform brought to art. 22, XXI, of the Constitution the competence to dispose of retirements and inactivities of military police and firefighters, but maintained the link of these servants to the States. Endowed with such competence from the reforming power, the Federal Government enacted Federal Law 13.954/19, which amended several diplomas related to the military, including Decree-Law 667/69 and equalized the rates of social security contributions of military police and firefighters. The national standardization of contribution rates has already been questioned in the STF, in the records of ACO 3350, which had the precautionary measure deferred so that the Union remains exempt from applying to the State of Rio Grande do Sul any sanction for non-compliance with the rate imposed by law. In a preliminary analysis, the Supreme Court adopted the understanding that the establishment of a social security contribution rate must occur by state law since the criteria for fixing it must be in accordance with the peculiarity of each state, thus respecting autonomy federative. In a systemic analysis of the constitutional provisions, it is possible to state that the states continue to have competing competence to legislate on the social security issue of their servants, even if military. In this sense, the Union can only issue general rules. Precedents of the STF demonstrate that the legislative changes that seek to intervene in the budget of the entities go beyond the character of a general rule and violate the autonomy of the State, a fact that constitutes a violation of the federal pact and constitutionality defect.

Keywords: Federative Pact. Legislative Competence. Social Security Reform.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo busca analisar a violação do pacto federativo após a Reforma da Previdência, uma vez que houve a federalização das matérias previdenciárias atinentes a policiais e bombeiros militares estaduais.

A análise cinge-se no objetivo da forma de estado federativa e quais os elementos necessários para a harmonia entre os entes federados, que foi consagrado como cláusula pétrea da nossa Constituição e sob quais hipóteses o surgimento de uma nova lei poderia ser considerada inconstitucional por violar tal preceito.

O objeto do debate se iniciará com a apresentação dos dispositivos contidos na Emenda Constitucional 103/19, que alteram principalmente as competências para dispor sobre os regimes próprios de previdência (RPP) e incluíram a possibilidade da União para legislar sobre pensão e inatividade dos policiais e bombeiros militares.

Possuído de tal competência, o poder federal então editou a Lei 13.954/19, que modificou uma série de leis que tratam dos militares. Este artigo apresentará as modificações realizadas ao Decreto-Lei 667/69, dentre elas a fixação da alíquota de contribuição previdenciária nacional para todos os militares, incluindo os policiais e bombeiros estaduais.

Por tal dispositivo já ser objeto de análise no STF, será abordado os autos da Ação Cível Originária (ACO) 3.350, cuja principal questão é responder se a União não extrapolou a sua competência ao fixar as alíquotas de contribuição, restringindo a autonomia dos entes federados.

Com isso, será debatido se tal Lei Federal pode impor aos Estados tais alíquotas, apresentando paradigmas do Supremo Tribunal Federal para verificar se há ou não violação do pacto federativo e por conseguinte, a presença de algum vício de constitucionalidade.

2 DO PACTO FEDERATIVO

O Pacto Federativo nasceu nos Estados Unidos, em razão da necessidade de um governo eficaz em todo território, que assegurasse o pacto republicano após Revolução de 1776, que libertou os Estados Unidos da Inglaterra. O período pós-revolução foi marcado pela assinatura de um tratado onde as antigas colônias se comprometeram a garantir a soberania de cada território.²

² MENDES, Gilmar. *Curso de direito constitucional*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 827.

Firmaram então a Confederação dos Estados Unidos, contudo, as deliberações ali firmadas não tinham tanta eficácia resultando em apenas meras recomendações. Logo, os americanos perceberam que a Confederação não atingia as necessidades governamentais no vasto território.

Com a intenção de união entre os Estados confederados, a Convenção da Filadélfia de 1787 promulgou a Constituição Americana, que trouxe em seu preâmbulo a união dos entes. Assim, os entes americanos deixaram de ser soberanos, mas conservaram sua autonomia e conferiram ao poder central poderes para exercer funções necessárias aos bem comum dos entes, contudo, passaram a compor a vontade do poder central por meio de seus representantes.³

A Constituição Brasileira define em seu art. 1º que o Brasil é uma República Federativa. Esta forma de Estado consiste em distribuir poder entre o ente central e o ente federado. O Objetivo da forma federativa é “*conciliar o respeito à diversidade de cada entidade política com elementos de unidade indispensáveis à preservação da soberania e da integridade nacionais*”⁴

Haverá, portanto, segundo Luis Roberto Barroso⁵, um poder nacional (poder federal com o federado), um poder federal (União) e um poder federado (estados-membros e municípios).

O Pacto federativo se caracteriza com a presença de três elementos: o primeiro é a repartição de competências, onde cada integrante da Federação recebe por direito próprio competências administrativas, legislativas e tributárias. Tal repartição serve para que se favoreça a eficácia estatal, evitando desperdícios de esforços e recursos.⁶

O segundo elemento é a autonomia que decorre da descentralização de poder⁷, pois cada ente tem o poder de autodeterminação dentro das limitações

³ MENDES, Gilmar. *Curso de direito constitucional*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 827.

⁴ BARROSO. Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e construção do novo modelo*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 172

⁵ BARROSO. Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e construção do novo modelo*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 172

⁶ MENDES, Gilmar. *Curso de direito constitucional*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 830.

⁷ MENDES, Gilmar. *Curso de direito constitucional*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 828.

impostas pela Constituição. É a autonomia que estabelece a cada ente sua auto-organização, autogoverno e autoadministração.

O último elemento consiste na participação da vontade do ente central, que ganha representação pelo Senado Federal.⁸

Gilmar Mendes acrescenta ainda que o Estado Federal pressupõe além dos elementos citados a existência de uma Constituição Federal, pois é ela que dá unidade à ordem jurídica do Estado Federal e é ela o seu instrumento regulador. Outro requisito é a inexistência de direito de secessão, o que torna indissolúvel o laço federativo.⁹

Logo, o Estado ao realizar o pacto federativo determina que sua forma será de Federação e terá uma organização descentralizada tanto administrativa quanto política sob a *“repartição de competências entre o governo central e os locais, consagrada Constituição Federal, em que os Estados federados participam das deliberações da União, sem dispor do direito de secessão”*.¹⁰

Por ser uma forma de proporcionar maior presença estatal aos governados, atento as peculiaridades locais o federalismo foi adotado no Brasil, pois permite que todas as bases do território sejam ouvidas na tomada de decisão, o que garante também o princípio democrático, pois o poder é exercido também dentro dos estados membros.¹¹

A Constituição Federal, em seu art. 60, § 4º, I, definiu como cláusula pétrea a forma federativa de Estado. Ou seja, nenhuma ação do poder de reforma poderá violar a forma federativa.

Tal dispositivo determina um limite material ao poder de reforma e será considerado inconstitucional toda alteração legislativa que afete o núcleo essencial do princípio federativo, principalmente no que concerne a no esvaziamento das competências substantivas, que afetem principalmente a autonomia ou impedindo sua participação da vontade federal.

⁸ BARROSO, Luis Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e construção do novo modelo. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 173

⁹ MENDES, Gilmar. Curso de direito constitucional. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 829.

¹⁰ MENDES, Gilmar. Curso de direito constitucional. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 832.

¹¹ MENDES, Gilmar. Curso de direito constitucional. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 832.

O Supremo Tribunal Federal já analisou em seus julgados a violação da autonomia estadual por Emendas Constitucionais (ADIn 2.024/DF e ADIn 939-7/DF). No primeiro julgado, considerou constitucional a EC 20/98, que alterou aspectos no regime previdenciário dos servidores públicos e estaduais, e, no segundo, considerou inconstitucional a EC 9/93 que instituiu o IPMF e previu a cobrança também dos Estados, por ferir o princípio da imunidade tributária recíproca.¹²

Logo, uma alteração legislativa que afete o modo de ser do Estado Federado, atingindo um dos núcleos do pacto federativo, seja na repartição de competências, na violação da autonomia ou na participação no poder central violará cláusula pétrea e deverá ser considerada inconstitucional.

3 DA REFORMA DA PREVIDÊNCIA: A ALTERAÇÃO PARA DISPOR SOBRE APOSENTADORIA DOS MILITARES

A Emenda Constitucional 103, publicada em 13 de novembro de 2019, teve como foco a modificação da Legislação Previdenciária Brasileira e trouxe grandes mudanças nos Regimes de Previdência no Brasil.

Existem atualmente, 3 tipos de Regime de Previdência no Brasil: O Regime Geral (RGPS), que abrange todos os trabalhadores da iniciativa privada, o Regime Próprio (servidores e militares) e o Regime Complementar (Previdência Complementar).

O Regime Geral e o Complementar não serão objeto de análise no presente artigo, contudo em relação ao Regime Próprio algumas considerações são necessárias.

Regime Próprio de Previdência (RPP) é aquele destinado aos servidores e militares e é regido pelas leis de cada ente federativo (União, Estados e Municípios). Assim, cada ente da Federação exerce o poder legislativo e regulamentador na criação e gestão de seus Regimes de Previdência.

¹² BARROSO. Luis Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e construção do novo modelo. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 172

A E.C. 103/2019 acabou por alterar a distribuição das competências normativas dos entes da federação em matéria previdenciária, em especial no tocante ao funcionamento e administração dos Regimes Próprios de Previdência.¹³

Ou seja, a Reforma Previdenciária acabou por transformar a competência normativa das leis que eram anteriormente dos entes federados para a União. Aqui iremos analisar a alteração quando a leis que disciplinam o regime de inatividade e pensões dos policiais militares e dos corpos de bombeiros militares estaduais, transcrito abaixo:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XXI - normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação, mobilização, inatividades e pensões das polícias militares e dos corpos de bombeiros militares; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

Como se nota, o texto constitucional foi alterado e a União passou a ser a detentora da competência para legislar sobre o regime de inatividade e pensões dos policiais militares. Com isso, se possibilitou que o legislador infraconstitucional federal tenha a atribuição de dispor sobre os regimes de pensão de policiais e de bombeiros militares estaduais.

4 LEI 13.954/19.

Atribuído então de tal competência, o legislador infraconstitucional da União, editou a Lei 13.954, em 16 de dezembro de 2019 que alterou as seguintes leis: *a Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980 (Estatuto dos Militares), a Lei nº 3.765, de 4 de maio de 1960, que dispõe sobre pensões militares, a Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964 (Lei do Serviço Militar), a Lei nº 5.821, de 10 de novembro de 1972, que dispõe sobre as promoções dos oficiais da ativa das Forças Armadas, a Lei nº 12.705, de 8 de agosto de 2012, que dispõe sobre os requisitos para ingresso nos cursos de formação de militares de carreira do Exército, e o Decreto-Lei nº 667, de 2 de julho de 1969, que reorganiza as polícias militares e os corpos de bombeiros*

¹³ MODESTO, Paulo. Conflitos Federativos na reforma da Previdência. *Revista Consultor Jurídico*, 27 fev 2020. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2020-fev-27/interesse-publico-conflitos-federativos-reforma-previdencia> >. Acesso em: 10/03/2020.

*militares dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal, para reestruturar a carreira militar e dispor sobre o Sistema de Proteção Social dos Militares, revoga dispositivos e anexos da Medida Provisória nº 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, e da Lei nº 11.784, de 22 de setembro de 2008, e dá outras providências.*¹⁴

A referida Lei introduziu na legislação vários novos dispositivos, em especial no Decreto-Lei nº 667, de 2 de julho de 1969, que *reorganiza as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, dos Território e do Distrito Federal, e dá outras providências.*¹⁵

Neste Decreto-Lei, em especial, além de alterar o art. 24, inseriu o art. 24- C, transcrito abaixo:

Art. 24-C. Incide contribuição sobre a totalidade da remuneração dos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, ativos ou inativos, e de seus pensionistas, com alíquota igual à aplicável às Forças Armadas, cuja receita é destinada ao custeio das pensões militares e da inatividade dos militares.

§ 1º Compete ao ente federativo a cobertura de eventuais insuficiências financeiras decorrentes do pagamento das pensões militares e da remuneração da inatividade, que não tem natureza contributiva.

§ 2º Somente a partir de 1º de janeiro de 2025 os entes federativos poderão alterar, por lei ordinária, as alíquotas da contribuição de que trata este artigo, nos termos e limites definidos em lei federal.

Este dispositivo determinou que a contribuição dos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios serão no mesmo valor da alíquota aplicável às forças armadas. Ainda declarou que compete ao Ente a competência para pagamento das pensões dos militares e que somente após 1º de janeiro de 2025 os entes poderão alterar, por lei ordinária as alíquotas de contribuição.

¹⁴ BRASIL. LEI Nº 13.954, DE 16 DE DEZEMBRO DE 2019. Altera a Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980 (Estatuto dos Militares), a Lei nº 3.765, de 4 de maio de 1960, a Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964 (Lei do Serviço Militar), a Lei nº 5.821, de 10 de novembro de 1972, a Lei nº 12.705, de 8 de agosto de 2012, e o Decreto-Lei nº 667, de 2 de julho de 1969, para reestruturar a carreira militar e dispor sobre o Sistema de Proteção Social dos Militares; revoga dispositivos e anexos da Medida Provisória nº 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, e da Lei nº 11.784, de 22 de setembro de 2008; e dá outras providências. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13954.htm> Acesso em: 03/04/2020.

¹⁵ BRASIL. DECRETO-LEI Nº 667, DE 2 DE JULHO DE 1969. Reorganiza as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, dos Território e do Distrito Federal, e dá outras providências. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0667.htm> Acesso em: 03/04/2020.

A alíquota fixada para as Forças Armadas é de 9,5%, a partir de 1ª de janeiro de 2020 e de 10,5%, a partir de 1º de janeiro de 2021, conforme consta na Lei n. 3.765, de 4 de maio de 1960 (também alterada pela lei 13.959/19), que dispõem sobre a pensão dos militares¹⁶:

Art. 3º-A. A contribuição para a pensão militar incidirá sobre as parcelas que compõem os proventos na inatividade e sobre o valor integral da quota-parte percebida a título de pensão militar. (Redação dada pela Lei nº 13.954, de 2019)

§ 1º A alíquota de contribuição para a pensão militar é de sete e meio por cento.

§ 2º A alíquota referida no § 1º deste artigo será: (Incluído pela Lei nº 13.954, de 2019)

I - de 9,5% (nove e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.954, de 2019)

II - de 10,5% (dez e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 2021. (Incluído pela Lei nº 13.954, de 2019)

Note que a inserção do art. 24-C no Decreto-Lei nº 667, de 2 de julho de 1969 determinou aos Estados o ônus de arcar com eventuais insuficiências financeiras decorrentes do pagamento das pensões dos militares, mas limitou a alíquota de contribuição ao que é aplicado as forças armadas.

Essa alteração torna-se um claro exemplo de como a União interveio nos Regimes Próprios de Previdência. Ocorre que tais alterações já estão sendo objeto de análise no STF, para que seja avaliada se elas ultrapassam o âmbito das normas gerais e de que modo podem comprometer o pacto federativo.

5 AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 3.350

Ante a Edição da E.C. 103/19 e da Lei 13.959/19, o Estado do Rio Grande do Sul ofertou no STF uma Ação Civil Originária para declarar a inconstitucionalidade do art. 24 – C da Lei 13.959/19.

A referida ação se deu porque o Estado já havia editado em 2011 a Lei 13.757, que dispõe sobre o regime de previdência dos servidores militares do Rio

¹⁶ BRASIL. LEI Nº 3.765, DE 4 DE MAIO DE 1960. Dispõe sobre as Pensões Militares. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3765.htm> Acesso em: 03/04/2020.

Grande do Sul, fixando a alíquota de contribuição previdenciária em 14%, nos artigos 10- A e 14, vejamos¹⁷:

Art. 10-A. A contribuição previdenciária mensal descontada dos segurados militares ativos, inativos e pensionistas do Estado do Rio Grande do Sul, contribuintes do Regime Financeiro de Repartição Simples, é fixada em 14% (quatorze por cento). (Redação dada pela Lei Complementar n.º 14.968/16) (Vide art. 14, § 1º, I, da Lei Complementar n.º 15.142/18)

Art. 14. A contribuição previdenciária mensal descontada dos segurados militares ativos, inativos e pensionistas do Estado do Rio Grande do Sul contribuintes do FUNDOPREV/MILITAR será de 14% (quatorze por cento) sobre a remuneração efetivamente recebida. (Redação dada pela Lei Complementar n.º 14.968/16) (Vide art. 14, § 1º, I, da Lei Complementar n.º 15.142/18)

O ente autor da demanda alegou que as Instruções Normativas 05 e 06 de 2020¹⁸, editadas pela Secretaria Especial da Previdência e do Trabalho do Ministério da Economia, impôs aos Estados a aplicação da alíquotas previdenciárias definidas na Lei Federal a partir de 1º de janeiro de 2020, bem como as portarias determinaram a suspensão da eficácia de todas as regras previstas na legislação dos Estados sobre inatividade e pensões dos militares que conflitem com as normas

¹⁷ BRASIL. LEI COMPLEMENTAR Nº 13.757, DE 15 DE JULHO DE 2011. Dispõe sobre o Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores Militares do Estado do Rio Grande do Sul, institui o Fundo Previdenciário dos Servidores Militares – FUNDOPREV/MILITAR –, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.ipe.rs.gov.br/upload/1525981727_LCP%2013.757_atualizada.pdf> Acesso em: 06/04/2020.

¹⁸ Art. 14. A alíquota de contribuição para o custeio das pensões e da inatividade dos militares, consoante o art. 3º-A da Lei nº 3.765, de 1960, na redação dada pela Lei nº 13.954, de 2019, será:

I - de 9,5% (nove e meio por cento), a partir de 17 de março de 2020, por força do princípio da anterioridade tributária nonagesimal;

II - de 10,5% (dez e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 2021.

§ 3º A incidência da alíquota de contribuição de que trata o inciso I do caput dar-se-á no mês de março de 2020, pro rata tempore, sobre a totalidade da remuneração dos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, ativos ou inativos, e de seus pensionistas.

Art. 22. Considera-se suspensa a eficácia das regras previstas na legislação dos Estados e do Distrito Federal sobre inatividades e pensões dos militares que conflitem com as normas gerais de que tratam os arts. 24-A a 24-E e arts. 24-H a 24-J do Decreto-Lei nº 667, de 2 de julho de 1969, acrescidos pela Lei nº 13.954, de 16 de dezembro de 2019, observado o disposto nos arts. 24-F e 24-G do mesmo Decreto-Lei.

BRASIL. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 5, DE 15 DE JANEIRO DE 2020. Estabelece orientações a respeito das normas gerais de inatividade e pensões e das demais disposições relativas aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, estabelecidas pela Lei nº 13.954, de 16 de dezembro de 2019, mediante alteração do Decreto-Lei nº 667, de 2 de julho de 1969. Disponível em: < <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-n-5-de-15-de-janeiro-de-2020-238382288>> Acesso em: 06/04/2020.

contidas no art. 24 – A a 24 – E, 24- H a 24-J, acrescidos pela lei federal 13.954/19 ao Decreto-Lei n. 667/69.

Aduziu a parte autora que o Estado do Rio Grande do Sul já arca com 90% das despesas previdenciárias e que dentre os Estados brasileiros é o de pior proporção entre o número de ativos e inativos. Alega que a E.C 103/19 instituíram um conjunto de ações de cunho financeiro, econômico e atuarial a serem observadas pelos entes federativos¹⁹.

A Legislação Federal, portanto, reduziu drasticamente a alíquota de contribuição vigente no Estado do Rio Grande do Sul (de 14% para 9,5%), contudo, alega o Estado que isto compromete severamente o equilíbrio atuarial do sistema gaúcho.

Quanto a competência da União para legislar sobre o regime de previdência dos militares, assevera o Estado-membro que a E.C n. 103/19 não alterou os art. 42 e 142 da Constituição e que a atual redação do art. 22, inciso XXI dá competência privativa à União para legislar sobre normas gerais de inatividades e pensões de militares. Contudo, o art. 24 da CF, alega que é de competência concorrente da União e dos estados legislar sobre a previdência social e que o § 2º do referido artigo não exclui a competência suplementar dos Estados.

Assim, o Rio Grande do Sul alega que a União, ao editar a Lei 13.954/2019 e fixar as alíquotas dos militares em 9,5% extrapolou a competência prevista no inciso XII do artigo 24 da CF, logo, aduz que houve violação ao pacto federativo, pois tal lei subtraiu dos entes federativos a possibilidade de dispor sobre o custeio das inativações e pensões dos policiais militares e do corpo de bombeiros estaduais.

A Procuradoria aduz que o art. 142, § 3º, inciso X não foi revogado pela E.C 103/19 e cabe, portanto, à lei estadual dispor sobre a aposentadoria de militares. Cita também o caráter contributivo e solidário de todos os regimes previdenciários e que se não puder fixar as alíquotas de contribuição mas ainda assim ter que arcar com “*a cobertura de eventuais insuficiências financeiras*” como preconiza o art. 24-C, §1º, do Decreto-Lei 667/69, haverá um evidente desequilíbrio orçamentário das contas

¹⁹ STF. AÇÃO CÍVIL ORIGINÁRIA n. 3.350/DF. Relator: Luis Roberto Barroso, 2020. Disponível em <<https://sistemas.stf.jus.br/peticionamento/visualizarProcesso/5853208/1>> Acesso em 06/04/2020.

públicas como também “*clara afronta ao poder de auto-organização, de autoadministração e a governabilidade além de constituir infringência a autonomia legislativa dos Estados.*”²⁰

Logo, o autor alega que a Lei 13.954/2019 violou os artigos 1º, caput; 18, caput; 24, inciso XII e §§ 1º e 2º; 25, caput e § 1º, 61, inciso II, alínea “c”; 84, incisos II, III e IV; 149, § 1º; 165, incisos I, II e III; e 169, § 1º, incisos I e II, todos da Constituição Federal, pois a referida Lei extrapola o âmbito constitucional que lhe é conferido para instituir apenas normas gerais.

Em razão da União ter estabelecido sanções, como a não emissão do certificado de regularidade no caso do descumprimento dos preceitos citados, o autor requereu a concessão de liminar para a cessação dos efeitos da referida legislação.

A AGU em manifestação preliminar alegou que a Lei 13.954/2019 é constitucional e se enquadra no art. 22, XXI da Constituição Federal, pois trata de normas gerais e que a Reforma da Previdência ao inserir ao artigo a competência para dispor sobre inatividade e pensões de militares permitiu ao legislador federal realizar a simetria entre o regramento geral dos militares das Forças Armadas e os militares estaduais. Alega a União que a própria manutenção dos art. 42, § 1º, e 142§ 3º, inciso X na Reforma da Previdência, afasta qualquer ofensa ao pacto federativo, não havendo respaldo para suscitar, quanto ao ponto, afronta ao art. 60, § 4º, inciso I da Constituição Federal.²¹

Reforçam em sua alegação que a União exerceu sua competência privativa para editar normas de caráter geral quanto ao disposto na Lei 13.954/2019, pois a alíquota fixada no art. 24- C, do Decreto-Lei 667/69 é de caráter transitório, logo não subtrai a competência estadual sobre questões específicas.

Referida ação é de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, que ao analisar o pedido liminar, concedeu a medida cautelar para que a União se abstenha de aplicar quaisquer das sanções dispostas na Lei 9.717/1998, caso o Estado deixe de

²⁰ STF. AÇÃO CIVIL PÚBLICA ORDINÁRIA n. 3.350/DF. Relator: Luis Roberto Barroso, 2020. Disponível em < <https://sistemas.stf.jus.br/peticionamento/visualizarProcesso/5853208/1>> Acesso em 06/04/2020.

²¹ STF. AÇÃO CIVIL PÚBLICA ORDINÁRIA n. 3.350/DF. Relator: Luis Roberto Barroso, 2020. Disponível em < <https://sistemas.stf.jus.br/peticionamento/visualizarProcesso/5853208/1>> Acesso em 06/04/2020.

aplicar a alíquota prevista em lei federal aos os policiais e bombeiros militares, conforme ementa abaixo:

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. ALÍQUOTA DE CONTRIBUIÇÃO PARA INATIVIDADE E PENSÃO. POLICIAIS E BOMBEIROS MILITARES ESTADUAIS. 1. Ação cível originária por meio da qual o Estado do Rio Grande do Sul pretende não ser sancionado caso aplique aos militares estaduais a alíquota de contribuição para o regime de inatividade e pensão prevista na legislação estadual (14%), em detrimento de lei federal que determinou que se aplicasse a essa categoria a mesma alíquota estabelecida para as Forças Armadas (atualmente, 9,5%). 2. Plausibilidade jurídica da tese de que a União, ao definir a alíquota de contribuição previdenciária a ser aplicada aos militares estaduais, extrapolou a competência para a edição de normas gerais sobre “inatividades e pensões das polícias militares e dos corpos de bombeiros militares” (art. 22, XI, da Constituição, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 103/2019). 3. A interpretação sistemática da Constituição fortalece o argumento de que a alíquota da contribuição previdenciária devida por militares estaduais deve ser fixada por meio de lei estadual que considere as características dos regimes de cada um desses entes públicos (arts. 42, § 1º, 142, § 3º, X e 149, § 1º, da Constituição). 4. A edição de atos normativos cuja aplicação implicará a redução das alíquotas de contribuição praticadas pelo Estado revela comportamento contraditório da União – que, de um lado, exige dos demais entes públicos que assegurem o equilíbrio de seus regimes próprios de previdência, e de outro, restringe os meios para o alcance desse objetivo. 5. Existência de perigo na demora, já que o descumprimento da legislação federal sujeita o Estado à aplicação das consequências jurídicas previstas no art. 7º da Lei nº 9.717/1998 e à negativa de expedição do Certificado de Regularidade Previdenciária, com prováveis prejuízos à execução de políticas públicas. 6. Medida cautelar deferida. (ACO 3350 MC, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 19/02/2020, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-038 DIVULG 20/02/2020 PUBLIC 21/02/2020)

O Ministro sustenta que a interpretação sistemática da Constituição é no sentido que cabe à lei estadual a fixação da alíquota de contribuição previdenciária. Ressalta que o art. 149, § 1º, com redação ofertada pela E.C. 103/19 estabelece que as contribuições para o custeio de regimes próprios de previdência social deverão ser instituídas por meio de lei editada pelo ente federativo responsável por sua gestão. Permitir que a alíquota seja fixada pelo ente viabiliza a gestão orçamentária de cada Estado.

A presente demanda encontra-se em tramitação, mas a discussão cinge-se se a União não extrapolou sua competência ao definir as alíquotas de contribuição para todos os Estados ao editar a Lei 13.954/19. Isso porque ao definir as alíquotas, há uma restrição a autoadministração, auto-gestão, que implicaria violação ao pacto federativo.

Não há, portanto, manifestação definitiva do Supremo Tribunal Federal em relação a constitucionalidade dos dispositivos inseridos pela Lei 13.954/19, contudo, já houve liminar para suspensão de qualquer punição ao Estado, por não cumprimento da alíquota imposta. Assim, por meio de ação cível originária o Supremo já foi provocado a decidir se o artigo pode continuar no ordenamento jurídico brasileiro.

6 DA VIOLAÇÃO À AUTONOMIA DOS ENTES FEDERADOS.

A violação ao princípio federativo na Reforma da Previdência cinge-se a análise do poder da União para legislar sobre pensões e inatividade de militares. Com isso é necessário interpretar todos os dispositivos constitucionais relacionados para estabelecer em qual momento há uma extrapolação de competências e como consequência, se há ou não a presença de inconstitucionalidade no texto reformador.

A alteração do art. 22, XXI, da Constituição Federal trouxe para União a competência para o estabelecimento de normas gerais sobre a sobre a inatividade e pensão dos servidores militares estaduais, contudo estes servidores permanecem sob a responsabilidade financeira do ente federado.²²

Ressalte-se que não foram os servidores militares federalizados, muito menos o seu regime de previdência passou a ser responsabilidade apenas da União. Pelo contrário, eles foram mantidos na estrutura do poder executivo dos Estados-membros, nos termos do art. 42.²³

²² MODESTO, Paulo. Conflitos Federativos na reforma da Previdência. *Revista Consultor Jurídico*, 27 fev 2020. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2020-fev-27/interesse-publico-conflitos-federativos-reforma-previdencia> >. Acesso em: 10/03/2020.

²³ MODESTO, Paulo. Conflitos Federativos na reforma da Previdência. *Revista Consultor Jurídico*, 27 fev 2020. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2020-fev-27/interesse-publico-conflitos-federativos-reforma-previdencia> >. Acesso em: 10/03/2020.

Necessário destacar que a Reforma não alterou o art. 24, XII, da CF, ou seja, foi preservada a autonomia dos entes para dispor concorrentemente sobre previdência social. No que se trata de competência concorrente, a União pode apenas estabelecer regras gerais.²⁴

Da mesma forma, o art. 40 da Constituição, que trata dos regimes próprios de previdência, não excluiu os militares. Note-se que o § 20 do referido artigo veda a existência de mais um regime próprio em cada ente federativo. Já o § 3º determina que as regras de cálculo de proventos serão disciplinadas em lei do respectivo ente federativo.

Por sua vez o § 4º veda a adoção de critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria ressalvados as exceções dos parágrafos § 4-A, § 4-B e §4-C os quais não estão inclusos os militares. Todavia, estas restrições não excluem os Estados de fixarem alíquotas de contribuição aos seus servidores militares.

Isso porque restam mantidos os §§ 1 e 2º, do art. 42, da Constituição, que afirmam que aplicam-se aos militares as disposições contidas em lei estadual e que garantem a competência estadual para legislar sobre os limites de idade, direitos, deveres, remuneração, prerrogativas e outras situações específicas, consagrados no art. 142, § 3º, inciso X, do texto constitucional. Resta mantida, portanto, a competência normativa própria e autogoverno dos entes federados.²⁵

Em Ação Direta de Inconstitucionalidade, o próprio Supremo Tribunal Federal, já se manifestou nos autos da ADI 4912, com Relatoria do Ministro Edson Fachin que a *“atribuição da competência legislativa federal para edição de normas gerais das polícias militares e corpos de bombeiros militares, necessárias para regular a competência, estrutura, organização, efetivos, instrução, armamento, justiça e disciplina que lhes importe um controle geral, de âmbito nacional, não exclui a competência legislativa dos Estados para tratar das especificidades atinentes aos temas previstos pela própria Constituição como objeto de disciplina*

²⁴ MODESTO, Paulo. Conflitos Federativos na reforma da Previdência. *Revista Consultor Jurídico*, 27 fev 2020. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2020-fev-27/interesse-publico-conflitos-federativos-reforma-previdencia> >. Acesso em: 10/03/2020.

²⁵ MODESTO, Paulo. Conflitos Federativos na reforma da Previdência. *Revista Consultor Jurídico*, 27 fev 2020. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2020-fev-27/interesse-publico-conflitos-federativos-reforma-previdencia> >. Acesso em: 10/03/2020.

*em lei específica de cada ente estatal em relação aos militares que lhes preste serviço.”*²⁶

É bom lembrar que para Gilmar Mendes²⁷ a repartição das competências é crucial para a caracterização dos Estado Federal, mas que não é insusceptível de alterações. Assevera o autor que não há obstáculo à transferência de competência de uma esfera da federação para outra, desde que resguardado a autonomia de cada qual.

Logo, verificado que a alteração do art. 22, XXI, da CF não excluiu a competência concorrente dos entes para legislar sobre a previdência de seus servidores, pois esta competência se mantém nos demais dispositivos constitucionais, resta saber se a Lei Federal 13.959/19 não ultrapassa os limites de norma geral.

Para esclarecer melhor este ponto, busquemos o precedente esposado na ADI 4.582²⁸, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio de Melo que questionou o art. 171 da Lei Federal 11.784/08 que alterou o art. 15 da Lei 10.887/04 e passou a fixar que os proventos de aposentadoria e as pensões dos regimes próprios seriam reajustados na mesma data e índice dos reajustes aplicados ao regime geral de previdência social. Nessa ação, foi questionado a competência da União na fixação de parâmetros para a correção monetária nas aposentadorias e pensões dos regimes previdenciários dos Estados.

Foi analisada pelo Tribunal a concessão da Medida Cautelar no presente caso. Sobre a competência para dispor sobre a revisão de proventos entenderam os Ministros que a competência da União se restringe as normas gerais e que a fixação de um índice por Lei Federal constitui vício formal, pois tal índice só pode ser fixado por cada Estado após avaliadas suas peculiaridades.

²⁶ STF. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE n. 4.912/MG. Relator: Edson Fachin, 2016. Disponível em < <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309555771&ext=.pdf>> Acesso em 06/04/2020.

²⁷ MENDES, Gilmar. Curso de direito constitucional. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 143.

²⁸ STF. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE n. 4.582MC/DF. Relator: Marco Aurélio de Melo, 2011. Disponível em < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4058623>> Acesso em 06/04/2020.

Este precedente também foi citado pelo Ministro Luís Roberto Barroso, ao jogar o ARE 989.594/SP, que tinha como objeto a aplicação dos índices de correção monetária do regime geral de previdência aos servidores aposentados e pensionistas do Estado de São Paulo, com base na Lei Federal mencionada. Na ocasião, o Ministro entendeu *que os critérios para reajustes de aposentadorias devem ser aqueles previstos na legislação ordinária do ente ao qual é vinculado o servidor*.²⁹

O Ministro também suscitou a incidência da Súmula Vinculante 42, que declara que é inconstitucional a vinculação do reajuste de vencimento de servidores estaduais ou municipais a índices federais de correção monetária.

Em consideração a tais precedentes, verificamos que é necessário garantir a autonomia estatal para a fixação de parâmetros que venham a comprometer o orçamento de cada ente federado. Logo, a fixação de alíquotas de contribuição previdenciárias pela União para os bombeiros e militares vinculados aos poderes executivos estaduais extrapola o caráter de norma geral, uma vez que a determinação por Lei Federal desconsidera a realidade e o orçamento dos respectivos entes federados o que acaba por violar o princípio federativo.

Muitos são os riscos de se conceder a União o poder para gerir as alíquotas de contribuição dos policiais militares e bombeiros estaduais. Isso porque em cada região há uma realidade orçamentária diferente. Sendo o Estado o responsável por arcar com as aposentadorias e pensões, as alíquotas precisam estar vinculadas as necessidades atuariais de cada regime próprio de previdência. Retirar o poder de autodeterminação de cada estado em relação a estas disposições coloca em risco a harmonia federativa e a autonomia dos entes federados.³⁰

Ao momento que lei federal introduz norma que limita a capacidade de arrecadar recursos e deixa o custo a mercê do próprio ente fica evidente que não há compromisso com a sustentabilidade dos regimes próprios de previdência, o que contraria o próprio objetivo da Emenda Constitucional 103/19.

²⁹ STF. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 989.594/SP. Relator: Luís Roberto Barroso, 2017. Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5034350>>. Acesso em 21/04/2020.

³⁰ MODESTO, Paulo. Conflitos Federativos na reforma da Previdência. *Revista Consultor Jurídico*, 27 de fevereiro de 2020. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2020-fev-27/interesse-publico-conflitos-federativos-reforma-previdencia> >. Acesso em: 10/03/2020.

7 CONCLUSÃO

O pacto federativo surge com o objetivo de conciliar o respeito à diversidade política, sobretudo, de garantir a preservação da soberania e da integridade nacionais. É indispensável que seja observada a repartição de competências, a autonomia e a participação da vontade do ente central para que haja a harmonia entre os entes. Isso permite maior presença estatal pelo território e permite que os ensejos da população sejam atendidos.

Dada tal importância, a forma de estado federativa foi consagrada na Constituição Federal como cláusula pétreia (art. 60, § 4º, I) e toda alteração legislativa que afete o núcleo essencial do princípio federativo contarão com vício de inconstitucionalidade.

No último ano, houve a aprovação pelo Congresso Nacional da Reforma da Previdência. A Emenda Constitucional n. 103/19 alterou consideravelmente a matéria previdenciária constante na Magna Carta e trouxe alterações importantes quanto a repartição de competências para legislar sobre as pensões e inatividades de policiais e bombeiros militares ao alterar o art. 22, XXI. Houve, portanto uma federalização dos assuntos tocante aos Regimes Próprios de Previdência quanto aos servidores militares.

A União, embasada na alteração legislativa mencionada editou a Lei 13.959/19, que alterou várias leis referente aos militares, dentre elas, o Decreto-Lei 667/69, fixando para todos os policiais e bombeiros militares a mesma alíquota de contribuição previdenciária dos militares das Forças Armadas e determinou que tais alíquotas já comecem a correr a partir do presente ano. Tal alteração também incumbe aos Estados arcar com todos os ônus para atender o pagamento das pensões e proventos desses servidores.

Acertadamente, o STF na ACO 3350/DF já declarou, com base na interpretação sistemática da Constituição, que tal alíquota só poderá ser fixada por lei estadual pois é necessário considerar as características de cada um dos regimes de previdência desses entes públicos e que a União extrapolou a competência para a edição de normas gerais.

Ao extrapolar suas competências legislativas de norma geral a união colocou em risco a harmonia entre os entes federativos, pois tal imposição legal impede o Estado de definir com base nas suas peculiaridades a arrecadação de verbas para o equilíbrio atuarial de seu regime de previdência. No caso analisado, o Estado do Rio Grande do Sul, sofreria um grande impacto orçamentário e não poderia garantir a manutenção do seu sistema previdenciário.

Com fundamento em precedentes do STF, se conclui que normas que influenciem diretamente o orçamento do ente federado devem se dar por lei estadual, uma vez que deve ser considerada a peculiaridade de cada ente para dispor sobre a sua organização orçamentária. Isso porque o objetivo do pacto federativo é exatamente garantir melhor administração e efetividade do poder estatal.

Logo, o art. 24-C do Decreto-Lei 667/69, inserido pela Lei Federal 13.959/19, violou o pacto federativo, uma vez que a União ao extrapolar sua competência de edição de normas de caráter gerais, não garantiu aos Estados a autonomia para se auto administrar e definir a alíquota de contribuição necessária para manter a sustentabilidade dos Regimes Próprios de Previdência Estaduais.

REFERÊNCIAS

BARROSO. Luis Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e construção do novo modelo. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 22/04/2019.

BRASIL. LEI Nº 3.765, DE 4 DE MAIO DE 1960. Dispõe sobre as Pensões Militares. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3765.htm> Acesso em: 03/04/2020.

BRASIL. DECRETO-LEI Nº 667, DE 2 DE JULHO DE 1969. Reorganiza as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, dos Território e do Distrito Federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0667.htm> Acesso em: 03/04/2020.

BRASIL. LEI COMPLEMENTAR Nº 13.757, DE 15 DE JULHO DE 2011. Dispõe sobre o Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores Militares do Estado do Rio Grande do Sul, institui o Fundo Previdenciário dos Servidores Militares – FUNDOPREV/MILITAR –, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.ipe.rs.gov.br/upload/1525981727_LCP%2013.757_atualizada.pdf> Acesso em: 06/04/2020.

BRASIL. LEI Nº 13.954, DE 16 DE DEZEMBRO DE 2019. Altera a Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980 (Estatuto dos Militares), a Lei nº 3.765, de 4 de maio de 1960, a Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964 (Lei do Serviço Militar), a Lei nº 5.821, de 10 de novembro de 1972, a Lei nº 12.705, de 8 de agosto de 2012, e o Decreto-Lei nº 667, de 2 de julho de 1969, para reestruturar a carreira militar e dispor sobre o Sistema de Proteção Social dos Militares; revoga dispositivos e anexos da Medida Provisória nº 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, e da Lei nº 11.784, de 22 de setembro de 2008; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13954.htm> Acesso em: 03/04/2020.

BRASIL. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 5, DE 15 DE JANEIRO DE 2020. Estabelece orientações a respeito das normas gerais de inatividade e pensões e das demais disposições relativas aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, estabelecidas pela Lei nº 13.954, de 16 de dezembro de 2019, mediante alteração do Decreto-Lei nº 667, de 2 de julho de 1969. Disponível em: <<http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-n-5-de-15-de-janeiro-de-2020-238382288>> Acesso em: 06/04/2020.

BRASIL. STF. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE n. 4.582MC/DF. Relator: Marco Aurélio de Melo, 2011. Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4058623>> Acesso em 06/04/2020.

BRASIL. STF. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE n. 4.912/MG. Relator: Edson Fachin, 2016. Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309555771&ext=.pdf>> Acesso em 06/04/2020.

BRASIL. STF. AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA n. 3.350/DF. Relator: Luis Roberto Barroso, 2020. Disponível em <<https://sistemas.stf.jus.br/peticionamento/visualizarProcesso/5853208/1>> Acesso em 06/04/2020.

BRASIL. STF. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 989.594/SP. Relator: Luís Roberto Barroso, 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5034350>>. Acesso em 21/04/2020.

MENDES, Gilmar. Curso de direito constitucional. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MODESTO, Paulo. Conflitos Federativos na reforma da Previdência. Revista Consultor Jurídico, 27 fev 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-fev-27/interesse-publico-conflitos-federativos-reforma-previdencia>>. Acesso em: 10/03/2020.

CLÁUSULAS CONSTITUCIONAIS FLEXÍVEIS EM RAZÃO DA CALAMIDADE PÚBLICA CAUSADA PELO CORONAVÍRUS (COVID-19)

Rodrigo Campos de Queiroz¹

RESUMO

O presente artigo pretende demonstrar algumas questões preocupantes no tocante a possibilidade de flexibilização de princípios constitucionais mediante um ativismo judicial sobremaneira a adotar medidas basilares para garantir direitos coletivos ou individuais, ou, até mesmo, de uma classe social específica, com objetivo de resguardar direitos fundamentais dos indivíduos à luz da Carta Magna que conduz a legislação brasileira. Pensando assim, é imprescindível analisar a Medida Provisória n. 936/2020 que foi instituída para estabelecer um Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, que dispõe sobre medidas trabalhistas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente da pandemia do coronavírus Covid-19 que afetou o mundo. Diferente do que regem a Constituição Federal de 1988, as normas infraconstitucionais, as convenções e tratados internacionais da Organização Internacional do Trabalho (OIT), a referida Medida Provisória flexibilizou direitos trabalhistas e estabeleceu sobre a possibilidade de ajustes no contrato de trabalho pelo empregador para alterar direitos fundamentais mediante acordo individual e sem a participação dos sindicatos representativos. Ocorre que a Constituição preceitua que os direitos trabalhistas poderão ser alterados desde que seja por meio de convenção ou acordo coletivo e com representação dos sindicatos das respectivas categorias. Neste contexto, é necessário realizar análises jurídicas quanto às eventuais violações das garantias e dos direitos fundamentais do trabalhador frente aos preceitos que regem a matéria trabalhista, trazendo, inclusive, entendimentos jurisprudenciais da Suprema Corte e de doutrinas. Por fim, em razão da pandemia do coronavírus, também é importante examinar a questão sobre a possibilidade de tratamento excepcional dos preceitos constitucionais, com a flexibilização de direitos fundamentais e de seus efeitos na classe social atingida, ressaltando-se a circunstância emergencial e eventual, com objetivo de garantir a proteção do trabalhador no emprego e de minimizar o impacto negativo nas empresas frente aos prejuízos sofridos no mercado econômico e financeiro de ordem mundial.

Palavras-chave: Direitos Trabalhistas. Flexibilização de Direitos. Excepcionalidade e Emergência.

ABSTRACT

¹ Aluno da Pós Graduação em Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

The present article intends to demonstrate some issues of concern regarding the possibility of flexibilization of constitutional principles through judicial activism especially to adopt basic measures to guarantee collective or individual rights, or, even, of a specific social class, with the objective of safeguarding fundamental rights of individuals in the light of the Magna Carta leading to Brazilian legislation. With this in mind, it is essential to analyze Provisional Measure n. 936/2020 that was instituted to establish an Emergency Employment and Income Maintenance Program, which provides for complementary labor measures to deal with the state of public calamity and the public health emergency of international importance resulting from the Covid-19 coronavirus pandemic that affected the world. Unlike the 1988 Federal Constitution, the infraconstitutional rules, international conventions and treaties of the International Labor Organization (ILO), the aforementioned Provisional Measure made labor rights more flexible and established the possibility of adjustments in the employment contract by the employer to change fundamental rights by individual agreement and without the participation of representative unions. It happens that the Constitution provides that labor rights may be altered provided that it is through a collective agreement or agreement and with representation from the unions of the respective categories. In this context, it is necessary to carry out legal analyzes regarding possible violations of guarantees and fundamental rights of the worker in the face of the precepts that govern labor matters, including, even, jurisprudential understandings of the Supreme Court and doctrines. Finally, due to the coronavirus pandemic, it is also important to examine the question of the possibility of exceptional treatment of constitutional precepts, with the relaxation of fundamental rights and their effects on the affected social class, emphasizing the emergency and eventual circumstances, with the objective of guaranteeing worker protection in employment and minimizing the negative impact on companies in the face of losses suffered in the world economic and financial market.

Keywords: Labor Rights. Flexibility of Rights. Exceptionality and Emergency.

1 INTRODUÇÃO

O legislador previu que os direitos trabalhistas poderão ser alterados mediante convenção ou acordo coletivo devendo ter a participação dos sindicatos das respectivas categorias de classe, conforme pode observar o que determinam a Constituição Federal de 1988, as normas infraconstitucionais, além dos preceitos referendados pelas convenções e tratados internacionais da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Atualmente, neste ano de 2020, o mundo foi afetado por uma doença conhecida como coronavírus COVID-19 e isso impactou negativamente no mercado econômico e financeiro mundial, tendo em vista que muitas empresas particulares e

organismos públicos tiveram que parar suas atividades para evitar a disseminação descontrolada do vírus.

Por ser um momento atípico e de calamidade pública, foi instituída a Medida Provisória n. 936/2020 que prevê sobre a possibilidade de o empregador reduzir proporcionalmente a jornada de trabalho e de salário de seus funcionários por acordo individual, podendo apenas comunicar o sindicato no prazo de até dez dias corridos, sem a necessidade da sua participação como entidade representativa de classe, contrariando dispositivos fundamentais previstos na Constituição.

A Medida Provisória objetivou favorecer à economia do país, especialmente, visa proteger as empresas e minimizar os impactos financeiros e garantir a manutenção do emprego dos trabalhadores.

É imprescindível analisar a legislação brasileira e as convenções internacionais, devendo-se apresentar entendimentos da jurisprudência e da doutrina, bem como proporcionar alguma definição constitucional, estabelecer limites, exceções das normas e possibilidades legais, com a finalidade de contribuir para a mais adequada aplicação dos direitos fundamentais.

Por efeito, sob a ótica social, a presente pesquisa tem relevância fundamental que visa contribuir com a sociedade para demonstrar a amplitude da ciência jurídica que objetiva garantir a proteção de preceitos constitucionais.

Sob a ótica acadêmica, visa-se demonstrar diretrizes e políticas norteadoras para compreensão e conformidade com as leis e regulamentos externos e internos, por meio de um conjunto de disciplinas para se fazer cumprir as normas legais e regulamentares, com vistas a garantir a ordem social.

Como objetivo geral, busca-se compreender como que preceitos fundamentais podem ser flexíveis em um momento atípico de estado de calamidade pública para proteção de direitos sociais, devendo-se adotar procedimentos necessários para minimizar os prejuízos sofridos por toda a sociedade.

O objetivo específico desta pesquisa é para compreender e apresentar os dispositivos constitucionais, infraconstitucionais, princípios, diretrizes,

entendimentos jurisprudenciais e doutrinas sobre a matéria que objetivam garantir preceitos fundamentais em prol da sociedade brasileira.

Portanto, os preceitos fundamentais têm como objetivo garantir uma proteção aos indivíduos e, apesar da Constituição brasileira ser rígida, é necessário adotar medidas flexíveis justificadas pela urgência e eventualidade porque é importante proteger a sociedade em face da pandemia disseminada pela doença do coronavírus COVID-19. A Constituição Federal de 1988 é imperativa em seus dispositivos, contudo, pode-se interpretá-la de tal forma a buscar o meio mais adequado para dirimir sobre a aplicabilidade da melhor norma para proteção de um bem maior, em respeito ao direito à vida, saúde e segurança.

2 MEDIDA PROVISÓRIA 936/2020

O Governo Federal estabeleceu a Medida Provisória n. 936/2020 que foi instituída para estabelecer um Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, que dispõe sobre medidas trabalhistas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo n. 6/2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Covid-19 de que trata a Lei n. 13.979/2020.

Em síntese, a Medida Provisória prevê que, durante o estado de calamidade pública, o empregador poderá reduzir, proporcionalmente, a jornada de trabalho e o salário de seus funcionários por acordo individual escrito entre empregador e empregado, sendo que tal convenção laboral deverá ser comunicada pelos empregadores ao respectivo sindicato representativo, no prazo de até dez dias corridos (Art. 11, §4º e Art. 12, da MP 936/2020). Veja:

“Art. 11 (...) § 4º Os acordos individuais de redução de jornada de trabalho e de salário ou de suspensão temporária do contrato de trabalho, pactuados nos termos desta Medida Provisória, deverão ser comunicados pelos empregadores ao respectivo sindicato laboral, no prazo de até dez dias corridos, contado da data de sua celebração.”

“Art. 12. As medidas de que trata o art. 3º serão implementadas por meio de acordo individual ou de negociação coletiva aos empregados:”

No pacto individual de trabalho, o empregador poderá acordar a redução proporcional da jornada de trabalho e de salário de seus empregados por até 90 (noventa) dias, e a suspensão temporária do contrato de trabalho pelo prazo máximo de 60 (sessenta) dias, de acordo com os artigos 7º e 8º, da MP n. 936/2020:

Art. 7º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregador poderá acordar a redução proporcional da jornada de trabalho e de salário de seus empregados, **por até noventa dias**, observados os seguintes requisitos:

Art. 8º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregador poderá acordar a suspensão temporária do contrato de trabalho de seus empregados, pelo **prazo máximo de sessenta dias**, que poderá ser fracionado em até dois períodos de trinta dias.

Ora, a Medida Provisória tem prazos determinados que, após concluídos, obrigam o retorno dos direitos trabalhistas ao seu *status* anterior, ou seja, devem retroceder os salários, jornada e contrato de trabalho de todos funcionários como eram antes da implementação do acordo individual durante a vigência da MP.

A essência da MP n. 936/2020 objetiva favorecer à economia do país, em especial, proteger as empresas e os trabalhadores em decorrência do impacto econômico e financeiro ocorrido no país por causa da pandemia do coronavírus, a qual dispôs sobre determinadas providências para diminuir o impacto da crise vivida no Brasil, conforme prescrevem o art. 2º e seus incisos, da MP 936/2020:

Art. 2º Fica instituído o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, com aplicação durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º e com os seguintes objetivos:

- I - preservar o emprego e a renda;
- II - garantir a continuidade das atividades laborais e empresariais; e
- III - reduzir o impacto social decorrente das consequências do estado de calamidade pública e de emergência de saúde pública.

Verifica-se que a referida Medida Provisória foi instituída para preservar o emprego e a renda, garantir a continuidade das atividades laborais e empresariais e reduzir o impacto social decorrente das sequelas do estado de calamidade pública e de emergência de saúde pública vivida no país, por isso a Medida Provisória autoriza

o empregador estabelecer pacto individual de contrato de trabalho que altera direitos trabalhistas por prazo determinado.

Por essa razão, é imprescindível interpretar a Constituição de 1988 e analisar quanto a possibilidade de flexibilização da norma motivada pela emergência e eventualidade da aplicação de preceitos fundamentais com vistas a garantir os direitos trabalhistas, já que são mais sensíveis neste contexto.

3 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

3.1 DOS DIREITOS TRABALHISTAS GARANTIDOS PELA CARTA MAGNA

A Constituição Federal é o conjunto de normas fundamentais que organiza e conduz o funcionamento de um país. É considerada a mãe de todas as leis, sendo a lei máxima, ou também conhecida como carta magna. Ela é imprescindível para a sociedade, a qual norteia e garante os direitos e deveres de uma nação.

Para existência de uma lei, ou de parte dela, é imprescindível que seus dispositivos respeitem os preceitos e princípios fundamentais previstos na Constituição e, assim, certamente nenhuma lei infraconstitucional, ou melhor, nenhuma norma abaixo da lei maior, pode ir contra o regramento constitucional, pois, caso contrário, poderá ser considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Seguindo esta linha de raciocínio, em uma análise no mérito da Medida Provisória n. 936/2020, verificam-se regulamentações contrárias aos direitos protegidos pela Constituição Federal, os quais aparentemente violam a Carta Magna, pois, diferente do que determinam os preceitos fundamentais, a Medida Provisória, esta considerada um regramento abaixo da Constituição, demonstra dispositivos opostos aqueles garantidos pela lei suprema.

Ora, a Medida Provisória n. 936/2020 prevê que o empregador poderá reduzir direitos trabalhistas de seus funcionários por acordo individual sem a participação do sindicato representativo. Contudo, conforme a Constituição, os direitos trabalhistas poderão ser alterados mediante convenção ou acordo coletivo e com representação

dos sindicatos das respectivas categorias, conforme preceituam os seguintes dispositivos:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; (...)

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; (...)

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: (...)

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;”

Por efeito, considerando a presunção jurídica de hipossuficiência dos trabalhadores, os preceitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, visam proteger os empregados contra alterações substantivas e arbitrárias dos respectivos contratos de trabalho, garantindo-lhes a supervisão e o auxílio dos sindicatos que os representam. Assim, em tese os dispositivos contrários aos preceitos fundamentais da Constituição serão considerados inconstitucionais pela Suprema Corte Judicial deste país.

3.2 QUANTO À POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

Inicialmente, é importante trazer a diferença entre uma Constituição flexível e rígida para entender alguns conceitos básicos dos princípios fundamentais que regem este país.

Uma Constituição flexível é aquela que não dispõe em seu texto condições para a sua alteração, a qual possui um grau mais simplificado para a sua modificação podendo ser equiparada as leis comuns. Distinta daquela, uma constituição rígida

possui procedimentos especiais e solenes para a sua alteração, a qual não admite ser modificada da mesma forma que as leis ordinárias.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 é considerada rígida porque possui procedimentos solenes para modificação do seu texto. A carta magna poderá sofrer mudanças por meio de Emenda Constitucional aprovada em dois turnos, por 3/5 dos membros das duas casas do Congresso Nacional, conforme determina o art. 60, § 2º, da Constituição Federal:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

(...)

§ 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

Já as Leis Ordinária e Complementar possuem procedimentos mais simples. A primeira poderá ser modificada em único turno, por maioria simples. A segunda, poderá ter seus textos alterados por maioria absoluta, além das hipóteses de que a Constituição prevê a iniciativa restrita.

Em tempos normais, sem a existência de um estado de calamidade pública como vivemos hoje, verificam-se a necessidade de procedimentos especiais para alterações importantes do texto constitucional e das leis ordinárias e complementares.

Como já explicado, a Medida Provisória 936/2020 autorizou a possibilidade de alterações de direitos trabalhistas que infringem a Constituição. A MP estabeleceu requisitos para mudar o contrato de trabalho e determinou prazos de vigência, não sendo estes prazos indeterminados, pois a Medida Provisória limitou o tempo de validade e eficácia das alterações dos direitos laborais e, portanto, após seu fim, o empregador deverá retornar todos os direitos dos trabalhadores ao “*status quo ante*”.

Considerando que a Medida Provisória foi instituída em razão do estado de calamidade pública justificada pela emergência e eventualidade acertada pelo grau de risco que a pandemia do coronavírus causou no mundo, pode-se dizer que a MP

tratou de resguardar direitos sociais e econômicos para tentar minimizar o evidente impacto prejudicial ocorrido no Brasil.

A própria Constituição prescreve que os direitos e garantias fundamentais têm por fim proteger a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho, a inviolabilidade do direito à vida e à segurança, à luz do que dispõe os seguintes dispositivos constitucionais:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...)

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Além disso, com o objetivo de assegurar a ordem econômica e financeira do país, conceitua-se no art. 170 e inciso VIII, da Constituição, que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano, tem por fim garantir a todos existência digna e a busca do pleno emprego.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...)

VIII - busca do pleno emprego;

Portanto, entende-se que a Constituição Federal de 1988 visa garantir o bem social e econômico para toda sociedade brasileira em prol de um estado democrático de direito, respeitando-se a dignidade da pessoa humana, amparada pelos princípios fundamentais determinantes para organização de uma nação.

4 CONVENÇÕES E ACORDOS COLETIVOS

4.1 INSTRUMENTOS LEGÍTIMOS DE PREVENÇÃO E DE AUTOCOMPOSIÇÃO DE CONFLITOS TRABALHISTAS

Como qualquer negócio jurídico, os acordos e convenções coletivas devem atender os pressupostos e requisitos de validade. Portanto, é necessário ressaltar a capacidade do agente, objeto lícito e possível, forma, causa e manifestação de vontade das partes.

As convenções e os acordos coletivos são instrumentos legítimos de prevenção e de autocomposição de conflitos trabalhistas. É possível utilizar esses instrumentos, até mesmo, para a redução de direitos trabalhistas.

Deste modo, a constituição atribuiu ao sindicato a representação da categoria e impôs a sua participação nas negociações coletivas, assegurando-lhes a liberdade sindical, vedando a intervenção do Poder Público nas entidades sindicais.

É imprescindível trazer consideráveis ensinamentos do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso e da Dra. Professora, Patrícia Perrone Campos Mello, que preceituam que:

“A Constituição reconheceu as convenções e os acordos coletivos como instrumentos legítimos de prevenção e de autocomposição de conflitos trabalhistas; tornou explícita a possibilidade de utilização desses instrumentos, inclusive para a redução de direitos trabalhistas; atribuiu ao sindicato a representação da categoria; impôs a participação dos sindicatos nas negociações coletivas; e assegurou, em alguma medida, a liberdade sindical, vedando a prévia autorização do Estado para a fundação do sindicato, proibindo a intervenção do Poder Público em tal agremiação, estabelecendo a liberdade de filiação e vedando a dispensa do diretor, do representante sindical ou do candidato a tais cargos. Nota-se, assim, que a Constituição prestigiou a negociação coletiva, bem como a autocomposição dos conflitos trabalhistas, através dos sindicatos.”

(BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. O direito coletivo do trabalho no Supremo Tribunal Federal: planos de demissão incentivada e autonomia da vontade, um estudo de caso. 2018. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/143169/2018_barroso_luis_direito_coletivo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 09 de maio de 2020.)

Os princípios garantidores dos direitos trabalhistas referendados na Constituição Federal de 1988, acompanham a tendência mundial ao crescente

reconhecimento das metodologias de negociação coletiva, conforme prelecionam as Convenções n. 98/1949 e a n. 154/1981, ambas da Organização Internacional do Trabalho (OIT), às quais o Brasil aderiu.

Assim dispõe a Convenção n. 98/1949:

Art. 4º Deverão ser tomadas, se necessário for, medidas apropriadas às condições nacionais, para fomentar e promover o pleno desenvolvimento e utilização dos meios de negociação voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores com o objetivo de regular, por meio de convenções, os termos e condições de emprego. (Grifos do autor)

Ademais, prescreve a Convenção n. 154/1981:

Art. 2º Para efeito da presente Convenção, a expressão ‘negociação coletiva’ compreende todas as negociações que tenham lugar entre, de uma parte, um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização ou várias organizações de empregadores, e, de outra parte uma ou várias organizações de trabalhadores, com fim de:

- a) fixar as condições de trabalho e emprego; ou
- b) regular as relações entre empregadores e trabalhadores; ou
- c) regular as relações entre os empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores, ou alcançar todos estes objetivos de uma só vez.”

Em tempos comuns, prestigia-se a autonomia coletiva da vontade como mecanismo para contribuição dos empregados quanto aos direitos coletivos laborais para a formulação das normas que conduzirão a sua existência como trabalhadores, certo de que o apoio do sindicato lhes possibilita mais segurança jurídica.

5 DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI 6363 STF)

5.1 SÍNTESE DOS PEDIDOS NA ADI 6363

O Partido Político Rede Sustentabilidade propôs ação direta de inconstitucionalidade (ADI 6363), com pedido de medida cautelar, em face da Medida Provisória n. 936/2020.

O referido Partido sustentou que a MP n. 936/2020 viola os artigos 7º, incisos VI, XIII e XXVI, e 8º, incisos III e VI, da Constituição Federal, razão pela qual pleiteou, desde logo, a concessão de medida cautelar, nos seguintes termos:

“(...) devem ser suspensos, a fim de afastar o uso de acordo individual para dispor sobre as medidas de redução de salário e suspensão de contrato de trabalho, o § 4º do art. 11; e o art. 12, na íntegra; bem como das expressões ‘individual escrito entre empregador e empregado’ do inciso II do art. 7º; ‘individual do inciso II do parágrafo único do art. 7º; ‘individual escrito entre empregador e empregado’ do § 1º do art. 8º; ‘individual’ do inciso II do § 3º do art. 8º; e ‘no acordo individual pactuado ou’ do inciso I do § 1º do art. 9º.”

(...)

“c) Julgamento pela procedência desta ADI, para declarar a inconstitucionalidade, a fim de afastar o uso de acordo individual para dispor sobre as medidas de redução de salário e suspensão de contrato de trabalho, o § 4º do art. 11; e o art. 12, na íntegra; bem como das expressões ‘individual escrito entre empregador e empregado’ do inciso II do art. 7º; ‘individual do inciso II do parágrafo único do art. 7º; ‘individual escrito entre empregador e empregado’ do § 1º do art. 8º; ‘individual’ do inciso II do § 3º do art. 8º; e ‘no acordo individual pactuado ou’ do inciso I do § 1º do art. 9º.” (págs. 21 e 22 da petição inicial).²

Deste modo, o Partido Político Rede Sustentabilidade propôs a ADI 6363, contra a Medida Provisória n. 936/2020, com argumento de que somente é possível permitir a redução de jornada de trabalho e de salário dos empregados por meio de negociação coletiva, não sendo cabível em nenhuma outra hipótese. Segundo o Partido, trata-se de garantia constitucional do trabalhador assegurar-lhe as negociações coletivas, com objetivo de erradicar a desigualdade e a melhoria da sua condição social.

5.2 CAUTELAR DEFERIDA NA ADI 6363

Em análise inicial, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ricardo Lewandowski, deferiu a cautelar para suspender os efeitos da MP 936/2020, porque entendeu que, aparentemente, assistia razão, em parte, o Partido Político Rede Sustentabilidade.

² BRASIL. STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6363. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5886604>>. Acesso em: 09 de maio de 2020.

Com fundamento nos dispositivos do texto constitucional, o Ministro verificou, em síntese, que a “Carta Magna garante proteção aos trabalhadores, levando em conta a presunção jurídica de sua hipossuficiência, em face de alterações substantivas dos respectivos contratos laborais, sem a assistência dos sindicatos que os representam”.

Seguindo o raciocínio do Min. Ricardo Lewandowski, os dispositivos da MP n. 936/2020 realmente violam direitos e garantias individuais dos trabalhadores, previstos na Constituição Federal, que, destarte, configuram cláusulas pétreas. Quais sejam:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

VI - Irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; (...)

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, **facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; (...)**

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: (...)

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas; (...)

VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho; (Grifos do autor).

Com excelência, preceitua o Min. Lewandowski, que deferiu a Liminar para suspender os efeitos da MP 936/2020, *ad referendum* pelo Plenário, na ADI 6363, conforme segue:

“Ora, o confronto, ainda que sumário, dos preceitos constitucionais acima listados com os dispositivos contestados da MP 936/2020 desperta forte suspeita de que estes, conforme alega o autor da ação, afrontam direitos e garantias individuais dos trabalhadores, que, como se sabe, configuram cláusulas pétreas.”

(...)

“Na hipótese sob exame, o afastamento dos sindicatos de negociações, entre empregadores e empregados, com o

potencial de causar sensíveis prejuízos a estes últimos, contraria a própria lógica subjacente ao Direito do Trabalho, que parte da premissa da desigualdade estrutural entre os dois polos da relação laboral.”³ (Grifos do autor).

O Ministro Lewandowski ainda demonstrou o ponto de vista da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA e da Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho - ANPT, o qual enfatizou a importância das críticas dessas conhecidas associações, que incorporam membros de admiráveis categorias funcionais - juízes e procuradores do trabalho.

A Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA emitiu nota pública sobre a MP 936/2020, em que asseverou o seguinte:

“1. A expectativa, num cenário de crise, é de que a prioridade das medidas governamentais se dirija aos mais vulneráveis, notadamente, aqueles que dependam da própria remuneração para viver e sustentar as suas famílias. Tais medidas devem ser, além de justas, juridicamente aceitáveis. Na MP 936 há, contudo, insistência em acordos individuais entre trabalhadores e empregadores; na distinção dos trabalhadores, indicando negociação individual para ‘hiperssuficientes’; na desconsideração do inafastável requisito do incremento da condição social na elaboração da norma voltada a quem necessita do trabalho para viver; e no afastamento do caráter remuneratório de parcelas recebidas em razão do contrato de emprego, que redundará no rebaixamento do padrão salarial global dos trabalhadores e das trabalhadoras. Tudo isso afronta a Constituição e aprofunda a insegurança jurídica já decorrente de outras mudanças legislativas recentes.

2. A Constituição de 1988 prevê, como garantia inerente à dignidade humana, a irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo (art. 7º, IV). Por isso, a previsão de acordos individuais viola a autonomia negocial coletiva agredindo, primeiro, o sistema normativo que deve vincular todos os Poderes Constituídos e, segundo a Convenção nº 98 da OIT, que equivale a norma de patamar superior ao das medidas provisórias.

3. A Constituição promove o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (art. 7º, XXVI), como autênticas fontes de direitos humanos trabalhistas, permitindo que incrementem a condição social dos trabalhadores e das trabalhadoras (art. 7º, caput). Portanto, em autêntico diálogo das fontes normativas, a prevalência de acordos individuais ou

³ BRASIL. STF. ADI 6363-Medida Cautelar. Relator: Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Publicado em 06/04/2020.

de acordos coletivos depende da melhor realização da finalidade de avanço social. Medida Provisória não pode eliminar, alterar ou desprezar a lógica desse diálogo das fontes jurídicas, que ocorre, aliás, em outros campos do direito.”⁴

Da mesma forma, a Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho - ANPT emitiu Nota Pública e manifestou sua preocupação da seguinte forma:

“(...) persiste a preocupação central desta entidade quanto à postura normativa também presente também na MP n. 936/2020, de reiterado afastamento da negociação coletiva na implementação das aludidas medidas emergenciais, relativamente a considerável parcela dos vínculos de trabalho, sobretudo quando referentes à redução de salários e suspensão de contratos de trabalho, pois a Constituição da República garante como direito do trabalhador brasileiro a irredutibilidade salarial, só sendo possível a diminuição dos salários a partir de negociação coletiva (art. 7º, VI). Prever a redução salarial sem a participação dos sindicatos de trabalhadores, mesmo em tempos de crise acentuada, é medida de natureza inconstitucional.”

(...)

“Nesse sentido, ao tempo em que reconhece avanço nas medidas previstas na MP n. 936/2020, comparativamente à normativa anterior, a ANPT reitera a preocupação com as normas dos arts. 2º, 7, II, 8º, § 1º, 9º, § 1º, I, e 12, que autorizam a flexibilização de direitos trabalhistas extremamente sensíveis no período de calamidade pública, mediante simples acordo individual entre empregado e empregador, caminhando em sentido diametralmente oposto ao patamar civilizatório projetado pela Constituição de 1988 para as relações sociais, notadamente as relações de trabalho, que prevê, nesse tipo de situação, garantias fundamentais como a preservação da negociação coletiva.”⁵

O Ministro Lewandowski ainda enfatizou que a simples previsão na MP 936/2020, de que os acordos individuais deverão ser comunicados pelos empregadores ao respectivo sindicato representativo da categoria, no prazo de até dez dias corridos, parece não suprir a inconstitucionalidade da Medida Provisória, pois o comunicado deve ser efetivo ao passo que o sindicato deve validar o pacto laboral, conforme explana nos seguintes trechos da cautelar na ADI 6363:

⁴ BRASIL. *MP 936: Anamatra avalia medida que institui o Programa de Manutenção do Emprego e da Renda*. ANAMATRA, 2020. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/29583-nota-publica-5>>. Acesso em: 09 de maio de 2020.

⁵ BRASIL. *MP 936: ANPT reafirma preocupação com afastamento de negociação para flexibilização de direitos trabalhistas no período de calamidade pública*. ANPT, 2020. Disponível em: <<http://www.anpt.org.br/imprensa/noticias/3647-mp-936-anpt-reafirma-preocupacao-com-a-flexibilizacao-de-direitos-trabalhistas-no-periodo-de-calamidade-publica>>. Acesso em: 09 de maio de 2020.

“a mera previsão, na MP 936/2020, de que tais acordos “deverão ser comunicados pelos empregadores ao respectivo sindicato representativo da categoria, no prazo de até dez dias corridos” aparentemente não supre a inconstitucionalidade apontada na inicial. Isso porque a simples comunicação ao sindicato, destituída de consequências jurídicas, continua a afrontar o disposto na Constituição sobre a matéria. Por isso, cumpre dar um mínimo de efetividade à comunicação a ser feita ao sindicato laboral na negociação. E a melhor forma de fazê-lo, a meu sentir, consiste em interpretar o texto da Medida Provisória, aqui contestada, no sentido de que os “acordos individuais” somente se convalidarão, ou seja, apenas surtirão efeitos jurídicos plenos, após a manifestação dos sindicatos dos empregados.”

Na cautelar deferida, o Ministro Lewandowski determinou que os respectivos sindicatos dos trabalhadores devem ser comunicados, em até 10 (dez) dias, para que se manifestem sobre a validade dos acordos individuais de redução de jornada de trabalho e de salário ou de suspensão temporária de contrato de trabalho.

Seguindo esta linha de raciocínio, o Ministro deferiu em parte a cautelar, *ad referendum* do Plenário do Supremo Tribunal Federal, para dar interpretação conforme à Constituição preceitua.

5.3 LIMINAR NÃO REFERENDADA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Plenário do Supremo Tribunal Federal negou referendo à cautelar deferida pelo Ministro Ricardo Lewandowski na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 6363), proposta pelo Partido Rede Sustentabilidade, e afastou a obrigação de validação pelos sindicatos dos acordos individuais estabelecidos.

Em sessão plenária, por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal sustentou a possibilidade de redução de direitos trabalhistas por acordo individual em decorrência da pandemia Covid-19 que afeta, consideravelmente, a economia do País, independentemente da aceitação dos sindicatos da categoria.

Em razão do momento excepcional, prevaleceu a divergência iniciada pelo Ministro Alexandre de Moraes. Ele fundamentou seu voto com o argumento de que “a previsão de acordo individual é razoável, pois garante uma renda mínima ao trabalhador e preserva o vínculo de emprego ao fim da crise”. Segundo ele, “a exigência de atuação do sindicato, abrindo negociação coletiva ou não se

manifestando no prazo legal, geraria insegurança jurídica e aumentaria o risco de desemprego.”

Para o Ministro Alexandre, os dispositivos da Medida Provisória 936/2020 não violam os princípios constitucionais, pois entende que *“não há conflito entre empregados e empregadores, mas uma convergência sobre a necessidade de manutenção da atividade empresarial e do emprego, diante da excepcionalidade e da limitação temporal, a regra está em consonância com a proteção constitucional à dignidade do trabalho e à manutenção do emprego.”*

Seguindo o voto do Ministro Alexandre de Moraes, a maioria dos Ministros do STF enfatizaram a possibilidade de proteger o emprego dos trabalhadores, conforme dispõe a MP 936/2020, e destacaram ainda que o empregado terá a garantia do retorno ao salário normal após 90 dias, além da estabilidade no emprego por mais 90 dias.

No mesmo sentido, salienta-se o voto do Ministro Luís Roberto Barroso, proferida em sessão plenária, que também segue o voto do Min. Alexandre de Moraes, o qual prescreve:

É possível, extraordinariamente, afastar a exigência de negociação coletiva, em situação emergencial e transitória, nas hipóteses do art. 12, da Medida Provisória 936/2020, tendo em vista que a rigorosa regulação do Poder Público minimiza a vulnerabilidade do empregado e que a negociação coletiva poderia frustrar a proteção ao emprego⁶.

Por efeito, neste momento excepcional, o Pleno do Supremo Tribunal Federal indeferiu a liminar e manteve a eficácia da Medida Provisória n. 936/2020, permitindo, portanto, a redução de direitos trabalhistas do empregado mediante acordo individual em razão da pandemia do coronavírus (Covid-19), sem a necessidade de anuência dos sindicatos da categoria. Tal medida busca minimizar a vulnerabilidade do empregado e garantir sua proteção no emprego, pois o surto dessa doença terrível afetou a economia do Brasil neste atual contexto.

6 ADOÇÃO DE MEDIDAS PARA DIMINUIR OS IMPACTOS NEGATIVOS E OS PREJUÍZOS DAS EMPRESAS

⁶ BRASIL. STF. *Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 6363*. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5886604>>. Acesso em: 09 de maio de 2020.

A pandemia do coronavírus Covid-19 não é uma exclusividade do Brasil. Muitos países buscam soluções necessárias para descobrir a cura ou vacinas para combater a doença. Contudo, não se trata apenas de um problema de saúde, mas também afeta consideravelmente a economia ao redor do mundo, vez que muitas empresas foram obrigadas a fecharem suas portas.

Somente algumas empresas e entidades estatais foram autorizadas a manterem as portas abertas, sendo aquelas consideradas essenciais para continuidade e manutenção dos serviços, como exemplos, os comércios alimentícios em geral, farmácias, entidades e órgãos da saúde e da segurança pública. Tudo isso para evitar aglomerações da população em prol do distanciamento social com vistas à proteção da saúde e segurança do povo.

Todos os países afetados buscam soluções efetivas para diminuir os impactos negativos que prejudicam as suas economias. Isso não é diferente no Brasil, que também procura por métodos para tentar minimizar os prejuízos causados na economia do país.

Ora, algumas medidas de aprimoramento podem ser adotadas sob um regime diferenciado para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, que podem ser beneficiadas com a suspensão de débitos de natureza fiscal, creditícia e administrativa, à luz do art. 146 da Constituição. Veja:

Art. 146. Cabe à lei complementar: (...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: (...)

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239.”

Trata-se de medida alternativa para o Governo deliberar, mediante lei complementar, sobre normas gerais em matéria de legislação tributária, podendo estabelecer tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte.

Inclusive, o Estado pode adotar regimes especiais ou simplificados, com o objetivo de constituir acordos de desoneração tributária dessas empresas que, em

contrapartida, deverão manter os empregos de seus trabalhadores enquanto perdurar a pandemia do Covid-19.

Neste momento de crise, além da redução de direitos trabalhistas de meros empregados, também é importante que o Estado financie incentivos fiscais beneficiando as empresas com a diminuição de impostos, o qual deixará de arrecadar parte dos tributos em prol de um bem maior. Tal incentivo poderá atenuar a fragilidade do empregado e garantir sua proteção no emprego frente ao mercado econômico e financeiro prejudicado.

7 CONCLUSÃO

Neste atual contexto, é imprescindível analisar com cautela a situação que eleva o grau de risco que pode impactar a sociedade em razão da pandemia do coronavírus Covid-19, pois essa doença gravíssima tem mostrado o quanto é violenta. E chegou a tal nível brutal que, além de afetar, de forma significativa, a saúde pública mundial, também prejudicou duramente a economia do planeta.

Vivemos em um período excepcional neste ano de 2020 que obrigou a população mundial a sair da normalidade. Por consequência, é importante que todo o povo tenha a consciência de que temos a obrigação de contribuir e cuidar das políticas que regem a saúde, segurança e economia em geral do nosso planeta.

Frise-se que a Medida Provisória n. 936/2020 desconsiderou preceitos constitucionais que prescrevem quanto à necessidade de alterar determinados direitos trabalhistas mediante convenção ou acordo coletivo, além de eximir a obrigatoriedade de representação do sindicato da categoria neste período, visando proteger as empresas e os trabalhadores.

Evidente que em tempos normais não haveria a possibilidade de imposição do Estado para propor Medida Provisória que sobrepujasse os princípios constitucionais, principalmente quando se trata de cláusulas pétreas. Se este não é o alicerce das normas infraconstitucionais que regem a matéria, compete ao legislador reformular o conteúdo destas últimas à luz da Carta Magna.

É plausível o entendimento da Suprema Corte quanto a razoabilidade da Medida Provisória n. 936/2020 que tem como objeto garantir uma renda mínima ao trabalhador a fim de conservar o vínculo de emprego neste momento de crise vivida no mundo. Ademais, o empregado terá a garantia do retorno ao salário normal e a estabilidade no trabalho.

Notam-se manifestos atos deliberados de judicialização da política objetivando o controle da constitucionalidade das leis em razão dos conflitos entre os Poderes Judiciário e o Legislativo ou Executivo. A condição para uma democracia social e política se traduz pela simples interpretação de que a expansão do controle do poder judiciário tem como princípio a interação entre os Poderes.

A judicialização da política ocorre porque os tribunais são provocados a se pronunciarem sobre atos falhos, insuficientes ou insatisfatórios do Legislativo e/ou do Executivo. A transformação da jurisdição constitucional faz parte integrante do processo de formulação das políticas públicas do país e, por essa razão, deve ser vista como um desenvolvimento das democracias modernas.

Além disso, é imprescindível que o Estado realize incentivos e conceda benefícios tributários para minimizar os impactos negativos e os prejuízos financeiros das empresas. Isso, inclusive, poderá favorecer diretamente os trabalhadores, que poderão manter seus empregos, e indiretamente suas famílias.

Conclui-se que é possível flexibilizar os princípios constitucionais, de forma razoável, para dirimir sobre direitos trabalhistas mediante negociação individual, em circunstância emergencial e eventual, nos termos da Medida Provisória n. 936/2020, já que essa norma visa minimizar a fragilidade do empregado junto ao seu empregador, pois o acordo coletivo poderia enfraquecer a proteção ao emprego, vez que exigir anuência do sindicato, nesta atual conjuntura, abrindo negociação coletiva, ou ele não se manifestando no prazo legal, pode gerar insegurança jurídica e aumentaria o risco de desemprego no Brasil.

REFERÊNCIAS

Após minimizar coronavírus, Trump recua e diz que só queria acalmar EUA. UOL, 2020. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/internacional/ultimas->

noticias/2020/03/30/trump-se-irrita-ao-ser-lebrado-que-ja-achou-o-coronavirus-uma-gripezinha.htm>. Acesso em: 09 de maio de 2020.

BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. O direito coletivo do trabalho no Supremo Tribunal Federal: planos de demissão incentivada e autonomia da vontade, um estudo de caso. 2018. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/143169/2018_barroso_luis_direito_coletivo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 09 de maio de 2020.

BRASIL. Boletim Epidemiológico. Disponível em: <<https://portalarquivos.saude.gov.br/images/pdf/2020/April/06/2020-04-06---BE7---Boletim-Especial-do-COE---Atualizacao-da-Avaliacao-de-Risco.pdf>>. Acesso em: 09 de maio de 2020.

BRASIL. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 09 de maio de 2020.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 09 de maio de 2020.

BRASIL. CONVENÇÃO N. 081/1949. Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/temas/normas/WCMS_235188/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 09 de maio de 2020.

BRASIL. CONVENÇÃO N. 154/1981. Fomento à Negociação Coletiva. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236162/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 09 de maio de 2020.

BRASIL. DECRETO LEGISLATIVO Nº 6, DE 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm>. Acesso em: 09 de maio de 2020.

BRASIL. DECRETO-LEI Nº 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452compilado.htm>. Acesso em: 09 de maio de 2020.

BRASIL. LEI Nº 13.979, DE 6 DE FEVEREIRO DE 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm>. Acesso em: 09 de maio de 2020.

BRASIL. STF. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ADI 6363. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5886604>>. Acesso em: 09 de maio de 2020.

CASSAR, Vólia Bomfim. Flexibilização dos direitos trabalhistas: prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado. Flexibilização dos direitos trabalhistas: prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado, 2018.

DAVIS, Mike. O coronavírus e a luta de classes: o monstro bate à nossa porta. Disponível em: <https://jornalgggn.com.br/artigos/o-coronavirus-e-a-luta-de-classes-o-monstro-bate-a-nossa-porta-por-mike-davis/>. Acesso em: 09/05/2020.

DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. Acordos coletivos de trabalho: possibilidades e limites firmados pela Constituição Federal de 1988. Acordos coletivos de trabalho: possibilidades e limites firmados pela Constituição Federal de 1988, 2017.

Folha informativa – COVID-19 (doença causada pelo novo coronavírus). OPAS BRASIL, 2020. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875>. Acesso em: 09 de maio de 2020.

MP 936: Anamatra avalia medida que institui o Programa de Manutenção do Emprego e da Renda. ANAMATRA, 2020. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/29583-nota-publica-5>>. Acesso em: 09 de maio de 2020.

MP 936: ANPT reafirma preocupação com afastamento de negociação para flexibilização de direitos trabalhistas no período de calamidade pública. ANPT, 2020. Disponível em: <http://www.anpt.org.br/imprensa/noticias/3647-mp-936-anpt-reafirma-preocupacao-com-a-flexibilizacao-de-direitos-trabalhistas-no-periodo-de-calamidade-publica>>. Acesso em: 09 de maio de 2020.

PEGO, Rafael Foresti. Fundamentos do direito coletivo do trabalho e o paradigma da estrutura sindical brasileira. Livraria do Advogado Editora, 2018.

RODRIGUES, Douglas Alencar; MASSONI, Túlio de Oliveira. A prioridade aplicativa do acordo coletivo de empresa no direito do trabalho. A prioridade aplicativa do acordo coletivo de empresa no direito do trabalho, 2018.

SANTOS, Boa Ventura de Souza, A Cruel Pedagogia do Vírus. Coimbra: Almedina, 2020.

SACHS, Albie. Vida e direito: uma estranha alquimia. Tradução de Saul Tourinho Leal - São Paulo: Saraiva, 2016. cap. 3, pg.73-109

FICHAMENTO E TEXTO CRÍTICO: CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL – MARCELO NOVELINO – CAPÍTULO 17 – ESTRUTURA, FUNDAMENTOS E OBJETIVOS DO ESTADO BRASILEIRO

Junia Marise Lana Martinelli¹

1. CITAÇÕES DIRETAS REPRESENTATIVAS

1.1 “Dotados de elevado grau de abstração, esses princípios são densificados por outros mais específicos que iluminam o seu significado em um processo de esclarecimento recíproco que, segundo Karl Larenz (1997), possui duplo sentido: o princípio esclarece-se pelas suas concretizações e estas pela união perfeita com o princípio.”

1.2 “As reflexões teóricas envolvendo as formas de governo são posteriormente desenvolvidas por filósofos como Maquiavel – que, a partir de análise empíricas, constata a preponderância dos modelos monárquicos e republicanos – e Montesquieu – ao tratar sobre os governos republicanos (governo de todos ou muitos), monárquicos (poder concentrado em uma pessoa, porém limitado por leis) e despóticos (poder sem limitações) (Dallari, 1.998).”

1.3 “Cultivava-se a insurgência contra as injustiças da sociedade estamental baseada na monarquia, a qual não visava ao benefício comum, mas de um pequeno grupo social. A ascensão da burguesia enquanto classe economicamente mais forte possibilita a luta não só pelos ideais iluministas, mas, em especial, por princípios fomentadores de seus empreendimentos, que, em alguns momentos, são convergentes com os anseios populares de previsibilidade e segurança jurídica.”

1.4 “Nessa aliança que toma a forma de um só Estado é instituído um governo central ao lado de outros regionais, dotados de autonomia necessária à preservação das diferenças culturais locais, mas unidos em prol de ideais comuns.”

¹ Aluna do Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito do Centro Universitário de Brasília - Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento.

1.5 “O Estado de Direito é um Estado Liberal de Direito, que representa a institucionalização do triunfo da burguesia ascendente sobre as classes privilegiadas do Antigo Regime. Contra a ideia de um Estado de polícia, que tudo regula e que assume a busca da felicidade dos súditos como tarefa própria, no Estado Liberal há nítida distinção entre forças políticas e econômicas (Estado abstencionista).”

1.6 “A concretização do Estado de direito ocorre de variadas formas, em razão da pluralidade de culturas, de circunstâncias históricas e da configuração de cada ordenamento jurídico estatal. Ainda que em todas as experiências jurídicas possa ser identificada por uma tentativa de alicerçar a juridicidade estatal, a domesticação do domínio político pelo direito ocorre de maneiras distintas, motivo pelo qual se faz relevante identificar e distinguir três conceitos: Rule of Law, Rechtsstaat e État Légal.”

1.7 “A noção contemporânea do Estado social surge a partir da busca da superação do antagonismo existente entre a igualdade política e a desigualdade social. Ao contrário do Estado socialista (Estado proletário) que o marxismo intenta implantar, o Estado social conserva sua adesão ao capitalismo, sendo este o principal aspecto distintivo entre os dois modelos (Bonavides, 2.007)”.

1.8 “Os princípios nos quais esses fundamentos se materializam desempenham um importante papel, seja de forma indireta, atuando como diretriz para a elaboração, interpretação e aplicação de outras normas do ordenamento jurídico, seja de forma direta, quando utilizados como razões para a decisão de um caso concreto. Apesar de esses princípios fundamentais não possuírem qualquer tipo de hierarquia normativa em relação às demais normas constitucionais, o elevado grau axiológico de que são dotados e a posição de destaque atribuída pelo Poder Constituinte Originário conferem peso elevado às razões por eles fornecidas, a ser considerado diante de eventual colisão com outros princípios constitucionais.”

1.9 “Por ser um instituto dinâmico, a soberania está constantemente sujeita a alterações em seu sentido. A evolução do Estado de direito formal para o Estado Constitucional Democrático fez com que, no plano interno, a soberania migrasse do soberano para o povo, exigindo-se uma legitimidade formal e material das Constituições. No plano externo, a rigidez de seus contornos foi relativizada com a reformulação do princípio da autodeterminação dos povos e o reconhecimento do Estado pela comunidade internacional.”

1.10 “Núcleo axiológico do constitucionalismo contemporâneo, a dignidade é considerada o valor constitucional supremo e, enquanto tal, deve servir, não apenas como razão para a decisão de casos concretos, mas principalmente como diretriz para a elaboração, interpretação e aplicação das normas que compõem a ordem jurídica em geral,

e o sistema de direitos fundamentais, em particular. O reconhecimento e a proteção da dignidade da pessoa humana pelas constituições em diversos países ocidentais tiveram um vertiginoso aumento após a Segunda Guerra Mundial, como forma de reação às práticas ocorridas durante o nazismo e o fascismo e contra o aviltamento desta dignidade praticado pelas ditaduras ao redor do mundo. A escravidão, a tortura e, derradeiramente, as terríveis experiências feitas pelos nazistas com seres humanos, fizeram despertar a consciência sobre a necessidade de proteção da pessoa, com o intuito de evitar sua redução à condição de mero objeto. A partir do início da década de 1.990, com a queda do comunismo, a dignidade foi consagrada também em diversos textos constitucionais de países do leste europeu.”

2 TEXTO CRÍTICO

O texto propõe a análise dos arts. 1º a 4º, Título I, da Constituição Federal de 1.988. Inicialmente, trata dos princípios estruturantes da República Federativa do Brasil, consagrados no caput do art. 1º, os quais expressam as opções políticas fundamentais do constituinte em relação à forma e à organização do Estado Brasileiro. Dotados de elevado grau de abstração, esses princípios são concretizados por outros mais específicos, a saber:

1º) Princípio Republicano: A consagração desta forma de governo é inaugurada com a Constituição de 1.891, sendo repetida nas demais que lhe sucederam.

Na Antiguidade, Aristóteles já diferenciava monarquia (governo de um só), aristocracia (governo de alguns) e democracia ou república (governo do povo) – e suas derivações degeneradas: a tirania, a oligarquia e a demagogia, respectivamente.

A monarquia foi a forma de governo adotada pela maioria dos Estados até o início da Idade Contemporânea. Dentre suas principais características podem ser mencionadas a hereditariedade na transferência do poder e a vitaliciedade do governante, que reinava livre de responsabilidades de natureza política, civil ou penal. Não se cogitava da responsabilização civil da Administração Pública pelos danos causados aos cidadãos, tampouco da responsabilização penal do governante pela prática de atos ilícitos.

A república (res publica = coisa do povo) surgiu em contraponto à monarquia, com a divulgação dos ideais de liberdade e igualdade por pensadores liberais do século XVIII. Apesar de institucionalizada com a Revolução Francesa de 1.789, a principal contribuição para a concretização dessa forma de governo foi dada pela Revolução Americana de 1.776.

A república se caracteriza pelo caráter representativo dos governantes, inclusive do Chefe de Estado (representatividade), pela necessidade de alternância no poder (temporiedade) e pela responsabilização política, civil e penal de seus detentores (responsabilidade).

2º) Princípio Federativo: Tem como núcleo essencial o respeito à autonomia constitucionalmente conferida a cada ente integrante da federação. Pressupõe a incidência de mais de uma esfera de poder sobre a mesma população e dentro de um mesmo território.

O princípio da indissolubilidade do pacto federativo, consagrado no Brasil desde a primeira Constituição Republicana de 1.891, tem por finalidade conciliar a descentralização do poder político com a preservação da unidade nacional. Ao estabelecer que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados, Distrito Federal e Municípios, a Constituição veda qualquer tentativa de secessão, que autoriza a intervenção federal (CF, art. 34, I).

3º) Princípio do Estado Democrático de Direito:

O Estado de Direito representa o triunfo da burguesia ascendente sobre as classes privilegiadas do Antigo Regime. A limitação do Estado pelo Direito, com a distribuição das funções em órgãos distintos (separação dos Poderes), é um dos aspectos distintivos em relação ao modelo anterior.

A Constituição de 1988, além de consagrar expressamente o princípio da separação dos poderes (CF, art.2º), e protegê-lo como cláusula pétrea (CF, art. 60, §4º, III), estabeleceu toda uma estrutura institucional de forma a garantir a independência entre eles, matizada com atribuições de controle recíproco.

Na perspectiva geral do Estado de Direito, observa-se a progressão histórica do Estado Liberal, passando pelo Estado Social, até o Estado Democrático de Direito.

No Estado Liberal, há nítida distinção entre forças políticas e econômicas (Estado abstencionista). O liberalismo econômico propugna por um Estado mínimo. Para Adam Smith, principal representante desta vertente econômica, o Estado deve ter apenas três atribuições: proteger a sociedade da violência e de invasões externas, prover à administração da justiça e manter serviços públicos que não seriam do interesse privado. As principais características do Estado Liberal são:

I – os direitos fundamentais basicamente correspondem aos direitos da burguesia (liberdade e propriedade), sendo consagrados apenas de maneira formal e parcial para as classes inferiores;

II – a intervenção da Administração Pública somente pode ocorrer dentro da lei (princípio da legalidade da Administração Pública);

III – a limitação pelo Direito se estende ao soberano que, ao se transformar em órgão do Estado, também passa a se submeter ao império da lei (Estado limitado);

IV – o papel do Estado se limita à defesa da ordem e segurança públicas, sendo os domínios econômicos e sociais deixados à esfera da liberdade individual e de concorrência (Estado mínimo).

Com a crise econômica e a crescente demanda por direitos sociais após a Primeira Guerra Mundial (1.918), o Estado abandona a postura abstencionista para assumir protagonismo nas relações econômicas. É o chamado Estado Social, cujas principais características são:

I – intervenção no âmbito social, econômico e laboral, com o abandono da postura abstencionista;

II – papel decisivo na produção e distribuição de bens;

III – garantia de um mínimo bem-estar;

IV – estabelecimento de pacto global implícito de estabilidade econômica (pacto keynesiano).

A consagração expressa da soberania, da cidadania, da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e do pluralismo político como fundamentos da República Federativa do Brasil (CF, art. 1º, I a V) atribui a esses valores especial significado dentro de nossa ordem constitucional.

Os princípios pelos quais esses fundamentos se materializam desempenham importante papel, atuando como diretriz para a elaboração, interpretação e aplicação de outras normas do ordenamento jurídico. Apesar de esses princípios fundamentais não possuírem qualquer tipo de hierarquia normativa em relação às demais normas constitucionais, o elevado grau axiológico de que são dotados e a posição de destaque atribuída pelo constituinte originário lhe conferem peso elevado diante de eventual colisão com outros princípios constitucionais.

O conceito de soberania, sem equivalente na Antiguidade ou na Idade Média, designava precipuamente o poder supremo atribuído ao príncipe no âmbito interno, e não a independência de um Estado em relação aos demais. Posteriormente, a soberania passou a ser definida como um poder político supremo e independente. No plano das relações internacionais, entretanto, esta noção somente é concretizada com a Paz de Westfalia (1.648), responsável pela afirmação da coexistência de Estados independentes.

O desenvolvimento dos meios de comunicação e de informação (rede mundial de computadores), a globalização política e econômica, fizeram com que o conceito de soberania fosse flexibilizado. Desde o final do século passado, algumas forças têm atuado vigorosamente na soberania estatal, dentre elas: a consolidação de centros de poder alternativos e concorrentes com o Estado, operantes no campo político, econômico, cultural, religioso e, com frequência, em dimensões totalmente independentes do território nacional; a progressiva institucionalização de contextos integrantes dos poderes estatais em dimensões supraestatais, às vezes promovida pelos próprios Estados; e a atribuição de direitos aos indivíduos, que podem fazê-los valer, perante jurisdições internacionais, frente aos próprios Estados a que pertencem.

A cidadania consiste na participação política do indivíduo nos negócios do Estado e até mesmo em outras áreas de interesse público.

Núcleo axiológico do constitucionalismo contemporâneo, a dignidade da pessoa humana é considerada o valor constitucional supremo e deve servir como diretriz para a elaboração, interpretação e aplicação das normas que compõem a ordem jurídica em geral, e o sistema de direitos fundamentais, em particular. O reconhecimento e a proteção da dignidade da pessoa humana pelas constituições em diversos países ocidentais tiveram um vertiginoso aumento após a Segunda Guerra Mundial, como forma de reação às práticas ocorridas durante o nazismo e o fascismo.

O dever de respeito impede a realização de atividades e condutas atentatórias à dignidade humana (obrigação de abstenção). Cabe ao Poder Legislativo estabelecer normas adequadas à proteção da dignidade (princípio da proibição de proteção insuficiente), por meio da criminalização de condutas que causem uma grave violação a este bem jurídico. Exige-se atuação positiva dos poderes públicos, no sentido de fornecer prestações materiais (saúde, educação, moradia, lazer, trabalho, assistência e previdência social) e jurídicas (elaboração de leis, assistência jurídica, segurança pública). A dignidade atua, sob esta perspectiva, como princípio cujo núcleo é o mínimo existencial.

A liberdade de iniciativa, que envolve a liberdade de empresa (indústria e comércio) e a liberdade de contrato, é um princípio básico do liberalismo econômico. Além de fundamento da República Federativa do Brasil, a livre-iniciativa está consagrada como princípio informativo e fundante da ordem econômica (CF, art. 170), sendo constitucionalmente assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei (CF, art. 170, parágrafo único).

O caráter pluralista da sociedade se traduz no pluralismo social, político (CF, art. 1º, V), partidário (CF, art. 17), religioso (CF, art. 19), econômico (CF, art. 170), de ideias e de instituições de ensino (CF, art. 206, III), cultural (CF, arts. 215 e 216) e dos meios de informação (CF, art. 220). Esse fundamento é concretizado, ainda, por meio do reconhecimento e proteção das diversas liberdades, dentre elas, a de

opinião, a filosófica-religiosa, a intelectual, artística, científica, a de comunicação, a de orientação sexual, a profissional, a de informação, a de reunião e a de associação (CF, art. 5º).

Fruto da concepção liberal, a sociedade pluralista é, por natureza, uma sociedade de interesses contraditórios e antinômicos. Por isso, a Constituição, principal elemento de integração comunitária (princípio do efeito integrador), estabeleceu como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (CF, art. 3º, I).

Inspirada na Constituição Portuguesa de 1.976, a Constituição Brasileira de 1.988 inovou em relação às anteriores ao estabelecer os objetivos fundamentais (CF, art. 3º) que visam à promoção e concretização dos fundamentos da República Federativa do Brasil. A construção de uma sociedade justa e solidária (princípio da solidariedade) e a busca pela redução das desigualdades sociais e regionais estão associadas à concretização do princípio da igualdade, em seu aspecto substancial (igualdade material).

Nesse sentido, legitimam a adoção de políticas afirmativas (ações afirmativas ou discriminações positivas) por parte do Estado. Com o objetivo de viabilizar a todos os brasileiros acesso a níveis dignos de subsistência, foi instituído o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza (EC 1/2000), cujos recursos são aplicados em ações suplementares de nutrição, habitação, educação, saúde, reforço de renda familiar e outros programas de relevante interesse social voltados para melhoria da qualidade de vida (ADCT, art. 79). O rol de objetivos fundamentais constante do art. 3º da Constituição é apenas exemplificativo, não se exaurindo nos expressamente enumerados.

Quanto aos princípios que regem o Brasil em suas relações internacionais, dispostos no art. 4º, podem ser classificados em quatro tipos: de caráter nacionalista, expresso nas ideias de independência nacional, de autodeterminação dos povos, de não intervenção e de igualdade entre os Estados; de caráter internacionalista, revelado na determinação de prevalência dos direitos humanos e de repúdio ao terrorismo e ao racismo; de caráter pacifista, exteriorizado na priorização da defesa da paz, da solução pacífica dos conflitos e a concessão de asilo político; de caráter

comunitarista, observa as ideias de cooperação entre os povos para o progresso da humanidade e no estímulo à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

O princípio da independência nacional costuma ser considerado pela doutrina como a face externa da soberania. Já o que contempla a independência nacional como um dos princípios que regem o Brasil em suas relações internacionais deve ser compreendido como uma norma que impõe ao Estado brasileiro não apenas o dever de atuar no plano internacional de modo compatível com sua própria soberania, mas, sobretudo, o dever de respeito à independência dos demais Estados soberanos. Trata-se, portanto, de diretriz vinculante a ser observada em sua política externa.

O princípio da prevalência dos direitos humanos impõe ao Estado brasileiro deveres no âmbito interno e externo. Internamente, impõe não apenas a plena integração dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos ao ordenamento pátrio, mas também a devida observância das normas consagradoras desses direitos.

Com base nesse princípio, o STF já indeferiu pedido de extradição por considerar que o ordenamento jurídico do Estado requerente era incapaz de assegurar aos réus as garantias necessárias para um julgamento imparcial, justo, regular e independente.

A autodeterminação dos povos é norma do Direito Internacional consagrada nos principais tratados e convenções internacionais de direitos humanos, dentre eles, a Carta da ONU de 1.945 e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.

O princípio da não intervenção impede o Brasil de intervir, direta ou indiretamente, em assuntos internos ou externos de outros países.

O princípio da igualdade entre os Estados impõe ao Brasil a adoção, no plano internacional, de posicionamento que favoreça igual tratamento jurídico a todos os Estados soberanos.

O asilo e o refúgio são medidas unilaterais, destituídas de reciprocidade e voltadas à proteção da pessoa humana. O refúgio é medida essencialmente humanitária, enquanto o asilo é medida essencialmente política.

O refúgio abarca motivos religiosos, raciais, de nacionalidade, de grupo social e de opiniões políticas, enquanto o asilo pressupõe crimes de natureza política. No refúgio há cláusulas de cessação, perda ou exclusão constantes da Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1.951, já no asilo inexistem tais cláusulas. Outra distinção está na natureza do ato de concessão de refúgio e asilo – enquanto a concessão de refúgio apresenta efeitos declaratórios, a concessão de asilo apresenta efeito constitutivo, dependendo exclusivamente da decisão do país.

O termo integração deve ser compreendido como uma autorização, concedida pelo legislador constituinte originário, para a busca de uma integração supranacional.

3 CONCLUSÃO

O estudo da parte propedêutica da Constituição de 1.988 deixa evidente a opção do constituinte pela organização do Estado Brasileiro sob a forma federativa (rateio das receitas tributárias e delimitação das competências legislativas), pelo governo republicano (sujeição da Administração Pública ao princípio da legalidade estrita e responsabilização pelos danos causados ao particular), pelo estado social (intervenção no domínio econômico, políticas públicas de superação de desigualdades, expressivo catálogo dos direitos sociais, regulação fundiária), pelo estado democrático de direito (direitos fundamentais do cidadão, representação política, processo legislativo com previsão de iniciativa popular, definição das competências institucionais de cada Poder) e, sobretudo, pela prevalência do princípio da dignidade da pessoa humana (políticas afirmativas de inclusão, erradicação da pobreza, asilo e refúgio a estrangeiros).

FICHAMENTO E TEXTO CRÍTICO: PRISÃO EM TEMPOS DE COVID-19: SOBRE A LIMINAR NA ADPF 347 – DAVI TANGERINO

Octavio A. S. Gomes¹

1 CITAÇÕES DIRETAS REPRESENTATIVAS

1.1 “O racional é bem simples: o sistema de atendimento à saúde para encarcerados é pra lá de precária.”

1.2 “A superpopulação carcerária, mantida nessas condições, faz com que a propagação do Covid-19 se dê com escala sem comparação a outros meios ou grupos sociais. E não “só” junto aos presos, mas junto a todos os servidores, públicos e terceirizados, que trabalham no cárcere.”

1.3 “Essas três hipóteses podem ser entendidas sob a seguinte formulação: quando da fixação do regime (“d”), ou da análise das hipóteses autorizadoras da prisão provisória (“e” e “f”), os magistrados não tinham como variável a ser ponderada a letalidade do Covid-19, não apenas aos presos, mas aos que com ele mantiverem contato. Cuida-se de convidar o Judiciário a calibrar novamente os elementos fáticos que levaram à fixação de regime mais gravoso, ou à prisão cautelar. Insista-se: apenas para crimes não violentos.”

1.4 “A jurisprudência é bem consistente no sentido de que o exame criminológico só pode ser determinado em casos particularmente graves, em que a natureza do delito recomenda um estudo psicossocial mais aprofundado. São, em sua absoluta maioria, crimes hediondos, de onde se conclui que a efetiva progressão para regime aberto só será possível àqueles que já cumpriram 3/5 da pena para o semiaberto; e outros 3/5, para o aberto (aumente para 4/5, em caso de reincidência). A essa altura, inclusive, já seriam elegíveis a livramento condicional (salvo reincidência específica em crime hediondo). Em outras palavras: cerca de 75% a pena já teria sido cumprida. O risco de decidir (não necessariamente de deferir) sem o exame criminológico cede ao risco sistêmico causado por infecção de COVID-19.”

1,5 “A decisão está acertada; não se admite pena de morte no Brasil, e é o que acontecerá quando o Covid-19 chegar ao sistema penitenciário, atingindo, inclusive, os carcereiros e terceirizados.”

¹ Aluno do Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito do Centro Universitário de Brasília do Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento – UniCEUB/ICPD.

1.6 “A vida do preso não é — nem poderia — ser um dos bens afetados pela pena, que restringe apenas, pela lei, a liberdade e, em alguns casos, o patrimônio.”

1.7 “A retirada desse grupo de presos do sistema também impactará de maneira positiva a saúde daqueles que permanecerão presos, pela gravidade de seus crimes. Faço votos que o Colegiado a referende, com urgência, e que os magistrados sejam sensíveis ao vetor saúde pública que se coloca.”

1.8 “A decisão está acertada; não se admite pena de morte no Brasil, e é o que acontecerá quando o Covid-19 chegar ao sistema penitenciário, atingindo, inclusive, os carcereiros e terceirizados.”

1.9 “E não custa lembrar: praticada infração grave, nos casos de progressão de regime, a regressão de regime não só é possível, como o é "direto para o regime fechado".”

1.10 “Não é "liberou geral", nem de perto. É ponderação racional de funções estatais idênticas em importância: promoção da segurança, de um lado, e garantia da saúde pública, de outro.”

2 TEXTO CRÍTICO

Uma discussão que se arrasta há anos no cenário penitenciário do Brasil é a discussão sobre as condições do sistema e sua subsistência nos próximos anos. Tudo parte inicialmente sobre as condições de infraestrutura das celas dos presos, das condições de fornecimento de assistência jurídica, de educação, de assistência religiosa e, especialmente sobre a saúde física e psicológica, afinal, o objetivo do encarceramento é transformar o indivíduo, a ponto de seu convívio social estar restaurado sem oferecer risco para si e para os demais.

A Lei das Execuções Penais² prevê que o preso terá o direito à saúde resguardado e oferecido pela instituição prisional durante a execução da pena. Vale destacar que a palavra “assistência”, utilizada na lei, foi escolhida para substituir disposições anteriores que tinham em seu texto a palavra “tratamento”, e essa alteração foi justamente para que a sua interpretação demandasse do poder público a

² BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 24 maio 2020.

necessidade de profissionais qualificados para o tratamento (seja qual for) da saúde do apenado, e não para algum eventual teste de periculosidade³.

Infelizmente essa não é a realidade que se apresenta no nosso país, o sistema prisional sofre de uma série de deficiências estruturais que afetam diretamente o preso e o objetivo da pena (ressocialização). Um cenário que pode ocorrer pela falta da correta assistência de saúde é o que ocorreu recentemente em Roraima, em que presos foram expostas à uma bactéria que causa lesões cutâneas e causando deformações corporais⁴. Nessa situação houve uma grave falha sanitária e de saúde.

Carvalho em citação de uma pesquisa de Manayo e Peixoto aponta o seguinte:

Um estudo realizado por Manayo e Peixoto aponta dados do estado do Rio de Janeiro, que demonstram que o quadro de saúde dos detentos do estado está ligado à violência. Relatam que o preso, apesar da situação de violência anterior ao cárcere, não muda dentro dos estabelecimentos. Segundo o estudo, 56,6% dos homens e 55,4% das mulheres relataram temor quanto à sua integridade física e moral, já que são ameaçados e agredidos e temem serem feridos e/ou morto.⁵

Ou seja, o problema carcerário é antes de tudo um grave problema social, e um problema social complexo, pois, não deve ser debatido como um problema universal, pois até mesmo as individualidades devem ser observadas, o autor e historiador Yurval Harari explica bem o porquê de não aglomerar/agrupar um problema resultante do desfavorecimento:

Mesmo que você pertença a um grupo desfavorecido, e tenha em primeira mão uma compreensão de seus pontos de vista, isso não significa que você compreende o ponto de vista de todos os outros grupos semelhantes. Pois cada grupo e subgrupo estão diante de diferentes emaranhados de fragilidades, tratamentos desiguais, insultos codificados e discriminação institucional. Um homem afro-americano com trinta anos de idade tem uma experiência de trinta anos do que

³ MENEZES, Bruno Seligman; MENEZES, Cristiane P. P. O acesso à saúde no sistema penitenciário: a (in)observância da lei de execuções penais. Publicação On-line, **Âmbito Jurídico**, 2014. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direitos-humanos/o-acesso-a-saude-no-sistema-penitenciario-a-in-observancia-da-lei-de-execucoes-penais/>. Acesso em: 24 maio 2020.

⁴ SANTOS, Rafa. OAB-RR denuncia que presos têm partes do corpo deformadas por bactérias. Publicação On-line, **Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-19/presos-roraima-partes-corpo-deformadas-bacterias>. Acesso em: 24 maio 2020.

⁵ CARVALHO, Madalena Alves de. **Considerações sobre o sistema prisional e o anteprojeto de lei anticrime**. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2019, p. 24.

significa ser um homem afro-americano. Mas não tem experiência do que é ser uma mulher afro-americana, uma cigana búlgara, uma russa cega ou uma lésbica chinesa.⁶

A falta de assistência (fora das cadeias) começa na infraestrutura urbana, infraestrutura de educação, saúde pública, mobilidade, segurança pública. Tantos fatores são responsáveis pela disseminação e organização de grupos dedicados a dominar um determinado bairro ou uma região, por meio do medo, e autofinanciamento por imposição de “taxas” para manter a seguranças de moradores dos bairros/regiões, além da atividade ilícita (seja os crimes patrimoniais ou o tráfico).

Tangerino explica que por essa falta de condições mínimas para o sistema prisional, o surto mundial de SARS-COV 2 (Severe acute respiratory syndrome coronavirus 2, ou síndrome respiratória aguda do coronavírus 2), também chamado de COVID 19 é ainda mais perigoso⁷. No Distrito Federal, se o complexo penitenciário da papuda, que reuni quatro grandes centros penitenciário: Penitenciária do Distrito Federal I (PDF I), Penitenciária do Distrito Federal II (PDF II), Centro de Detenção Provisória (CDP) e o Centro de Internação e Reeducação (CIR), fosse considerada uma região administrativa do Distrito Federal, seria a que mais acumula casos, em números.

Em março a Vara de Execuções Penais do Distrito Federal em decisão de um Pedido de Providencias⁸, instaurado pela Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal (SES/DF), estabeleceu uma série de requisitos a serem adotados pelo juízo para a progressão de regime de forma antecipada, e assim, presos do regime semiaberto seriam contemplados para o regime aberto na modalidade prisão domiciliar. Embora, feito em momento que se registravam apenas casos suspeitos, a

⁶ HARARI, Yuval Noah. **21 lições para o Século XXI**. Tradução: Paulo Geiger. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. p. 203.

⁷ TANGERINO, Davi. Prisão em tempos de Covid-19: Sobre a liminar na ADPF 347. Publicação Digital, **Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-m-ar-19/direito-trans-prisao-tempos-covid-19-liminar-adpf-347>. Acesso em: 19 maio 2020.

⁸ DISTRITO Federa. Vara de Execuções Penais. **Pedido de Providencias nº 0401846-72.2020.8.07.0015**. Polo ativo: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Polo passivo: Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal. 2020. Disponível em: https://www.tjdf.jus.br/institucional/imprensa/noticias/arquivos/decisa_o-vep-covid-19-1.pdf. Acesso em: 24 maio 2020.

medida acautelatória não foi suficiente para que agentes da polícia penal e internos fossem contaminados com o vírus⁹.

Davi Tangerino explica que, diante da pandemia, se faz necessário que os juízes do Brasil revisem suas próprias decisões de fixação do regime e as causas para mantê-los, e, se for caso de não haver crimes violentos, conceder um regime menos gravosos, pois quanto mais fechado o regime, com mais pessoas o preso conviverá e poderá estar vulnerável para contrair o vírus e espalhar entre internos e para agentes da instituição prisional. Trata-se, portanto, de uma nova calibragem da situação prisional.

Um ponto foi levantado nesse momento de pandemia vivida no país, seria a possibilidade de se realizar um exame criminológico dos presos para definir se há perigo, ou não, em se liberar o preso da unidade prisional, utilizando o exame, inclusive, para que o cumprimento de requisitos subjetivos do agente. Contudo, Tangerino chama a atenção para a posição jurisprudencial sobre o tema, já que se entende que esse exame só pode ser realizados quando se tratar de casos graves, em que a natureza do delito cometido recomende um estudo psicossocial (em geral crimes hediondos)¹⁰.

A abordagem do autor chega um ponto que se tornou polêmico: a pena de morte. A Constituição Federal de 1988 é bem clara em seus termos ao definir quais penas serão, e não, adotadas:

Art. 5º [...]

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;

⁹ BORGES, André. Um de cada seis casos de covid-19 no DF é de presos no Complexo da Papuda. Publicação On-line, **Portal de Notícias Uol**, 2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2020/05/12/um-de-cada-seis-casos-no-df-e-de-presos-na-papuda.htm>. Acesso em: 24 maio 2020.

¹⁰ TANGERINO, Davi. Prisão em tempos de Covid-19: Sobre a liminar na ADPF 347. Publicação Digital, **Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-m-ar-19/direito-transerprisao-tempos-covid-19-liminar-adpf-347>. Acesso em: 19 maio 2020

e) suspensão ou interdição de direitos;

XLVII - não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;

b) de caráter perpétuo;

c) de trabalhos forçados;

d) de banimento;

e) cruéis;

O autor chama a atenção para o problema que se analisado de forma mais pormenorizadas, podem chegar à conclusão de que a pena de morte pode existir no Brasil, de forma indireta, já que com a COVID 19 presente nos estabelecimentos prisionais, e sem a devida atenção judiciária o preso que contrair a doença e ainda assim permanecer inalterada a sua condição executória, declara a sua sentença de morte, além de assim transmitir para outros presos a doença. No Distrito Federal a Subsecretaria do Sistema Penitenciário/DF, monta um hospital de campanha¹¹ para tratar os presos dentro do espaço do próprio espaço do complexo penitenciário e deixar os leitos da saúde pública para os demais casos do Distrito Federal.

O autor, então, destaca que a vida não pode ser atingida pelo cumprimento da pena, uma vez que já se superou o entendimento de que não a pena atinge os direitos do apenado (em especial o da liberdade, para os que precisam cumprir suas sentenças nos estabelecimentos prisionais). O desencarceramento jamais pode ser visto como algo descontrolado ou, como o autor chama de “liberou geral”, pois os tribunais até decidiram que não se trata de uma liberação sem critérios e análise objetiva e subjetiva do agente, assim decidiu o Tribunal de São Paulo, quando demandado a se manifestar sobre a situação carcerária:

A solução pretendida pelo instituto impetrante (soltura indiscriminada de parte expressiva da população carcerária) poderia gerar caos social, enormes dificuldades de gestão do sistema prisional e, até mesmo, prejudicar o controle das autoridades sanitárias em relação ao Covid-19¹².

¹¹ AGÊNCIA Brasília. **Papuda terá hospital de campanha com 40 leitos**. Publicação On-line, 2020. Disponível: <https://www.agenciabrasilia.df.gov.br/2020/04/16/papuda-tera-hospital-de-campanha-com-40-lei-tos-para-casos-de-covid-19/>. Acesso em: 24 maio 2020.

¹²SÃO Paulo. Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP). **Habeas Corpus Criminal nº 2051979-69.2020.8.26.0000**. Impetrante: Instituto Anjos da Liberdade. Impetrado: Corregedor Geral da Justiça do Estado de Sao Paulo. Paciente: todos os apenados e presos provisórios com idade igual ou superior a

Certamente que, àqueles contemplados com a progressão de regime, que tiverem preenchidos critérios que avaliem o caso concreto e a adequação da medida, desafogarão o sistema penitenciário, fazendo com que apenas os presos que oferecem periculosidade para si e para outros a permanência na unidade prisional, recebendo o tratamento adequados pelos profissionais de saúde.

O Superior Tribunal de Justiça também foi demandado em um habeas corpus impetrado pela Defensoria Pública da União que pedia a soltura de todos os presos que fossem do grupo de risco do corona vírus, e para tanto, pediu que a Corte Superior determinasse às administrações penitenciárias o envio de nome de suspeitos de COVID 19 e os presos do grupo de risco, e, ainda, determinasse que os juízes não decretassem a prisão de qualquer cidadão, salvo os casos excepcionais. O relator, ministro Antônio Saldanha Palheiro, negou o pedido liminar com base na supressão de instancia realizada pela DPU, visto que os tribunais estaduais e os regionais federais que deveriam tomar decisões acerca desse tema, antes da Corte poder se pronunciar de forma definitiva, e apenas se houver constrangimento ilegal¹³.

O ministro, ao fim da decisão, chamou a atenção de que as Defensoria Públicas devem se empenhar e exigir do judiciário alguma resposta à crise provocada pela COVID 19, segue na íntegra:

Os fundamentos utilizados pelo tribunal de origem para negar o pedido liminar vão ao encontro, inclusive, da Recomendação 62 do CNJ, mostrando que o poder público não se quedou inerte diante da situação, sendo possível afirmar, como até mesmo reconhecido pela Defensoria Pública da União, que todos os juízos de primeira instância e os tribunais têm, diuturnamente, envidado esforços para avaliar, ante tempus, a situação de cada preso, seja ele provisório ou até em cumprimento de pena.¹⁴

60 anos, bem como, apenados e presos provisórios. Relator: Péricles Piza. Julgado em 06 de abril de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/soltura-presos-covid-19-gerar-caos.pdf>. Acesso em: 24 maio 2020.

¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 570.440/DF**. Impetrante: Defensoria Pública da União (DPU). Impetrado: todos os juízos criminais e de execução penal, estaduais e federais, de 1ª instância. Paciente: todas as pessoas presas ou que vierem a ser presas e estejam nos grupos de risco da pandemia da covid-19. Julgado em 03 de abril de 2020. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=108312300&tipo_documento=documento&num_registro=202000791740&data=20200406&formato=PDF. Acesso em: 24 maio 2020.

¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 570.440/DF**. Impetrante: Defensoria Pública da União (DPU). Impetrado: todos os juízos criminais e de execução penal, estaduais e federais, de 1ª instância. Paciente: todas as pessoas presas ou que vierem a ser presas e estejam nos grupos de risco da

O Supremo Tribunal Federal também está sendo demandado a se posicionar acerca da liberação dos presos do sistema prisional e também das medidas de isolamento social que foram adotadas por estados e municípios. Sobre o primeiro caso, a Corte decidiu, no bojo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347/DF, que não cabe ao Supremo decidir ou recomendar a soltura dos presos ou determinar que juízes adotem medidas cautelares diversas da prisão, mas abre margem para que os juízes decidam de acordo com o caso concreto.

Já sobre as medidas a serem adotadas pelos estados e municípios, discutida no âmbito da ADPF nº 672/DF, a Corte decidiu que os entes citados possuem autonomia para decidir sobre quais medidas sanitárias adotarem para controlar o curso de COVID 19, já que apenas eles conseguirão adequar as medidas de acordo com as suas peculiaridades. Vale lembrar que essa decisão apenas foi necessária pois houve um enorme embate entre o governo federal e os governos estaduais.

O Presidente da República e os governadores dos estados estavam em discussão sobre quais medidas a serem adotadas e quais seriam as atividades que seriam adotadas como essenciais e o tipo de isolamento social (vertical ou horizontal), ainda que o Ministério da Saúde, à época, recomendasse o isolamento vertical. Levados à Suprema Corte, foi decidido que os estados e municípios adotariam suas medidas, e essas medidas que poderiam ser revistas pelo respectivo tribunal estadual/regional federal¹⁵.

Voltando à discussão penal do assunto, um ponto que o autor chama a atenção é para a progressão de regime. Os tribunais em geral, e atendidos os critérios previamente estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ)¹⁶, que os presos que estiverem em regime fechado fossem para o regime semiaberto com a concessão

pandemia da covid-19. Julgado em 03 de abril de 2020. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=108312300&tipo_documento=documento&num_registro=202000791740&data=20200406&formato=PDF. Acesso em: 24 maio 2020.

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 672/DF**. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Requerido: Presidente da República. Julgado em: 08 de abril de 2020. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/ane_xo/ADPF_672liminar.pdf. Acesso em: 25 maio 2020.

¹⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020**. Recomenda aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/62-Recomenda%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em 25 maio 2020.

da harmonização da pena em regime domiciliar. Pela ausência, em praticamente todo o território nacional de casas-albergues (o estabelecimento oficial de cumprimento da pena em regime aberto), o regime semiaberto com concessão de prisão domiciliar (harmonização) foi o caminho mais adequado para a destinação do preso do grupo de risco.

Vale lembrar que, ainda que se ouça comentar se seria a hipótese de progressão *per saltum*, não se trata veemente dessa situação. A prática judicial não permite que o preso do regime fechado passe para a prisão domiciliar de forma direta, há primeiro a progressão de regime para o semiaberto, para, então, se conceder a prisão domiciliar, e essa prisão domiciliar poderá adotar a fiscalização eletrônica (a tornozeleira eletrônica), o que já se difere do preso que estava no regime semiaberto e progrediu antecipadamente para o aberto, com prisão domiciliar, em que a expedição do oráculo poderá mencionar a fiscalização eletrônica por conta da natureza do regime aberto.

Machado¹⁷, entende que os presos que estiverem contaminados nas prisões, não têm automaticamente a concessão de uma prisão domiciliar. Antes de entender o porquê, o autor explica que o inciso II, do art. 117 da Lei de Execuções Penais¹⁸ e Código de Processo Penal¹⁹, no artigo 318, inciso II, lista requisitos para a concessão da prisão domiciliar, especificamente são:

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

I - maior de 80

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave;

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;

IV - gestante;

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;

¹⁷ MACHADO, Eric Nunes Novaes. Concessão de prisão domiciliar para preso com Covid-19 não é automática. Publicação On-line, **Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-22/eric-machado-prisao-domiciliar-presos-covid-19>. Acesso em: 25 maio 2020.

¹⁸ BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Lei de Execução Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 24 maio 2020.

¹⁹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 25 maio 2020.

VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

Os pedidos que são encaminhados ao judiciário, estão sendo fundamentados no art. 1º, inciso III da Constituição Federal (princípio da dignidade da pessoa humana). O autor lista que além da comprovação do diagnóstico positivo para a doença, o autor da ação também deve comprovar que não há possibilidade de se fazer o tratamento dentro da unidade prisional em que é interno, e esse entendimento foi utilizado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, segue:

(...) 2. Ademais, a jurisprudência é pacífica no sentido de que se deve comprovar não apenas a existência da enfermidade, mas também a impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento prisional. 3. No caso dos presentes autos, não existe qualquer demonstração por parte da defesa de que a doença grave seja capaz de transformar a segregação do paciente em ato atentatório à dignidade humana por faltar ao estabelecimento prisional instalações e recursos adequados ao seu tratamento. 4. Ordem de Habeas Corpus denegada. (Ag em Execução: 4002039-50.2019.8.04.0000 Relator (a): Carla Maria Santos dos Reis; Comarca: Manaus/AM; Órgão julgador: Primeira Câmara Criminal; Data do julgamento: 02/06/2019; Data de registro: 02/06/2019).

Apesar de pouco veiculado, o Ministério da Justiça e Segurança Pública, emitiu a Portaria nº 135/2020²⁰, que estabelece uma série de medidas a serem adotadas pelos estabelecimentos prisionais para prevenir e combater a disseminação do vírus, e entre essas medidas pode-se citar a separação de presos que forem transferidos entre unidades, e a separação e destinação do preso contaminado para um local separado dos demais para iniciar o tratamento médico adequado.

Por fim, a crise provocada pelo COVID 19 demanda mudanças imediatas das antigas formas de se levar a administração dos presídios, o Brasil já vivia, antes da pandemia, uma assombrosa crise penitenciária, e agora ela está ficando cada vez maior, e o Estado é responsabilizado por isso. Insiste-se que a crise penitenciária tem uma causa determinante, e que é melhor ser prevenida do que remediada: elevar as condições precárias das periferias e outros centros urbanos do Brasil. Acima de tudo,

²⁰ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Portaria nº 135, de 18 de março de 2020.** Estabelece padrões mínimos de conduta a serem adotados em âmbito prisional visando a prevenção da disseminação do COVID-19. Disponível em: <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-135-de-18-de-marco-de-2020-248641860>. Acesso em: 25 maio 2020.

os poderes públicos de todos os entes federados precisam se unir, independentemente de quem os lidera.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA Brasília. **Papuda terá hospital de campanha com 40 leitos**. Publicação On-line, 2020. Disponível:

<https://www.agenciabrasilia.df.gov.br/2020/04/16/papuda-tera-hospital-de-campanha-com-40-leitos-para-casos-de-covid-19>. Acesso em: 24 maio 2020.

BORGES, André. Um de cada seis casos de covid-19 no DF é de presos no Complexo da Papuda. Publicação On-line, **Portal de Notícias Uol**, 2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2020/05/12/um-de-cada-seis-casos-no-df-e-de-presos-na-papuda.htm>. Acesso em: 24 maio 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 25 maio 2020.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Lei de Execução Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 24 maio 2020.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Portaria nº 135, de 18 de março de 2020**. Estabelece padrões mínimos de conduta a serem adotados em âmbito prisional visando a prevenção da disseminação do COVID-19. Disponível em: <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-135-de-18-de-marco-de-2020-248641860>. Acesso em: 25 maio 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 570.440/DF**. Impetrante: Defensoria Pública da União (DPU). Impetrado: todos os juízos criminais e de execução penal, estaduais e federais, de 1ª instância. Paciente: todas as pessoas presas ou que vierem a ser presas e estejam nos grupos de risco da pandemia da covid-19. Julgado em 03 de abril de 2020. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=108312300&tipo_documento=documento&num_registro=202000791740&data=20200406&formato=PDF. Acesso em: 24 maio 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 672/DF**. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Requerido: Presidente da República. Julgado em: 08 de abril de 2020. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/ane_xo/ADPF_672liminar.pdf. Acesso em: 25 maio 2020.

CARVALHO, Madalena Alves de. **Considerações sobre o sistema prisional e o anteprojeto de lei anticrime**. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2019. p. 24.

DISTRITO Federa. Vara de Execuções Penais. **Pedido de Providencias nº 0401846-72.2020.8.07.0015**. Polo ativo: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Polo passivo: Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal. 2020. Disponível em: <https://www.tjdf.t.jus.br/institucional/imprensa/noticias/arquivos/decisa-o-vep-covid-19-1.pdf>. Acesso em: 24 maio 2020.

HARARI, Yuval Noah. **21 lições para o Século XXI**. Tradução: Paulo Geiger. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. p. 203.

MACHADO, Eric Nunes Novaes. Concessão de prisão domiciliar para preso com Covid-19 não é automática. Publicação On-line, **Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-22/eric-machado-prisao-domiciliar-presos-covid-19>. Acesso em: 25 maio 2020.

MENEZES, Bruno Seligman; MENEZES, Cristiane P. P. O acesso à saúde no sistema penitenciário: a (in)observância da lei de execuções penais. Publicação On-line, **Âmbito Jurídico**, 2014. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direitos-humanos/o-acesso-a-saude-no-sistema-penitenciario-a-in-observancia-da-lei-de-execucoes-penais/>. Acesso em: 24 maio 2020.

SÃO Paulo. Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP). **Habeas Corpus Criminal nº 2051979-69.2020.8.26.0000**. Impetrante: Instituto Anjos da Liberdade. Impetrado: Corregedor Geral da Justiça do Estado de São Paulo. Paciente: todos os apenados e presos provisórios com idade igual ou superior a 60 anos, bem como, apenados e presos provisórios. Relator: Péricles Piza. Julgado em 06 de abril de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/soltura-presos-covid-19-gerar-caos.pdf>. Acesso em: 24 maio 2020.

SANTOS, Rafa. OAB-RR denuncia que presos têm partes do corpo deformadas por bactérias. Publicação On-line, **Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-19/presos-roraima-partes-corpo-deformadas-bacterias>. Acesso em: 24 maio 2020.

TANGERINO, Davi. Prisão em tempos de Covid-19: Sobre a liminar na ADPF 347. Publicação Digital, **Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-19/direito-transe-prisao-tempos-covid-19-liminar-adpf-347>. Acesso em: 19 maio 2020.

FICHAMENTO E TEXTO CRÍTICO: DA FALTA DE EFETIVIDADE À JUDICIALIZAÇÃO EXCESSIVA: DIREITO À SAÚDE, FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS E PARÂMETROS PARA A ATUAÇÃO JUDICIAL – LUÍS ROBERTO BARROSO

Carolline N. R. Matos

1 CITAÇÕES DIRETAS REPRESENTATIVAS

1.1 “O reconhecimento de força normativa às normas constitucionais foi uma importante conquista do constitucionalismo contemporâneo. No Brasil ela, se desenvolveu no âmbito de um movimento jurídico-acadêmico conhecido como *doutrina brasileira da efetividade*.”(p. 05).

1.2 “Na prática, em todas as hipóteses em que a Constituição tenha criado direitos subjetivos – políticos, individuais, sociais ou difusos – são eles, como regra, direta e imediatamente exigíveis, do Poder Público ou do particular, por via das ações constitucionais e infraconstitucionais contempladas no ordenamento jurídico. O Poder Judiciário, como consequência, passa a ter papel ativo e decisivo na concretização da Constituição.” (p. 06).

1.3 “É quanto ao modo de aplicação que reside a principal distinção entre regra e princípio.” (p. 07).

1.4 “Ocorre que, em uma ordem jurídica pluralista, a Constituição abriga princípios que apontam em direções diversas, gerando tensões e eventuais colisões entre eles.” (p. 08).

1.5 “Uma última observação: em muitas situações, o legislador realiza ponderações em abstrato, definindo parâmetros que devem ser seguidos nos casos de colisão. Quando isso ocorrer, não deve o intérprete judicial sobrepor a sua própria valoração à que foi feita pelo órgão de representação popular, a menos que esteja convencido – e seja capaz de racionalmente demonstrar – que a norma em que se consubstanciou a ponderação não é compatível com a Constituição.” (p. 09).

1.6 “A idéia de Estado democrático de direito, consagrada no art. 1º da Constituição brasileira, é a síntese histórica de dois

conceitos que são próximos, mas não se confundem: os de constitucionalismo e de democracia.” (p. 10).

1.7 “A idéia de governo da maioria se realiza, sobretudo, na atuação do Executivo e do Legislativo, aos quais compete a elaboração de leis, a alocação de recursos e a formulação e execução de políticas públicas, inclusive as de educação, saúde, segurança etc.” (p. 11).

1.8 “Mas pode acontecer de a maioria política vulnerar direitos fundamentais. Quando isto ocorre, cabe ao Judiciário agir. É nesse ambiente, é nessa dualidade presente no Estado constitucional democrático que se coloca a questão essencial: podem juízes e tribunais interferir com as deliberações dos órgãos que representam as maiores políticas – isto é, o Legislativo e o Executivo –, impondo ou invalidando ações administrativas e políticas públicas?” (p. 11).

1.9 “Se o legislador tiver feito ponderações e escolhas válidas, à luz das colisões de direitos e de princípios, o Judiciário deverá ser deferente para com elas, em respeito ao princípio democrático.” (p. 12).

1.10 “Com a redemocratização, intensificou-se o debate nacional sobre a universalização dos serviços públicos de saúde. O momento culminante do “movimento sanitarista” foi a Assembléia Constituinte, em que se deu a criação do Sistema Único de Saúde. A Constituição Federal estabelece, no art. 196, que a saúde é “*direito de todos e dever do Estado*”, além de instituir o “*acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação*.” (p.14).

1.11 “Do ponto de vista federativo, a Constituição atribuiu competência para *legislar* sobre proteção e defesa da saúde *concorrentemente* à União, aos Estados e aos Municípios (CF/88, art. 24, XII, e 30, II). [...] No que tange ao aspecto *administrativo* (i.e., à possibilidade de formular e executar políticas públicas de saúde), a Constituição atribuiu *competência comum* à União, aos Estados e aos Municípios (art. 23, II). Os três entes que compõem a federação brasileira podem formular e executar políticas de saúde.” (p. 15).

1.12 “A atribuição de *competência comum* não significa, porém, que o propósito da Constituição seja a superposição entre a atuação dos entes federados, como se todos detivessem competência irrestrita em relação a todas as questões. Isso, inevitavelmente, acarretaria a ineficiência na prestação dos serviços de saúde, com a mobilização de recursos federais, estaduais e municipais para realizar as mesmas tarefas.” (p. 15).

1.13 “No que toca particularmente à distribuição de medicamentos, a competência de União, Estados e Municípios não está explicitada nem na Constituição nem na Lei.” (p. 17).

1.14 “O controle jurisdicional em matéria de entrega de medicamentos deve ter por fundamento – como todo controle

jurisdicional – uma norma jurídica, fruto da deliberação democrática.” (p. 21).

1.15 “Em suma: onde não haja lei ou ação administrativa implementando a Constituição, deve o Judiciário agir. Havendo lei e atos administrativos, e não sendo devidamente cumpridos, devem os juízes e tribunais igualmente intervir. Porém, havendo lei e atos administrativos implementando a Constituição e sendo regularmente aplicados, eventual interferência judicial deve ter a marca da autocontenção.” (p. 22).

1.16 “Em muitas situações envolvendo direitos sociais, direito à saúde e mesmo fornecimento de medicamentos, o Judiciário poderá e deverá intervir. Tal constatação, todavia, não torna tal intervenção imune a objeções diversas, sobretudo quando excessivamente invasiva da deliberação dos outros Poderes. De fato, existe um conjunto variado de críticas ao ativismo judicial nessa matéria, algumas delas dotadas de seriedade e consistência.” (p. 22).

1.17 “O primeiro parâmetro que parece consistente elaborar é o que circunscreve a atuação do Judiciário – no âmbito de ações individuais – a efetivar a realização das opções já formuladas pelos entes federativos e veiculadas nas listas de medicamentos referidas acima.” (p. 29).

1.18 “...os Poderes Públicos, ao elaborarem as listas de medicamentos a serem dispensados, fizeram uma avaliação adequada das necessidades prioritárias, dos recursos disponíveis e da eficácia dos medicamentos. Essa presunção, por natural, não é absoluta ou inteiramente infensa a revisão judicial. Embora não caiba ao Judiciário refazer as escolhas dos demais Poderes, cabe-lhe por certo coibir abusos.” (p. 31).

1.19 “O Judiciário poderá vir a rever a lista elaborada por determinado ente federativo para, verificando grave desvio na avaliação dos Poderes Públicos, determinar a inclusão de determinado medicamento. O que se propõe, entretanto, é que essa revisão seja feita apenas no âmbito de ações coletivas (para defesa de direitos difusos ou coletivos e cuja decisão produz efeitos *erga omnes* no limite territorial da jurisdição de seu prolator) ou mesmo por meio de ações abstratas de controle de constitucionalidade, nas quais se venha a discutir a validade de alocações orçamentárias.” (p. 33).

1.20 “Como mencionado, apesar das listas formuladas por cada ente da federação, o Judiciário vem entendendo possível responsabilizá-los *solidariamente*, considerando que se trata de competência comum.” (p. 35).

2 TEXTO CRÍTICO

O texto “Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial”, de

autoria de Luís Roberto Barroso, atualmente, membro do Supremo Tribunal Federal, elaborado por solicitação da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro, devota-se em desenvolver uma reflexão teórica e prática quanto a intervenção do Poder Judiciário, por intermédio de determinações à Administração Pública a fim de que forneça gratuitamente medicamentos em uma variedade de hipóteses, de forma à contribuir com a racionalização da questão, bem como com a concepção de critérios e parâmetros que justifiquem e legitimem tais medidas.

Inicialmente, salienta o autor a força normativa e efetividade lograda pela Constituição Federal nos últimos anos, como uma significativa conquista do constitucionalismo contemporâneo, no âmbito de um movimento jurídico-acadêmico denominado como *doutrina brasileira da efetividade*.

Destarte, em sua obra “O direito constitucional e a efetividade de suas normas”, disserta de maneira mais aprofundada a respeito do tema. Argumenta, que as normas jurídicas, quer de organização, quer de comportamento, revestem-se, ainda que nem sempre na mesma intensidade, da característica da imperatividade.¹

De fato, traduz-se a Constituição em um sistema de normas jurídicas, que institui o Estado, organiza o exercício do poder político, define os direitos fundamentais, além de traçar os fins a serem alcançados. Assim, como qualquer outra norma, contém uma ordem com força jurídica e não apenas moral.²

Prossegue conceituando efetividade como a realização do Direito, isto é, representando a materialização dos preceitos legais, aproximando o *dever-ser* normativo e o *ser* da realidade social.³

Isto posto, sintetiza os pressupostos que, sob sua ótica, resumem a perspectiva de um Direito Constitucional marcado pela efetividade. Seriam eles o dever do texto constitucional de conter-se em limites de razoabilidade, a fim de “não comprometer seu caráter de instrumento normativo da realidade social”; a inegável eficácia jurídica das normas constitucionais, ensejando aplicabilidade coativa; o

¹ BARROSO, Luís Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas – limites e possibilidades da Constituição brasileira. 8ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 75.

² BARROSO, Luís Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas – limites e possibilidades da Constituição brasileira. 8ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 75-76.

³ BARROSO, Luís Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas – limites e possibilidades da Constituição brasileira. 8ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 83.

encargo de estruturar-se de forma que viabilize o reconhecimento da posição jurídica investida aos jurisdicionados, bem como o fato de que tais posições devem ser resguardadas, a fim de assegurar sua realização prática.⁴

Ora, descreve o autor que tal movimento buscou estruturar divisões dogmáticas da normatividade constitucional, além de sobrepujar crônicas disfunções da formação nacional, convertendo as normas constitucionais na máxima extensão da densidade normativa.

Com efeito, os direitos subjetivos - políticos, individuais, sociais ou difusos - criados pelo texto constitucional, são, via de regra, direta e imediatamente exigíveis, por meio ações constitucionais e infraconstitucionais, contempladas no ordenamento jurídico, através da significativa atuação do Poder Judiciário, ao exercer o seu papel na concretização da Constituição.

A Constituição Federal de 1988 confiou ao Poder Judiciário um papel inédito, ao conferir-lhe independência institucional, buscando a garantia de sua autonomia administrativa e financeira. Ademais, novas garantias judiciais de proteção da ordem constitucional e do sistema de direitos subjetivos foram concebidas.

O texto constitucional determina, em seu artigo 5º, inciso XXXV, que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. De fato, a proteção judicial abrange não apenas as ofensas diretas, como também as ameaças.⁵

Como destacado por Mendes, “A Constituição não exige que essa lesão ou ameaça seja proveniente do Poder Público, o que permite concluir que estão abrangidas tanto as decorrentes de ação ou omissão de organizações públicas como aquelas originadas de conflitos privados.”⁶

⁴ BARROSO, Luís Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas – limites e possibilidades da Constituição brasileira. 8ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 87.

⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 946.

⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 401.

A proteção judicial não se afirma efetiva apenas diante da lesão concreta, como também diante de qualquer lesão potencial ou até mesmo ameaça a direito, abrangendo medidas cautelares ou antecipatórias.⁷

A principal distinção entre princípios e regras, conforme assevera o autor, consiste quanto ao modo de aplicação. De fato, aplicam-se as regras na modalidade do tudo ou nada, desse modo, em caso de ocorrer o fato descrito, deverá ocorrer sua incidência. Caso contrário, a norma estará sendo violada. Em contrapartida, abrigam os princípios um direito fundamental, condicionando-se sua aplicação a dimensão de peso que assumem na situação específica. Nesse caso, competirá a autoridade competente proceder à ponderação dos princípios e fatos relevantes.

Nas palavras de Branco:

A doutrina em torno da distinção entre regras e princípios recebeu contribuição de relevo, tanto teórico como prático, com os estudos de Ronald Dworkin e Robert Alexy. Os dois autores buscaram esclarecer que a diferença entre regras e princípios não é meramente de grau, sendo, antes, qualitativa. O critério que desenvolveram auxilia na compreensão das peculiaridades próprias das regras e aquelas próprias dos princípios, a partir de uma maior precisão metodológica.⁸

Por conseguinte, a norma terá um modo de aplicação próprio, segundo a utilização tudo o nada, de maneira disjuntiva. Destarte, caso haja conflito entre regras, a solução se pautará pelos critérios hierárquicos, da especialidade e cronológico.⁹

Por outro lado, os princípios possuem uma dimensão ausente as normas, a dimensão do peso. Desse modo, conforme delineado por Dworkin, captam os valores morais da comunidade a fim de torná-los elementos próprios do discurso jurídico.¹⁰

⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 401.

⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 73.

⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 73.

¹⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 73-74.

Com efeito, conforme leciona o autor, em uma ordem jurídica pluralista, abriga, o texto constitucional, princípios que apontam em vertentes diversas, acarretando em potenciais colisões entre os mesmos. Assim, como se tratam de normas com o mesmo grau hierárquico poderá o legislador ou intérprete judicial proceder à ponderação dos fatos relevantes e princípios.

O legislador, em muitos casos, delinea os parâmetros que devem ser observados em casos de colisão, utilizando-se de ponderações em abstrato. Nesses casos, a menos que seja o intérprete judicial capaz de, racionalmente, comprovar que tal norma não é compatível com a Carta Magna, estará impedido de sobrepor sua própria valoração.

O Estado Democrático de Direito, nos termos do consagrado no artigo 1º da Constituição de 1988, sintetiza dois conceitos próximos, porém distintos, o do constitucionalismo e o de democracia.

Constitucionalismo, nas lições de Branco, consiste na concepção da “Constituição como instrumento orientado para conter o poder, em favor das liberdades, num contexto de sentida necessidade de preservação da dignidade da pessoa humana.”¹¹ Por outro lado, a Democracia, traduz-se no governo da maioria, na soberania popular.

Por conseguinte, sintetiza o autor, que a ideia de governo da maioria, está representada, sobretudo, na atuação dos poderes Executivo e Legislativo, aos quais compete funções como a elaboração de leis, formulação e execução de políticas públicas e alocação de recursos.

Entretanto, prossegue Barros, que há casos em que a maioria política poderá vulnerar direitos fundamentais. Nessa conjuntura, poderá o Judiciário atuar a fim de preservar direito fundamental constitucionalmente previsto, ou mesmo dar cumprimento a alguma lei, ainda que impondo ou invalidando ações de órgãos representantes da maioria, reconduzindo-se, sempre, a prévia deliberação majoritária, do constituinte ou do legislador.

¹¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 39.

Por outro lado, caso o legislador tenha tomado decisões válidas, por meio de ponderação, à luz da colisão de direitos e princípios, será defeso ao Judiciário invalidá-las, em deferência ao princípio democrático.

Com efeito, com a redemocratização, reacendeu-se o debate a respeito da universalização dos serviços de saúde. Destarte, com a Constituição Federal de 1988, consagrou-se a criação do Sistema Único de Saúde, conforme previsão em seu artigo 196, momento em que o serviço público de saúde não estaria mais cerceado aos trabalhadores inseridos ao mercado formal, diferentemente do sistema praticado até então.

Por conseguinte, atribuiu o texto constitucional competência concorrente à União, Estados e Municípios, para legislar a respeito da proteção e defesa da saúde, conforme disposto nos artigos 24, incisos XII, e 30, inciso II. Desse modo, caberá à União o estabelecimento de normas gerais; aos Estados, suplementar a legislação federal; e aos Municípios, legislar a sobre temas de interesse local, podendo suplementar legislação federal e estadual.

No âmbito administrativo, atribuiu a Constituição, competência comum aos entes federados. Desse modo, tanto a União, quanto os Estados e Municípios, podem formular e executar políticas de saúde. Tal atribuição, não consiste em uma superposição entre a atuação dos entes que compõem a federação, já que não possuem competência irrestrita em relação a todas as questões.

Insta salientar que, recentemente, proferiu a Suprema Corte entendimento a respeito do tema. Em 15 de março de 2020, o Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, em julgamento na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6341, proposta pelo Partido Democrático Trabalhista - PDT, por unanimidade, confirmou o entendimento de que as medidas adotadas pelo Governo Federal na Medida Provisória (MP) nº 926/2020 para o enfrentamento do vírus Covid-19, não afastam a competência concorrente, tampouco a tomada de providência normativas e administrativas pelos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Em contrapartida, no que concerne à matéria de distribuição de medicamentos, não há qualquer especificação legal, ainda que na Constituição

Federal, quanto a competência dos entes federados, apenas esboçada em atos administrativos federais, estaduais e municipais.

Verdadeiramente, o controle jurisdicional de entrega de medicamentos, assim como todo controle dessa natureza, deverá fundamentar-se em norma jurídica, fruto da deliberação democrática, haja vista traduzir-se o papel do Judiciário, em um estado constitucional democrático, na interpretação da Constituição e de leis, resguardando direitos e assegurado o respeito ao ordenamento jurídico.

Isto posto, a atividade judicial deverá guardar parcimônia. Desse modo, em caso de ausência de lei ou de ação administrativa implementando a Constituição, caberá ação por parte do Judiciário. Quando houver leis e atos, mas não devidamente cumpridos, caberá igualmente ação por parte dos juízes e tribunais. Entretanto, caso haja leis e atos administrativos implementando o texto constitucional, caberá ao Judiciário o respeito aos demais poderes.

Em muitos casos, que envolvam direitos sociais, direito à saúde, ou mesmo quanto ao fornecimento de medicamentos, poderá e deverá o Judiciário intervir. Porém, não imune a objeções, especialmente quando significativamente invasiva à deliberação dos demais Poderes.

Assim, há um conjunto de críticas à atuação judicial nessa matéria, como a que se apoia no fato de a norma constitucional estar positivada na forma de norma programática; a impropriedade de se conceber o problema como de mera interpretação constitucional, traduzindo-se em um problema de desenho institucional; a questão da legitimidade democrática; a formulada sob a denominação da reserva do possível; a desorganização da Administração Pública; no contexto da análise econômica do direito, ergue-se o argumento de que a população beneficiada com a distribuição de medicamentos é significativamente menor à que se beneficiaria em caso de os recursos serem investidos em demais políticas de saúde pública; bem como e, por fim, a que se apoia no argumento de que não detêm o Poder Judiciário, conhecimento necessário para instituir políticas de saúde.

Nesse contexto, elaborou o autor três parâmetros, com o objetivo de racionalizar e uniformizar a atuação judicial no âmbito do fornecimento de medicamentos.

O primeiro parâmetro consiste em circunscrever a atuação do Judiciário, no âmbito das ações individuais, a efetivar as opções já desenvolvidas pelos entes federativos, no exercício de suas atribuições, nos termos das listas de medicamentos disponibilizadas. Desse modo, haverá a garantia a universalidade de prestações, bem como a preservação da isonomia no atendimento aos cidadãos, independentemente de seu acesso ao Poder Judiciário, nos termos do disposto no artigo 196, da CF/88.

Tal linha de raciocínio, conforme assevera Barros, já fora adotada pela Ministra Ellen Gracie na SS 3073/RN, assim como orientação predominante no Superior Tribunal de Justiça, em ação em que a distribuição de medicamentos fora da lista foi requerida. Nesse caso, segundo o Ministro Nilson Naves, uma decisão que obriga a fornecer qualquer substância que não conste na lista, fere a independência entre os Poderes, além de não atender aos critérios técnicos-científicos.

O segundo parâmetro, segundo Barros, se traduz na possibilidade de alteração das listas ser objeto de discussão no âmbito das ações coletivas. Nesses termos, poderá o Judiciário rever a lista de elaborada pelo respectivo ente federativo para, caso verifique grave desvio na avaliação dos Poderes Públicos, determinar a inserção de medicamento. Ressalte-se que tal revisão é proposta apenas no âmbito de ações coletivas, a fim de resguardar-se direitos difusos ou coletivos.

Destarte, importa salientar que o Judiciário apenas poderá determinar a inclusão, em lista, de substâncias com eficácia comprovada, excluindo-se, portanto, medicamentos experimentais e alternativos; deverá optar por substâncias disponíveis no Brasil; deverá optar por medicamentos genéricos, neste caso, de menor custo; além do dever de observar se tal fármaco é indispensável à manutenção da vida de seu usuário.

Por fim, o terceiro parâmetro define que o ente federativo responsável pela elaboração da lista em que consta o medicamento objeto da lide, deverá figurar no polo passivo da ação judicial proposta.

Desse modo, considerando-se que a lista de medicamentos é formulada por meio de decisão política por parte do ente federativo responsável, deverá o mesmo figurar no polo passivo de uma eventual demanda.

Em suma, conclui o autor que a demanda judicial em que pleiteia-se o fornecimento de medicamentos, não haverá a necessidade de adentrar o terreno das decisões de cunho político que definem quais substâncias devem ser fornecidas, em função das circunstâncias de cada ente político. De igual modo, dispensa-se o exame do financiamento integrado pelos diferentes níveis federativos. Destarte, mostra-se suficiente a definição do polo passivo, fundamentada na decisão política proferida por cada ente.

O texto submetido à análise, de autoria do Min. Luís Roberto Barroso, de fato, apesar da data de sua publicação (ano de 2007), ocupa-se de tema indiscutivelmente atual e significativo ao cenário nacional.

Com efeito, o sistema de saúde brasileiro há muito encontra-se em estado emergencial. Ora, o Poder Público, ainda hoje, não consegue atender às necessidades da população, tanto no atendimento médico, quanto ao fornecimento de medicamentos.

Nesse cenário, resta a parte privilegiada da população – financeira ou intelectualmente –, recorrer à atuação do judiciário. Este, ao proferir suas decisões, ainda que em consonância às listas de fármacos ou mesmos diretrizes formuladas pelos entes federativos, não encontra meios de garantir ao jurisdicionado a efetividade de seus direitos, considerando-se a completa ausência de meios e recursos por parte da Administração Pública.

Ora, além das mazelas enfrentadas pelo sistema de saúde brasileiro hodiernamente, estamos diante do maior desafio sanitário do século, a pandemia do Coronavírus. Diante de tal cenário, um sistema que já se mostrava insuficiente, encontra-se em estado de alerta. Não há meios, fundos ou recursos suficientes à atender aos infectados. Nesse cenário, milhares de vidas se perderam nos últimos meses. Como um sistema em crise pode ser eficiente no cenário atual?

Por certo, uma disciplina que leva o nome de Estado, Sociedade e Direito não poderia estar mais conectada ao tema do que naturalmente já se encontra. Tratam-se de três sujeitos profundamente afetados pelo dismantelo do sistema de saúde, bem como pelo seu funcionamento ideal. O Estado que busca garantir tal direito

fundamental; a sociedade, sujeito de direito, que busca sua satisfação, ainda que mínima; e o Direito, como instrumento para o qual tudo afunila.

Finalmente, como cidadã e profissional do ramo jurídico, estou direta e indiretamente ligada a tal cenário. Isso porque, em primeiro lugar, ainda que hoje não, naturalmente posso vir a necessitar de uma eficiente atuação do sistema de saúde, tanto para mim mesma, quanto para alguém próximo. Como profissional, não consigo pensar em uma área de atuação mais social do que o do Direito, afinal, através dele somos capazes de servir à sociedade, à medida de sua necessidade.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Rio de Janeiro, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas – limites e possibilidades da Constituição brasileira. 8ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

FICHAMENTO E TEXTO CRÍTICO: O PRINCÍPIO REPUBLICANO NA CONSTITUIÇÃO DE 88: POR UMA REPÚBLICA INCLUSIVA

Karl Heisenberg Ferro

1 CITAÇÕES DIRETAS REPRESENTATIVAS

“tornou-se extremamente frequente no país, não só nos textos acadêmicos e decisões judiciais, como também nos debates travados na sociedade por pessoas alheias ao mundo do direito.”

“embora nossa forma de governo seja a república e não a monarquia, falta República – com “r” maiúsculo – às nossas relações políticas e sociais.”

Vários fatores históricos contribuíram para o não enraizamento dos valores republicanos nos padrões de sociabilidade vigentes no país. Na nossa organização política, desde o início, o patrimônio público e o das autoridades com frequência se interpenetraram e confundiram. O regime colonial que se instaurou no país representou a antítese do ideário republicano, marcado que foi “pela doação de terras públicas aos senhores privados, e pela mercantilização dos cargos públicos”. Desde então, a confusão entre o público e o privado tem sido a tônica, das capitânicas hereditárias, passando pelo coronelismo da República Velha, até chegar, na contemporaneidade, aos “feudos” dentro do Estado, atribuídos pelos governos a partidos e lideranças políticas como contrapartida pelo seu apoio legislativo, na lógica do nosso degenerado presidencialismo de coalizão. (SARMENTO, p.3).

Tal cordialidade não reside na propalada simpatia do brasileiro, mas na nossa conhecida dificuldade em orientar comportamentos por normas impessoais de conduta, com a tendência à priorização das relações pessoais e afetivas em detrimento das razões objetivas, inclusive no trato da coisa pública. A cordialidade tem relação direta com o jeitinho, que, no campo jurídico, corresponde à patológica propensão ao excesso de flexibilidade na aplicação de normas jurídicas. Trata-se de buscar a solução para problemas com esperteza e “malemolência”, o que normalmente significa a burla ao direito vigente. (SARMENTO, p.5).

Nossa cultura desigualitária, cujas raízes mergulham no passado escravocrata do país, ensaja a sobrevivência de compreensão pré-moderna, hierárquica e estamental das relações sociais, em que direitos e deveres são concebidos não em bases universalistas, mas a partir da posição de cada indivíduo na estrutura social. No mundo real, a classe, a cor e o

acesso a “amigos importantes”, por exemplo, valem muito mais do que a simples condição de cidadão ou cidadã. (SARMENTO, p.5).

O princípio republicano é pilar fundamental da nossa ordem jurídica. Além da inequívoca importância no sistema constitucional, ele possui amplo raio de abrangência, pois se projeta sobre inúmeros domínios e questões. Tal princípio pode incidir diretamente sobre as relações sociais, independentemente de mediação legislativa. E tem relevante função hermenêutica, por traduzir diretriz fundamental para a interpretação e aplicação de outras normas constitucionais e infraconstitucionais. (SARMENTO, p.6).

Tradicionalmente, a república é concebida como forma de governo, em oposição à monarquia. Nessa compreensão, o princípio trata da organização do Estado. Nada obstante, ele não se esgota nisso, sendo também fonte de direitos e deveres para cidadãos e autoridades. Não bastasse, o princípio republicano apresenta forte dimensão aspiracional: ele desenha um “horizonte de sentido”, a ser perseguido pelo Estado e pela sociedade brasileira. Portanto, tal princípio desafia classificações das normas constitucionais pelo seu objeto: e.g, “normas de organização”, “normas definidoras de direitos” e “normas programáticas. (SARMENTO, p.6).

Na república é muito diferente: os governantes são eleitos pelo povo, e governam temporariamente. Nas repúblicas presidencialistas, como a brasileira, essa exigência de temporariedade traduz-se na existência de mandatos eletivos para os integrantes do Poder Legislativo e para os chefes do Poder Executivo. Contudo, nas repúblicas parlamentaristas, como se sabe, os governos, em geral, não têm mandato fixo, mas desempenham suas funções enquanto contarem com a confiança do respectivo parlamento – este sim, composto por representantes do povo periodicamente eleitos para mandatos pré-estabelecidos. (SARMENTO, p.8).

Na República, deve se dar o oposto. Os governantes respondem plenamente pelos seus atos e devem ser passíveis de responsabilização pelas irregularidades que cometam. O poder de que desfrutam não é razão para isentá-los de responsabilidade, mas, ao contrário, justifica a plena incidência dos instrumentos competentes de responsabilização. Afinal, se a res publica pertence à coletividade e não aos governantes e autoridades, a responsabilidade desses deve ser reforçada pelo fato de que cuidam do que não é deles próprios, mas de todo o povo. (SARMENTO, p.9).

Na prática, o foro privilegiado se converteu em causa de impunidade, pois os tribunais, especialmente o próprio STF, costumam ser muitíssimo mais lentos do que os juízes monocráticos na instrução e julgamento das ações penais. Com isso, torna-se comum a prescrição ou o grave retardamento da imposição da pena, gerando, em ambos os casos, a sensação de impunidade. Ademais, o foro privilegiado compromete o

adequado funcionamento das cortes, que se tornam juízos de 1º grau em causas criminais, para o que não são vocacionadas. O STF, por exemplo, acaba sendo desviado do seu papel institucional maior de guardião da Constituição, para gastar boa parte do seu tempo e de sua energia atuando como corte penal de políticos, com claro prejuízo para a funcionalidade do sistema constitucional. (SARMENTO, p.10-11).

abarca tanto a igualdade perante a lei, voltada a impedir discriminações e favoritismos no processo de aplicação das normas jurídicas, como a igualdade na lei, que veda a edição de normas jurídicas discriminatórias. O ideário republicano abrange essas duas dimensões, e ambas geram problemas no Brasil. (SARMENTO, p.14)

Não há qualquer razão plausível que justifique o melhor tratamento no cárcere, antes da condenação definitiva, das pessoas mais cultas – quase sempre também as mais ricas e mais brancas. Pela sua instrução, até se pode presumir que tais pessoas tiveram mais chance do que os demais presos de seguir outros caminhos de vida, longe da criminalidade. Nada obstante, o privilégio, que tem o sabor do Antigo Regime, vigora entre nós, quase sem contestações. (SARMENTO, p.14).

o republicanismo demanda o emprego de técnicas de controle do poder estatal: separação de poderes, sistema de freios e contrapesos (checks and balances), submissão das autoridades ao princípio da legalidade, garantia de liberdades individuais etc. Em outras palavras, a liberdade republicana não é compatível com arranjos institucionais, formais ou informais, que confirmam poderes incontrastáveis a determinados agentes. (SARMENTO, p.16).

A república exige clara separação entre a coisa pública e o domínio privado, com a garantia de impessoalidade, transparência e controle na gestão da *res publica*. Os agentes do Estado não cuidam do que é seu, mas de toda a coletividade. Por isso, não podem se relacionar com a coisa pública do mesmo modo como lidam com seus assuntos e interesses particulares, submetendo-os aos seus desejos e preferências pessoais. (SARMENTO, p.17).

A hipertrofia do controle pode gerar problemas, como o excesso de burocratização da administração pública. Ou mesmo a inibição da inovação no setor público, pelo temor dos gestores à punição. Esse último problema se agrava, quando existe multiplicidade de órgão controladores, com competências redundantes e entendimentos não necessariamente convergentes sobre a mesma matéria, atuando, por vezes, com base em parâmetros vagos, tais como os princípios da moralidade e da eficiência administrativas. (SARMENTO, p.19).

Valoriza-se a autonomia pública do cidadão, partindo-se da premissa de que cada pessoa deve poder fazer as suas escolhas

políticas e levá-las à arena pública, seja pelo voto, seja por outros mecanismos, como o exercício da liberdade de expressão, a participação em movimentos sociais e em reuniões públicas etc. Em outras palavras, na república o cidadão não pode ser tratado como dócil ovelha de um rebanho, a ser conduzida por algum “governante-pastor”, que supostamente conheça os caminhos certos para a coletividade. (SARMENTO, p.20).

O republicanismo projeta um ideal ambicioso para a política. Deseja-se que a política – compreendida em sentido amplo – tenha importância para as pessoas, que não devem limitar as suas atividades e atenção aos seus interesses e negócios privados. Ademais, espera-se que a política não se resuma à disputa entre forças movidas por interesses egoísticos, mas se volte à busca coletiva do bem comum. Nessa chave, a esfera pública é idealmente concebida não como algo similar ao mercado – em que os agentes visam apenas a defender os próprios interesses –, mas como um fórum, em que existe disputa, mas também troca de razões e argumentos objetivando a identificação e persecução do interesse público. Não se afirma que essa seja a realidade da política nas sociedades contemporâneas. Trata-se, isso sim, do ideal normativo a ser perseguido para a construção do Estado republicano. (SARMENTO, p.20-21).

“o Estado republicano é um sistema de governo que conta com cidadãos engajados que participam do governo juntamente com políticos e servidores públicos”.

“o republicano seletivo é duro e rigoroso na crítica e no combate aos desvios éticos dos adversários políticos. Mas é manso e complacente quando se depara com práticas similares envolvendo pessoas próximas ou do mesmo campo ideológico.”

Ele ocorre quando setores da sociedade, cansados diante de graves problemas que parecem invencíveis, como a corrupção, deixam-se seduzir pela ideia de que a república só pode ser construída pela ação voluntarista de alguns “heróis”, e passam a tolerar, quando não a aplaudir, seus excessos e arbitrariedades. No Brasil atual, esses heróis mascarados são sobretudo juizes, integrantes do Ministério Público e delegados envolvidos na persecução e jurisdição penal. (SARMENTO, p.23).

O objetivo é promover a “salvação pública” e a nobreza do fim justifica qualquer meio empregado. O jacobinismo republicano tem pontos de contato com o republicanismo dos heróis mascarados, mas dele se diferencia por não envolver necessariamente a veneração personalista dos supostos salvadores da pátria. (SARMENTO, p.23-24).

O jacobinismo republicano é também perigosíssimo. Ao longo da história, ideias e movimentos similares já eliminaram milhões de vidas. Direitos fundamentais são “trunfos”,⁵⁵ que

não devem ser sacrificados, mesmo que para a promoção de objetivos muito relevantes, tais como a luta contra a corrupção. O republicanismo que vale à pena não é avesso ou indiferente aos direitos fundamentais. Pelo contrário, ele toma a proteção e promoção desses direitos, em bases equânimes e igualitárias, como uma das suas maiores missões. (SARMENTO, p.24).

2 TEXTO CRÍTICO

Trata-se de fichamento do artigo acima mencionado, que tem o objetivo de discorrer sobre a necessidade de inclusão do Princípio Republicano, presente na Carta Magna, tanto em nossas atitudes como na sociedade brasileira.

Inicialmente, o autor (p.1) começa por alegar que o Princípio Republicano “tornou-se extremamente frequente no país, não só nos textos acadêmicos e decisões judiciais, como também nos debates travados na sociedade por pessoas alheias ao mundo do direito.”

Diante dessa discussão contínua e a visível ausência de clareza em relação ao que é público ou privado, o autor (p.1) afirma que: “embora nossa forma de governo seja a república e não a monarquia, falta República – com “r” maiúsculo – às nossas relações políticas e sociais.”

Na parte seguinte, intitulada de “*A República que não temos sido: patrimonialismo, cordialidade, jeitinho e desigualdade*”, Daniel faz um contexto histórico sobre o início do regime republicano em nosso país.

O autor explica que já começamos de uma forma menos ética, uma vez que Pero Vaz de Caminha, em carta escrita a D. Manoel, rei de Portugal, já suplica um favor de interesse pessoal, isto é, solicita ao monarca a libertação de seu genro, que fora banido para a ilha de São Tomé, em África.

Reconhece, que fomos os derradeiros quanto à adoção do regime republicano, pois as demais nações sul-americanas, desde a sua gênese, já eram repúblicas. Devido a esse retardamento, a proclamação da independência brasileira relativamente a Portugal foi obtida, porém a monarquia continuou imperando e era reinada pela dinastia dos Bragança. É devido a isso, que o autor aduz que, *verbis*:

Vários fatores históricos contribuíram para o não enraizamento dos valores republicanos nos padrões de sociabilidade vigentes no país. Na nossa organização política, desde o início, o patrimônio público e o das autoridades com frequência se interpenetraram e confundiram. O regime colonial que se instaurou no país representou a antítese do ideário republicano, marcado que foi “pela doação de terras públicas aos senhores privados, e pela mercantilização dos cargos públicos”. Desde então, a confusão entre o público e o privado tem sido a tônica, das capitânicas hereditárias, passando pelo coronelismo da República Velha, até chegar, na contemporaneidade, aos “feudos” dentro do Estado, atribuídos pelos governos a partidos e lideranças políticas como contrapartida pelo seu apoio legislativo, na lógica do nosso degenerado presidencialismo de coalizão. (SARMENTO, p.3).

Após tal reflexão, o autor entende, que, apesar de ser cada vez mais questionado e combatido, o patrimonialismo ainda se faz bastante presente na nossa sociedade, já que se “caracteriza pela circunstância de governantes e agentes públicos tratarem o Estado como se fosse sua propriedade privada, submetendo a coisa pública às suas preferências e interesses.”

Ele associa o patrimonialismo à lógica da cordialidade, *in verbis*:

Tal cordialidade não reside na propalada simpatia do brasileiro, mas na nossa conhecida dificuldade em orientar comportamentos por normas impessoais de conduta, com a tendência à priorização das relações pessoais e afetivas em detrimento das razões objetivas, inclusive no trato da coisa pública. A cordialidade tem relação direta com o jeitinho, que, no campo jurídico, corresponde à patológica propensão ao excesso de flexibilidade na aplicação de normas jurídicas. Trata-se de buscar a solução para problemas com esperteza e “malemolência”, o que normalmente significa a burla ao direito vigente. (SARMENTO, p.5).

Na sequência, identifica que outro problema sob a ótica republicana é a desigualdade:

Nossa cultura desigualitária, cujas raízes mergulham no passado escravocrata do país, enseja a sobrevivência de compreensão pré-moderna, hierárquica e estamental das relações sociais, em que direitos e deveres são concebidos não em bases universalistas, mas a partir da posição de cada indivíduo na estrutura social. No mundo real, a classe, a cor e o acesso a “amigos importantes”, por exemplo, valem muito mais do que a simples condição de cidadão ou cidadã. (SARMENTO, p.5).

Percebe-se, então, que a socialização em nossa comunidade é desigual por natureza, uma vez que existe uma separação, “considerada normal”, das diferentes classes, cores, raças e etnias.

A sensação de impunidade perante os mais ricos é tão latente, que virou uma mera banalidade diante dos olhos dos mais fracos e oprimidos.

No tópico “*O princípio republicano e seus componentes*”, Daniel Sarmiento faz uma divisão em subtópicos, como forma de melhor explicar os ingredientes que compõem o princípio republicano. Inicia de forma categórica, pois alega que:

O princípio republicano é pilar fundamental da nossa ordem jurídica. Além da inequívoca importância no sistema constitucional, ele possui amplo raio de abrangência, pois se projeta sobre inúmeros domínios e questões. Tal princípio pode incidir diretamente sobre as relações sociais, independentemente de mediação legislativa. E tem relevante função hermenêutica, por traduzir diretriz fundamental para a interpretação e aplicação de outras normas constitucionais e infraconstitucionais. (SARMENTO, p.6).

Prosegue sustentando, *in verbis*:

Tradicionalmente, a república é concebida como forma de governo, em oposição à monarquia. Nessa compreensão, o princípio trata da organização do Estado. Nada obstante, ele não se esgota nisso, sendo também fonte de direitos e deveres para cidadãos e autoridades. Não bastasse, o princípio republicano apresenta forte dimensão aspiracional: ele desenha um “horizonte de sentido”, a ser perseguido pelo Estado e pela sociedade brasileira. Portanto, tal princípio desafia classificações das normas constitucionais pelo seu objeto: e.g. “normas de organização”, “normas definidoras de direitos” e “normas programáticas. (SARMENTO, p.6).

Aborda a estrutura hierárquica do princípio republicano na Constituição Federal de 1988, porquanto eivado de natureza constitucional, prepondera sobre as vontades de todos os poderes do Estado, ocasionando, desse modo, a invalidade dos atos e regras que não sejam compatíveis com o que está disposto em seu corpo de texto.

Além disso, o autor entende que o regime republicano não é cláusula pétrea, contudo para que ocorra uma suposta modificação é necessária nova deliberação por meio de plebiscito.

No primeiro subtópico, conhecido como “*Elegibilidade e temporariedade dos mandatos políticos*”, o autor (p.8) faz uma diferenciação entre a monarquia e a república. No regime monarca, “a investidura dos governantes era hereditária e vitalícia. Os reis e rainhas ascendiam ao trono, em regra por estarem na linha de sucessão de uma dinastia, e governavam até a morte.”

Em sentido oposto encontra-se o regime republicano, o autor afirma:

Na república é muito diferente: os governantes são eleitos pelo povo, e governam temporariamente. Nas repúblicas presidencialistas, como a brasileira, essa exigência de temporariedade traduz-se na existência de mandatos eletivos para os integrantes do Poder Legislativo e para os chefes do Poder Executivo. Contudo, nas repúblicas parlamentaristas, como se sabe, os governos, em geral, não têm mandato fixo, mas desempenham suas funções enquanto contarem com a confiança do respectivo parlamento – este sim, composto por representantes do povo periodicamente eleitos para mandatos pré-estabelecidos. (SARMENTO, p.8).

Além disso, o autor discorre sobre as exigências republicanas de elegibilidade e temporariedade dos mandatos. Ele aborda as limitações das reeleições e lembra que o STF já fez uso de sua interpretação extensiva no que toca à reeleição do chefe do poder executivo, evitando, desse jeito, o chamado “prefeito itinerante”, que nada mais é que um terceiro mandato seguido, o que fere os dois mandatos seguidos, previstos na legislação.

No segundo subtópico, batizado de “*Responsabilidade dos governantes e autoridades por seus atos*”, o escritor começa por clarificar que a república nada tem a ver com a monarquia absoluta. A velha máxima que *the king can do no wrong* é, atualmente, uma verdadeira afronta aos princípios presentes na carta constitucional.

De modo antagônico fitamos o que se espera de uma República. Daniel Sarmiento, declara:

Na República, deve se dar o oposto. Os governantes respondem plenamente pelos seus atos e devem ser passíveis de responsabilização pelas irregularidades que cometam. O poder de que desfrutam não é razão para isentá-los de responsabilidade, mas, ao contrário, justifica a plena incidência dos instrumentos competentes de responsabilização. Afinal, se a res publica pertence à coletividade e não aos governantes e autoridades, a responsabilidade desses deve ser

reforçada pelo fato de que cuidam do que não é deles próprios, mas de todo o povo. (SARMENTO, p.9).

Ademais, segundo o autor o comprometimento dos que governam tem o significado de que não se pode ter benefícios nem privilégios no que toca à responsabilização de atos ilícitos que possam a vir a cometer e que não se relacionem com as funções que exerçam.

Finaliza, dizendo que o foro por prerrogativa de função é uma espécie de impunidade, uma vez que os que nela incorrem fazem uso do sistema com a finalidade de atrasar o andamento processual. Conforme o autor:

Na prática, o foro privilegiado se converteu em causa de impunidade, pois os tribunais, especialmente o próprio STF, costumam ser muitíssimo mais lentos do que os juízes monocráticos na instrução e julgamento das ações penais. Com isso, torna-se comum a prescrição ou o grave retardamento da imposição da pena, gerando, em ambos os casos, a sensação de impunidade. Ademais, o foro privilegiado compromete o adequado funcionamento das cortes, que se tornam juízos de 1º grau em causas criminais, para o que não são vocacionadas. O STF, por exemplo, acaba sendo desviado do seu papel institucional maior de guardião da Constituição, para gastar boa parte do seu tempo e de sua energia atuando como corte penal de políticos, com claro prejuízo para a funcionalidade do sistema constitucional. (SARMENTO, p.10- 11).

Crismado de “*Igualdade republicana: ninguém abaixo e ninguém acima das leis*”, é o seu terceiro subtópico. O autor pontua que a igualdade é base fundamental do princípio republicano, pois “não se compatibiliza nem com a instituição de privilégios aos governantes e às elites, nem com a denegação sistemática de direitos aos segmentos excluídos da população.”

Discute, também, sobre a desigualdade existente no Brasil e ensina que esse contraste não é apenas material, dado que a igualdade material ainda não foi incorporada na nossa cultura.

Na sequência, o autor trata do princípio da isonomia, *in verbis*:

abarca tanto a igualdade perante a lei, voltada a impedir discriminações e favoritismos no processo de aplicação das normas jurídicas, como a igualdade na lei, que veda a edição de normas jurídicas discriminatórias. O ideário republicano abrange essas duas dimensões, e ambas geram problemas no Brasil. (SARMENTO, p.14)

Daniel Sarmiento, compreende que uma grande maioria dos cidadãos brasileiros não conseguem usufruir ou ter acesso aos direitos garantidos pela ordem jurídica. Reconhece, que as classes sociais menos favorecidas não têm nenhum tipo de benesse e somente se relacionam com o poder estatal por meio do seu aparelho repressivo-punitivo.

Um ponto interessante de abordagem é quando o autor exemplifica o tratamento distinto dado entre os jovens pobres e negros e as pessoas de classe social mais elevada. Estes são perdoados e aqueles condenados.

Admite, então, estar diante de uma afronta ao princípio republicano, na medida em que os de instrução superior desfrutam de melhores condições dentro do sistema carcerário. O autor alude:

Não há qualquer razão plausível que justifique o melhor tratamento no cárcere, antes da condenação definitiva, das pessoas mais cultas – quase sempre também as mais ricas e mais brancas. Pela sua instrução, até se pode presumir que tais pessoas tiveram mais chance do que os demais presos de seguir outros caminhos de vida, longe da criminalidade. Nada obstante, o privilégio, que tem o sabor do Antigo Regime, vigora entre nós, quase sem contestações. (SARMENTO, p.14).

No subtópico seguinte, o autor versa sobre a “Liberdade contra a tirania e a sujeição: a não dominação”.

Compreende, que a república detém liberdade política. Existe uma rejeição ao despotismo e ao mesmo tempo estimula a participação popular. A não dominação é sinônimo de liberdade. Todavia, o respeito e submissão às leis não são vistos com maus olhos. Diante disso, o autor concebe que:

o republicanismo demanda o emprego de técnicas de controle do poder estatal: separação de poderes, sistema de freios e contrapesos (checks and balances), submissão das autoridades ao princípio da legalidade, garantia de liberdades individuais etc. Em outras palavras, a liberdade republicana não é compatível com arranjos institucionais, formais ou informais, que confirmam poderes incontrastáveis a determinados agentes. (SARMENTO, p.16).

É notório que liberdade não se confunde com desrespeito ou relaxamento no cumprimento do dever e das normas vigentes nas mais diversas legislações nacionais.

O penúltimo subtópico, alçado de “*Separação entre o público e o privado: impessoalidade, transparência e controle na gestão da coisa pública*”, disserta sobre um tema bastante em voga nos dias de hoje. O autor explica que:

A república exige clara separação entre a coisa pública e o domínio privado, com a garantia de impessoalidade, transparência e controle na gestão da *res publica*. Os agentes do Estado não cuidam do que é seu, mas de toda a coletividade. Por isso, não podem se relacionar com a coisa pública do mesmo modo como lidam com seus assuntos e interesses particulares, submetendo-os aos seus desejos e preferências pessoais. (SARMENTO, p.17).

De acordo com o seu entendimento, não há que se misturar a coisa pública com os interesses pessoais, o texto constitucional simplesmente não permite tal combinação.

O princípio da impessoalidade, presente no artigo 37 da Lei Maior, doutrina que os atos realizados pelos agentes públicos devem ser recheados de imparcialidade no sentido que o bem maior é a coisa pública. O autor (p.17) elucida: “*a impessoalidade envolve o dever estatal de atuar de forma imparcial na gestão da coisa pública, sem que as autoridades favoreçam seus asseclas ou os poderosos, ou prejudiquem desafortunados ou grupos vulneráveis*”.

É perceptível que a Constituição Federal de 1988 fortaleceu o controle sobre os atos e sobre a sua gestão. Todavia, e de forma sábia, o autor adverte que o controle em demasia pode causar desconforto e aumentar, assim, o tempo dos andamentos tanto dos projetos como dos atos executados pelos poderes de estado. Ele alega que:

A hipertrofia do controle pode gerar problemas, como o excesso de burocratização da administração pública. Ou mesmo a inibição da inovação no setor público, pelo temor dos gestores à punição. Esse último problema se agrava, quando existe multiplicidade de órgão controladores, com competências redundantes e entendimentos não necessariamente convergentes sobre a mesma matéria, atuando, por vezes, com base em parâmetros vagos, tais como os princípios da moralidade e da eficiência administrativas. (SARMENTO, p.19).

Por fim, nomina o último subtópico de “A participação do cidadão: direitos e responsabilidades perante a “coisa pública”.

Na visão do autor, a participação do cidadão na gestão da coisa pública tem de ser ativa. Cada pessoa tem o direito de fazer e defender suas escolhas políticas, tanto pelo escrutínio ou por outros mecanismos elencados na Constituição.

Daniel Sarmento sustenta que:

Valoriza-se a autonomia pública do cidadão, partindo-se da premissa de que cada pessoa deve poder fazer as suas escolhas políticas e levá-las à arena pública, seja pelo voto, seja por outros mecanismos, como o exercício da liberdade de expressão, a participação em movimentos sociais e em reuniões públicas etc. Em outras palavras, na república o cidadão não pode ser tratado como dócil ovelha de um rebanho, a ser conduzida por algum “governante- pastor”, que supostamente conheça os caminhos certos para a coletividade. (SARMENTO, p.20).

E continua alegando:

O republicanismo projeta um ideal ambicioso para a política. Deseja-se que a política – compreendida em sentido amplo – tenha importância para as pessoas, que não devem limitar as suas atividades e atenção aos seus interesses e negócios privados. Ademais, espera-se que a política não se resuma à disputa entre forças movidas por interesses egoísticos, mas se volte à busca coletiva do bem comum. Nessa chave, a esfera pública é idealmente concebida não como algo similar ao mercado – em que os agentes visam apenas a defender os próprios interesses –, mas como um fórum, em que existe disputa, mas também troca de razões e argumentos objetivando a identificação e persecução do interesse público. Não se afirma que essa seja a realidade da política nas sociedades contemporâneas. Trata-se, isso sim, do ideal normativo a ser perseguido para a construção do Estado republicano. (SARMENTO, p.20-21).

Finalizando, o autor (p.21) cita Bresser-Pereira, que diz que “o Estado republicano é um sistema de governo que conta com cidadãos engajados que participam do governo juntamente com políticos e servidores públicos”.

O último tópico do presente artigo é cognominado de “O que o princípio republicano não deve ser: não ao republicanismo seletivo, ao republicanismo dos heróis mascarados e ao jacobinismo republicano”.

O escritor aponta três abusos que estão sendo tolerados pela sociedade; o republicanismo seletivo; o republicanismo dos heróis mascarados e o jacobinismo republicano.

Para o autor (p.22): “o republicano seletivo é duro e rigoroso na crítica e no combate aos desvios éticos dos adversários políticos. Mas é manso e complacente quando se depara com práticas similares envolvendo pessoas próximas ou do mesmo campo ideológico”.

O segundo desvio, o republicanism dos heróis mascarados, in verbis:

Ele ocorre quando setores da sociedade, cansados diante de graves problemas que parecem invencíveis, como a corrupção, deixam-se seduzir pela ideia de que a república só pode ser construída pela ação voluntarista de alguns “heróis”, e passam a tolerar, quando não a aplaudir, seus excessos e arbitrariedades. No Brasil atual, esses heróis mascarados são sobretudo juizes, integrantes do Ministério Público e delegados envolvidos na persecução e jurisdição penal. (SARMENTO, p.23).

O terceiro e último desvio, o *jacobinismo republicano*, segundo o autor, tem como finalidade a promoção da “salvação pública”, isto é, qualquer meio utilizado para alcançar o seu objetivo é válido, mesmo que seja uma atuação de forma ilegal ou ilícita. Alega o autor:

O objetivo é promover a “salvação pública” e a nobreza do fim justifica qualquer meio empregado. O jacobinismo republicano tem pontos de contato com o republicanism dos heróis mascarados, mas dele se diferencia por não envolver necessariamente a veneração personalista dos supostos salvadores da pátria. (SARMENTO, p.23-24).

No mesmo condão, aduz que:

O jacobinismo republicano é também perigosíssimo. Ao longo da história, ideias e movimentos similares já eliminaram milhões de vidas. Direitos fundamentais são “trunfos”,⁵⁵ que não devem ser sacrificados, mesmo que para a promoção de objetivos muito relevantes, tais como a luta contra a corrupção. O republicanism que vale à pena não é avesso ou indiferente aos direitos fundamentais. Pelo contrário, ele toma a proteção e promoção desses direitos, em bases equânimes e igualitárias, como uma das suas maiores missões. (SARMENTO, p.24).

Em suas conclusões, Daniel Sarmiento depreende que existem avanços no que importa ao princípio republicano. O autor não deixa de afirmar que o patrimonialismo, a desigualdade e a corrupção ainda convivem no nosso cotidiano, porém é conspícuo que tais práticas não estão sendo bem toleradas nem atendidas pelos cidadãos.

A grande missão, de acordo com o autor (p.25) “*é edificar uma república que combata, sim, a corrupção – que tanto mal faz ao povo brasileiro –, sem seletividade e com respeito incondicional aos direitos fundamentais*”.

3 CONCLUSÃO

Depreende-se, que é de grande relevância que a sociedade entenda o verdadeiro papel exercido pelo princípio republicano em nosso sistema. A escolha responsável, em relação aos agentes políticos, é imprescindível para a segura e leal representação do interesse público.

Diante disso, resta gritante a obrigação de fiscalizar e exigir dos governantes, por exemplo, que desempenhem seus cargos públicos de acordo com os princípios estruturantes, sobretudo, o princípio republicano, pois, caso o agente público obtenha benefício de sua função ou do patrimônio do Estado para obter vantagens para si ou para outrem será uma violação abrupta deste preceito.

Assegura, aos cidadãos, os mesmos direitos, independente de classe social, cor ou gênero. Conforme a sociedade caminha rumo a um maior grau de maturidade cívica, quer dizer, cada vez mais conscientes de seus direitos e deveres em prol da coletividade, mais o princípio em questão exerce sua força.

Percebe-se, ainda, que princípio republicano se consolida como o sustentáculo do Estado Democrático de Direito, servindo de alicerce para todo o nosso sistema jurídico, garantindo que não volte a existir o autoritarismo político de outrora. A sua inserção na Constituição Federal ganha um aspecto inclusivo, fazendo jus ao título que lhe foi popularmente dado de “Constituição Cidadã”.

É nítido que princípio republicano é a viga mestra do Estado brasileiro. Esta obra descreve e relata, de forma brilhante, o atual contexto em que nos encontramos. Vivemos momentos sombrios e tenebrosos, já que determinados grupos sociais ameaçam, ordinariamente, a democracia e a liberdade conquistada pelos nossos ancestrais.

O Estado, a Sociedade e o Direito são incontestavelmente relacionados. O primeiro é uma organização destinada a manter, pela aplicação do Direito, as

condições universais de ordem social. O Direito, por si só, é o conjunto das condições existenciais da sociedade, que ao Estado cumpre assegurar, porquanto a relação entre eles se baseia em uma estrutura republicana.

Vale lembrar do famoso brocardo, *Ubi jus, ibi societas*, "Onde há homem, há sociedade; onde há sociedade, há Direito."

Concernente ao âmbito profissional, afirmo que as disciplinas sociais são tão importantes quanto as matérias jurídicas, pois no meu entender elas fortalecem, revigoram e dão uma robustez maior na formação tanto do meu pensamento jurídico como no meu desenvolvimento humanístico.

Todavia, gostaria de deixar um ponto de reflexão. Apesar de se tratar de um curso de pós-graduação, onde o raciocínio jurídico, a boa fundamentação e a firmeza dos pensamentos são pilares indispensáveis na construção dos nossos ideais, não deixo de constatar que as cadeiras de hermenêutica jurídica são menosprezadas e depreciadas, pela maioria dos alunos, no início da graduação do curso de direito.

Presentemente, constato a factual e palpável magnitude de tais disciplinas no meu amadurecimento tanto a nível acadêmico como a nível jurídico. Pois, nem só de leis vive um advogado!

FICHAMENTO E TEXTO CRÍTICO: A CRUEL PEDAGOGIA DO VÍRUS – BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS

Sayonara Georgia Carrijo Cabral Mihalache

1. CITAÇÕES DIRETAS REPRESENTATIVAS

1.1 "a ideia de crise permanente é um oxímoro, já que, no sentido etimológico, a crise é, por natureza, excepcional e passageira, e constitui a oportunidade para ser superada e dar origem a um melhor estado de coisas. Por outro lado, quando a crise é passageira, ela deve ser explicada pelos factores que a provocam. Mas quando se torna permanente, a crise transforma-se na causa que explica tudo o resto. Por exemplo, a crise financeira permanente é utilizada para explicar os cortes nas políticas sociais (saúde, educação, previdência social) ou a degradação dos salários. E assim obsta a que se pergunte pelas verdadeiras causas da crise. O objectivo da crise permanente é não ser resolvida."

1.2 "Existe um debate nas ciências sociais sobre se a verdade e a qualidade das instituições de uma dada sociedade se conhecem melhor em situações de normalidade, de funcionamento corrente, ou em situações excepcionais, de crise."

1.3 "O abrandamento da atividade económica, sobretudo no maior e mais dinâmico país do mundo, tem óbvias consequências negativas. Mas tem, também, algumas consequências positivas. Por exemplo, a diminuição da poluição atmosférica. Um especialista da qualidade do ar da agência espacial dos EUA (NASA) afirmou que nunca se tinha visto uma quebra tão dramática da poluição numa área tão vasta. Querirá isto dizer que no início do século XXI a única maneira de evitar a cada vez mais iminente catástrofe ecológica é por via da destruição maciça da vida humana? Teremos perdido a imaginação preventiva e a capacidade política para a pôr em prática?"

1.4 "Do que sabemos com certeza é que, muito para lá do coronavírus, há uma guerra comercial entre China e os EUA, uma guerra sem quartel que, como tudo leva a crer, terá de terminar com um vencedor e um vencido. Do ponto de vista dos EUA, é urgente neutralizar a liderança da China em quatro áreas: o fabrico de telemóveis, as telecomunicações de quinta geração (inteligência artificial), os automóveis eléctricos e as energias renováveis."

1.5 "O sentido literal da pandemia do coronavírus é o medo caótico generalizado e a morte sem fronteiras causados por um

inimigo invisível. Mas o que ela exprime está muito além disso. Eis alguns dos sentidos que nela se exprimem. O invisível todo-poderoso tanto pode ser infinitamente grande (...) como infinitamente pequeno (...). Em tempos recentes, emergiu um outro ser invisível todo-poderoso, nem grande nem pequeno porque disforme: os mercados. Tal como o vírus, é insidioso imprevisível nas suas mutações, e, tal como deus, é uno e múltiplo.”

1.6 “Desde o século XVII, os três unicórnios são o capitalismo, o colonialismo e o patriarcado.”

1.7 “A lista dos que estão a sul da quarentena está longe de ser exaustiva. Basta pensar nos presos e nas pessoas com problemas de saúde mental (...) Mas o elenco selecionado mostra duas coisas. Por um lado, ao contrário do que é veiculado pelos *media* e pelas organizações internacionais, a quarentena não só torna mais visíveis, como reforça injustiça, a discriminação, a exclusão social e o sofrimento imerecido que elas provocam. Acontece que tais assimetrias se tornam mais invisíveis em face do pânico que se apodera dos que não estão habituados a ele”.

1.8 “As pandemias mostram de forma cruel como o capitalismo neoliberal incapacitou o Estado para responder às emergências.”

1.9 “A pandemia e a quarentena estão a revelar que são possíveis alternativas, que as sociedades se adaptam a novos modos de viver quando tal é necessário e sentido como correspondendo ao bem comum.”

1.10 “A nova articulação pressupõe uma viragem epistemológica, cultural e ideológica que sustente as soluções políticas, económicas e sociais que garantam a continuidade da vida humana no planeta.”

2 TEXTO CRÍTICO

Crises financeiras são corriqueiras desde a década de 1980, quando o neoliberalismo se impôs, gradativamente, como versão dominante do capitalismo. De fato, crises foram se tornando normais, engendrando um oxímoro já que, no sentido etimológico, a crise é excepcional e passageira. Logo, normaliza-se a exceção para explicar os cortes nas políticas sociais e a degradação dos salários, legitimando o hiato social entre ricos e pobres e piorando as catástrofes ecológicas. Neste cenário, a pandemia causada pelo novo coronavírus apenas agrava uma situação de crise a que a população mundial já enfrentava. Nas ciências sociais, debate-se se as instituições Estatais são melhor conhecidas durante um momento de normalidade ou em situações de extrema crise, como a atual. É tomando como pano

de fundo o cenário da pandemia causada pela Covid-19 que o livro de Boaventura de Sousa Santos pretende se debruçar.

Em um primeiro momento, o autor aponta potentes conhecimentos decorrentes deste momento de crise que ele pormenoriza com os seguintes títulos: (i) a normalidade da exceção; (ii) a elasticidade do social; (iii) a fragilidade do humano; (iv) os fins não justificam os meios; (v) a guerra de que é feita a paz; (vi) e, por fim, a sociologia das ausências. Por meio dos seis títulos, ao longo do primeiro capítulo, o autor apresenta-nos que as crises não são exceções no cenário social da humanidade. Isto é, o ser humano vive em um espaço caótico, organizado por meio de regras jurídicas e sociais que amenizam o caos. Por isso, não é correto pensar que o ser humano vive em um ambiente harmônico que eventualmente se desestabiliza.

A verdade é que não só o meio social é desordenado e caótico, como cada ser humano é um mundo, cheio de incertezas. O risco permeia a vida do indivíduo; da infância à velhice e das populações mais antigas às mais modernas. Graças ao risco, o ser humano desenvolveu tecnologias e aperfeiçoou seu estilo de vida, razão pela qual o risco é enaltecido ainda que possa engendrar consequências nefastas. Na história da humanidade, quando o mundo se desenvolve com uma taxa de riscos controlada, a elasticidade social parece rígida. Em contrapartida, quando há revoluções, crises, pandemias, as mudanças na sociedade são drásticas e, a partir dessas alterações bruscas, temos com mais evidência que o ser humano é frágil.

Embora os indivíduos flertam e até romantizam o risco, tenta-se minimizar a segurança. Pois bem, o risco é retratado em obras de arte, notícias, filmes, romances e em conversas cotidianas. O romance mais icônico, Romeu e Julieta, retrata justamente dois adolescentes que se arriscam para que possam viver uma paixão; na Netflix, há diversos documentários angustiantes, os quais retratam assassinatos e confusões; e, nas conversas triviais, fala-se com louvor acerca do alpinista que subiu o Monte Everest ou do cadeirante campeão de jiu-jitsu. Conclui-se, então, que o risco é interessante, enquanto a prudência é chata, previsível e segura. Porém, é importantíssimo ressaltar que a sociedade tenta se precaver do risco por meio de seguros, terapias, academias e até terceirizando o gerenciamento do risco para o Estado.

De fato, os especialistas sobre o risco compõem o aparato estatal, realizando funções imprescindíveis para o bom funcionamento da sociedade. O setor formal de gerenciamento do risco realiza levantamentos e encomenda pesquisas; aprova leis e formula regulamentos; desenvolve programas de treinamento de segurança e dispõe os sinais de advertência; finca cercas e tranca portões; emprega inspetores e fiscais. Imagina-se mal uma organização estatal em que não haja previsão e contenção do risco. Entretanto, o gerenciamento de risco também é executado por um setor informal, em que indivíduos administram a própria vida ao comer, beber, amar, odiar, andar, dirigir, economizar, investir, trabalhar, socializar; lutando por saúde, riqueza, felicidade em um mundo incerto, equilibrando riscos e recompensas.

Assim, neste momento de pandemia causada pela Covid-19, cada Estados soberanos sopesou riscos e vantagens a fim de decidir se determina quarentena (e por quanto tempo) ou não. É certo que o abrandamento das atividades econômicas reduzirá consideravelmente a riqueza de um país, porém se a população fica gravemente doente ou faleça não haverá economia. Para que a atividade econômica funcione, os seres humanos são a engrenagem essencial para tal. Trata-se de um paradoxo: se determinado país decidir não aderir à quarentena, muitos indivíduos morrerão, fazendo com que a economia desaqueça, e se optar-se por seguir a quarentena por meses, até que seja seguro voltar com as atividades econômicas, a economia também regredirá. Não existe, portanto, solução fácil e a opção por x ou y estará diretamente ligada aos governantes do Estado.

Logo, na China, onde temos um governo mais repressivo e controlador, acionou-se medidas drásticas extremamente eficazes que puderam diminuir os riscos do coronavírus. Pelo contrário, em países democráticos, devido à livre circulação, os meios para controlar o vírus foram justamente pelo diálogo e pela conscientização daquela sociedade, sem necessariamente impor regras duras. Ainda em relação às particularidades de cada governo e quanto às relações entre os Estados, é importante destacar a luta por hegemonia. A hegemonia mundial é justamente a capacidade de elaborar, divulgar e, principalmente, fazer aceitar pela maioria dos Estados uma visão de mundo como sendo o centro. A partir desse centro, organiza-se o modelo de produção, de comércio, de cultura e tudo o mais de que um país é formado. Passa-se a aceitar que aquele Estado considerado como o centro é o ideal e deve ser seguido.

Tradicionalmente, os Estados Unidos da América é o país hegemônico mundial, enquanto disputa força com outros atores globais, como a China. Neste momento de pandemia, a luta por hegemonia não cessou. De forma que, em um primeiro momento, culpou-se o modo de viver chinês (a comida, a cultura, as feiras); Depois, negou-se ou aceitou-se com muita cautela a ajuda e os insumos vindos da China para combater a Covid-19. Fato é que um acontecimento dessa magnitude, como a pandemia causada pelo novo coronavírus, envolve vários atores globais e várias disputas de poder. Não só os Estados estão envolvidos, como os médicos sem fronteiras e Caritas, continuam dando apoio às populações geralmente já fragilizadas, como refugiados e imigrantes. Tradicionalmente, esses indivíduos são invisíveis, embora sejam extremamente numerosos.

O autor ainda chama atenção, listando, de forma não exaustiva, indivíduos para os quais a pandemia é particularmente difícil, são eles: as mulheres; os trabalhadores precários, informais, dito autônomos; os trabalhadores de rua; as populações de rua; os moradores nas periferias pobres das cidades, favelas, *slums*, caniço; os internados em capôs de internamento para refugiados, imigrantes, indocumentados ou populações deslocadas internamente; os deficientes; e, os idosos. Esses, o autor vai se nomear como aqueles que estão ao sul da quarentena, fazendo referência ao sul como espaço político, social e cultura, e não como um espaço geográfico. Para todos os listados como pertencentes ao sul da quarentena, todas as consequências engendradas pelo novo coronavírus são particularmente difíceis de tolerar.

Ocorre que, desde o século XVII, o capitalismo, o patriarcado e o colonialismo permeiam várias desgraças que acontecem no mundo. Esses três fenômenos explicam substancialmente o motivo pelo qual a lista das pessoas que compõem o sul da quarentena é formada por essas pessoas. Nesse sentido, a pandemia coloca em evidência as assimetrias sociais, como a injustiça, a exclusão social e o sofrimento, porém, de maneira paradoxal, continua deixando-as invisíveis em face do terror que acomete os que não estão habituados ao caos e ao pânico.

Ocorre que o mundo nunca está vivendo um momento de paz absoluto. Ou seja, as crises estão sempre acontecendo, porém apenas as graves e agudas

mobilizam o jornalismo e os líderes políticos. Por isso, fica-se a sensação de que crises menos intensas e com progressão lenta, como as meteorológicas, são menos importantes. O autor chama atenção para os fatos climáticos danosos, como a poluição, que, hoje, ao contrário da pandemia do coronavírus, já são irreversíveis. Adiciona-se a isso o fato de a crise da pandemia e a catástrofe ecológica estarem intimamente ligadas.

Neste mundo de constante caos, há parcelas privilegiadas da sociedade que se afetam menos com as consequências nefastas de uma crise. Embora a pandemia pelo novo coronavírus não discrimine (no sentido que o vírus não escolhe apenas infectar pobres, mulheres, imigrantes, negros, indígenas, etc.), a prevenção, a mitigação e a expansão do vírus é discriminatória.

Onde não há água encanada, não é possível fazer o básico da prevenção, que é lavar as mãos; a discriminação jaz em algo tão trivial quanto o saneamento básico. Daí se tira que a disparidade social entre ricos e pobres determina quem terá acesso a mais conforto e poderá viver e quem estará fadado a um futuro desesperançoso. O capitalismo, como todo modelo social, tem suas falhas, notadamente no aspecto humanitário e social. Por isso, é confortável pensar que o modelo capitalista poderá ainda subsistir como um dos modelos econômicos de produção, distribuição e consumo, mas não como único modelo de organização da sociedade.

Da mesma forma, a extrema direita e a direita hiper-neoliberal, que viveram um momento de ascensão recentemente, cairá em popularidade e será desacreditada, porque esse modelo falhara mais do que outros no combate à crise do coronavírus. De fato, os governos de extrema-direita ocultaram informações, fizeram chacota da comunidade científica, riram dos que levavam a sério os efeitos da Covid-19 e usaram a crise como barganha política. Levando à morte de uma parcela muito maior da população.

A pandemia e a quarentena revelaram, mais uma vez, que o ser humano é adaptável a novos modos de viver quando tal é necessário. No pós pandemia, caso as pessoas consigam retomar uma certa normalidade, possivelmente não se discutirá acerca das medidas de prevenção para as próximas pandemia que virão – e não há dúvida que novos vírus mais letais poderão assolar o mundo. Entretanto, em um

momento de pós pandemia, as pessoas vão querer retomar uma vida normal como conheciam: voltarão aos bares, restaurantes e parques, as pautas sociais voltarão a ser discutidas em manifestações, etc. Fato é que não será possível alterar de forma substancial o mundo que vivemos a menos que haja uma articulação entre os processos políticos e os processo civilizatórios.

3 CONCLUSÃO

O tema do qual trata o texto não poderia ser mais atual e bem explicado, o que é de extrema importância para os profissionais das ciências sociais. Nas minhas profissões, tanto como professora, tanto como advogada, houve mudanças significativas causadas pela pandemia do novo coronavírus, por isso é tão importante ler autores que se debruçam no intuito de explicar o fenômeno.

Desde o começo da quarentena, vimos o Supremo Tribunal Federal julgar diversos processos que têm como pano de fundo as crises engendradas pela Covid-19. É certo também que, no meio acadêmico, a situação atual permeará o conhecimento nas escolas e nas faculdades. A pandemia causada pela Covid-19 é uma ruptura, de modo que haverá o mundo antes e depois desse vírus.

Será justamente demandado de nós, profissionais atuantes, de repensar os modelos institucionais e sociais. Durante o curso “Estado, Sociedade e Direito”, estudamos justamente os temas sociais relevantes para o momento, a fim de dar suporte às atividades que desenvolvemos cotidianamente.

FICHAMENTO E TEXTO CRÍTICO: CORONAVÍRUS E A LUTA DE CLASSES – MIKE DAVIS

Ana Caroline Muniz Telles

1 CITAÇÕES DIRETAS REPRESENTATIVAS

1.1 “Sequenciar o seu genoma (muito semelhante à sua bem estruturada irmã, SARS) foi fácil, mas ainda falta muita informação .”

1.2 “A atual pandemia expande esse argumento: a globalização capitalista parece agora biologicamente insustentável na ausência de uma verdadeira infra-estrutura de saúde pública internacional. [...] Ao abordar a pandemia, os socialistas devem encontrar todas as ocasiões para lembrar aos outros a urgência da solidariedade internacional.”

1.3 “O modelo de acumulação de capital existente já estava, ao que me pareceu, com muitos problemas. Movimentos de protestos estavam ocorrendo em quase todo lugar (de Santiago a Beirute), muitos dos quais estavam focados no fato de que o modelo econômico dominante não dava resultados positivos para a grande parcela da população.”

1.4 “A epidemia é também um momento em que a contradição entre economia e política se torna flagrante..”

1.5 “Quanto àqueles que desejam uma mudança real nas condições políticas deste país, devemos aproveitar este interlúdio epidêmico, e mesmo o isolamento - inteiramente necessário - para trabalhar sobre novas figuras políticas, sobre o progresso transnacional de uma terceira frase da sua invenção e da – interessante mas finalmente derrotada - fase da sua experimentação estatista.”

1.6 “ Uma epidemia se torna complexa pelo fato de ser sempre o ponto de articulação entre as determinações naturais e sociais. Sua análise completa é transversal: é preciso compreender os pontos em que duas determinações se interceptam e tirar conclusões.”

1.7 “ A epidemia é também um momento em que a contradição entre economia e política se torna flagrante.”

1.8 “ {...}as pessoas ainda não sabem como enfrentaremos esses poderosos mecanismos de controle de grandes populações, que se combinam com a militarização das sociedades, diante de revoltas e levantes, como está acontecendo no Equador.”

1.9 “A minha modesta opinião é muito mais radical. A epidemia do coronavírus é uma espécie de “técnica de cinco pontos para explorar um coração” destinada ao sistema capitalista global. É um sinal de que não podemos continuar no caminho em que temos estado até agora, de que é necessária uma mudança radical.

1.10 “ Financiamento de todas estas medidas urgentes através de um imposto de solidariedade excepcional sobre grandes fortunas.”

2 TEXTO CRÍTICO

Logo à primeira vista, somente com a leitura do título da coletânea de textos, podemos perceber de que se trata de uma crítica ao sistema Capitalista, e é exatamente isso que vemos ao decorrer de todos os textos. Se trata de uma tentativa de demonstrar o quando o sistema capitalista deixa a desejar quando enfrentamos algum tipo de crise, em especial a crise na área da saúde.

Bom, o objetivo aqui é fazer um texto crítico com relação ao que foi lido e faremos isso sem aviltar os escritores, sem misturar o sentimentalismo em questões que são racionais. Essa é uma questão sensível, que divide opiniões, porém há de se verificar qual a melhor solução para o período que estamos vivendo.

Podemos começar votando ao tempo para lembrar da Rainha Elizabeth I que viveu durante a Era Tudor na Inglaterra, seu reinado durou quarenta e quatro anos (1558-1603). Já muito jovem a Rainha contraiu varíola e sofreu uma profunda degradação do corpo, sendo que até os dias presentes ela sempre é retratada de maneira grotesca. A sua principal marca era o rosto branco de maquiagem que era utilizada para esconder as cicatrizes deixadas pela doença. Infelizmente, sabe-se hoje, que as maquiagens daquela época eram ricas em metais pesados, então ao mesmo tempo em que a Rainha escondia seu rosto dos seus súditos, se envenenava aos poucos.

A varíola causou muito sofrimento à milhares de pessoas durante muito tempo, porém no século XVIII foi a primeira doença infecciosa a ter a possibilidade de ser erradicada por meio da vacinação. O criador da vacina se chamava Edward Jenner e desenvolveu tal vacina observando as pessoas que se contaminaram ao ordenhar vacas contaminadas com uma versão de um vírus próprio de gado. Essas

peças tornaram-se imunes à varíola. Exatamente por essa descoberta com as vacas, que foi dado o nome de “vacina” que vem do latim *vaccinae*, que significa “de vaca” ou “relativo à vaca”.

Mesmo com a criação da vacina no século XVIII, somente conseguiram erradicar a varíola em 1977, dez anos após a OMS fazer uma campanha de erradicação da doença. O último registro da doença foi na África.

Como poderíamos imaginar que na sociedade moderna é possível a erradicação de doenças, descobertas de vacinas novas em tempos recordes? O coronavírus que estamos enfrentando na atualidade, por exemplo, surgiu há menos de um ano e já existem diversas empresas atrás de vacinas e algumas já em testes e em últimas fases de aprovação.

Essa é a grande questão da relação entre essas histórias retratadas e a atualidade. Por que conseguimos realizar descobertas e produzir defesas muito mais rápido do que antigamente? Devemos ressaltar que antes não existia o conhecimento de tecnologias capazes de dispor e pensar em soluções rápidas e eficazes. A partir do momento que existe o conhecimento é necessário massificar e escalonar as soluções advindas dele. Para que isso ocorra, necessariamente precisamos de um modelo capitalista, não existe a possibilidade de fazer isso em uma economia planificada.

Se existem empresas que tem o propósito de buscar essas curas por que isso vai lhes trazer lucro, isso acaba fazendo com que elas concorram. Hoje, existem diversas empresas de biotecnologia desenvolvendo vacinas, não só porque vai ser uma coisa muito positiva que vai melhorar a economia e fazer com que menos pessoas morram, mas por que as próprias empresas vão se beneficiar disso. Nessa época de coronavírus, diversas dessas empresas subiram significativamente na bolsa de Nova York e estão competindo para ver qual vai ser a primeira a desenvolver a vacina correta para o coronavírus. Quanto mais competição e competidores, mais chances de se encontrar a vacina.

Muitas pessoas, assim como os autores dos textos analisados, acham que isso é uma coisa ruim, porém é totalmente o contrário. Justamente o fato de termos o capitalismo, proporciona a possibilidade de existir a concorrência, de aplicação de conhecimento na tecnologia e muitas pessoas ao mesmo tempo procurando a cura e

solução para um problema complexo. Isso é absolutamente incrível e só pode existir em um sistema como o capitalismo.

Além desse ponto das doenças, com a história que contamos sobre a Rainha Elizabeth I, podemos falar também do desenvolvimento na área de produtos como a maquiagem. A Rainha Elizabeth I usava uma maquiagem pesada chamada “Ceruse Veneziano” que era uma mistura de vinagre e chumbo que é altamente tóxico. Então ela se envenenava aos poucos porque não existia acesso a qualquer outro tipo de maquiagem que fosse menos nociva.

Então, isso nos leva novamente para a questão do capitalismo. Hoje, qualquer pessoa consegue comprar uma maquiagem, sendo que é possível encontrar diversas marcas e preços. Ou seja, existe o acesso à produtos de maneira escalonada, sendo que isso somente é possível com o capitalismo.

No século XVI os monarcas tinham grandes palácios e muitos minerais preciosos, porém não tinham saneamento básico e não tinham acesso a algo que não os matasse lentamente. Isso significa que nós vivemos muito melhor do que essas pessoas. Isso é a geração de riquezas e tecnologias ao longo do tempo que permitiu uma redução muito drástica da pobreza. Nem o rei mais rico daquela época poderia comprar o que temos acesso hoje de forma simples.

Quando vemos pessoas apoiando o socialismo e querendo reduzir o capitalismo a um sistema cruel, elas mal entendem que a condição natural do ser humano é a pobreza e foi o desenvolvimento e evolução do conhecimento e tecnologia e a própria evolução do comércio - que acabou resultando no capitalismo de maneira natural - que propicia que ele tenha acesso simples às redes sociais, à internet, ao ar condicionado e outras coisas mais.

Fala-se também da concentração de dinheiro nas mãos dos ricos, ou seja, nas mãos de tão poucos, mas não existe ninguém que não use os produtos inventados, produzidos e escalonados por essas pessoas. O número de bilionários e milionários cresce cada vez mais, mas a geração de riquezas deles provém, em grande parte, de inovação tecnológica, que faz com que a qualidade de vida de toda a população suba.

O que reduz a pobreza é, indubitavelmente, a geração de riqueza que somente é possível com a liberdade econômica, que inclusive é correlacionada com a qualidade de vida, maior expectativa de vida, maior liberdade civil e direitos políticos. Apenas no sistema capitalista temos escolhas, temos a liberdade de escolher o que comprar, de quem comprar, quanto comprar, onde deseja viver, trabalhar, dentre outros. Em uma economia estatista, ou seja, socialista, as escolhas são bastante limitadas e quem decide tudo pelo cidadão é o governo.

Sem dúvidas existem desafios grandes para enfrentarmos, inclusive agora com o coronavírus, mas a única saída é o livre mercado e livre iniciativa. A desigualdade sempre irá existir, mas é possível extinguir a pobreza.

Nos textos podemos observar que o grande erro de pensamento dos autores é o de apontar a desigualdade como o grande problema a ser enfrentado. Na ânsia de consertar isso, se esquecem que as políticas públicas devem ser para reduzir a pobreza e não para reduzir a desigualdade.

Essa diferença entre desigualdade e pobreza é que deve ser esclarecida. A desigualdade não é pobreza, sendo que esta é que deve ser combatida com a geração de riquezas. Porém não é isso que é defendido nos textos, o que se vê é a tentativa da destruição dessas riquezas para a diminuição da desigualdade que, conseqüentemente, deixará os pobres mais pobres e os ricos menos ricos. Não é possível enxergar algo de positivo nisso.

Também nos é apresentado nos textos que uma das soluções seria a criação de impostos mais rígidos sobre grandes fortunas. Devemos lembrar que a economia nunca foi e nunca será um jogo de soma zero, uma pessoa que se torna rica não está deixando outra mais pobre.

O que realmente mudaria a realidade de um país seria um estado menor, ajuste fiscal, incentivo ao investimento estrangeiro, coibição da corrupção com uma justiça melhorada, etc.

Não podemos simplesmente dizer que a crise do coronavírus está mostrando o quando o capitalismo é ruim para a sociedade, quando na verdade é o contrário. No texto “Um golpe como de “Kill Bill” no capitalismo”, o Autor cita uma parte do

filme onde a personagem Beatrix Kido aplica o famoso golpe dos cinco pontos que explodem coração. Ele faz uma alusão ao coronavírus aplicando um golpe no capitalismo e fazendo-o morrer. Penso que seria melhor a alusão de que é o capitalismo aplicando um golpe - aprendido com acumulação de conhecimento e riqueza - nas crises que surgem e naqueles que tentam colocá-lo como um monstro, quando na verdade está beneficiando a todos.

Este é um tema bastante amplo, não sendo possível abordá-lo completamente em um simples fichamento. Os textos analisados são importantes para olharmos o outro lado do discurso e poder apresentar o nosso lado com argumentos válidos e baseados na racionalidade.

REFERÊNCIAS

DAVIS, Mike, et al: **Coronavírus e a luta de classes**. Terra sem Amos: Brasil, 2020.