

II Seminário de Direito Constitucional

Em defesa do efetivo exercício dos
direitos fundamentais

19 e 20 de maio de 2016 | Anais Eletrônicos



Organizadores:

Diego Beal

Karinne Emanoela Goettems dos Santos



© 2016 Editora Unoesc
Direitos desta edição reservados à Editora Unoesc
É proibida a reprodução desta obra, de toda ou em parte, sob quaisquer formas ou por quaisquer meios, sem a permissão expressa da editora.

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

S471a Seminário de Direito Constitucional (2. : 2016 : 19 a 20 de maio : Chapecó, SC).

Anais do II Seminário de Direito Constitucional / organizadores Diego Beal, Karinne Emanoela Goettems dos Santos. – Chapecó, SC: Unoesc, 2016. 90 p.

Tema: Em defesa do efetivo exercício dos direitos fundamentais.

ISSN: 2447-0392

1. Direito constitucional. 2. Direitos fundamentais. I. Beal, Diego, (org.). II. Santos, Karinne Emanoela Goettems dos, (org.). III. Título.

Doris 341.2

Rua Getúlio Vargas, 2125 – Bairro Flor da Serra – CEP 89600-000 – Joaçaba – SC
Fone: (49) 3551-2000 – Fax: (49) 3551-2004 – www.unoesc.edu.br – editora@unoesc.edu.br

Universidade do Oeste de Santa Catarina – Unoesc

Reitor
Aristides Cimadon

Vice-reitores de *Campus*
Campus de Chapecó
Ricardo Antonio De Marco

Campus de São Miguel do Oeste
Vitor Carlos D'Agostini

Campus de Videira
Antonio Carlos de Souza

Campus de Xanxerê
Genesio Téio

Pró-reitor de Graduação
Ricardo Marcelo de Menezes

Pró-reitor de Pesquisa, Pós-graduação e
Extensão
Fábio Lazzarotti

Diretora Executiva da Reitoria
Lindamir Secchi Gadler

Comissão Científica:

Celso Paulo Costa
Daiane Pavan
Diego Beal
Gilberto Pinzetta
Karinne Emanoela Goettems dos Santos
Inocencia Boita Dalbosco

Coordenação Editora Unoesc

Débora Diersmann Silva Pereira

Revisão Linguística e Metodológica

Giovana Patrícia Bizinela
Caren Scalabrin

Produção Gráfica e Diagramação

Daniely A. Terao Guedes

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	5
A FELICIDADE COMO FINALIDADE PARA A TEORIA MORAL E LEGAL DE ARISTÓTELES, JEREMY BENTHAM E JOHN STUART MILL.....	7
Leonardo Dlugokenski	
A IMPORTÂNCIA DA DESBUROCRATIZAÇÃO DOS ACORDOS DE TRANSFERÊNCIA DE MATERIAIS PADRÃO E DO ACESSO FACILITADO PARA A MANUTENÇÃO DA AGRICULTURA NOS PAÍSES EM DESENVOLVIMENTO: ANÁLISE DO PROBLEMA BRASILEIRO	17
Juliana Gallina Badalotti	
A NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 243 DA CONSTITUIÇÃO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO DIGNO E COMBATE AO TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO	33
Darléa Carine Palma Mattiello	
DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS À PAUTA DA DISCRIMINAÇÃO NO BRASIL	49
Débora Fabiana Didéa, Péricles Steffens	
OS DIREITOS DOS AGRICULTORES: INTERFACES COM A AGROBIODIVERSIDADE SOB A ÓTICA JURÍDICA	55
Juliana Gallina, Micheli Bordignon	
OS IMIGRANTES HAITIANOS E A BUSCA PELOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS.....	67
Luiz Henrique Maisonnét	
QUEM PAGA A CONTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS? ANÁLISE DAS SITUAÇÕES QUE LIMITAM A OBTENÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS DESTINADOS AO CUSTEIO DOS DIREITOS SOCIAIS	79
Antonio Cesar Trindade	

Apresentação

É a segunda oportunidade que me é conferida pela Unoesc para apresentar a publicação dos anais do II Seminário de Direito Constitucional, evento este que enaltece a pesquisa e a extensão desenvolvidas pelo Curso de Direito do campus de Chapecó.

Por intermédio do Seminário de Direito Constitucional teve-se como pretensão máxima, por meio da pesquisa e da extensão, debater a prática efetiva dos direitos fundamentais constitucionais, civis e sociais.

Na sua segunda edição, o evento proporcionou ao público participante, debates valiosos acerca da necessidade de repensarmos o exercício de nossa cidadania, no aspecto político e social. Ainda, sugeriu um novo olhar sobre a natureza da tributação e seus reflexos sobre a execução de políticas públicas voltadas à tutela do meio ambiente e de demandas ligadas à área da saúde e da previdência. Destacou, ainda, a importância da compreensão do modelo de desenvolvimento econômico e social proposto pela Constituição de 1988 e do seu impacto sobre o conceito de capital e trabalho. Para tanto, o evento recebeu professores da graduação e do mestrado acadêmico em Direito, todos engajados na perspectiva de que o evento, que já é tradição no Curso de Direito, receba cada vez mais a atenção do público interno e externo acerca do efetivo exercício dos direitos.

Por fim, o II Seminário de Direito Constitucional celebra, por meio dos sete artigos apresentados, o envolvimento da comunidade acadêmica e regional com a pesquisa, bem como concede notável destaque à importância da pesquisa científica para o desenvolvimento da sociedade, na expectativa de que, receptivos ao constante aprendizado, possamos todos evoluir por meio da arte de pesquisar, como cidadãos, acadêmicos e profissionais.

Profa. Karinne Emanoela Goettems dos Santos

A FELICIDADE COMO FINALIDADE PARA A TEORIA MORAL E LEGAL DE ARISTÓTELES, JEREMY BENTHAM E JOHN STUART MILL

HAPPINESS AS THE PURPOSE FOR THE THEORY OF MORAL AND LEGAL ARISTOTELIS, JEREMY BENTHAM AND JOHN STUART MILL

Leonardo Dlugokenski*

Resumo: O filósofo macedônico Aristóteles de Estagira em suas obras *Ética a Nicômaco* e *Leis* acreditava que todas as coisas tendiam para uma finalidade e que a finalidade humana era a felicidade, logo, as regras morais/legais deveriam visar à efetivação dessa finalidade. Para esse filósofo estagirita a felicidade era apenas o resultado das ações humanas conforme as virtudes, não era algo substancial nem palpável. Séculos depois o ideal aristotélico foi adotado como fundamento da teoria ética e legal dos filósofos ingleses Jeremy Bentham e John Stuart Mill, que buscavam fundamentalmente uma substância para a felicidade, não estando contentes com a resolução aristotélica, pois a consideravam vaga. Esses filósofos, ao longo de sua atividade filosófica, supunham ser o prazer a substância da felicidade; realizando uma larga análise do agir humano, buscaram os argumentos para saírem da suposição e adentrarem a afirmação. Ademais, para esses teóricos ingleses, a felicidade estaria ligada à maximização dos prazeres e à diminuição das dores, e as regras morais deveriam efetivar esse fenômeno e levar o ser humano ao estado de felicidade plena.

Palavras-chave: Ética. Justa medida. Virtude. Felicidade. Prazer.

Abstract: *The Macedonian philosopher Aristotle of Stagira in his works "Nicômaco Ethics" and "Laws" believed that all things tended for a purpose and that human purpose was happiness, then, the moral / legal rules should aim at the realization of this goal. For this philosopher estagirita happiness was only the result of human actions as virtues, it was not something substantial or tangible. Centuries later the Aristotelian ideal was adopted as the foundation of ethics and legal theory of the English philosophers Jeremy Bentham and John Stuart Mill, who primarily sought a substance for happiness, not being content with the Aristotelian resolution considered vague. These philosophers throughout his philosophical activity supposed to be pleased the substance of happiness, conducting a wide analysis of human action sought out the arguments for the assumption and enter the statement. In addition to these English theorists, happiness is linked to maximize pleasures and decreased pain, moral rules should carry this phenomenon and take the human being to the full state of happiness.*

Keywords: *Ethics. Just measure. Virtue. Happiness. Pleasure.*

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende clarear a noção de finalidade da ação moral e legal humana segundo o filósofo macedônico Aristóteles de Estagira e os filósofos ingleses Jeremy Bentham e

* Mestre em História pela Universidade de Passo Fundo; Professor de Filosofia Jurídica na Universidade do Oeste de Santa Catarina; Rua Getúlio Vargas, 2125, Flor da Serra, 89600-000, Joaçaba, Santa Catarina, Brasil; leonardo.dlugokenski@unoesc.edu.br

John Stuart Mill, como também forma de efetivação dessa finalidade, logo, o principal questionamento suscitado pelo presente artigo é: qual a substância a ser alcançada pelo correto agir moral e legal do ser humano? Qual a finalidade das leis?

Nesse estudo também se pretende investigar como o contexto histórico interfere diretamente na teoria filosófica dos indivíduos, onde, notadamente podemos ter como ponto de partida o contexto histórico e social de Aristóteles de Estagira, que teve o auge de sua produção teórica dentro da cidade-estado cosmopolita de Atenas, onde os cidadãos livres decidiam os rumos da cidade e buscavam a sua felicidade, e, também, de Jeremy Bentham e John Stuart Mill, que viveram na Inglaterra em plena I Revolução Industrial, sendo influenciados diretamente pelos novos ideais liberais e pelo positivismo, que pregava a possibilidade da perfeição humana por meio do agir científico.

O presente esforço teórico é resultado de revisão bibliográfica das obras dos autores citados e sobre os autores citados, buscando dados convergentes que levassem a uma resolução do problema de pesquisa proposto.

Ademais, sabe-se que a ética de Aristóteles de Estagira, de Jeremy Bentham e de John Stuart Mill se tornaram base para as discussões no campo da ética e do direito na contemporaneidade a partir das querelas que abordam os princípios e as finalidades das leis e das legislações, comuns em discussões teóricas entre legisladores e os aplicadores da legislação.

O presente artigo é estruturado, primeiramente, focando o contexto dos autores, seguido por suas ideias, visando demonstrar que eles estavam de acordo com os ideais de seu contexto histórico. Posteriormente, inicia-se a discussão filosófica sobre a finalidade do agir humano segundo esses autores, em que se pretende demonstrar a resolução para o nosso problema, ou seja, a finalidade do agir humano segundo esses filósofos. É importante frisar que apenas serão expostas as teorias desses filósofos, dado que uma análise comparativa se torna impossível em razão da complexidade do tema e sua natureza especulativa.

2 A CIDADE DE ATENAS NA ÉPOCA DE ARISTÓTELES

Sabe-se que Aristóteles não era grego de nascimento, este nasceu na cidade de Estagira, na Macedônia mudando-se para Atenas apenas aos 18 anos de idade com o objetivo de ingressar à Academia de Platão.

A cidade de Atenas que Aristóteles encontrou era bem diferente dos locais que o jovem postulante a acadêmico conhecia; era uma cidade cosmopolita, urbanizada como também um centro cultural gerido pelos cidadãos, uma politeia, graças às reformas feitas pelos legisladores Drácon e Sólon.

O objeto por excelência dos grandes legisladores gregos é a politeia. Esse conceito, que já evocamos, deve ser entendido em um sentido amplo. Não corresponde exatamente, por exemplo, à expressão moderna “regime político”. Em grego antigo, o vocábulo politeia tem muitas acepções: organização política, constituição, vida política, política da cidade, república, democracia, poder político, governo, direito da cidade, direito político do cidadão. Contudo, é possível remeter o campo semântico do termo para uma definição global e fundamental: a politeia é a própria questão do direito, uma vez que

ela orienta a questão das instituições e do próprio direito de cidadania. Participar da política é simplesmente desfrutar de seus direitos; quer dizer, beneficiar-se do direito como tal. Note-se que se trata essencialmente do direito público. Na arqueologia da política, Drácon, Sólon ocupam um lugar quase místico. (BILLIER; MARYOLI, 2005, p. 53).

Antes de Aristóteles, Atenas passou por um choque de gestão quando Clístenes, no século V a.C. implantou o sistema democrático, proporcionando aos cidadãos participação efetiva nas decisões da cidade-estado. Também, segundo Klabin (2004, p. 178), “Clístenes outorgou a cidadania a todos os atenienses que até então não tinham. Mudou a forma de voto para a maioria da massa popular.”

Atenas, na época de Aristóteles, era uma cidade-estado urbanizada, democrática, com cidadãos participativos nas atividades políticas, estrangeiros sem direitos políticos e com um grande número de escravos que realizavam as tarefas laborais. Aristóteles encontrou nessa Atenas o lugar ideal para dar vazão as suas teorias, e sua amizade com Platão, criada durante os anos em que este frequentou a Academia, deu autoridade ao estagirita enquanto filósofo.

3 A RACIONALIDADE ARISTOTÉLICA COMO PONTO DE PARTIDA PARA A AÇÃO VIRTUOSA

Na obra **Ética a Nicômaco**, o filósofo macedônico Aristóteles de Estagira apresentou os fundamentos de sua teoria ética, denominada a **ética das virtudes**, cujo principal objetivo era o controle da alma, que “[...] **é a própria estrutura do ser humano**, dividida em duas partes: racional e irracional.” (CENCI, 2002, p. 22).

Aristóteles acreditava que o ser humano era dividido em lado racional e lado irracional. Para esse filósofo o lado racional do ser humano existia com o objetivo de reger o lado irracional, responsável pelas vontades, pelos desejos desmedidos e propensos aos vícios, ademais, esse autor acreditava que as regras morais surgiam por meio da experiência, assim como a virtude.

A virtude moral é produto do hábito, pois, como afirma Aristóteles, seu próprio nome deriva da palavra hábito, *héxis*. A formação através de hábitos bons é o que constitui o caráter do homem e o torna virtuoso. A virtude é uma disposição permanente da vontade para agir bem; o seu contrário, a prática reiterada de hábitos maus, isto é, de vícios, torna o caráter mau. (CENCI, 2002, p. 23).

Para Pichler (2004), apenas a partir do controle das atividades irracionais desmedidas é que o homem pode buscar o fim de toda a espécie humana, a felicidade, que é o *suprassumo* da existência do indivíduo. Logo, a “[...] proposta de realizar o fim último do homem na imanência caracteriza a ética aristotélica como nitidamente teleológica [...] que culmina numa finalidade suprema, perfeita e autossuficiente, a felicidade.” (PICHLER, 2004, p. 44).

Aristóteles acreditava que o lado racional do ser humano era um produto da vida em sociedade, da experiência; logo, este deveria ser constantemente alimentado, enquanto o lado irracional era o lado responsável pelos impulsos desmedidos do indivíduo. Assim:

As virtudes morais vinculam-se à alma sensitiva, que se subdivide em duas dimensões: uma irracional e outra com a presença de racionalidade. A dimensão irracional comporta os impulsos, paixões, pulsões, etc. Por sua vez, a dimensão racional é a parte humana, esfera do domínio e contenção dos impulsos desmedidos onde deve ser agenciada a justa medida com a participação também da razão. (CENCI, 2002, p. 23).

Partindo desse pressuposto, é importante as ações seguirem a justa medida ou meio termo, para dar vazão ao lado irracional do indivíduo no momento certo, possibilitando que os desejos desmedidos não dominem as ações do indivíduo, levando-o ao oposto da felicidade, ou seja, a tristeza.

3.1 A JUSTA MEDIDA ARISTOTÉLICA COMO CAMINHO PARA A FELICIDADE

Para Aristóteles de Estagira, o equilíbrio entre as virtudes (que são produto do hábito) e os vícios, que surgem com o descontrole do ser humano, seria a única forma de chegar à felicidade, segundo Pichler (2004, p. 73), “[...] equilibrar os desejos irracionais e as ações é exigência da razão. O hábito da moderação é indispensável para alcançar a felicidade”. Este autor afirma que as virtudes humanas são destruídas pelos excessos e pela falta.

O homem que tem medo de tudo e de tudo foge, não enfrentando nada, torna-se um covarde; e de outro lado, o homem que não teme absolutamente nada e enfrenta todos os perigos, torna-se temerário. De modo análogo, o homem que se entrega a todos os prazeres e não se abstém de nenhum torna-se intemperante, ao passo que o homem que evita todos os prazeres, como fazem os rústicos, torna-se de certo modo insensível. A temperança e a coragem, por tanto, são destruídas pelo excesso e pela deficiência, e preservadas pela mediania. (ARISTÓTELES, 2001, p. 43).

Logo, a busca pelo meio-termo aristotélico (o ponto de equilíbrio) deve ser constante, e somente com a observação das ações de uma pessoa é que saberemos se ela é virtuosa ou não.

Segundo Cenci (2000, p. 23), o agir virtuoso de Aristóteles pressupõe três características essenciais, agir conscientemente, agir deliberativamente e agir com disposição moral firme e imutável.

Somente então, poderão ser consideradas ações éticas aquelas que forem realizadas deliberativamente, ou seja, a pessoa deve sentir-se plenamente livre para agir e com a convicção de que está agindo certo.

3.2 OS VÍCIOS E VIRTUDES ARISTOTÉLICAS

Para Aristóteles a alma dotada de lados opostos (racional e irracional) possui os vícios e as virtudes. As virtudes éticas fazem referência ao lado racional, que é alimentado pela experiência; logo, diferentemente da noção platônica de ética suprassensível, cópia do mundo das ideias, as virtudes éticas são fruto da experiência.

As virtudes éticas são numerosas e bem numerosos são os impulsos e os sentimentos que a razão deve moderar. As virtudes éticas derivam e são produto em nós do hábito.

Nascem, desenvolvem-se e aperfeiçoam-se pela prática. Não são naturais. Mas também não podem ir contra a natureza do ser. Pela natureza, somos potencialmente capazes de formar os hábitos e, mediante o exercício, traduzimos essa potencialidade em atualidade. (NODARI, 1997, p. 397).

A razão tem o objetivo de moderar os impulsos e os sentimentos, proporcionando uma vida harmônica em sociedade, apenas a partir disso que o indivíduo poderá chegar à felicidade.

A virtude advém do equilíbrio enquanto o vício advém do desequilíbrio. Segundo Nodari (1997, p. 393), “A virtude ética é, precisamente, mediania entre dois vícios, dos quais um é por falta e o outro é por excesso.”

A virtude aristotélica pertence ao campo do determinado, enquanto o excesso ou a falta (vícios) pertencem ao indeterminado. Os gregos da era clássica abominavam os vícios e buscavam de forma incessante o equilíbrio em suas ações.

3.3 A FELICIDADE ARISTOTÉLICA

A felicidade aristotélica não parece nem um pouco com a ideia platônica de substância que advém de um mundo das ideias; pelo contrário, a felicidade é o resultado das ações virtuosas e dos bons hábitos adquiridos pelo indivíduo durante sua vida, logo, ela é um fim e não um meio como o próprio Aristóteles diz:

Ora, parece que a felicidade, acima de qualquer outra coisa, é considerada como esse sumo bem. Ela é buscada sempre por si mesma e nunca no interesse de uma outra coisa; enquanto honra, o prazer, a razão e todas as demais virtudes, ainda que as escolhamos por si mesmas (visto que escolheríamos mesmo que de nada delas nos resultasse), fazemos isso no interesse da felicidade, pensando por meio dela seremos felizes. Mas a felicidade ninguém escolhe tendo em vista alguma outra virtude, nem, de uma forma geral, qualquer outra coisa além dela própria. (ARISTÓTELES, 2000, p. 26).

Aristóteles acreditava que o prazer fazia parte da felicidade, porém não era a felicidade em si, dado que o prazer não pode ser acumulado mecanicamente; não é autossuficiente como a felicidade, mas está subjacente a todas as formas de vida

O que define o homem e o diferencia dos demais seres é a vida de acordo com a razão. Fica evidente que a felicidade é a vida em conformidade com as regras do agir racional; que é uma atividade, não mera potencialidade; que ela é de acordo com as virtudes (coragem, moderação, justiça, arte, prudência) e de acordo com esta passagem, com a melhor das virtudes (sabedoria). (PICHLER, 2004, p. 48).

Para o filósofo estagirita, a felicidade poderá ser encontrada a partir de uma vida racional e virtuosa, logo, apesar de esta ser um fim em si, ela, a felicidade, é o resultado da vida em sociedade que o indivíduo possui e das ações de uma vida inteira, por isso é importante sempre o indivíduo procurar agir de forma consciente, deliberada, racionalizando os seus atos.

4 JOHN STUART MILL E A ÉTICA EUDAIMONISTA: A EUROPA NA ÉPOCA DE STUART MILL

Stuart Mill (1806-1873) cresceu numa Europa imersa na Revolução industrial e científica, banhada nos ideais positivistas de Auguste Comte e imersa num otimismo de que o ser humano estava encontrando o caminho para a perfeição.

Vivendo na Inglaterra, berço dessa Revolução, esse filósofo “[...] foi testemunha de mudanças fantásticas tanto na sociedade, na política e na economia de seu país.” (BALBACHEVSKY, 2004, p. 191).

Esse contexto fantástico permitiu que Stuart Mill, influenciado pelo seu pai, o filósofo James Mill e pelo amigo Jeremy Bentham, desse asas a sua teoria utilitarista,¹ revisando as ideias dos seus predecessores, alterando algumas concepções e melhorando algumas teorias.

Stuart Mill nunca frequentou os bancos de uma universidade. Apesar disso, sua maturidade intelectual era patente já aos quinze anos de idade, quando tratou de revisar algumas obras jurídicas de Jeremy Bentham. Aos dezessete anos publicou o seu primeiro artigo. Nesta mesma época, começou a trabalhar sob as ordens de seu pai nos escritórios da Companhia das Índias Orientais. Conquistava assim uma colocação capaz de lhe assegurar estabilidade financeira e o tempo necessário para as suas atividades intelectuais. (BALBACHEVSKY, 2004, p. 194).

Stuart Mill debruçou-se principalmente sobre a ética utilitarista de Bentham, clara adaptação da ética das virtudes de Aristóteles, aprofundando a discussão sobre o prazer enquanto fonte de felicidade e proporcionando que a escola utilitarista se tornasse a primeira escola filosófica legitimamente inglesa, considerando que os filósofos ingleses anteriores, como Thomas Hobbe e John Locke, nunca conseguiram discípulos que dessem continuidade as suas teorias.

4.2 A ÉTICA UTILITARISTA HEDONISTA DE JEREMY BENTHAM

O utilitarismo hedonista,² defendido pelo filósofo e jurista inglês Jeremy Bentham (1748-1842), pregava que a ética deveria seguir o fim aristotélico, ou seja, conduzir para a felicidade, porém este acreditava que o maior prazer possível correspondia à felicidade; Bentham defendia que o homem é governado pela sensação de dor e prazer.

Essa teoria começou a ser formulada quando Bentham iniciou a sua crítica ao direito natural, na qual este acreditava que se existia um contrato, ele foi realizado pelos cidadãos visando à satisfação de seus prazeres, o que levaria a uma satisfação geral.

Para Bentham, a doutrina do direito natural é insatisfatória por duas razões: primeiro, porque não é possível provar historicamente a existência de tal contrato; segundo, porque, mesmo provando-se a realidade do contrato, subsiste a pergunta sobre por que os homens estão obrigados a cumprir compromissos em geral. Em sua opinião, a única resposta possível reside nas vantagens que o contrato proporciona à sociedade. O cidadão, segundo Bentham, deveria obedecer ao estado na medida em que a obediência mais para a felicidade do que a desobediência. A felicidade geral, ou o interesse da comuni-

¹ Utilitarismo: “A família de teorias éticas e axiológicas humanísticas que igualam bom com útil (ou agradável, ou o que levam à felicidade). O conceito central dessas teorias é o de valor subjetivo ou de utilidade.” (BUNGE, 2006, p. 397).

² Hedonismo: A busca desenfreada pelo prazer sem considerar o bem-estar dos outros.

dade em geral, deve ser entendida como o resultado de um cálculo hedonístico, isto é, a soma dos prazeres e dores dos indivíduos. (PESSANHA, 1989, p. 9).

Bentham acreditava que a legislação de um país deveria levar toda a coletividade à felicidade, conforme o princípio da utilidade. Para Bentham (1989, p. 3), “[...] os sistemas que tentam questionar esse princípio são meras palavras e não uma atitude razoável, capricho e não razão, obscuridade e não luz.”

Essa posição de Bentham foi a base para a teoria utilitarista de John Stuart Mill, que aprofundou alguns elementos, levando a outro nível o utilitarismo e tornando-o conhecido, proporcionando que ele se torne uma teoria fundamental para a idade moderna.

4.3 O PRAZER COMO PORTA PARA A FELICIDADE EM MILL

Stuart Mill não desvincula a noção de prazer como sinônimo de felicidade afirmada por Jeremy Bentham, inclusive este entende o prazer como sendo o oposto à dor, crendo que essas sensações são as únicas consideradas como fins, e não como meios para algo, ou seja, não são vinculados a nenhum objetivo anterior ou posterior.

Segundo Lütke (2000, p. 212), a “[...] felicidade é definida na frase seguinte como sendo prazer (pleasure) e infelicidade como sendo a falta (privation) de prazer. Concomitantemente, o prazer é identificado pela falta de dor, enquanto o desprazer com a sua presença.”

Para Stuart Mill, a felicidade e o prazer devem ser o objetivo de todo o governo político, o cidadão somente se sujeita a Estados que possam garantir essa finalidade a eles.

O bem-estar pode ser calculado para qualquer homem subtraindo-se o montante de seus sofrimentos aqui tomados em um quantitativo radical. É possível assim se chegar a um cálculo de felicidade da sociedade, obtido através do somatório dos resultados destas operações a cada indivíduo. O bom governo será aquele capaz de garantir o maior volume de felicidade líquida para o maior número de cidadãos. Para cada ação ou questão política, é sempre possível aplicar esse raciocínio para avaliar a “utilidade” de seus resultados. (BALBACHEVSKY, 2004, p. 197).

A finalidade da existência humana é a felicidade, segundo Mill; logo, todo o ser humano age única e exclusivamente motivado pela possibilidade de maximizar o seu prazer, o que significa a maximização da felicidade humana.

4.4 A ÉTICA UTILITARISTA EUDAIMONISTA E A NOÇÃO DE CONSCIÊNCIA

O utilitarismo eudaimonista, ideia defendida pelo filósofo John Stuart Mill (1806-1873), não nega a busca do prazer pela ética, mas afirma que, associada a ela, deve estar a excelência moral, representada aqui pelas virtudes. Assim, o homem não pode buscar única e exclusiva-

mente o prazer, pois este deve estar vinculado diretamente às virtudes, e ambos conduzirão à felicidade.

Segundo Lütke (1998, p. 216), na contramão de Bentham, Mill analisa os atos que levam ao prazer e não o prazer em si, proporcionando uma “hierarquia dos prazeres”, em que aqueles vinculados com as ações sociais do sujeito são superiores aos prazeres egoístas do indivíduo. Para tal vinculação, Mill utiliza o conceito de consciência.

A tarefa argumentativa de Mill consiste, pois, no seguinte: ele precisa vincular o anseio individual por felicidade à utilidade social abrangente, de tal maneira que busca por uma felicidade individual que esteja, por sua vez, vinculado à busca por uma utilidade social. No centro desse esforço de Mill em estabelecer um vínculo nesse contexto está o tradicional conceito da filosofia prática, o da consciência: ao lado do medo de sanções sociais (como, por exemplo, punições, mas também desdém da sociedade), a causa dos seres humanos verem um vínculo entre o anseio individual por felicidade e o fomento da utilidade social está na noção de consciência. (LÜTKE, 1998, p. 216).

A consciência torna-se o elo entre a busca da felicidade individual ligada ao anseio social do indivíduo, proporcionando que ele se torne alguém altruísta em razão da sua consciência prática, que é, segundo Lütke (1998), com a qual o indivíduo entende sua vinculação diante da comunhão humana. Por isso que a felicidade humana é superior à felicidade ligada ao prazer de qualquer animal.

Ademais, é importante frisar que a consciência, para Mill, não é algo inato; uma razão prática, mas seguindo o que Aristóteles já afirmava em sua *Ética a Nicômaco*, a consciência é formada pelas experiências sociais do indivíduo que criam o sentimento de pertencimento à comunidade, ou seja, ela, a consciência, é estritamente empírica. Assim, Lütke (1998, p. 217) acredita que “[...] de acordo com Mill, esses sentimentos precisam ser considerados como adquiridos socialmente, em sentido específico. Como o ser humano aprende a falar, pensar, construir cidades etc., assim também aprende a ter comportamentos conscienciosos.”

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho proporcionou compreendermos que o momento histórico e material de um Estado é extremamente relevante ao analisar as teorias científicas e filosóficas produzidas nele. O contexto influencia diretamente o texto, como ficou claro nos casos do macedônio clássico Aristóteles de Estagira e do inglês moderno John Stuart Mill.

Ademais, ficou claro que a teoria de Aristóteles de Estagira influenciou profundamente os ideais da corrente utilitarista, que possuía como os seus principais expoentes Jeremy Bentham e John Stuart Mill, principalmente no que se refere à finalidade de toda a humanidade, ou seja, a felicidade.

Podemos ver que a lei, segundo Mill e Bentham, deve proporcionar a maximização do prazer, dado que prazer e felicidade são sinônimos para esses teóricos.

REFERÊNCIAS

- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Martin Claret, 2000.
- BALBACHEVSKY, Elizabeth. Stuart Mill: Liberdade e representação. In: WEFFORT, Francisco C. (Org.). *Os Clássicos da Política 2*. São Paulo: Ática, 2004.
- BENTHAM, Jeremy. *Uma introdução aos princípios da moral e da legislação*. São Paulo: Nova Cultural, 1989.
- BILLIER, Jean Cassien; MARYOLI, Aglaé. *História da Filosofia do Direito*. Barueri: Manole, 2005.
- BUNGE, Mario. *Dicionário de Filosofia*. São Paulo: Perspectiva, 2006.
- CENCI, Angelo Vitorio. *O que é ética? Elementos em torno de uma ética geral*. Passo Fundo: Battistel, 2002.
- NODARI, Paulo Cesar. A ética aristotélica. *Síntese Nova Fase*, Belo Horizonte, v. 24, n. 78, 1997.
- KLABIN, Aracy Augusta Leme. *História Geral do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- LÜTHER, Rudolf. John Stuart Mill: indução e proveito. In: FLEISCHER, Margot; HENNINGFELD, Jochem (Org.). *Filósofos do Século XIX*. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2006.
- PICHLER, Nadir Antônio. *A felicidade na ética de Aristóteles*. Passo Fundo: Ed. UPF, 2004.

A IMPORTÂNCIA DA DESBUROCRATIZAÇÃO DOS ACORDOS DE TRANSFERÊNCIA DE MATERIAIS PADRÃO E DO ACESSO FACILITADO PARA A MANUTENÇÃO DA AGRICULTURA NOS PAÍSES EM DESENVOLVIMENTO: ANÁLISE DO PROBLEMA BRASILEIRO

THE IMPORTANCE OF THE SIMPLIFY OF THE MATERIAL TRANSFER AGREEMENT AND FACILITATED ACCESS FOR THE MAINTENANCE OF AGRICULTURE IN DEVELOPING COUNTRIES: ANALYSIS OF THE BRAZILIAN'S PROBLEM

Juliana Gallina Badalotti*

Resumo: No presente trabalho buscou-se analisar a questão da restrição do acesso aos recursos fitogenéticos agrícolas, suas limitações e o aumento de burocracia interna para sua aquisição. Essa dificuldade encontra-se principalmente nos países em desenvolvimento, em razão de uma incorreta interpretação do princípio de soberania que incide sobre os recursos naturais, amparados pela Convenção de Biodiversidade (CDB). Há uma imperfeita abordagem no que se refere ao temor de que eles sejam apropriados por direitos de propriedade intelectual, além da reivindicação sobre a repartição de benefícios que poderão ser recebidos quando de sua comercialização. Buscou-se desmistificar a questão de que a restrição do acesso é imprescindível para a proteção da rica biodiversidade, que tende a ser privatizada. Os recursos fitogenéticos agrícolas diferenciam-se dos demais, já que não pertencem a nenhuma região ou território e foram espalhados pelo mundo por meio da navegação mercantilista dos séculos XV e XVI. Ademais, na área da agricultura, quanto maior o acesso, maior a preservação e a conservação desses recursos, maior o desenvolvimento de pesquisas para desenvolver novas variedades vegetais e, conseqüentemente, maior o crescimento do setor da agricultura, o qual é responsável por manter estável a balança comercial nos países em desenvolvimento, sendo a principal fonte de exportação desses países. Com isso, objetiva-se propor uma reflexão maior sobre o aumento de restrições ao acesso, que contrariam o próprio interesse local, concluindo que somente uma mudança no enfoque da matéria poderá garantir a sua sustentabilidade e a segurança alimentar da humanidade.

Palavras-chave: Acesso. Recursos fitogenéticos para alimentação e agricultura. Acordos de transferência de material padrão. Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para a Alimentação e a Agricultura.

Abstract: *This work seeks investigate of the matter of restrictions to access of agricultural plant genetic resources. That restrictions increase in domestic bureaucracy and that system of purchase. These attitudes toward found in mainly countries in development, about incorrect interpretation of the principle of sovereignty, defended in CDB. Exist a incorrect approach of this principle. And consternation that will be appropriate by claims of intellectual property, in addition the pretension on distribution of benefits which may be receives when will be commercialization. Aim is to demystify the matter of that that restrictions and access and indispensable for protection if the rich biodiversity which tend to be privatized. The agricultural plant*

* Pós-graduada em Direito Civil e Processo Civil pelo Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina; Pós-graduada em Direito de Propriedade Intelectual pela Universidade de Buenos Aires; doutoranda em Direito Internacional pela Universidade de Buenos Aires; Professora do Curso de Direito na Universidade do Oeste de Santa Catarina; Av. Nereu Ramos, 3777-D, Bairro Seminário, Chapecó, Santa Catarina, 89813-000; juligallina@hotmail.com

genetic resources are not fit in to the territory and was diffuse by the world by navigation mercantilist on the last century. It also has, in agriculture area, as more access as more preservation that resources, and more development research in this area. The growing in agriculture a sector is the manner perfectly stable to balance commercial in development countries. Thus, invites the community to question of increase in restriction of access in oposit that national interest.

Keywords: Access. Agricultural plant genetic resources. Material Transfer Agreement. International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture.

1 INTRODUÇÃO

No presente artigo buscou-se abordar o problema de acesso aos recursos fitogenéticos agrícolas como uma dificuldade constantemente encontrada nos países em desenvolvimento e discorrer acerca das razões que levam a essa permanente prática. Apresentada essa problemática inicial, constata-se que há uma interpretação equivocada acerca da matéria no sentido de que os recursos genéticos agrícolas não podem ser comparados com os demais recursos encontrados na natureza, pois merecem tratamento diferenciado, por sua particularidade histórica e essencialidade natural que garantem a sobrevivência da raça humana.

No Brasil, a biodiversidade da Amazônia ocupa um lugar especial no imaginário da nação, pois é vista como um recurso estratégico e de grande valor econômico internacional. Em razão desse valor “potencial” – que pode ser produzido, mas que ainda não existe “concretamente” – a comunidade acadêmica de pesquisa e desenvolvimento levanta a nevrálgica questão de que o acesso à biodiversidade, de uma maneira geral, está tão difícil que se torna quase impossível trabalhar com esses recursos. Isso se evidencia por meio da necessidade de excessivas autorizações burocráticas dos órgãos competentes, que sob a ótica de estarem protegendo interesses nacionais, acabam prejudicando o desenvolvimento econômico e científico do País.

Os recursos fitogenéticos cultivados são fundamentais para a população mundial, pois constituem as matérias-primas que os agricultores e os melhoristas utilizam para aumentar a qualidade e a produtividade das lavouras. O futuro da agricultura depende da cooperação internacional e do intercâmbio aberto dos cultivos e seus genes, que durante mais de 10.000 anos os agricultores de todo o mundo desenvolveram e trocaram. Nenhum país sustenta a si mesmo sozinho, pois todos dependem de outros países e regiões para produzirem alimentos (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A ALIMENTAÇÃO E A AGRICULTURA, 2008).

A pesquisa em recursos genéticos e melhoramento vegetal é uma das atividades de inovação mais importantes para o Brasil, tendo produzido nas últimas décadas resultados que contribuíram significativamente para os principais ganhos qualitativos e quantitativos alcançados pela agricultura brasileira. Ressalta-se que o melhoramento de plantas do Brasil está entre os melhores do mundo, com destaque para a formação de recursos humanos e para o desenvolvimento de grande diversidade de plantas adaptadas às condições tropicais (NASS et al., p. 63).

Ocorre que alguns Estados, entre eles o Brasil, defensores plenos de sua soberania sobre os recursos genéticos, o que não se contesta, cada vez mais estão impondo barreiras e limites ao acesso a seus recursos genéticos. A menos que a comunidade internacional se torne consciente

da direção que a matéria está tomando ou acerca do caminho das negociações internacionais que acabam influenciando as tomadas de decisões em nível nacional e não encare o problema fazendo mútuas concessões entre os Governos, será difícil desenvolver a atividade agrícola nas próximas décadas.

A Convenção de Biodiversidade (CDB) transformou um bem comum, a biodiversidade, em um patrimônio nacional, na esperança de que os países assumiriam a responsabilidade de conservá-la mediante o uso sustentável. O pano de fundo dessa ideia e a “tragédia dos comuns” afirmam que o acesso livre a um bem comum em uma sociedade competitiva, como a sociedade capitalista atual, causará a degradação do bem por excesso de uso. Os defensores da tragédia afirmam, então, que a melhor solução é a privatização do bem, pois os novos donos garantirão sua conservação via seu uso sustentável (HARDIN, 1998).

O “acesso aos recursos fitogenéticos”, na sua correta compreensão, apresenta-se como um instrumento para consecução dos objetivos de conservação e utilização sustentável deles para manter a segurança alimentar para as presentes e futuras gerações. Todavia, com a biodiversidade e o patrimônio nacional, torna-se evidente que a questão do seu acesso passa a ser uma decisão nacional também.

O artigo 1 da CDB afirma que são objetivos dessa Convenção: “[...] a conservação da diversidade biológica, a utilização sustentável de seus componentes e a repartição justa dos benefícios derivados da sua utilização”, mediante acesso adequado aos recursos genéticos e transferência adequada de tecnologias pertinentes. Observe a ordem dos objetivos e o fato de que o acesso deveria ser adequado para viabilizar a conservação, o uso e a repartição de benefícios. Se a CDB estabelece que o acesso deveria ser adequado, e que as partes contratantes não devem impor restrições “contrárias”, por que a comunidade brasileira de pesquisa e desenvolvimento está reclamando sobre o acesso?

Espera-se com esse questionamento, discutir a atual política de restrição aos recursos fitogenéticos agrícolas dos países em desenvolvimento e apontar um novo caminho que auxilie na conscientização dos Governos, em que a limitação do acesso somente prejudica o crescimento do setor agrícola, coloca obstáculos ao desenvolvimento das pesquisas científicas, a criação de novas variedades vegetais, além de colocar em risco, a segurança alimentar das presentes e futuras gerações e prejudicar o desenvolvimento econômico do próprio país.

2 SOMENTE O ACESSO FACILITADO AOS RECURSOS GENÉTICOS POSSIBILITARÁ A SEGURANÇA ALIMENTAR DA HUMANIDADE

É assente a noção do agravamento dos problemas ambientais que instigam uma ampla discussão sobre as formas de reverter o caminho de insustentabilidade da vida no Planeta. Nesse sentido, a agricultura é colocada como um instrumento fundamental, não somente por seu impacto direto sobre o meio-ambiente, mas também por ser considerada a forma de mudar

o quadro de miséria crescente das populações (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A ALIMENTAÇÃO E A AGRICULTURA, 2008).

Está previsto um aumento substancial da população mundial para as próximas décadas, o que exigiria um aumento proporcional na produção de alimentos, além da indiscutível necessidade de adaptação da agricultura para se condicionar às mudanças ambientais caracterizadas pelo aumento das temperaturas globais, inundações, secas, pragas, etc., tendo como imperativo a necessidade de possuir uma grande quantidade de espécies de recursos fitogenéticos agrícolas para fazer jus às exigências futuras (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A ALIMENTAÇÃO E A AGRICULTURA, 2008).

O crescimento populacional suplantará sempre o crescimento das reservas alimentares. Sem controles, a população crescerá numa progressão geométrica, enquanto os meios de subsistência se desenvolverão apenas numa progressão aritmética. No caso de o crescimento da população não ser controlado por meio da guerra, da fome e das doenças, a pobreza será o destino inevitável da humanidade e quanto mais avançado o nível tecnológico da sociedade, maior a necessidade de recursos (PFALTZGRAFF JÚNIOR; DOUGHERTY, 2003, p. 195).

Como os demais recursos naturais encontrados na natureza, os recursos naturais agrícolas também estão submetidos à constante erosão. Avalia-se que uma grande parte desses recursos foi perdida, e um dos motivos apontados é a inadequada interferência humana. Agravado pelos métodos modernos de produção uniforme em grande escala, estima-se que três quartos da diversidade genética dos principais cultivos agrícolas foram desperdiçados nas últimas décadas (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A ALIMENTAÇÃO E A AGRICULTURA, 2008).

Está previsto que a população mundial chegue a oito bilhões de pessoas em 2050. A dúvida que persiste é: como garantir a alimentação dessas pessoas a mais que viverão no Planeta nas próximas décadas? Isso, obviamente, exigirá um aumento proporcional da produção alimentar, intensificando e otimizando a produção de alimentos. Entretanto, os recursos naturais sobre os quais se baseia a agricultura são limitados ou estão submetidos à constante erosão.¹

O Brasil, por exemplo, não goza de agrobiodiversidade suficiente para manter seu nível de exportação, já que a agricultura brasileira está baseada em plantas nativas de outros países. Portanto, depende da diversidade genética de plantas existentes em outros países e regiões para garantir a segurança alimentar da sua própria população.

O Brasil possui entre 50 e 55 mil espécies de plantas superiores, constituindo-se o País que concentra a maior biodiversidade do mundo (20% a 25%). Entretanto, a agricultura e a segurança alimentar do povo brasileiro são totalmente dependentes da introdução de recursos genéticos originários de outros países. Aliás, na Terra, nenhum país é rico em biodiversidade e autossuficiente em recursos genéticos vegetais. Dentro desse contexto, praticamente todas as atividades da agropecuária brasileira, bastante diversificadas em razão da diversidade ecológica do País, jamais avançariam sem a importação sistemática e crescente de recursos genéticos,

¹ O homem é o principal responsável pelo desaparecimento das espécies vegetais, mas também pode ser seu principal salvador, concentrando-se em recoletar, guardar, avaliar e utilizar a diversidade genética antes que desapareça para sempre. É imprescindível a conservação dos recursos genéticos que podem ser úteis no futuro. Uma das formas de manutenção é o armazenamento das sementes nas coleções internacionais, conhecidos como bancos de gens de conservação ex situ (ANTE LA NECESSIDAD..., 2003).

principalmente aqueles associados a componentes básicos da dieta do brasileiro como arroz, trigo, milho, cana-de-açúcar, entre muitos outros. Essa dependência persistirá, pois a pesquisa voltada para o desenvolvimento de novas variedades vegetais necessitará dos materiais genéticos que apresentam características de adaptação ecológica, como, por exemplo, a resistência a pragas e doenças que ocorram no País e a adaptação às condições adversas do ambiente (GIACOMETTI, 1993).

Nesse sentido, o acesso aos recursos genéticos, por meio dos acordos de transferência de materiais padrão (ATMs), pode ser um instrumento capaz de possibilitar o intercâmbio de materiais para países agrícolas que não possuem variedade genética agrícola, ajudando a criar as bases de sustentação para diversos programas de melhoramento genético, como o Brasil, e, com isso, colaborar no desenvolvimento da agricultura, da economia e, principalmente, da segurança alimentar dos países em desenvolvimento, lembrando que muito deles não detêm capacidade financeira, econômica e institucional para manter seu próprio banco de germoplasma.

3 O QUE SÃO ACORDOS DE TRANSFERÊNCIA DE MATERIAIS PADRÃO (ATMS)?

Os Acordos de Transferência de Materiais Padrão (ATMs) são instrumentos utilizados pelos melhoristas, destinados ao intercâmbio de plantas e sementes com a finalidade de serem utilizadas no processo de beneficiamento genético. Caracterizam-se por serem essenciais para o desenvolvimento do setor agrícola.

Pioneiramente utilizados pela indústria como instrumento de transferência de materiais genéticos empregados na fabricação de biotecnologia e produtos farmacêuticos, passaram a ser utilizados com frequência pelos Centros Internacionais de Conservação de Recursos Fitogenéticos *ex situ*,² conhecidos também como bancos genéticos de germoplasma internacional, sempre e quando alguma instituição pública ou privada requeira matéria-prima para desenvolver alguma investigação científica. Atualmente também se encontram presentes nas transferências domésticas entre as instituições que se dedicam a desenvolver novas variedades vegetais.

São conhecidos por estipular as regras do jogo no transcurso de intercâmbios materiais entre instituições internacionais. Quando a transferência excede barreiras territoriais, são regulamentados pelas regras de Direito Internacional Privado; não obstante, quando utilizados nas trocas de germoplasma entre pessoas e instituições dentro do mesmo território, são siste-

² As plantas se conservam dependendo da necessidade e/ou utilidades atuais e futuras. Os recursos fitogenéticos podem ser conservados em condições diferentes do hábitat natural (*ex situ*). A seleção de plantas depende das necessidades, possibilidades e da espécie a ser conservada. Tradicionalmente, conservam-se *ex situ* recursos importantes para o homem como as espécies úteis na alimentação e agricultura, as quais garantem a segurança e a disponibilidade imediata e futura (JARAMILLO; BAENA, 2008).

matizados pelo direito contratual, leis de propriedade intelectual, regras de transferência de tecnologia, entre outras (RODRIGUEZ, 2006, p. 489).

No caso específico da agricultura são empregados para transferir materiais genéticos entre bancos de genes, para indústrias ou instituições de pesquisa destinadas ao desenvolvimento de novas variedades vegetais.

Classificam-se como contratos atípicos, pois não existe nenhum regime legal para regular a matéria. Não obstante, muitas legislações ofereçam regras que ajudam a sistematizar a questão, como, por exemplo, o direito contratual, a lei de propriedade intelectual, leis de biodiversidade e biosegurança, regras de transferência de tecnologia, *know how*, etc. (RODRIGUEZ, 2006).³

Dada sua juridicidade, quando uma de suas cláusulas não for seguida, o contrato considera-se violado, e a parte prejudicada pode mover uma ação de indenização contra aquele que motivou a violação e ocasionou o dano (RODRIGUEZ, 2006).

Na prática, os ATMs ocorrem da seguinte maneira: antes de transferido o material, uma carta que acompanha a remessa do material é enviada, com o contrato detalhado, anteriormente negociado e firmado por ambas as partes; a segunda hipótese é a remessa, com a amostra e um contrato de adesão (com cláusula-tipo), sem possibilidade de negociação pelo receptor; já que elas são previamente estabelecidas pelo possuidor do material. Uma vez aberta a remessa com o material, entendem-se aceitos os termos do contrato pelo receptor (RODRIGUEZ, 2006, p. 489).

A utilização de ATMs tem aumentado drasticamente. O Sistema de Intercâmbio de Germoplasma da Embrapa mobilizou entre 1976 e 2004 mais de 470 mil amostras, sendo mais de 360 mil “importadas” de todos os Continentes, por meio de Acordos de Materiais Padrão (ATMs). Esse sistema alimenta uma rede de 187 bancos ativos de germoplasma, dando um suporte a centenas de programas de melhoramento genético públicos e privados, desenvolvidos em todos os cantos do Brasil (NASS et al., 2007, p. 63). Por outro lado, uma investigação feita, observou que o aumento do número de patentes ampliou significativamente com a utilização de ATMs, o que nos faz concluir que esse tipo de contrato serve também como uma ferramenta própria para o desenvolvimento científico de um país e também como instrumento de transferência de tecnologia (RODRIGUEZ et al., 2006, p. 1).

4 POR QUE OS PAÍSES EM DESENVOLVIMENTO ESTÃO LIMITANDO O ACESSO AOS RECURSOS GENÉTICOS?

Os países em desenvolvimento, embora sejam abundantes em riquezas e plenos de biodiversidade de uma maneira geral, não possuem a mesma diversidade genética no que se refere aos recursos genéticos agrícolas. Eles se enquadram apenas no rol da rede de países receptores de recursos genéticos agrícolas e não estão incluídos na rede dos países fornecedores, deduzindo que na área da agricultura são completamente dependentes de outros países (ANDERSEN, 2008, p. 138).

Palácios e Fowler (1998), Smale e Gaiji (2001) documentaram que os países em desenvolvimento são, em geral, muito mais receptores de Recursos Fitogenéticos para Alimentação

³ Essas legislações podem variar de país para país.

e Agricultura (PGRFA) que provedores de recursos genéticos agrícolas; não que os países industrializados não sejam, porém necessitam receber menos recursos provenientes de outros países, em razão de contarem com banco de gene próprio (RODRIGUEZ, 2006).

A título exemplificativo, os países da África do Sul são entre 65% e 100% dependentes de outros países para manterem os principais recursos necessários para alimentar sua população e dar continuidade ao seu setor agrícola. A maioria dos países africanos é 90% dependente de PGRFA de outras regiões. A Etiópia (não obstante tamanha miséria) é o país africano menos dependente de recursos genéticos vindos de outras localidades, sendo considerado o país da África mais rico e que mais diversidade genética concentra; mesmo assim ainda é entre 28% e 56% dependente de outras regiões (RODRIGUEZ, 2006).

Quinze países em desenvolvimento foram avaliados num período de 20 anos com respeito às trocas de PGRFA com os bancos de germoplasmas do sistema do Grupo Consultivo para Investigação Agrícola Internacional (CGIAR). Em média, eles receberam quatro vezes mais amostras em comparação com o número que eles aportaram ao sistema como provedores desses recursos, durante esse período. Concluindo que o facilitado acesso aos PGRFA é um ganho mútuo e de especial importância para os países em desenvolvimento, que, com isso, podem aperfeiçoar suas variedades vegetais de maior necessidade para a segurança alimentar da sua população (RODRIGUEZ, 2006).

Esse assunto fomenta certo debate, no qual a maioria dos países em desenvolvimento, depois da entrada em vigor da CDB, com a propagação incorreta do conceito de “soberania” sobre os recursos genéticos, passou a dificultar o acesso de todo e qualquer tipo de recurso natural, para evitar a apropriação ilegal deles por Direitos de Propriedade Intelectual (DPIs) e pelo fato de que estão intrinsicamente ligados à questão da divisão dos benefícios. Consiste na antiga discussão entre países do Norte *versus* países do Sul, no que se refere à desigualdade, à exploração e às demais reivindicações assentes de períodos históricos de colonização, extração de recursos naturais, enfim, uma dívida moral reivindicada até os dias atuais pelos países periféricos.

Todavia, o sistema de intercâmbio dos PGRFA para a agricultura, a troca, é muito mais valioso que qualquer outro benefício financeiro que seja logrado por um acordo bilateral que regulamenta a divisão de benefícios (não obstante, como já ressaltado anteriormente); as indústrias e os países desenvolvidos que se dedicam ao melhoramento genético de variedades de uso comercial já detêm um banco de gene próprio para abastecê-la durante décadas, se for preciso, sendo mais benéfico para os países em desenvolvimento lutar pela desburocratização do sistema que regula o intercâmbio de PGRFA que negar e restringir o acesso.

A dificuldade de acesso sobre todo e qualquer recurso genético está pautada, segundo Andersen (2008, p. 138), nas décadas passadas, em que ocorreram várias transferências de recursos genéticos provenientes dos países do Sul, que acabaram perdendo o controle de seus recursos genéticos originários, para os países do Norte, aliados ao fortalecimento do sistema de propriedade intelectual que serviu para a apropriação desses recursos por empresas privadas.

Para compensar as transferências de seus recursos genéticos para o Norte e contrabalançar a obrigatoriedade e a imposição dos regimes de Direitos de Propriedade Intelectual (DPIs),

no âmbito de seus territórios nacionais, integrantes do pacote de acordos fechados e obrigatórios a que foram submetidos para fazerem parte da OMC, os países em desenvolvimento buscaram ressarcir suas possíveis lesões, restringindo o acesso, mediante exigências burocráticas, desnecessárias e exageradas, ao que pese exigindo contratos prévios de repartição de benefícios, entre outros percalços legais encontrados em suas legislações nacionais.

Com essa ideologia, os países em desenvolvimento estão perdendo duas vezes mais, já que é muito mais prejudicial para eles a política internacional que restringe e limita o acesso, porque dependem da variabilidade genética de outros países para que seu saldo na balança comercial seja positivo, do que poderiam lucrar com um contrato de repartição de benefícios. Os contratos bilaterais que regulam essa repartição de benefícios tendem a transformar as transferências materiais em incompreensivas, restritivas e burocráticas que se consomem no tempo de espera para ter acesso às amostras. Os países em desenvolvimento não percebem que ao restringirem e colocarem obstáculos ao acesso prejudicam seus próprios pesquisadores, que ficam impossibilitados de obterem amostras de recursos de especial importância para sua população local (ANDERSEN, 2008, p. 139).

O acesso aos recursos genéticos agrícolas é mais vital para a segurança alimentar que qualquer outro benefício financeiro pode ser. Desse modo, as transferências desses recursos devem ser vistas como vitais para a população e não como entraves jurídicos e burocráticos, que acabam por denegarem acessos e atrapalham as pesquisas científicas de melhoramento vegetal. Não obstante, há que ser observado que o cenário de restrições e burocratizações, que sobrevieram depois da entrada em vigor da CDB, deve ser entendido com especial diferenciação referente aos recursos fitogenéticos agrícolas, que se diferem dos demais recursos genéticos em geral. Como a CDB compreende todos os recursos genéticos, é necessário que os países em desenvolvimento separem e tomem em conta as específicas e particulares condições dos recursos genéticos agrícolas (ANDERSEN, 2008).

Segundo Andersen (2008, p. 206), os efeitos tanto do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPs) quanto da CDB foram negativos para a questão do acesso; as transferências desses vitais recursos foram extremadamente reduzidas entre os anos 1992 e 2004.

Ademais, a regulamentação do acesso tem dificultado o estabelecimento de bancos de genes públicos, empobrecendo a comunidade de bancos de sementes, nacional e internacional, atrasando, conseqüentemente, as atividades dos cientistas que trabalham com o melhoramento de plantas. Essa dificuldade também se encontra na documentação dos conhecimentos tradicionais. Para exemplificar, foram relatados casos em que cientistas foram impedidos pelas autori-

dades públicas, do Peru, da Colômbia e de vários outros países, de conversarem com agricultores sem permissão escrita anteriormente firmada pelas autoridades (ANDERSEN, 2008, p. 207).

5 O TRATADO INTERNACIONAL SOBRE RECURSOS FITOGENÉTICOS PARA A ALIMENTAÇÃO E A AGRICULTURA: “PARTE DA SOLUÇÃO” PARA O PROBLEMA DO ACESSO AOS RECURSOS FITOGENÉTICOS AGRÍCOLAS

Pensando em solucionar as particularidades dos recursos fitogenéticos agrícolas que sua especial condição exigia, já que não se adequava aos regimes internacionais que regulam a matéria, como, por exemplo, a CDB, e para garantir a conservação de um patrimônio de vital importância para a humanidade e o acesso facilitado aos referidos recursos, a Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura (FAO), elaborou o Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para a Alimentação e a Agricultura, que pode ser considerado o primeiro grande acordo internacional do terceiro milênio e uma pedra angular de cooperação internacional. Negociado pelos países membros, entrou em vigor em junho de 2004, após um longo processo, cujos antecedentes se remetem aos anos 1970 (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A ALIMENTAÇÃO E A AGRICULTURA, 2008).

O elemento fundamental do Tratado é a instituição de um Sistema Multilateral de Livre Acesso e Intercâmbio (SML)⁴ instrumentalizado por meio de um Acordo de Transferência de Material Padrão (SMTA), especialmente elaborado para o sistema multilateral, que, nesse contexto, significa sem encargos e sem remuneração, já que as amostras não podem ser enviadas mediante qualquer tipo de contraprestação financeira, pois, segundo o Tratado, o acesso aos recursos fitogenéticos será proporcionado gratuitamente, e, no caso da cobrança de uma tarifa, esta não poderá superar os custos mínimos correspondentes ao envio, transporte, etc. (Artigo 12.3b, do Tratado) (BRASIL, 2008).

Para proteger os materiais trocados dentro do SML de apropriações indevidas, o Tratado contém declarações expressas de que os receptores não deverão reclamar nenhum direito de propriedade intelectual que limite o acesso facilitado, e os que tiveram acesso por meio do sistema multilateral ou que os tenham conservado continuarão colocando esses recursos à disposição do SML.

A cobertura do Tratado Internacional engloba todos os recursos fitogenéticos enumerados no Anexo I, que estejam sob administração e controle das partes contratantes, estabelecidos em conformidade com os critérios de segurança alimentar⁵ e interdependência. O acesso somente será concedido para conservação e utilização em pesquisa, melhoramento e capacita-

⁴ Esses conceitos entraram em crise com a negociação e a adoção da Convenção de Biodiversidade, que regula um cenário distinto, pois não declara que os recursos genéticos sejam patrimônio comum da humanidade e devem ser compartilhados, e, sim, que estão sob jurisdição soberana dos Estados. Todavia, em se tratando de recursos genéticos agrícolas é muito difícil prever os centros de origem desses recursos, que desde os primórdios da agricultura foram trocados pelos agricultores e dispersados pelo mundo por meio dos navios mercantes (GUTIERREZ, 2006).

⁵ A segurança alimentar deve ser centrada nas pessoas. É necessário implementar um sistema de produção e distribuição de alimentos com a participação da própria população. Os governos devem assegurar que cada lar, urbano ou rural, tenha acesso aos meios para suprir suas necessidades alimentares básicas. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A ALIMENTAÇÃO E A AGRICULTURA, 2008).

ção, na área agrícola. Além disso, o SML somente se aplica aos recursos fitogenéticos conservados *ex situ* (fora de seu hábitat natural), por exemplo, em bancos de germoplasma, coleções, etc. O Tratado Internacional não regulamenta o acesso não aos recursos fitogenéticos que estejam em condições *in situ*, e suas normas não regem a coleta e o acesso a recursos fitogenéticos realizados internamente (esfera nacional). Os acessos concedidos internamente deverão seguir a CDB e as leis nacionais.

Seguindo essa ordem, o sistema multilateral é formado, de acordo com o Artigo 11 do Tratado, com recursos de cinco fontes:

- a) todos os recursos filogenéticos para alimentação e agricultura enumerados no Anexo I que estão sob administração e controle das Partes Contratantes e são de domínio público;
- b) os recursos aportados, por convite das Partes Contratantes, para todos os demais possuidores de recursos filogenéticos para alimentação e agricultura enumerados no Anexo I;
- c) os recursos incluídos no sistema multilateral voluntariamente pelas pessoas físicas e jurídicas, dentro da jurisdição das Partes Contratantes, que possuem recursos genéticos para alimentação e agricultura, enumerados no Anexo I;
- d) os recursos fitogenéticos para a alimentação e agricultura enumerados no Anexo I e mantidos nas coleções *ex situ* dos centros internacionais de investigação agrícola do Grupo Consultivo para Investigação Agrícola Internacional (CGIAR), segundo estipula o Artigo 15.1(a) do Tratado Internacional;
- e) os recursos de outras instituições internacionais, em conformidade com o disposto no artigo 15.5.

O Tratado considera que os recursos fitogenéticos pertencem ao sistema multilateral, como resultado da simples aceitação do Tratado, quando esses recursos “[...] estejam sob administração e controle das partes contratantes e estejam em domínio público.” (Artigo 11 do Tratado).

Com a assinatura do Tratado Internacional da FAO, parte do problema internacional do acesso e das transferências de PGRFA foi resolvida, em tese (já que carece de implementação no Brasil e em vários outros países, e a lista do Anexo I poderia incluir mais gêneros (ser ampliada) e, ainda, com reservas, já que o sistema multilateral de livre acesso facilitado somente se aplicaria às transferências dos recursos contidos no Anexo I do Tratado para os fins de conservação, pesquisa e melhoramento agrícola e que estejam conservados *ex situ* e correspondam a uma remessa externa, internacional.

Não obstante, os recursos que não são cobertos pelo Tratado Internacional ainda encontram entraves, obstáculos ao acesso e burocratização do sistema de transferência oriundos da

desconfiança ao TRIPs, em relação ao justificado temor de apropriação pelos direitos de propriedade intelectual, somados à política montada pela CDB, que proclama a soberania sobre os recursos genéticos e exige a divisão de benefícios. Isso faz com que os países desenvolvidos cada vez mais restrinjam todo e qualquer acesso aos recursos genéticos, prejudicando a pesquisa e o desenvolvimento e colocando em risco a segurança alimentar dos povos, somado às restrições estabelecidas por leis locais que somente atrapalham o pleno desenvolvimento interno na área.

6 POR QUE O BRASIL TRATA O ACESSO AOS RECURSOS GENÉTICOS COMO VERDADEIRA PARANOIA? O QUE FAZER PARA EVITAR A BUROCRATIZAÇÃO REFERENTE AOS ATMS BRASILEIROS?

No Brasil, a questão do acesso aos recursos fitogenéticos é encarada como verdadeira paranoia. Ao longo dos anos, o sistema se afastou da essência da CDB, que busca incentivar o acesso para garantir conservação e utilização para gerar benefícios que pudessem ser repartidos, e tomou o caminho inverso, que persiste até hoje, bloqueando o acesso a eles.

A Medida Provisória que tratava do assunto era a de n. 2.052, que foi reeditada (ao todo, 16 reedições até a superveniência da EC n. 32/2001), dando lugar à atual (2.186-16), de 23 de agosto de 2001, a qual passou a regulamentar o acesso ao patrimônio genético, o acesso e a proteção ao conhecimento tradicional associado, a repartição de benefício e o acesso à tecnologia e a transferência de tecnologia para sua conservação e utilização, entre outras providências.

O sistema criado assume que todo pedido de acesso produzirá um produto que gerará lucro. Essa perspectiva de ganho e resultado positivo consiste na principal razão da exigência de se firmarem contratos de repartição de benefícios antes da autorização do acesso. Esse clima de expectativas excessivas de lucro não entende a lógica do desenvolvimento de pesquisa da comunidade científica e acaba por declinar o progresso científico.

O processo delineado parte do pressuposto de que todo acesso vai gerar um produto a ser comercializado, todavia, muitos não compreendem que no processo biotecnológico, em uma proporção de várias oportunidades apenas um composto poderá resultar em um produto inovador, os demais serão descartados. Em uma oportunidade de um para mil que será encontrado tal produto inovador. Ademais, pelo grande número de etapas é comum que entre o acesso e a entrada do produto no mercado demore de 10 a 20 anos. Tal exigência legal prejudica projetos de parcerias científicas com grandes empresas e instituições renomadas (tão essenciais ao País), comprometendo a transferência de tecnologias e o desenvolvimento científico brasileiro (CLEMENT, 1999, p. 188).

A legislação atual aborda todo o cientista como um “biopirata”, apto a subtrair importante patrimônio brasileiro de alto valor genético e entregá-lo a grandes Corporações Internacionais para posterior inovação e comercialização. Essa atitude faz com que processo de pesquisa e desenvolvimento acabe não utilizando a biodiversidade brasileira à altura de sua magnitude,

já que novos produtos oriundos da biodiversidade são raros, e, portanto, existem poucos benefícios para serem repartidos, porque a tão esperada inovação não acontece (CLEMENT, 1999).

Apesar da dificuldade de acesso aos recursos, os Acordos de Transferência de Material Padrão (ATMs) se encontram presentes nas transferências domésticas e internacionais entre as instituições que se dedicam a desenvolver novas variedades vegetais brasileiras. Todavia, faz-se mister simplificar o acesso para expandir o uso e gerar a repartição de benefícios.

O excesso de burocratização dos ATMs brasileiros foi tratado na Reunião Científica sobre Recursos Genéticos, Intercâmbio de Germoplasma e Proteção de Cultivares na USP/ESALQ de Piracicaba, SP, que ocorreu em 09 de setembro de 2010, a qual, depois de muitos debates e discussões, permitiu que se chegasse à conclusão de que o acesso aos recursos genéticos é fundamental para o melhoramento de plantas que contribuem para o desenvolvimento agrícola do País, concentrando sua atuação à criação de novas cultivares e à segurança alimentar da população brasileira.

Existe no Brasil uma clara dificuldade de acesso ao germoplasma, tanto no que diz respeito à entrada de acessos novos no País, quanto sobre o intercâmbio entre instituições nacionais. A entrada de novos acessos, ou seja, a importação de germoplasma tem demandado grande demora em razão do excesso de burocracias e procedimentos quarentenários.⁶ O intercâmbio entre instituições nacionais tem sido dificultado por medidas e procedimentos como altas exigências dos Acordos de Transferência de Materiais Padrão (ATMs), que dificultam ou, até mesmo, inviabilizam os entendimentos institucionais. Como consequência, os bancos de germoplasma estão isolados e com baixa taxa de utilização.

Para resolver a questão, no que diz respeito à importação de recursos genéticos, sugere-se que seja feito um estudo no sentido de:

- a) reduzir os trâmites burocráticos com consequente diminuição no tempo gasto para recebimento de germoplasma do exterior;
- b) fazer uma revisão dos padrões fitossanitários para risco de entrada, considerando a presença de determinados patógenos e ausência de outros em espécies de relevância nacional.

No que se refere ao intercâmbio de germoplasma entre as instituições nacionais, tudo indica que muitos dos mecanismos jurídicos e administrativos devem ser revistos com urgência. Deve-se buscar um estímulo ao acesso aos bancos de germoplasma, com consequente incremento do uso dos recursos genéticos nos diferentes programas de melhoramento. Precisa-se considerar os seguintes aspectos: diferentemente do que ocorre atualmente, o fluxo nacional deve ser “mais facilitado” do que o internacional; os Acordos de Transferência de Material Padrão (ATMs), ambos nacionais e internacionais, devem ser urgentemente simplificados, outra

⁶ Requisição administrativa obrigatória para todo o recurso genético agrícola que adentre o território nacional, em que deve ser observado o prazo de 40 dias para evitar a contaminação da agricultura local, caso este recurso esteja contaminado com alguma praga, peste, enfermidade proveniente de outro território.

questão é que o germoplasma que ainda não passou por processos de melhoramento deve ser disponibilizado livremente, sem acordos de reciprocidades ou de repartição de benefícios.

Não somente a problemática do acesso deve ser revista, mas também a questão das informações sobre os recursos genéticos, especialmente os dados oriundos dos trabalhos de caracterização e avaliação, à semelhança dos bancos internacionais, devem ser devidamente informatizados e disponibilizados aos usuários para que, com os mecanismos de facilitação do acesso, de fato, haja um incremento de uso dos recursos genéticos, com reflexos positivos na competitividade agrícola nacional em relação a outros países.

Referente a algumas dessas questões, a implementação do Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para a Alimentação e a Agricultura, já ratificado pelo País, mas ainda não instrumentalizado no território brasileiro, é de total importância para solucionar o desmistificado problema do acesso aos materiais genéticos agrícolas, nas esferas internacionais, conservados *ex seu* (que correspondem à avassaladora maioria), eliminando as barreiras que se referem à rapidez das transferências, reduzindo custos. Já as transferências domésticas, regulamentadas pela CDB e pela Medida Provisória n. 2.186-16, de 23 de agosto de 2001, ainda merecem considerável atenção dos legisladores para sanar a alegada dificuldade.

7 CONCLUSÃO

A agricultura brasileira jamais progrediria sem a importação de recursos genéticos, principalmente aqueles associados a componentes básicos da dieta do brasileiro, como arroz, trigo, milho, cana-de-açúcar, batata, entre outros.

Nas últimas décadas, os sucessivos saltos na produção agrícola brasileira não tiveram paralelo em nenhum País do mundo. Mais que a produção, a produtividade e a qualidade das culturas atingiram resultados ímpares. Uma das molas propulsoras que viabilizou esses avanços técnicos foi a capacidade brasileira de incorporar e utilizar recursos genéticos provindos de outros países, que são os insumos básicos para o desenvolvimento de cultivares que atendem as necessidades do País.

O sistema de intercâmbio dos recursos genéticos para agricultura, a troca, é muito mais valioso que qualquer outro benefício financeiro. Afirma-se que esse sistema de interação é muito mais importante para os países em desenvolvimento do que para os demais países, já que estes dependem, basicamente, do setor agrícola para manter estável sua balança comercial.

No âmbito internacional, no presente artigo buscou-se demonstrar que o excesso de regulamentação e os regimes internacionais na área dos recursos genéticos agrícolas (principalmente TRIPS e CBD) têm dificultado o acesso a esses materiais, principalmente nos países em desenvolvimento, que entendem necessária a restrição – em um julgamento de valor equivocado – ao não terem consciência de que estão navegando contra os próprios interesses locais, colocando obstáculos ao desenvolvimento da pesquisa e ao setor agrícola, que é a principal fonte de exportação desses países. Aponta-se como solução a implementação do Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para a Alimentação e a Agricultura, que seria de total

importância para solucionar parte do problema do acesso aos materiais genéticos agrícolas, nas esferas internacionais, conservados *ex situ*.

No âmbito nacional, verifica-se que o Brasil se situa no rol dos países em desenvolvimento onde os recursos fitogenéticos não recebem o tratamento adequado, sendo necessária uma série de medidas para que a matéria seja abordada de maneira apropriada; entre elas, sugere-se que seja feito um estudo para reduzir os trâmites burocráticos e uma revisão dos padrões fitossanitários para risco de entrada, diminuindo o tempo de espera para o acesso, além de ser imprescindível que seja constituído um Instituto ou um Comitê Gestor especializado encarregado de gerir os recursos genéticos agrícolas no território brasileiro. Ademais, a alteração da legislação em vigor e a implementação do Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para a Alimentação e a Agricultura ajudaria muito nesse sentido.

No Brasil, a questão do acesso aos recursos fitogenéticos é encarada com verdadeira desconfiança e mania de perseguição. O que trata do assunto é a Medida Provisória n. 2.186-16, de 23 de agosto de 2001, uma verdadeira colcha de retalhos que passou a regulamentar o acesso ao patrimônio genético e a repartição de benefício.

Na comunidade acadêmica e de pesquisa e desenvolvimento é muito comum ouvir que o acesso aos recursos genéticos é difícil (até mesmo, impossível) de se conseguir. Muitos cientistas acabam desistindo de determinado campo/área de pesquisa pela demora ou falta de acesso aos materiais genéticos a serem utilizados. O principal responsável por esse problema é o atual sistema legal de acesso aos recursos genéticos brasileiros.

A atual legislação estabelece que “[...] todo pedido de acesso gerará lucro ao mercado” (BRASIL, 2001), sendo considerada a razão pela qual se exige que contratos de repartição de benefícios sejam firmados antes de autorizar o acesso. Esse clima de expectativas de lucro cria verdadeiros entraves burocráticos, dificultando ou, até mesmo, impossibilitando o acesso aos recursos genéticos, como mencionado.

Muito embora avanços tenham sido feitos, as instituições nacionais estão reduzindo cada vez mais sua parcela de participação no mercado de sementes relativas às novas cultivares, em diferentes culturas. Dessa maneira, há que se tomarem medidas legais urgentes para que se altere a postura brasileira em relação ao acesso aos recursos genéticos. A baixa disponibilização das informações sobre o germoplasma, em comparação aos bancos internacionais, também tem contribuído para a dificuldade de intercâmbio e, principalmente, para o baixo uso dos recursos genéticos vegetais em programas de melhoramento.

Sendo a concessão do acesso uma questão legal de matéria legislativa, pois recursos genéticos estão sujeitos à soberania de cada Estado, é necessário que a questão seja revista pelos órgãos competentes, já que a maneira como estão sendo efetuadas as análises de concessão e de denegação ao acesso não é compatível com os processos de pesquisa científica, atrapalhando o desenvolvimento de pesquisas agrícolas do País.

Sugere-se que seja criada uma nova legislação que analise o acesso a recursos genéticos e que estabeleça uma estrutura que possa colocar em prática o Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para a Alimentação e a Agricultura, apontado neste artigo como “parte da solução” proposta para a questão do difícil acesso, e que garanta meios de execução dos objetivos do Tratado, sobretudo, a implementação do Sistema Multilateral de Livre Acesso (SML), um

mecanismo facilitado de acesso e intercâmbio dos principais recursos fitogenéticos – utilizados na alimentação e na agricultura.

A sua implementação no País é de extrema importância e deve ser avaliada pelo Governo. O Brasil assinou o Tratado e o ratificou em 2006. Desde então, as instituições brasileiras de pesquisa e ensino, públicas e privadas, que possuem bancos genéticos vegetais deveriam estar se organizando para atender os seus requisitos.

Diante desse cenário, a única solução é criar uma nova legislação que possibilite o acesso a recursos genéticos. No dia 22 de fevereiro de 2016, o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA) apresentou ao Ministério do Meio Ambiente (MMA) proposta de alteração da lei de acesso a esses recursos. A medida vai ao encontro das diretrizes que se apontam como desejadas: que é a de avançar no incentivo à pesquisa nacional e na resolução para resolver o problema do acesso gerado pela atual legislação.

Na próxima reunião da FAO, o Brasil defenderá sua proposta. Mudar agora é essencial. Transformar e substituir a legislação é indispensável para permitir o acesso, desenvolver produtos e processos e gerar benefícios que possam ser repartidos. Espera-se, com essa iniciativa, que o Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para a Alimentação e a Agricultura receba todo o cuidado para sua total implementação, já que, por meio dele, poder-se-á solucionar grande parte da problemática do acesso aos recursos fitogenéticos agrícolas no Brasil, conforme já sugerido.

REFERÊNCIAS

ANDERSEN, Regine. *Governing Agrobiodiversity*. Ashgate: Global Environmental Governance, 2008.

ANTE LA NECESIDAD de conservar los recursos genéticos. *La Nación*, 27 set. 2003. Disponível em: <http://lanacion.com.ar/Archivo/Nota.asp?nota_id=530564>. Acesso em: 28 fev. 2008.

BRASIL. Decreto n. 6.476, de 05 de junho de 2008. Promulga o Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para a Alimentação e a Agricultura, aprovado em Roma, em 3 de novembro de 2001, e assinado pelo Brasil em 10 de junho de 2002. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 05 jun. 2008.

BRASIL. Medida Provisória n. 2.186-16, de 23 de agosto de 2001. Revogada pela Lei n. 13.123, de 2015. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 23 ago. 2001.

CLEMENT, Charles R. “1492 and the loss of Amazonian crop genetic resources. The relation between domestication and human population decline”. *Economic Botanic*, v. 53, p. 1, 1999. Disponível em: <http://link.springer.com/article/10.1007%2F978-1-4020-2866-4_98#page-1>. Acesso em: 14 jan. 2015.

CORREA Carlos. *Considerations on the Standard Material Transfer Agreement under de FAO Treaty o Plant Genetic Resources for Food and Agriculture*. Food and Agriculture Organization of the United Nations, 2006.

GIACOMETTI, D. C. The management of genetic resources as component o biological diversity. *Diversity, Bethesda*, v. 8, i. 3, p. 10-13, 1993.

HARDIN, G. The Tragedy of de Commons. *Science*, v. 162, p. 1243-1248, 1998.

JARAMILLO, Sildana; BAENA Margarida. *Conservação ex situ de Recursos Fitogenéticos*. Tradução Edgar Santos e Eliseu Bettencourt. Disponível em: <http://www.bioversityinternational.org/publications/pubfile.asp?ID_PUB=915>. Acesso em: 28 fev. 2008.

MEMÓRIAS do Curso de Direito de Obtentor ditado por Marta Beatriz Gutierrez. UBA, 2006.

NASS, Luciani Lourenco et al. *Recursos Genéticos Vegetais*. Embrapa, 2007.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A ALIMENTAÇÃO E A AGRICULTURA. Food and Agriculture Organization *of the United Nations*: essential documents, statistics, maps and multimedia resources. Disponível em: <<http://www.fao.org/>>. Acesso em: 28 fev. 2008.

PETIT, Michel et al. *Why Governments Cant Make Policy: The Case of Plant Genetic Resources in The Internacional Arena*. Lima: Centro Internacional de la Papa (CIP), 2001.

PFALTZGRAFF JÚNIOR, R.; DOUGHERTY, J. *Relações Internacionais*. As Teorias em Confronto. Lisboa: Gradiva, 2003.

RODRIGUEZ, Victor; DEBACKERE, K. Material transfer agreement and policity implications: Strategies for research materials in biotechnology. Katholieke Universiteit Leuven, Department of Managerial Economics, Strategy and Innovation. *Naamsestraat 69, B-3000 Leuven, Belgium*, June 2006.

RODRIGUEZ, Victor et al. Do material transfer agreement affect the choice of research agendas? The case of biotechnology in Belgiun. *Scientometrics*, May 2006.

RODRIGUEZ, Victor. Material transfer agreements: open science vs. Proprietary claims. *Nature Biotechnology*, v. 23, i. 4, Apr. 2005.

A NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 243 DA CONSTITUIÇÃO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO DIGNO E COMBATE AO TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO

THE NEW CONTENT OF THE ARTICLE 243 OF BRAZILIAN CONSTITUTION FOR THE EFFECTIVENESS OF THE SOCIAL FUNDAMENTAL RIGHT TO DECENT WORK AND THE ERADICATION OF THE CONTEMPORARY SLAVE LABOR

Darléa Carine Palma Mattiello*

Resumo: No presente trabalho objetivou-se discorrer sobre as políticas públicas de erradicação do trabalho escravo, relacionando o tema com a redação conferida pela Emenda Constitucional n. 81/2014 ao artigo 243 da Constituição da República Federativa do Brasil, de forma a verificar se a nova disciplina constitucional contribui para a efetivação do direito fundamental ao trabalho digno em contraponto às formas contemporâneas de escravidão. O conteúdo é abordado com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana, situando o trabalho digno e sua efetivação como grandes vertentes do referido princípio. A partir da análise doutrinária e da interpretação do Texto Constitucional, debate-se o tema do cerceamento da liberdade do trabalhador a ponto de suprimir sua dignidade. Parte, daí, a importância da verificação do assunto sob o prisma das políticas governamentais de erradicação, de forma que se discuta a coibição de práticas resultantes da soma do trabalho degradante com a privação de liberdade.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Trabalho escravo contemporâneo. Políticas públicas.

Abstract: *The present essay is based on the study of the fundamental social right to decent work and, specifically, on the fight against the work under analogous conditions to slavery. From the analysis of statistical data, there is a shortage of forecasts aimed at ensuring decent work and effectively eradicating slave labor in Brazil. There is thus a serious violation of the human and fundamental right to decent work, as well as the fact that it is one of the most debated issues in the world and by human rights organizations. In this context, the objective is to analyze the wording conferred by Constitutional Amendment 81/2014 to article 243 of the Constitution of the Federative Republic of Brazil, in order to clarify whether the new constitutional discipline effectively contributes to the realization of the fundamental right to work Dignified in counterpoint to the contemporary forms of slavery, as guideline for policies launched from the constitutional text. Using the comparative deductive method from bibliographic sources and the constitutional text at the heart of the research, the relationship between public policies and the realization of rights, especially the fundamental social right to decent work, is analyzed initially; Contemporary slave labor in contrast with the principle of the dignity of the human person is also studied; And, finally, the wording of article 243 of the Constitution, in order to solve the research problem, considering the restriction of the freedom of the worker to the point of suppressing his dignity and the eradication of practices resulting from the sum of degrading work and deprivation of freedom.*

Keywords: *Fundamental rights. Contemporary slave labor. Public policies.*

* Pós-graduada em Direito Constitucional pela Universidade do Oeste de Santa Catarina; mestranda em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina; Professora e Pesquisadora do Curso de Direito na Universidade do Oeste de Santa Catarina; darlea.palma@unoesc.edu.br

1 INTRODUÇÃO

O trabalho escravo reduz a pessoa humana a um “objeto comercializável”, afastando-a da dignidade que lhe é assegurada normativamente. A partir dessa afirmação, ganha força a discussão sobre a implementação de políticas destinadas ao combate à escravidão contemporânea, precipuamente se verificado o contexto econômico atual, em que as manifestações de progresso e avanço nas diversas facções da sociedade se pautam no aumento do poderio econômico em detrimento da justiça social.

No Brasil, desde os tempos pretéritos, a principal causa da escravidão afirmou-se como sendo a exploração econômica – o que ainda prevalece na época atual. A prática escravagista contemporânea, a par da verificada e histórica opressão, manifesta-se na forma da clandestinidade e é marcada pelo autoritarismo, aliando o cerceamento da liberdade do trabalhador à violação de seu direito fundamental ao trabalho digno.

O trabalho escravo é um problema social dos mais significativos na sociedade moderna. Todavia, independentemente da ocorrência de marcos históricos e legislativos, representativos do rompimento com as antigas práticas de trabalho escravo, não se pode, nos dias atuais, abordar a temática sem tratar, conjuntamente, da dignidade da pessoa humana, já que esse princípio, em âmbito interno, norteia a estruturação jurídica da sociedade brasileira.

No contexto atual, como instrumentos de ação dos governos, as políticas públicas devem acompanhar as necessidades sociais e o reconhecimento dos direitos, a fim de que a esfera democrática seja efetivamente oportunizada e exercida. Dessa forma, se as políticas públicas correspondem a um processo de eleição de instrumentos para a realização dos objetivos do Estado – com a participação, muitas vezes, de interesses privados em conjunto com as ações dos agentes públicos nos processos de formulação e implementação –, podem, essas políticas, transcender os instrumentos normativos dos programas de governo e inserir-se em um contexto mais amplo, a fim de que se afirme sua legitimidade e eficiência.

Verifica-se, dessa forma, a participação estatal com a adoção de posturas legislativas mais rigorosas, bem como a realização de fiscalizações mais constantes e efetivas, visando à erradicação dessa prática, por parte dos Poderes instituídos. Exemplo disso é o marco legislativo substanciado na nova redação conferida pela Emenda Constitucional n. 81/2014 ao artigo 243 da Constituição da República Federativa do Brasil, que coíbe a exploração do trabalho escravo.

Partindo desses postulados, o presente estudo destina-se a avaliar a questão do trabalho escravo contemporâneo no Brasil, bem como o valor social, científico e jurídico das políticas públicas veiculadas com o intuito de combater a prática escravagista hodierna, inclusive com análise da novidade legislativa introduzida pela referida Emenda Constitucional. Busca-se, com base em pesquisas doutrinárias e interpretações dos textos normativos, utilizando-se do método dedutivo, analisar o tema, visando esclarecer aspectos relevantes do ponto de vista social e acadêmico.

2 POLÍTICAS PÚBLICAS DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO AO TRABALHO DIGNO: UM RECORTE CONCEITUAL NECESSÁRIO

O Estado, por meio de seus agentes e instituições, na busca de conferir efetividade aos direitos sociais insculpidos na Constituição de 1988, vale-se, em muitas circunstâncias, da formulação e execução de políticas públicas, já que a simples positividade não assegura o efetivo cumprimento dos direitos declarados no Texto Constitucional. Nessa seara, o direito fundamental ao trabalho digno, assegurado indistintamente a todos, demanda, precipuamente, a concretização de várias ações afirmativas, uma vez que confere aos cidadãos a prerrogativa de “exigir” do Estado a prestação desse direito para que a norma venha a alcançar seu pleno efeito.

Essas premissas, oriundas da interpretação do Texto Constitucional, encontram-se lançadas em um contexto social deveras peculiar, uma vez que a sociedade brasileira contemporânea convive com diversas celemas não condizentes com o modelo estatal que se objetiva. Os problemas sociais evidenciados, como a criminalidade, a violência, a segregação social, a falta de acesso aos bens e serviços públicos, entre outros, não traduzem a justiça e a paz social almejadas pela Constituição.

No atual plano democrático constitucionalizado, instituiu-se um grande rol de deveres e direitos no que se refere ao exercício do trabalho digno, prevendo-se muitos direitos aos cidadãos e, igualmente, um grande elenco de deveres prestacionais aos entes federados. Entretanto, consoante já salientado, não é somente pela previsão normativa que se logra êxito na efetivação de direitos, mas, sobretudo, é pela eficácia e efetividade das ações governamentais, por meio, muitas vezes, da execução de políticas públicas, que esse desiderato pode ser alcançado. Assim, poder-se-ia vislumbrar as políticas públicas não apenas como um dever atribuído ao Estado, pelo qual se impõe a realização de medidas assecuratórias de efetivação de direitos dos cidadãos, mas, também, como um significativo instrumento para a solução de muitos dos problemas sociais que afligem a população brasileira nos dias atuais.

A análise das políticas públicas é inafastável da associação com o Estado de bem-estar social, dado o caráter dirigente e prestacional que caracterizam esse modelo estatal. Da mesma forma, agrega-se o tema à já referida dignidade da pessoa humana, às teorias dos direitos fundamentais, à principiologia atrelada aos direitos sociais e ao manejo dos institutos conforme o contexto social em que se inserem.

Salienta-se, nesse sentido, que o rol de direitos fundamentais nas constituições costuma regular de modo excessivamente aberto e controverso a questão acerca da estrutura normativa mínima do Estado e da sociedade. O direito ao trabalho digno, como direito social fundamental, não pode ser dissociado dessa seara, bem como dos conceitos dotados de fundamentalidade, como a dignidade, a liberdade e a igualdade.

As políticas públicas, de modo geral, foram alvo de uma necessária caracterização com o passar do tempo, na história moderna. Partindo-se de uma concepção mais universalista para um enfoque mais específico aos menos “favorecidos”, muito se conectou o tema à diminuição das desigualdades sociais e ao fomento do crescimento econômico, a fim de que fossem cum-

pridas as determinações normativas. Pode-se, nesse sentido, trazer à análise concepções de políticas públicas (*policies*) que as vinculam como padrões de conduta proponentes de objetivos a serem alcançados, normalmente melhorias em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade.

A origem normativa das políticas públicas resulta, no sistema constitucional brasileiro, da iniciativa legislativa. Dessa forma, as políticas públicas expressam-se, mais comumente, por meio de leis, não obstante se traduzam em programas de ação.

O Estado possui a função de prestar e/ou coordenar ações públicas para a efetiva realização dos direitos fundamentais, legitimando-se essas ações pelo convencimento social acerca da necessidade da realização desses direitos. Nessa seara, evidencia-se a participação estatal na concretização dos direitos sociais, que se efetivam por meio de prestações positivas, pois consistentes em “poderes” (diferentemente dos direitos fundamentais de primeira dimensão/geração, que consistem em liberdades, segundo a percepção doutrinária).

No contexto atual, como instrumentos de ação dos governos, as políticas públicas devem acompanhar as necessidades sociais e o reconhecimento dos direitos, a fim de que a esfera democrática seja efetivamente oportunizada e exercida. As políticas públicas, assim, constituem-se em verdadeiros instrumentos de democracia, até porque “[...] direitos do homem, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: sem direitos do homem reconhecidos e efetivamente protegidos não existe democracia.” (BOBBIO, 2004, p. 203).

Várias são as previsões normativas e políticas instituídas para a proteção do trabalhador, em sua maioria, originadas a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (datada de 1948 e extraída do contexto posterior à primeira Grande Guerra). Destaca-se da Declaração, segundo Moraes (2011, p. 15), o que consta do artigo XXIII, pelo qual todo o homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho, à proteção contra o desemprego, à igual remuneração por igual trabalho e a organizar sindicatos para proteção de seus interesses. Já em seu artigo XXIV, a Declaração preconiza que todo o homem tem direito ao repouso e ao lazer, à limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas.

Embora com grande relevância internacional, esses dispositivos não foram suficientes para garantir todos os direitos essenciais aos trabalhadores, até porque foram omissos ao indicar direitos necessários para sua efetivação, como, por exemplo, o trabalho saudável, seguro e igualitário.

Em âmbito internacional, com grande atuação no Brasil, há que se destacar o trabalho desenvolvido pela Organização Internacional do Trabalho (OIT). Fundada em 1919 com o objetivo de promover a justiça social, a OIT é a única das Agências do Sistema das Nações Unidas que apresenta estrutura tripartite, na qual os representantes dos empregadores e dos trabalhadores têm os mesmos direitos que os do governo. No Brasil, a OIT tem mantido representação desde 1950, com programas e atividades que têm refletido os objetivos da Organização ao longo de sua história.

Uma das principais frentes de trabalho da OIT é o combate ao trabalho escravo, por meio de sua representação no Brasil, com medidas contundentes de erradicação. A Organização trata

do tema nas Convenções n. 29, datada de 1930, e n. 105, de 1957, ambas ratificadas pelo Brasil. A primeira convenção dispõe sobre a eliminação do trabalho forçado ou obrigatório em todas as suas formas, admitindo apenas poucas exceções de trabalho obrigatório, como o serviço militar, o trabalho penitenciário adequadamente supervisionado e o trabalho obrigatório em situações de emergência, como guerras, incêndios, terremotos, entre outros. Já a segunda convenção, trata da proibição do uso de toda forma de trabalho forçado ou obrigatório como meio de coerção ou de educação política, castigo por expressão de opiniões políticas ou ideológicas, medida disciplinar no trabalho, punição por participação em greves, como medida de discriminação.

Ao se abordar políticas públicas referentes à efetivação do direito ao trabalho digno, portanto, necessário estabelecer que a concretização dos direitos se afigura como limite e como tarefa, simultaneamente, dos poderes estatais e de todos, ao mesmo tempo. Como objetivo da atuação estatal, a dignidade da pessoa humana impõe direitos fundamentais (negativos) contra ameaças, ao passo que, como tarefa, imputa medidas positivas (prestações) de respeito e promoção dos direitos, por meio das políticas públicas.

3 O TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO EM CONTRAPOSIÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Ao ser humano, é resguardada a dignidade, sob todos os seus aspectos. Trata-se de um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, com esteio constitucional, e um dos princípios estruturantes do sistema jurídico pátrio, previsto no art. 1º da Constituição da República (BRASIL, 1988).

Como valor que fundamenta todo o ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da dignidade humana, trazido na Constituição de 1988, possui valor supremo e é um dos ícones do significado de direitos humanos e de democracia. Independentemente de qual seja o enfoque ou a circunscrição territorial, é praticamente absoluta a aplicação da dignidade da pessoa humana como elemento morfológicamente intrínseco aos direitos humanos insculpido por inúmeros povos.

Percebe-se, facilmente, que a Constituição vigente no Brasil vinculou o princípio da dignidade da pessoa humana a outros direitos fundamentalmente protegidos, como o direito à liberdade, à vida, à integridade física e psíquica, à honra, à intimidade, ao trabalho, à saúde e à moradia, entre outros. A normatização de maior hierarquia brasileira reconheceu, ainda, os direitos sociais e proclamou a ordem econômica, consistente na valorização do trabalho humano, com a finalidade de assegurar a todos existência digna.

Sendo a dignidade da pessoa humana um núcleo essencial para os demais direitos, deve ser, esse princípio, visto como base protetiva individual para a oportunização, a todos, de um tratamento igualitário, paralelamente às carências econômicas, sociais, físicas e intelectuais. Nesse sentido, dessume-se que, tratando-se igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, seria possível obter o real alcance do princípio da isonomia.

A dignidade humana, se considerada como um valor de cunho social, pode ser vista como mutável, em constante desenvolvimento, acompanhando as transformações sociais no tempo e

espaço. Sob esse ponto de vista, entende-se por que, ao longo da história, diversos conceitos foram utilizados para definir o significado de dignidade humana, considerando, além dos fatores sociais, os políticos, que também contribuem para essa evolução.

De qualquer forma, a dignidade é própria e intrínseca do ser humano, servindo, justamente, para diferenciar o ser humano das demais criaturas. Ao mesmo tempo, cada ser humano é dotado da mesma dignidade. Nesse sentido, Sarlet (2011, p. 73) leciona como sendo a dignidade humana uma qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano, fazendo-o merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade. Esse entendimento implica reconhecer um complexo de direitos e deveres fundamentais aptos a proteger as pessoas contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano. Ainda, importam em garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

Em razão de a dignidade ser uma característica indissociável e inerente ao próprio ser humano é, portanto, uma meta do Estado Democrático de Direito mantê-la e protegê-la, notadamente quando analisado o posicionamento filosófico que a relaciona com a posição do homem perante a sociedade. Cumpre salientar, por oportuno, que a ligação desse princípio aos conjuntos de valores sociais, políticos e individuais visa às condições mínimas para uma vida substancialmente digna.

Todos os seres racionais estão, pois, submetidos a uma “lei” no sentido de que cada um jamais se trate, a si mesmo, ou aos outros, simplesmente, como meios, mas sempre simultaneamente como fins em si. Assim, por ser a dignidade valor intrínseco à condição da pessoa humana, não se pode admitir quaisquer violações a ela, tratando-se de um elemento insubstituível, como valor normativo fundamental resguardado constitucionalmente, com atração e orientação ao conteúdo de todo rol de direitos fundamentais do homem.

Os próprios direitos sociais – como é o caso do direito ao trabalho – encontram-se intrinsecamente relacionados à dignidade humana. Nesse sentido, destaca Schwarz (2011, p. 27), ao tratar das garantias e da imprescindibilidade dos direitos sociais, que a fundamentação argumentativa da validade universal dos direitos humanos deve ser baseada em uma ideia adequada de dignidade humana, constituindo-se um elemento indispensável para a constituição dos direitos humanos. Ou seja, os direitos sociais são direitos fundamentais, exigíveis em nome de todos e para todos, imprescindíveis para a vida e a dignidade, ao mesmo tempo em que falar de direitos humanos é falar de direitos sociais que sejam acessíveis a todos (SCHWARZ, 2011, p. 11-12).

A assinatura da Lei Áurea, em 13 de maio de 1888, representou o fim do direito de propriedade de uma pessoa sobre a outra, acabando com a possibilidade de se possuir, legalmente, escravos no Brasil. No entanto, persistiram situações capazes de manter o trabalhador sem possibilidade de se desligar de seus empregadores e de exercer o labor em condições dignas.

As diversas modalidades de trabalho escravo no mundo têm sempre em comum duas características: o uso da coação e a negação da liberdade. No Brasil, o trabalho escravo resulta da

soma do trabalho degradante com a privação de liberdade. O trabalhador fica preso a uma dívida, tem seus documentos retidos, é levado a um local isolado geograficamente que impede o seu retorno para casa – isso quando não é impedido de sair do local por seguranças armados. Nesse sentido, trabalho escravo refere-se às condições degradantes de trabalho aliadas à impossibilidade de saída ou escape das fazendas em razão de dívidas fraudulentas ou guardas armados.

Frisa-se que esse segundo fator (cerceamento da liberdade) nem sempre é visível, uma vez que não mais se utilizam correntes para prender o homem, mas, sim, ameaças físicas, terror psicológico ou mesmo as grandes distâncias que separam o local em que se encontram da cidade mais próxima. Para a caracterização do trabalho escravo ou forçado, dentro de uma visão mais clássica, entende-se imprescindível que o trabalhador seja coagido a permanecer prestando serviços, impossibilitando ou dificultando, sobremaneira, o seu desligamento. Essa coação pode ocorrer de diversas formas, a seguir descritas.

A primeira forma constitui-se na coação moral, quando o tomador dos serviços (valendo-se da pouca instrução e do elevado senso de honra pessoal dos trabalhadores, geralmente pessoas pobres e sem escolaridade) submete os empregados a elevado valor de dívidas, constituídas fraudulentamente, com a finalidade de impossibilitar o desligamento do trabalhador. É o chamado regime da “servidão por dívidas” (*truck system*), vedado pelo ordenamento jurídico.

Já a segunda, trata da coação psicológica, configurada quando os trabalhadores são ameaçados de sofrer violência, a fim de que permaneçam trabalhando. Essas ameaças dirigem-se, normalmente, à integridade física dos obreiros, sendo comum, em algumas localidades, a utilização de empregados armados para exercerem essa coação. Inclui-se, também, nessa modalidade, a ameaça de abandono do trabalhador à sua própria sorte, o que, em determinados casos, constitui-se em um poderoso instrumento de coação psicológica, haja vista que, muitas vezes, o local da prestação de serviços é distante e inóspito, situado a centenas de quilômetros das cidades ou distritos mais próximos.

A terceira, e última, constitui-se na coação física, verificada quando os trabalhadores são submetidos a castigos físicos ou mesmo são assassinados, servindo como exemplos àqueles que pretendam enfrentar o tomador dos serviços.

Outros eficazes métodos de coação costumam ser utilizados, como, por exemplo, a apreensão de documentos e de objetos pessoais dos trabalhadores.

É difícil estimar o número de trabalhadores que exercem suas funções de forma escravista, porque, uma vez denunciado, o trabalho forçado deixa de existir. Frisa-se, nesse sentido, que, desde a implementação, no Brasil, de políticas públicas de combate ao trabalho escravo, milhares de pessoas já foram libertadas dessa condição, tanto na zona urbana quanto na zona rural, sejam homens, mulheres, sejam crianças; trabalhadores em condições similares às de escravos foram encontrados em áreas como pecuária, desmatamento, produção de cana-de-açúcar, de carvão e de grãos; em bordeis, obras ou oficinas de costura. Isso vem a desmistificar a vinculação de trabalho escravo apenas com o meio rural.

No Brasil, são mantidas relações provenientes do trabalho escravo principalmente em regiões em que a democracia é frágil e em que se percebe ausente o poder estatal. As regiões

mais afetadas pela perpetuação do escravismo pertencem aos Estados do Pará, Maranhão, Mato Grosso e Bahia, tendo grande destaque, também, em cidades localizadas em São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais, não ocorrendo – reitera-se – somente nas áreas rurais (GONZALEZ; ANDRADE, 2007, p. 67).

Analisando esses fatos, com os acontecimentos relatados atualmente na mídia, observa-se que as condições de trabalho relatadas antigamente ainda são vivenciadas nos dias atuais, mantendo, de certa forma, o perfil escravista, ainda que de forma mais “branda”. Percebe-se, nesse sentido, a oferta de baixos salários, as condições de trabalho insalubres e os trabalhadores sem meios práticos e efetivos de exercer o direito de escolher uma profissão digna e decente.

Gonzalez e Andrade (2007, p. 66) afirmam que essa prática ainda ocorre em diversas regiões do País, alertando que essa situação não se resume à região de expansão agrícola amazônica, mas está presente em carvoarias do cerrado, nos laranjais e canaviais do interior paulista, em fazendas de algodão do Nordeste, nas pequenas tecelagens do Brás e Bom Retiro, da Cidade de São Paulo.

Atualmente, liga-se aos fatores sociais, possuindo como pressupostos precárias condições de vida e ausência de melhorias na região de origem. São verificadas realidades com extensas jornadas de trabalho, salários irrisórios, discriminação e demais precariedades; ainda hoje, apesar de alguns meios de proteção quanto ao trabalho escravo, considerando as poucas alternativas de um trabalho considerado “melhor”, as pessoas acabam por aceitar “qualquer” emprego, chegando, até mesmo, a comprometer sua sobrevivência. É dessa forma que se chega a diversas situações em que os direitos fundamentais são negados aos trabalhadores.

A par dos elementos históricos já trazidos, constata-se que por muito tempo não existiu nenhum instrumento eficaz de proteção a que os trabalhadores pudessem recorrer quando submetidos a abusos. O trabalho foi adquirindo o *status* de instrumento de concretização da dignidade da pessoa humana ao longo de sua própria história, até atingir, nos tempos atuais, a natureza de direito fundamental social do cidadão brasileiro, nos termos do artigo 6º da Constituição da República.

O princípio da dignidade humana, também insculpido constitucionalmente, possui, por sua vez, inquestionável força normativa, configurando-se um regulador de todas as relações intersubjetivas disciplinadas pelo Direito, notadamente em âmbito trabalhista. Verifica-se, assim, que, sendo a dignidade da pessoa humana um princípio geral do Direito, deve ser fonte inesgotável à qual deve recorrer todo o legislador e operador do Direito nos processos de elaboração, aplicação e integração do ordenamento jurídico.

No Direito do Trabalho, como corolário dessa norma-princípio fundamental, as relações jurídico-trabalhistas devem sempre preservar e resguardar a dignidade do trabalhador – até porque o trabalho digno é, indiscutivelmente, um dos principais instrumentos de solidificação da dignidade do ser humano. Todavia, não são raros, infelizmente, no cotidiano, os vários exemplos de afronta a esse princípio geral fundamental, como acontece nos casos de trabalho escravo.

O constituinte, ao erigir a dignidade da pessoa humana a fundamento da República Federativa do Brasil, buscou enfatizar que os pilares do Estado Democrático de Direito se apoiam nessa noção. Dessa maneira, a dignidade, enquanto bem jurídico inerente à própria condição

humana, revela-se inestimável objeto de tutela do intérprete e aplicador do Direito do Trabalho. Por isso, o direito ao labor deve ser entendido como o direito ao trabalho em condições decentes, de forma a assegurar a valorização social do próprio trabalho, assim como o efetivo respeito à dignidade da pessoa humana do trabalhador.

4 A CONTRIBUIÇÃO TRAZIDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 81/2014 ÀS POLÍTICAS PÚBLICAS DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO AO TRABALHO DIGNO E À ERRADICAÇÃO DO TRABALHO ESCRAVO

O Brasil desenvolve, há algumas décadas, políticas e ações integradas no sentido de combater o trabalho escravo, visando erradicar práticas que conduzam os trabalhadores a condições análogas a de escravos. Não se pode, todavia, olvidar que essas medidas não foram suficientes, até os dias atuais, para eliminar a combatida prática, já que ainda existem milhares de pessoas trabalhando cerceadas de sua liberdade, com restrição em sua dignidade, sendo tratadas como objetos comerciáveis.

No plano normativo vigente, a conduta de submeter alguém a condições análogas à de escravo está tipificada no artigo 149 do Código Penal (BRASIL, 1940). Já a extensão da legislação trabalhista no meio rural possui mais de quarenta anos (Lei n. 5.889/1973, com alterações pela Medida Provisória n. 2.164-41, de 2001, e pela Lei n. 11.718, de 2008). Portanto, tanto a existência do crime quanto a obrigação de garantir os direitos trabalhistas não são temas novos e desconhecidos no mundo jurídico. Inúmeros já são, inclusive, os debates no meio jurídico sobre essa problemática.

Os proprietários rurais que, costumeiramente, exploram o trabalho escravo, na maioria das vezes, são pessoas instruídas, que vivem nos grandes centros urbanos do País, possuindo excelente assessoria contábil e jurídica para suas fazendas e empresas. Ou seja, certamente são conhecedores da legislação e das implicações de seu descumprimento (o que, infelizmente, não os impede de perpetrar o crime de submeter empregados às condições análogas à de escravo).

Contudo, tanto a questão da competência para julgar o crime quanto o parâmetro atual da pena mínima prevista no artigo 149 do Código Penal (BRASIL, 1940), que é de dois anos, têm inibido qualquer ação penal efetiva. Há vários dispositivos favoráveis ao condenado que permitem abrandar a eventual execução da pena, que pode ser convertida em distribuição de cestas básicas ou prestação de serviços à comunidade, por exemplo.

Por pressão da sociedade civil organizada e pela flagrante necessidade de eliminação do trabalho escravo no País, o Governo, de modo geral, começou a tomar providências no sentido de buscar a erradicação do trabalho escravo contemporâneo. Atualmente, diversas são as “frentes de combate”, por intermédio de programas que buscam a conscientização e o incentivo à denúncia de casos.

Para apurar as denúncias e resgatar os trabalhadores do cativo, foi criado, em 1995, o Grupo Especial de Fiscalização Móvel (GEFM), reunindo voluntários entre fiscais do trabalho, policiais federais, procuradores, fiscais do Ibama, etc. O Grupo passou a operar em condições

difíceis, perigosas, objetivando libertar os trabalhadores, pagar-lhes o que lhes foi sonegado, calcular valores a receber e, inclusive, pressionar empregadores a reverter situações de exploração.

Por muitas vezes esse Grupo Móvel foi o responsável por expedir a Carteira de Trabalho dos empregados, o que, para muitos, foi o primeiro documento de identidade de sua vida, o primeiro sinal de conquista da cidadania.

Procurando dar seguimento a compromissos assumidos pelo Brasil quando da ratificação das Convenções n. 29 e 105 e, também, quando da adoção da Declaração da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, foi lançado o Projeto OIT de Cooperação Técnica Combate ao Trabalho Forçado no Brasil. Buscou, essa medida, promover a atuação integrada e fortalecer as ações de todas as instituições nacionais parceiras que defendem os direitos humanos, principalmente no âmbito da Comissão Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo, prevendo também a reabilitação de trabalhadores resgatados para evitar seu retorno ao trabalho escravo.

Foi instituído, no ano 2003, pela Comissão Especial do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana da Secretaria Especial dos Direitos Humanos e Organização Internacional do Trabalho, o Plano Nacional Para a Erradicação do Trabalho Escravo, compreendendo a promoção da cidadania e o combate à impunidade, além de ações específicas de conscientização, capacitação e sensibilização. Tratam-se de medidas com desenvolvimento de forma imediata em curto e médio prazos, conforme estabelecido no Plano, que já teve outras edições lançadas.¹

Em 2003, foi criada a Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo (Conatrae), vinculada à Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, para acompanhar o cumprimento das ações do Plano Nacional e a tramitação de projetos de lei no Congresso Nacional, bem como para avaliar os projetos de cooperação técnica com organismos internacionais e propor estudos e pesquisas sobre o trabalho escravo no País. Com a criação da Comissão Nacional, foi extinto o Grupo Executivo para Erradicação do Trabalho Forçado (Gertraf), então existente.

Também em 2003, foi criada a Campanha Nacional para Erradicação do Trabalho Escravo, coordenada pela OIT e pela Secretaria Especial de Direitos Humanos. A campanha foi lançada, no mês de setembro daquele ano, em um evento na Câmara dos Deputados, com o objetivo de alertar a sociedade brasileira e mobilizar os ditos “formadores de opinião”.

Em 2005, editou-se um novo Plano para a Erradicação do Trabalho Escravo pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA) e o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), objetivando selar o combate ao trabalho escravo contemporâneo com ações de integração entre setores do Governo Federal, da sociedade civil e dos demais Poderes.

Registra-se, ainda, que, sob os títulos *Uma Aliança Global contra o Trabalho Forçado e Não ao Trabalho Escravo*, foram elaborados relatórios globais, destinados a examinar as formas assumidas no mundo pelo trabalho forçado, bem como as inúmeras reações provocadas a partir dessas práticas, a fim de que haja maior mobilização para sua erradicação, além de analisar o

¹ Registra-se que, atualmente, o Plano vigente objetiva desenvolver, também, ações no Peru – país que, desde 2006, requisita o auxílio da OIT para desenvolver estratégias e políticas de combate ao trabalho forçado.

trabalho forçado contemporâneo, apresentando as ações realizadas em diversos países para combater o problema, com evidência para o Brasil.

Importante frisar que, de modo geral, o conceito brasileiro e as medidas de combate à escravidão contemporânea adotados pelo Brasil são considerados de vanguarda pelas demais organizações e institutos existentes no mundo. Ainda assim, não obstante as ações e debates já estabelecidos, o conceito de trabalho escravo adotado no Brasil tem sido alvo de maiores análises e críticas.

O tema, inclusive, foi objeto de maior abordagem a partir da edição da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n. 57-A de 1999, aprovada pelo Senado em 2014, com trâmite na Câmara dos Deputados sob a numeração 438/2011. O projeto culminou na Emenda Constitucional n. 81, de 05 de junho de 2014, pela qual foi conferida nova redação ao artigo 243 da Constituição, vindo a determinar que as propriedades rurais e urbanas com culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou exploração de trabalho escravo sejam expropriadas, para posterior destinação à reforma agrária e realização de programas de habitação popular, sem indenização ao proprietário (BRASIL, 1988).

A partir da nova determinação, tem-se a possibilidade de aplicação de sanções de diversas naturezas ante a prática de exploração do trabalho escravo. Destaca-se o fato de que qualquer bem de valor econômico vinculado à prática combatida pode ser confiscado, revertendo a fundo especial com destinação e regulamentação legal específica, quando se verificar exploração de trabalho escravo.

Instituiu-se, assim, o confisco de bem vinculado à exploração do trabalho escravo, passando a vincular o tema a institutos jurídicos como a propriedade e a expropriação. Partindo-se da noção primária de que “expropriação” seria um gênero, no qual se compreenderiam as espécies “desapropriação” e “confisco” (diferenciando-se, ambas, pelo fato de haver, ou não, o pagamento de uma indenização prévia à perda da posse do bem), está-se, realmente, diante de um confisco de bem pelo Estado. Isso, porquanto, em se tratando de medida de cunho sancionatório, não poderia haver, realmente, o pagamento de indenização correspondente ao valor econômico do bem.

O trabalho escravo é uma das mais degradantes formas de tratamento passível de sujeitar o ser humano, pois lhe retira não somente a liberdade, mas, também, a própria dignidade. Não obstante a necessidade de haver respeito aos direitos mínimos do trabalhador nas relações trabalhistas, entre empregado e empregador, é relevante porque, na ausência de empregados, não haverá produção – e na falta de empregadores não haverá empregos.

Essa relação restou fortificada com a nova redação conferida ao artigo 243 da Constituição, pois, ao prever a perda da propriedade como sanção ao empregador que se utilizar do trabalho escravo, a norma jurídica explicitou a clara vinculação de respeito que deve haver entre o empregador e o empregado, sob pena de sanções.

A redação atual chamou a atenção, também, para a necessidade da contínua adoção de medidas pontuais e efetivas no combate contra essas práticas, que ocorrem reiteradamente em solo nacional, impondo que seja examinada a variada gama de formas que o trabalho escravo

assume no mundo contemporâneo e as diversas reações que provoca, com o objetivo de mobilizar a população e angariar mais apoio para a sua erradicação. Afinal, em pleno século XXI, o Brasil não pode mais permitir, ou tampouco pode a sociedade civil permanecer inerte, diante dessa perniciosa transgressão ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Muitas vezes, o empregador que submete seus empregados a situações degradantes, em oposição à dignidade da pessoa humana, culmina por tratar esses trabalhadores como objeto, não valorizando sua condição de ser humano. Tampouco percebe a importância do bem-estar dos trabalhadores para potencialização da força laborativa e, conseqüentemente, da produção, para o engrandecimento do próprio poderio econômico.

Nesse ponto, percebe-se, novamente, a relevância da nova determinação constitucional, uma vez que os exploradores do trabalho escravo, ao conferirem um viés de “coisificação” aos empregados, demonstram a extrema valorização do “possuir”, da propriedade de modo geral. Ao se verem confiscados justamente em suas propriedades, por tratarem as pessoas como objeto de sua propriedade, vislumbra-se a possibilidade de uma maior abstenção da prática escravagista. Ainda que seja para evitar a perda da propriedade imóvel em que seja utilizado o trabalho escravo, valerá o fato de a atitude ser repensada ou, quiçá, abolida.

Para tanto, necessário se faz que as informações cheguem aos órgãos competentes, a fim de que a fiscalização seja efetiva e a sanção, infligida. Afinal, tendo sido adotada uma política legislativa de combate ao trabalho escravo com *status* constitucional, espera-se que, a partir das ações governamentais de implementação e divulgação, verifique-se, cada vez mais, uma maior conscientização da sociedade civil no que se refere à colaboração com denúncias e divulgação das campanhas de erradicação.

Percebe-se, portanto, que a nova disciplina constitucional contribui para a efetivação do direito fundamental ao trabalho digno em contraponto às formas contemporâneas de escravidão, de forma aliada, porém, a outras medidas. Partindo-se de um trabalho que principia, mormente, por conscientizar aqueles que estão em condições de maior vulnerabilidade social, chega-se à necessidade de fiscalização e de outras condutas significativas, extensíveis a toda população, de forma a contribuir para o fim dessa forma laboral degradante, em atendimento à normativa constitucional, com uma maior efetividade do direito fundamental ao trabalho digno.

5 CONCLUSÃO

Os princípios são os alicerces do sistema jurídico e condicionam todas as estruturas deles subsequentes. Sob esse prisma, não é exagero dizer que o princípio da dignidade da pessoa humana é uma das imprescindíveis balizas do Estado Democrático de Direito. Permite-se, nesse sentido, ao Brasil orgulhar-se de, por meio das normativas constitucionais, tutelar a garantia e a proteção aos direitos fundamentais, dos direitos sociais, difusos e coletivos, pregando a existência de uma sociedade livre, justa e solidária, em que se busca a justiça social para com todos os seus nacionais, indistintamente, no arrimo da dignidade.

Estando a dignidade humana interligada com outros valores, torna-se ponto de discussão a busca de coerência entre um suposto ideal de igualdade, considerando as desigualdades

físicas e psicológicas entre os indivíduos. Todas as pessoas gozam, exatamente, do mesmo direito à dignidade humana, devendo a igualdade proporcionar, a cada um de seus membros, a fruição dos direitos fundamentalmente previstos. Em outras palavras, a dignidade do indivíduo será respeitada apenas quando forem respeitados e realizados seus direitos fundamentais.

A efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana, tendo sido esta erigida a fundamento constitucional da República Federativa do Brasil, possui função relevante no contexto fático-jurídico das relações de trabalho. Entretanto, uma das principais formas de negação e de contraponto ao princípio da dignidade é a existência, ainda nos dias atuais, do trabalho em condições análogas à de escravo.

Em que pese seja o fim da escravidão e das práticas comparáveis à escravidão um objetivo reconhecido por toda a comunidade internacional, as atividades laborais degradantes, com cerceamento de liberdade e coação dos trabalhadores, coexistem com as inúmeras formas de combate a elas existentes. Não raras são as situações em que se verifica a ofensa ao direito fundamental ao trabalho digno por meio de práticas que reduzem os trabalhadores a condições idênticas a de escravos, em virtude do cerceamento de sua liberdade de se desligar do serviço, de servidão por dívidas, de condições degradantes de trabalho e de jornadas exaustivas.

O Estado, por outro lado, no exercício de seu papel, implementa e desenvolve políticas de combate às práticas escravagistas de trabalho. Em uma análise apurada, vislumbra-se que as políticas públicas brasileiras são consideradas precursoras, inclusive pelas Nações Unidas, no combate às formas contemporâneas de escravidão, pelo fato de considerar passíveis de proteção não apenas a liberdade do trabalhador, mas a sua dignidade. Isso quer dizer que será considerado trabalho escravo o labor que, mesmo oportunizando liberdade ao trabalhador, tolha as suas condições mínimas de dignidade.

A origem normativa das políticas públicas resulta, no sistema constitucional brasileiro, da iniciativa legislativa. Dessa forma, vislumbra-se que as políticas expressam-se, mais comumente, por meio de leis, não obstante se traduzam em programas de ação. Entretanto, a simples previsão normativa, ainda que constitucional, não assegura a efetividade dos direitos.

A prática escravagista não foi eliminada no Brasil. Medidas legislativas e demais ações governamentais permanecem sendo tomadas, haja vista a continuidade das condutas criminosas nas relações de trabalho reconhecidas, há muito, como atentatórias aos direitos humanos. Exemplo disso é a nova redação conferida pela Emenda Constitucional n. 81/2014 ao artigo 243 da Constituição da República Federativa do Brasil, preceituando que as propriedades rurais e urbanas em que se identificar a exploração de trabalho escravo sejam expropriadas, para posterior destinação à reforma agrária e realização de programas de habitação popular, sem indenização ao proprietário.

As políticas públicas de combate ao trabalho escravo contemporâneo, por maior alcance e relevância que possuam, ainda não foram suficientes para erradicar a prática do labor em condições que reduzam os trabalhadores a escravos e garantir a efetividade do direito fundamental

ao trabalho digno. Talvez, com a instituição do confisco de propriedades em que for flagrado o trabalho escravo, o panorama venha a sofrer alguma alteração.

Nesse sentido, verifica-se como imprescindível a continuidade de elaboração de ações conjuntas das organizações não governamentais e dos mais diversificados veículos de comunicação no combate à erradicação das formas de trabalho escravo contemporâneo, porquanto esse auxílio contribui, decisivamente, para que as políticas conduzidas pelo poder público sejam, cada vez mais, efetivas e alcancem os objetivos para os quais foram propostas, qual seja, erradicar o trabalho escravo.

Por tudo isso, percebe-se que a informação ainda é o mais importante. Deve-se debater e ressaltar a urgência do combate ao trabalho escravo contemporâneo, mediante a adoção e a continuidade de posturas legislativas rigorosas, em paralelo a fiscalizações mais constantes e efetivas. Somente assim o Poder Público, contando com o auxílio da sociedade civil e de todos os cidadãos firmes em seus propósitos de cidadania, poderá galgar passos extensos rumo à erradicação dessa prática que, nos dias atuais, em oposição à dignidade, ainda se constitui uma grande celeuma social.

REFERÊNCIAS

BADIN, Arthur Sanchez. *Controle judicial das políticas públicas: contribuição ao estudo do tema da judicialização da política pela abordagem da análise institucional comparada de Neil K. Komisar*. São Paulo: Malheiros, 2013.

BAEZ, Narciso Leandro Xavier; MOZETIC, Vinicius Almada. A morfologia das teorias universalistas dos Direitos Humanos Fundamentais. In: ALEXY, Robert et al. (Org.). *Níveis de efetivação dos direitos fundamentais e sociais: um diálogo Brasil e Alemanha*. Joaçaba: Ed. Unoesc, 2013.

BARROSO, Luis Roberto. *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

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

BONAVIDES, Paulo. *A Constituição Aberta*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. *Constituição*. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 maio 2015.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 05 abr. 2015.

BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 09 ago. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 05 abr. 2015.

- BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- GOLDSCHIMIDT, Rodrigo. *Flexibilização dos direitos trabalhistas: ações afirmativas da dignidade da pessoa humana como forma de resistência*. São Paulo: LTr, 2009.
- GONZALEZ, Everaldo Tadeu Quilici; ANDRADE, Mauricio. A questão da terra e o trabalho escravo no Brasil: violação do princípio da dignidade da pessoa humana. *Grifos*, Piracicaba, v. 7, n. 12-13, p. 59-69, jan./dez. 2007.
- KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*. Tradução Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2004.
- MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1 a 5 da Constituição Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2011.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Plano nacional para a erradicação do trabalho escravo*. Disponível em: <<http://www.ilo.org/brasil/temas/trabalho-escravo/lang-pt/index.htm>>. Acesso em: 05 abr. 2015.
- PENNA, Saulo Versiani. *Controle e implementação processual de políticas públicas no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- RODRIGUES, Hugo Thamir; COSTA, Marli M. M. (Org.). *Direito & políticas públicas III*. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2009.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- SCHWARZ, Rodrigo García. *Derechos sociales: imprescindibilidad y garantías*. Aranzadi: Pamplona, 2011.
- SILVA, Rogério Luiz Nery da. *Políticas públicas e administração democrática*. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S2177-70552012000100004&script=sci_arttext>. Acesso em: 31 jan. 2014.
- TRABALHO escravo no Brasil: depoimento de Walter Barelli e Ruth Vilela. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 14, n. 38, abr. 2000. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142000000100002&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 05 abr. 2015.

DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS À PAUTA DA DISCRIMINAÇÃO NO BRASIL

DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES A LA PAUTA DE LA DISCRIMINACIÓN EN EL BRASIL

Débora Fabiana Didéa*

Péricles Steffens**

Resumo: Neste artigo explanam-se alguns assuntos pertinentes aos direitos humanos e fundamentais, sua influência na história, mais especificamente em nossa Constituição. Direitos humanos são, essencialmente, sinônimos de direitos fundamentais, no entanto, há uma diferença formal: estes são positivados nas Constituições, já aqueles são provenientes e positivados também em tratados internacionais. O assunto abordado também é de suma importância e bastante atual: o preconceito racial é um assunto pertinente nos dias de hoje, por motivo de ainda existir uma sequela histórica de fatos anteriormente ocorridos que macularam tanto a história brasileira quanto muitos hábitos e comportamentos que estão, querendo ou não, impregnados na cultura de nossa nação. A intenção é que, com essa explanação, possa-se contribuir para uma sociedade mais justa e fraterna, sob o lema da Revolução Francesa, que impulsionou e animou a conquista de liberdades públicas contemporâneas: liberdade, igualdade e fraternidade.

Palavras-chave: Direitos humanos. Racismo. Liberdade. Igualdade. Fraternidade.

Resumen: *El artículo siguiente explica algunos temas relacionados con los derechos humanos y fundamentales, su influencia en la historia y más específicamente en nuestra Constitución. Los derechos humanos son esencialmente sinónimos de derechos fundamentales, sin embargo, tienen una diferencia formal: los fundamentales están validados en la Constitución, los otros provienen y son validados por tratados internacionales. El asunto abordado es de importancia y bastante actual: el prejuicio racial son temas importantes en el mundo de hoy, porque aun existe una secuela histórica de hechos que sucedieron en la historia de Brasil y de hábitos o comportamientos, que queriendo o no, impregnan la cultura de nuestra nación. La intención es que con esta explicación, se pueda construir una sociedad más justa y fraterna, bajo el lema de la revolución francesa que impulsó e animó la conquista de las libertades públicas contemporáneas: libertad, igualdad y fraternidad.*

Palabras clave: *Derechos humanos. Racismo. Libertad. Igualdad. Fraternidad.*

1 INTRODUÇÃO

Os direitos humanos são característicos de povos que buscam uma sociedade mais justa e fraterna entre seus membros, em direção à liberdade pessoal e à justiça social. Os direitos humanos, essencialmente, em nada se diferenciam dos direitos fundamentais, apenas estes estão

* Graduada em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina de Chapecó; deboradidea@hotmail.com

** Graduando em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina de Chapecó; Av. Nereu Ramos, 3777-D, Bairro Seminário, Chapecó, Santa Catarina, 89813-000; pericles_steffens@hotmail.com

objetivados no topo de nosso ordenamento jurídico, já aqueles são provenientes de tratados internacionais e pactos entre os países que almejam esse ideal.

Certo é que direitos humanos não se criam; eles simplesmente existem no âmago do ser humano, da pessoa humana. São direitos intocáveis que o homem carrega desde sempre consigo, mas por muito tempo não foram visualizados e percebidos. Comumente, para Morange (2014), são os líderes políticos, religiosos e os filósofos que mais se dedicam a difundir-los, e são eles que correm o risco de desvalorizá-los.

O assunto direitos humanos é tão atual e também tão pertinente que até mesmo a Igreja Católica, maior influência religiosa latino-americana, que durante a Idade Média tanto violou esses direitos, atualmente, por meio de seu principal representante religioso, o Papa Francisco, vem trazendo à tona esses temas, como respeito à vida, à liberdade e igualdade material. Isso, no entanto, já vinham fazendo os demais papas, como João Paulo II e Bento XVI, em seus diversos discursos e catequeses.

Normalmente, os direitos humanos são buscados e defendidos com tamanha gana que, quando se observam injustiças, quando direitos fundamentais são violados com tamanho desdém, salta aos olhos a necessidade de uma positivação quase que imediata.

É nesse contexto que ressaltar alguns direitos fundamentais de nosso País é necessário para que se possa analisar de forma objetiva e sucinta o andamento deles, se as políticas atuais condizem com o proposto na Constituição, se esses direitos estão sendo levados a sério, se diante de injustiças e conflitos humanitários, a cidadania prevalece sobre o egoísmo e a soberba do homem.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 DISCRIMINAÇÃO RACIAL

Como muito vem sendo discutido, os direitos humanos foram criados para garantir os direitos de todos os cidadãos, sem distinções. Portanto, partindo do conceito de direitos humanos, aborda-se um tema muito importante, a discriminação racial.

Consiste em uma forma de tratamento diferenciado dado a uma pessoa ou grupo, em razão de sua raça ou etnia e pode ser caracterizada por uma agressão moral ou física e até pela exclusão, fazendo com que a vítima de discriminação racial, muitas vezes, passe a sentir-se inferior.

Para tratar desse tema, é importante que se volte na história do Brasil e se analisem certas épocas. Essa discriminação vem de tempos atrás, no século XVI, quando colonizadores europeus interessados na “mão de obra barata” segregaram muitos grupos de negros para seu benefício, fazendo-os escravos. Desde então a figura do negro foi tida como a classe escravizada.

Essa cena se repetiu ao longo da história do Brasil, tornando-se cada vez mais comum negros na senzala, outros sendo comercializados e, também, aqueles que serviam aos seus coronéis a vida toda.

O Art. 1º da Lei de 07 de novembro de 1831 ilustra que “Todos os escravos que entrarem no território ou portos do Brasil, vindos de fora, ficam livres.” (CARNEIRO, 1996). Porém, como se sabe, não era essa a cena vista, e sim a escravidão após a chegada dos negros ao Brasil.

2.2 MARCO HISTÓRICO

Pode-se considerar que houve também uma forma de redemocratização quando a declaração universal dos direitos humanos foi adotada pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 10 de dezembro de 1948, em que se pode confirmar que nenhum cidadão a partir de então seria considerado inferior por sua cor de pele ou por qualquer outra circunstância. Com isso, é importante ressaltar que a democratização ocorre, também, quando a Constituição Federal de 1988 adota, conforme Arts. 4º e 5º, a prevalência dos direitos humanos como lei.

Como se pode perceber no caput do 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.” (EC n. 45/2004); portanto, além dos direitos aos brasileiros, resguarda-se também aos estrangeiros, buscando-se a inviolabilidade desses princípios.

A Constituição Brasileira é a primeira constituição nacional a adotar em seu texto uma vasta gama de princípios fundamentais que ficam reconhecidos internacionalmente, pois resguardam o direito do cidadão em primeiro lugar, pondo em supremacia os interesses sociais.

Destaca-se, também, segundo Roos (2016, p. 5) que

A vinda dos negros africanos para o Brasil deu-se pelo tráfico, até 1850. Em 7 de novembro de 1831, o Brasil promulgou a Lei Diogo Feijó, a qual foi um ato de caráter internacional, com o objetivo de acabar com o tráfico no continente africano, de acordo com os tratados de 19 de fevereiro de 1810, 22 de janeiro de 1815 e 28 de julho de 1817, entre as coroas da Grã-Bretanha e do Brasil, para que o Brasil desse à Inglaterra decisivas intenções da fiel observância do último tratado firmado em 1817.

De fato, a caminhada para que a discriminação racial fosse vista como algo errado, não foi fácil. Muitos cidadãos negros precisaram morrer, serem torturados e tratados como produtos para, hoje, haver tantos direitos assegurados.

Após tantas leis e decretos sendo instituídos, o brasileiro teve uma nova perspectiva de que, sem medo de ser visto “de outra forma” ou julgado por sua cor, pudesse realizar as mesmas tarefas de cidadãos brancos. É o caso do ex-presidente do Supremo Tribunal Federal, Joaquim Barbosa, da Benedita da Silva, ocupando primeiramente o cargo de vereadora e após como a primeira governadora negra do Brasil, e também fora do Brasil, mas que possui grande relevância, Nelson Mandela, ícone da luta contra o Apartheid (regime de segregação na África do Sul), conquistando até o prêmio Nobel da paz e sendo reconhecido pelo mundo todo.

2.3 IGUALDADE SOCIAL

Pode-se caracterizar a igualdade em dois aspectos: igualdade formal, representada pela norma legal, prevista nos textos legais anteriormente citados, e igualdade material, que caracteriza as relações pessoais, nas quais os indivíduos se relacionam entre si. É importante ressaltar no que se refere à igualdade que se pode perceber a distinção presente em nossa sociedade por

parte de pessoas sem percepção, que ainda consideram não apenas a discriminação racial, mas também sua condição financeira. É comum ouvir a frase “Além de preto é pobre”, uma frase que deixa a desejar, utilizada para diferenciar pessoas que perante a lei e outros aspectos são iguais. As questões econômicas, aqui, estão nítidas. Uma pessoa negra e com uma classe econômica mais alta, muitas vezes, é mais respeitada do que aquela que é de classe baixa, pois os padrões observados não são apenas configurados pela cor, mas por uma gama de atributos que geram discussão.

É importante destacar que, hoje, tudo frisa a igualdade do ser humano; nas universidades, por exemplo, tem-se as cotas raciais, que muitas pessoas acreditam ser uma forma de discriminação por serem concedidas a pessoas negras, mestiças, indígenas, porém, deve-se olhar pelo lado humanitário. O ser humano é dotado de ignorâncias ainda, e, de certa forma, as cotas em universidades servem para que a reintegração exista e seja possível, para que o negro, o índio, o pardo sejam incluídos na sociedade. Porém, apenas se fala em cotas raciais, mas e as cotas em universidades particulares que são destinadas a alunos que apenas cursaram ensino médio em escola pública, alunos que não tiveram, muitas vezes, condições e concluíram seu estudo em uma instituição pública? As cotas servem para integrar o indivíduo na sociedade e para que seja assegurado seu direito e sua igualdade, de certa forma. Frisa-se, também, que os critérios para se atingir uma cota são inúmeros, não apenas mostrar sua cor, mas há muitos outros processos por trás disso.

Após tanto avanço, tecnológico, avanços sociais e concretização de direitos, é visível que nossa sociedade é, de certa forma, ainda arcaica, na qual muitas pessoas levam consigo a ideia de que o negro, apesar de direitos expostos em leis, não tem a mesma importância ou valor de um cidadão branco e que, de tal forma, não pode ocupar os mesmos cargos, por exemplo, ou frequentar os mesmos lugares. Muitas pessoas reduzem ainda o negro ao nada, tratando-o como ser inferior.

É claro que, muitas vezes, não se concordará com tudo que é imposto e haverá contradições de opinião, mas ao analisar a sociedade antiga e a atual, como é apresentado neste artigo, no tempo de colonização quando não se podia discutir o então estado da sociedade, existiam as pessoas que mandavam (coronéis) e os que obedeciam (escravos), e nada podia ser feito. Nenhuma decisão era tomada para melhoria da sociedade, afinal as pessoas não podiam interferir. Mas, com o passar dos anos, essa realidade foi sendo desconstruída, o País começou a ser dotado de pessoas capazes de interferir e realizar manifestos contra esse processo; um passo foi dado quando abolida a escravidão pela Lei Áurea, sancionada em 13 de maio de 1888, libertando escravos de um sistema indigno e incorreto.

Foi quando o Brasil começou a ganhar novo sentido, afinal vive-se em um sistema capitalista, em que a distribuição, a comercialização e a produção são de propriedade privada e visam ao lucro. O trabalho passou a ser visto de outra forma, dignificou-se e ganhou muitos direitos. Hoje, o trabalhador já goza de maiores benefícios, como as férias, o décimo terceiro salário, o FGTS, o salário adequado com a função, sendo o mínimo estabelecido em lei. E muitos outros que são adquiridos. Pode-se considerar, também, o direito ao voto, que foi outro grande avanço social, no qual os cidadãos puderam votar e eleger seus representantes, passando a voto secreto

e direto. Apenas na década de 1930 a mulher conquistou o direito ao voto, igualando-se à figura masculina e podendo também ocupar cargos na política.

A igualdade não somente de raça, mas de sexo, de religião e de classe social é tema importante e está presente em todo o nosso ordenamento jurídico. O Brasil é um país laico, mas a questão de religião é muito difícil de ser discutida, porque alguns credos, ainda hoje, repudiam e discriminam pessoas por sua religião. Há envolvimento, aqui, também, na questão homossexual, por parte da Igreja, que por muitos anos inferiorizou indivíduos, não considerando a pessoa, mas, sim, sua sexualidade, vendo-a como algo sagrado. É o que acontece com os negros e tantas outras minorias, como os homossexuais, que, hoje, também já possuem seus direitos resguardados, frisando o Art. 5º, *caput*, “Todos são iguais perante a lei, sem nenhuma distinção.” Assim, essa classe já pode realizar casamento e até adoção, sendo também considerada pelo papa Francisco, que apoia a união civil entre homossexuais, porém não o casamento.

Há que se questionar sobre o que se está fazendo para melhorar a situação de nosso País, não apenas seguindo leis, sem ao menos entender sobre o que elas tratam, e repensar conceitos. Talvez, sem que se perceba, pode-se praticar um ato de discriminação ou deixar que outros pratiquem quando se pode intervir, lembrando que todas as pessoas são iguais perante a lei e devem ser iguais perante os olhos humanos também. Portanto, após todas as exposições enfrentadas, depois de muitos avanços, pode-se dizer que se tem direitos e garantias fundamentais ressaltados em leis, e que existe um órgão específico (a ONU) trabalhando para assegurar esses direitos, para que não somente o Brasil, mas o mundo todo seja um lugar seguro e com pessoas que se tratem da mesma forma e se respeitem uns aos outros.

Importante é a frase que deixa Nelson Mandela sobre o racismo:

Ninguém nasce odiando outra pessoa por causa da cor da sua pele, ou sua origem, ou sua religião. As pessoas têm que aprender a odiar, e se elas podem aprender a odiar, elas podem ser ensinadas a amar, pois o amor chega mais naturalmente ao coração humano do que o seu oposto.

Ele se refere, nesse trecho, que nenhuma pessoa nasce odiando outra, o aprendizado lhe é ensinado com o passar do tempo, com seu crescimento e desenvolvimento, podendo passar a odiar uma pessoa por sua cor de pele ou amá-la pelo mesmo motivo.

3 CONCLUSÃO

Claro está que a sociedade está muito aquém do ideal de liberdade e justiça proposta por seus líderes políticos e religiosos; no entanto, cabe ao próprio ser humano, pessoa, buscar materializar todas essas teorias. Percebe-se que muito se fala dos direitos humanos, mas pouco se absorve, e ainda, pouco se realiza em obras.

A discriminação, o preconceito e a ideia de superioridade de uma raça ainda são realidades hodiernamente.

Cabe aos sábios realizar obras sábias e promover, conseqüentemente, políticas de incentivo à difusão dos direitos humanos e fundamentais na sociedade brasileira. Os feitos materiais

e o exercício de cidadania são fatores que podem servir de termômetro e exemplo para as demais pessoas do nosso entorno.

Conforme art. 4º, II, da Constituição Federal de 1988, o Brasil aceitou e adotou os direitos humanos como prevalentes em suas relações externas, bem como deverá adotar internamente para fazer deles o âmago de nossa Constituição.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição*. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 2016.

CARNEIRO, Maria Luiza Tucci. *Racismo na história do Brasil mito e realidade*. São Paulo: Ática, 1996.

LINHARES, Paulo Afonso. *Direitos fundamentais e qualidade de vida*. São Paulo: Iglu, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MORANGE, Jean. *Direitos Humanos e Liberdades Públicas*. Tradução Eveline Bouteiller. Barueri: Manole, 2014.

ROSS, Adriane Eunice de Paula. *A escravidão negra sob a perspectiva do direito no Brasil Imperial*. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_1/adriane_eunice.pdf>. Acesso em: 12 maio 2016.

OS DIREITOS DOS AGRICULTORES: INTERFACES COM A AGROBIODIVERSIDADE SOB A ÓTICA JURÍDICA

THE FARMER'S RIGHTS: INTERFACE WITH AGROBIODIVERSITY UNDER LEGAL PERSPECTIVE

Juliana Gallina*
Micheli Bordignon**

Resumo: As questões ambientais têm ganhado destaque nas discussões internacionais e nacionais contemporâneas. Nesta seara, alguns conceitos têm emergido e ganhado relevância, dentre os quais se destacam os direitos dos agricultores e a agrobiodiversidade. No presente trabalho objetivou-se discutir a respeito dos direitos dos agricultores e de sua relação com a agrobiodiversidade sob a ótica jurídica. Para tanto, apresenta-se um breve histórico da agricultura no Brasil e no mundo, aspectos conceituais e jurídicos do objetivo referido. Justificam o estudo as incipientes discussões sobre os direitos dos agricultores e a agrobiodiversidade sob o enfoque jurídico e sua efetividade. Para atender os objetivos, foi realizada uma pesquisa de abordagem qualitativa, com leitura e análise de livros, artigos e legislações que abordam a temática. Os resultados da pesquisa apontam que os agricultores, historicamente, domesticaram as plantas e os animais, o que originou uma diversidade biológica muito grande. No entanto, especialmente pelo avanço da revolução verde, muito da diversidade genética de sementes e plantas tem-se perdido. Isso pode refletir em inúmeras questões, como na fome mundial, no equilíbrio ambiental e na segurança alimentar. Nas últimas décadas, foram criados vários instrumentos jurídicos nacionais e internacionais para tutelar os direitos dos agricultores, embora nenhum deles aborde especificamente a agrobiodiversidade. No entanto, por falta de consenso entre os países e mesmo no Brasil, pouco tem-se efetivado na prática. Logo, a tutela jurídica não tem-se mostrado eficiente na preservação da agrobiodiversidade, na garantia dos direitos dos agricultores e na preservação da diversidade agrícola.

Palavras-chave: Agrobiodiversidade. Direitos dos agricultores. Direito ambiental.

Abstract: *Environmental issues have gained prominence in contemporary international and national discussions. In this field, some concepts have emerged and gained prominence, among which highlight the rights of farmers and agricultural biodiversity. This paper aims to discuss the rights of farmers and their relation to agricultural biodiversity under the legal perspective. This shall be presented, a brief history of agriculture in Brazil and the world, conceptual and legal aspects of that goal. Justifies the study incipient discussion on the rights of farmers and agricultural biodiversity under the legal approach and its effectiveness. To meet the objectives, qualitative research was carried out with reading and analysis of books, articles and laws that address the issue. The survey results indicate that farmers historically domesticated plants and animals, which led to a very large biological diversity. However, especially for the advancement*

* Pós-graduada em Direito Civil e Processo Civil pelo Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina; doutoranda em Direito Internacional pela Universidade de Buenos Aires; Professora do Curso de Direito na Universidade do Oeste de Santa Catarina; Av. Nereu Ramos, 3777-D, Bairro Seminário, Chapecó, Santa Catarina, 89813-000; juliagallina@hotmail.com

** Graduada em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina de Chapecó; pós-graduanda em Direito Público e Privado: Material e Processual pela Universidade do Oeste de Santa Catarina de Chapecó; michelibordignon@hotmail.com

of the green revolution, much of the genetic diversity of seeds and plants have been lost. This may reflect on numerous issues such as the global hunger, environmental balance and food security. In recent decades, it was created several national and international legal instruments to protect the rights of farmers, though none specifically addresses agrobiodiversity. However, due to lack of consensus among countries and even in Brazil, little has been made effective in practice. Therefore, the legal protection has not been efficient in ensuring agricultural biodiversity, and the rights of farmers and the preservation of agricultural diversity.

Keywords: *Agricultural biodiversity. Farmers' rights. Environmental law.*

1 INTRODUÇÃO

Na presente pesquisa abordam-se os direitos dos agricultores inseridos no contexto da agrobiodiversidade – conceito relativamente recente que compreende a interação entre sociedades, plantas e ecossistemas – sob a ótica jurídica, considerando-se que o direito constitui instrumento importante na garantia dos direitos humanos dos agricultores, em visível deterioração nos últimos anos.

O desenvolvimento da agricultura, tanto no Brasil quanto no mundo, evidencia que os agricultores domesticaram inúmeras plantas ao longo da história, adaptando-as às necessidades humanas e ao clima em cada período histórico. No entanto, a partir da revolução verde, a diversidade vegetal diminuiu consideravelmente, e os instrumentos jurídicos vigentes não têm se mostrado efetivos na proteção do patrimônio genético e nem na preservação dos direitos humanos dos agricultores.

Assim, no presente artigo fez-se uma abordagem breve sobre os direitos dos agricultores no contexto da agrobiodiversidade, especificamente no que se refere ao patrimônio genético oriundo da domesticação histórica das plantas ao longo do desenvolvimento da agricultura, e a respeito da efetividade da tutela jurídica internacional e nacional acerca de tais direitos.

Nesse contexto, para atender os objetivos propostos, foram realizadas leituras e interpretações de livros e artigos científicos relacionados ao objeto de estudo por meio de abordagem qualitativa. Utilizaram-se também sites brasileiros especializados e de organizações internacionais para pesquisa de legislação e jurisprudência pertinentes à discussão em tela.

2 O DESENVOLVIMENTO DA AGRICULTURA, A AGROBIODIVERSIDADE E OS DIREITOS DOS AGRICULTORES

A expressão “direito dos agricultores” é relativamente recente e surgiu a partir de estudos realizados no final do século XX, com o objetivo de enaltecer a contribuição dos agricultores para a conservação e o desenvolvimento dos recursos genéticos agrícolas. O conceito de agrobiodiversidade, por seu turno, também é contemporâneo, envolvendo as complexas e dinâmicas relações entre as sociedades humanas, as plantas cultivadas e os ambientes em que convivem, caracterizando patrimônio biológico e cultural da sociedade (SANTILLI, 2009).

Apesar de constituírem temas extremamente atuais, com inúmeros reflexos no uso sustentável e na manutenção da biodiversidade agrícola, os estudos e as publicações sobre a temá-

tica são incipientes, especialmente quando se discute a relação entre os conceitos supracitados sob a ótica jurídica.

Para iniciar a discussão da temática, faz-se importante entender que a agricultura não esteve presente desde o início da história da humanidade. No entanto, a partir de seu surgimento, ganhou inegável importância no contexto da vida em comunidade e em sociedade, como forma de garantia da sobrevivência da espécie humana e, posteriormente, como geradora de uma biodiversidade agrícola extremamente importante no aprimoramento genético de sementes (SANTILI, 2009).

A importância da origem da agricultura para a humanidade é ressaltada também por Boaretto (2009), que a situa entre os três principais acontecimentos da pré-história, ao lado do aparecimento da linguagem e do desenvolvimento da escrita, pois transformou a forma de viver dos homens, antes organizados em bandos de seis a trinta componentes que vagueavam em imensas áreas de território.

Mazoyer e Roudart (2010), ao realizarem uma ampla análise da história da agricultura no mundo, afirmam que o homem não nasceu agricultor ou criador, mas adquiriu tais características após muito tempo de evolução biológica, técnica e cultural, quando passou a:

[...] cultivar as plantas e criar animais, que ele mesmo domesticou, introduziu e multiplicou, em todos os tipos de ambiente, transformando, assim, os ecossistemas naturais originais em ecossistemas cultivados, artificializados e explorados por seus cuidados. Desde então a agricultura humana conquistou o mundo; tornou-se o principal fator de transformação da ecosfera, e seus ganhos de produção e de produtividade, respectivamente, condicionaram o aumento do número de homens e o desenvolvimento de categorias sociais que não produziam elas próprias sua alimentação. (MAZOYER; ROUDART, 2010, p. 54).

Antes do desenvolvimento da agricultura, acredita-se que os homens, que viviam da coleta e da caça, também colhiam frutos, folhas ou sementes presentes no meio ambiente como forma de garantir o essencial para suas necessidades calóricas (BOARETTO, 2009). Assim, percebe-se que a coleta e a alimentação baseada em sementes acompanham toda a história do ser humano, antes mesmo de sua cultura agrícola.

Ao ressaltar a importância da agricultura para a história da humanidade, Santilli (2009, p. 35) afirma que o seu surgimento gerou impactos de uma revolução cultural e social sobre a humanidade. Assim, o “[...] processo pelo qual o homem deixou de caçar e coletar alimentos na natureza para cultivar a terra e criar animais é conhecido como ‘revolução agrícola neolítica’, e teria ocorrido há cerca de dez a doze mil anos.

Indiferente do local de surgimento, a agricultura causou efeitos profundos na forma de viver dos humanos pré-históricos. Boaretto (2009), ao descrever a explosão demográfica após a agricultura, afirma que os seres humanos se tornaram mais sedentários, uma vez que podiam domesticar os animais e as plantas de que precisavam. Além disso, o autor ressalta que as mudanças na civilização em virtude dessa nova forma de vida continuam ocorrendo até hoje, num ciclo constante de modificações.

Para tanto, faz-se importante entender que domesticar uma planta não é o mesmo que cultivar, mas um processo muito mais complexo. A palavra domesticar vem de “*domus*”, que

significa trazer para casa, para o ambiente doméstico. Assim, pode ser entendido como “[...] o processo de evolução que faz uma planta passar do estado silvestre – independente da ação humana – para uma relação mais estreita com o homem e suas atividades agrícolas” e, portanto, implica “[...] uma modificação no patrimônio genético da planta.” (SANTILLI, 2009, p. 39).

Nesse sentido, as diferentes práticas agrícolas induzem, ao longo dos ciclos, a perda de algumas características de determinada espécie de planta, ao passo que “[...] outras mais proveitosas para o homem vão ser selecionadas. As modificações são induzidas por práticas agrícolas, pelos critérios de seleção dos agricultores e também por condições ambientais não diretamente controladas pelos agricultores.” (SANTILLI, 2009, p. 40).

Diante do exposto, conforme Santilli (2009), se por um lado o homem exerce fortes influências sobre as plantas domesticadas, de modo que algumas chegam a perder a capacidade de dispersar sementes, como é o caso do milho, o homem também depende das plantas para sua sobrevivência. “O homem se tornou tão dependente das plantas que, em certo sentido, as plantas também o domesticaram. As relações entre o homem e as plantas [...] geraram uma interdependência recíproca.” (SANTILLI, 2009, p. 41).

Assim, ao lado do processo de domesticação das plantas ocorreram inúmeras mudanças de organização social. Se na Antiguidade os humanos consumiam alimentos a partir da agricultura de subsistência, com o surgimento das cidades, alguns cidadãos precisavam ser abastecidos, já que não produziam alimentos. Boaretto (2009) lembra que no Império Romano cerca de 15% a 20% da população morava nas cidades, e, com o intuito de garantir que todos tivessem acesso aos alimentos, surgiram algumas instituições privadas e outras criadas pelo governo.

Ao seguir uma linha histórica de evolução da humanidade, Boaretto (2009) descreve o período da Idade Média após a desintegração do Império Romano. Nesse período surge o sistema feudalista de cultivo, período em que os rendimentos agrícolas foram baixos, sendo o cultivo feudal praticamente extinto no século 15 d.C. O novo aumento populacional fez surgir a necessidade de se aumentar a produtividade das plantas, o que levou à criação de novas técnicas, como os arados fabricados de ferro, e o cavalo passou a ser usado como força de trabalho.

Com a utilização das práticas citadas anteriormente, o sistema agro-silvo-pastoril da Idade Média conseguiu atender a necessidade de alimentos para que a população sobrevivesse, embora em alguns períodos os alimentos tenham sido escassos. Ao lado das guerras e das precárias condições de higiene, o conhecimento que o homem conseguiu acumular e a consequente melhora na qualidade dos alimentos tornou possível a sobrevivência da população na Idade Média (MONTANARI, 1996).

Ao seguir a linha histórica de desenvolvimento da agricultura, Santilli (2009) afirma que do século XVI ao XIX parte da Europa passou por uma nova revolução agrícola, a qual teve profunda ligação com a Revolução Industrial. A revolução agrícola, conforme a autora, criou os sistemas de culturas de cereais e forrageiras sem pousio.

Posteriormente, ao lado do desenvolvimento das cidades, da indústria e do comércio, surgiu a agricultura de mercado, em substituição à agricultura de subsistência. A partir das

viagens marítimas e das contribuições das Américas, os sistemas agrícolas europeus enriqueceram-se com as plantas novas descobertas (SANTILLI, 2009).

No final da década de 1950 e no início da década de 1960, conforme Santilli (2009), o modelo agrícola dependente da mecanização e dos insumos industriais espalhou-se por várias regiões do mundo, caracterizando um processo denominado de “revolução verde”, reconhecido mundialmente pela associação entre adubos e agrotóxicos enquanto produtos químicos, além de insumos mecânicos (tratores e colheitadeiras, por exemplo) e insumos biológicos (variedades melhoradas).

Nesse contexto, com contribuições de inúmeros pesquisadores da área da genética, especialmente Mendel, a revolução verde foi se aprimorando. Assim, como observa Santilli (2009, p. 59), “[...] foram desenvolvidas variedades vegetais de alta produtividade, que dependiam, entretanto, da adoção de um conjunto de práticas e insumos conhecidos como ‘pacote tecnológico’ da revolução verde.” Além disso, conforme a autora, foram criadas estruturas de crédito rural subsidiado, além de estrutura de ensino, pesquisa e extensão rural associadas a esse modelo agrícola.

Assim, de acordo com Ehlers (1999), com base no apoio de alguns órgãos governamentais e em organizações internacionais, a revolução verde ganhou força e chegou ao mundo todo, promovendo uma padronização importante das práticas agrícolas e um processo de artificialização natural. Santilli (2009, p. 60) destaca que um dos principais fundamentos para a disseminação do modelo de produção agrícola foi “[...] a promessa de que ele acabaria com a fome no mundo. Isso, evidentemente, não ocorreu, entre outras razões, porque o impacto da modernização agrícola e da revolução foi extremamente desigual em todo o mundo.”

Nesse sentido, Abramovay (1998, p. 55) acredita que boa parte das pessoas passa fome porque não tem acesso à comida ou a recursos para adquiri-la, “[...] sendo a fome provocada muito mais pela distribuição desigual de alimentos do que por razões tecnológicas.” Tal argumento se sustenta no fato de que, conforme Abramovay (1998, p. 55), “[...] não é a incapacidade dos sistemas agrícolas de produzir alimentos em quantidade suficiente para alimentar toda a população que provoca a fome, mas a sua incapacidade de destiná-los a quem mais precisa.” Além do exposto, conforme destaca Santilli (2009, p. 62):

Os impactos socioambientais do modelo de produção agrícola gerado pela revolução verde se tornaram cada vez mais evidentes: contaminação dos alimentos, intoxicação humana e animal, surgimento de pragas mais resistentes aos agrotóxicos, contaminação das águas e dos solos, erosão e salinização dos solos, desertificação, devastação de florestas, marginalização socioeconômica de pequenos agricultores, perda de autossuficiência alimentar, êxodo rural e migração para as cidades, desemprego etc. A homogeneização das práticas produtivas e a extrema artificialização dos ecossistemas agrícolas produziram, entre outras consequências, uma brutal redução (e, em muitos casos, a eliminação completa) da diversidade de espécies e variedades de plantas cultivadas e de ecossistemas agrícolas existentes no planeta. Ao longo dos últimos cem anos, os agricultores perderam entre 90 e 95% de suas variedades agrícolas, e há estimativas de que a taxa de perda de diversidade genética vegetal seja atualmente de 2% ao ano.

Assim, emerge uma série de desafios para o contexto atual da agrobiodiversidade, considerando-se que apesar de todo o desenvolvimento na produtividade agrícola e de a produção

mundial ser capaz de alimentar todas as pessoas, há milhões de seres humanos passando fome, especialmente nos países em desenvolvimento.

O contexto exposto justifica as recentes discussões sobre agrobiodiversidade, direitos dos agricultores, segurança alimentar e diversidade biológica. Inúmeros instrumentos jurídicos nacionais e internacionais foram criados nas últimas décadas, com o intuito de tutelar tais direitos, visando a garantir o direito histórico dos agricultores diante do processo milenar já relatado, bem como para garantir um ambiente adequado e a preservação do patrimônio genético. No entanto, os instrumentos existentes não estão sendo efetivos, conforme se verificará a seguir.

A biodiversidade, entendida como um bem comum por Packer (2013), vem sendo tratada de forma diferenciada pela sociedade desde a década de 1990. O autor destaca algumas transformações nas áreas econômica, tecnológica, política e jurídica em razão das novas discussões sobre questões ambientais, mas também da imposição de algumas questões por grandes empresas e, até mesmo, por parte do governo.

Conforme a autora, especificamente no âmbito jurídico, por imposição de países ricos, passaram a ser aplicados sobre formas de vida e bens comuns da natureza os direitos de propriedade intelectual. Além disso, empresas transnacionais começaram a patentear sementes, produtos e plantas produzidos a partir das formas de vida. Os produtos começaram a ser tratados, então, como mercadorias, o que contribuiu para “[...] o aumento da concentração do mercado de sementes e da cadeia agroalimentar”, o que gerou, conforme já exposto, mais fome no mundo (PACKER, 2013).

Emperaire e Santilli (2006, p. 101) afirmam, sobre os mecanismos internacionais e nacionais que buscam reservar os direitos dos agricultores que

Ainda são frágeis os instrumentos jurídicos de proteção aos direitos dos agricultores, indígenas e tradicionais, e os mecanismos de repartição dos benefícios gerados pela utilização das sementes e variedades locais, e dos conhecimentos tradicionais associados às espécies e sistemas agrícolas.

A Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) foi o primeiro instrumento jurídico internacional a tratar da diversidade biológica, aprovada no Rio de Janeiro, em 1992, durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Conforme Santilli (2012), a CDB foi assinada por 157 países, representando um rompimento com a concepção de que os recursos genéticos seriam patrimônio comum da unidade. Essa Convenção, atualmente, é um dos instrumentos internacionais com maior número de adesões, uma vez que quase todos os países (188 dos 192) membros da Organização das Nações Unidas (ONU) são partes da Convenção.

De acordo com Cunha (2002), a Convenção sobre Diversidade Biológica foi assinada buscando-se três objetivos principais: a conservação da diversidade biológica, o uso sustentável de suas partes constitutivas e a repartição justa e equitativa dos benefícios que advêm do uso de recursos genéticos.

Apesar dos avanços representados pela assinatura da Convenção, em sua análise crítica, Santilli (2011) afirma que surgiu um novo problema: a quem pertencem as plantas cultivadas

e os saberes agrícolas? Como exposto na seção 1, as sementes e plantas foram levadas de um lugar para o outro do mundo, sendo difícil identificar exatamente o espaço geográfico onde uma espécie agrícola se originou. Além disso, a autora afirmou que não se tem notícia, até o momento, de nenhum contrato de repartição de benefícios com agricultores locais, resultante da implementação das leis de acesso fundadas na CDB.

Além disso, a Convenção sobre Diversidade Biológica não conseguiu corrigir as desigualdades políticas entre os países detentores da biotecnologia. Também não trouxe soluções concretas para os impactos negativos que os novos paradigmas da propriedade intelectual geraram sobre a biodiversidade, o que acabou por tornar, em verdade, o acesso aos recursos genéticos e os saberes associados mais limitado e restrito (SANTILLI, 2011).

O Tratado Internacional sobre os Recursos Fitogenéticos para a Alimentação e a Agricultura (TIRFAA), por sua vez, foi aprovado em Roma, em 03 de novembro de 2001, e assinado pelo Brasil em 10 de junho de 2002; foi posteriormente promulgado pelo Decreto n. 6.476, de 05 de junho de 2008.

Ao destacar os aspectos históricos da assinatura do Tratado, Packer (2013) destaca que desde o início da década de 1980, um dos principais pontos debatidos na Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura (FAO) girava em torno dos recursos genéticos para a alimentação e a agricultura. Tal preocupação advinha de duas questões principais: o regime de propriedade que deveria disciplinar o intercâmbio de recursos fitogenéticos e a necessidade de medidas para conter a erosão genética.

Conforme Santilli (2011), da análise do referido Tratado é possível perceber que os direitos dos agricultores são reconhecidos no preâmbulo, no artigo 9º e também em outros dispositivos; alguns tratam da conservação e do uso sustentável dos recursos fitogenéticos, do sistema multilateral de acesso e da repartição dos benefícios, além de algumas disposições financeiras.

No entanto, ressalta-se que as medidas adotadas por cada país são apenas ilustrativas, não havendo parâmetros internacionais a serem respeitados pelos países signatários, o que por certo reflete a falta de concordância entre os países em relação à forma de implementação dos direitos dos agricultores. Santilli (2011) afirma que logicamente o Tratado poderia ser dotado de certa flexibilidade, para permitir a adaptação aos diferentes contextos regionais, mas deveria ter sido estabelecido um parâmetro internacional mínimo.

Diante do exposto, a análise do Tratado Internacional de Recursos Fitogenéticos para a Alimentação e Agricultura presta certa homenagem, nas palavras de Emperaire e Santilli (2006), aos agricultores, reconhecendo-lhes vários direitos, porém com dificuldade de implementação prática. Além do fato de deixar a cargo de cada país a forma de reconhecimento dos agricultores tradicionais e indígenas, os mecanismos que se referem à repartição de benefícios ficaram pouco claros.

Assim, apesar de representarem significativo avanço no reconhecimento dos direitos dos agricultores em nível mundial, verifica-se que os instrumentos internacionais vigentes sobre

agrobiodiversidade apresentam também várias fragilidades e não têm sido suficientes para garantir os direitos dos agricultores.

Santilli (2011) destaca que o Brasil foi um dos primeiros países com grande diversidade a adotar uma legislação interna que estabeleceu acesso e repartição de benefícios, implementando algumas das disposições da Convenção sobre Diversidade Biológica.

Além disso, conforme Packer (2013), os direitos dos agricultores no Brasil não se encontram dispostos em apenas um instrumento jurídico, mas vem sendo construídos em cada território, com base em cada modo de vida, de acordo com os diferentes biomas e regiões do país, considerando as peculiaridades de cada região no surgimento e desenvolvimento da agricultura, conforme já apresentado anteriormente.

Nessa seara, ao discutirem a necessidade de se tutelar juridicamente os direitos dos agricultores, considerando a importância da preservação da biodiversidade, Emperaire e Santilli (2006) destacam que, no Brasil, grande parte da diversidade agrícola se fundamenta sobre as cultivares tradicionais, as quais também podem ser consideradas fontes de novas moléculas ou genes de interesse econômico para alguns setores (a exemplo, farmacêutico, cosmético e industrial). No entanto, hoje a diversidade agrícola produzida pelas populações locais se encontra em uma encruzilhada: entre as normas locais e as normas econômicas e jurídicas que lhe conferem valor econômico.

Londres (2006), ao discutir a Lei de Sementes e de Proteção de Cultivares do Brasil, afirma que os impactos socioambientais sobre a agricultura familiar e agroecológica têm sido frequentemente apontados pelos próprios agricultores e pela organização da sociedade civil. No entanto, tramitam no Congresso Nacional projetos de lei que pretendem restringir ainda mais o acesso e a livre circulação e intercâmbio das sementes pelos agricultores, ignorando os seus possíveis reflexos sobre a conservação da agrobiodiversidade e a segurança alimentar das comunidades locais. Além disso, tramita no Congresso Nacional um projeto de emenda à Constituição que busca transformar os recursos genéticos em bens públicos, de domínio da União.

A autora Santilli (2011) afirma que a Lei de Sementes brasileira está essencialmente voltada para o sistema formal. Também impõe muitas restrições para que os agricultores possam produzir as suas próprias sementes, não considerando o fato de que, geralmente, estas são mais adaptadas às realidades locais. Suas disposições ainda, conforme a autora, desencorajam pequenas empresas produtoras de sementes, impondo excessivo ônus para a produção e comercialização de sementes, o que acaba contribuindo para o aumento do poder das grandes empresas.

Diante do exposto, percebe-se que os instrumentos jurídicos internacionais e nacionais vigentes, muitas vezes, tratam os recursos fitogenéticos de forma utilitária, descontextualizados de toda construção histórica, biológica e socioeconômica que lhe são inerentes. Desconsideram também muitos dos valores locais e saberes da agrobiodiversidade produzidos pelas comunidades e a complexidade de tais processos. Assim, acabam por tentar impedir “[...] a livre circulação de material fitogenético, estimular monopólios detidos pela indústria sementeira, e,

a longo prazo, terão um impacto sobre os sistemas locais que geram uma alta diversidade de recursos fitogenéticos.” (EMPERAIRE; SANTILLI, 2006, p. 12).

Nesse sentido, Packer (2013) destaca que apesar de os agricultores, povos e comunidades tradicionais terem todos os direitos garantidos constitucionalmente, assim como qualquer outro cidadão, possuem também direitos especiais, uma vez que há necessidade de reconhecer e proteger sua cultura e seu modo de ser e de fazer como produtores de alimentos. Logo, não está se falando de um direito individual, mas, sim, de um direito coletivo, garantido a cada um e a todos os agricultores.

Assim, cabe ao Direito garantir esse reconhecimento, enquanto uma forma de resistência à aplicação dos direitos de propriedade intelectual sobre as diferentes formas de vida, assim como de barrar o processo que tem transformado bens comuns em mercadoria, como as sementes (PACKER, 2013).

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento da agricultura no Brasil e no mundo evidencia que o homem transformou o ecossistema em seu entorno à medida que modificou sua cultura, passando de predador-caçador a agricultor, quando fixou residência e passou a domesticar animais e plantas.

A diversidade vegetal oriunda de vários milhares de anos de agricultura, embora com divergências entre diversas partes do mundo, transformou a vida do homem, uma vez que o ser humano se tornou dependente das novas espécies, as quais por muitos anos constituíram a principal fonte de alimentação e garantiram a sobrevivência da espécie em tempos difíceis, como na Idade Média.

No entanto, apesar de inúmeros autores reconhecerem que a diversidade vegetal existente no mundo é fruto de um longo processo de domesticação, percebe-se que boa parte das plantas tem sido extinta nos últimos anos por diversos fatores. Nesse contexto de preocupação com a preservação do patrimônio genético e de possibilidade de fome mundial emergem dois conceitos atuais: agrobiodiversidade e direitos dos agricultores.

A pesquisa conceitual de ambos e o contexto ambiental em que se inserem evidenciou a importância de discutir tais temáticas, extremamente contemporâneas e, por vezes, deixadas de lado quando se criam legislações nacionais ou quando se discutem grandes tratados internacionais, o que acaba por diminuir sua efetividade prática.

Além disso, a pesquisa tornou evidente que a proteção à agrobiodiversidade e aos direitos dos agricultores se mostra essencial no contexto de degradação ambiental e perda da diversidade biológica atual. Os reflexos desse processo acelerado estão afetando e afetarão muito mais toda a população mundial, seja pela fome, pela insegurança alimentar, seja pelo desequilíbrio ambiental.

No entanto, os instrumentos jurídicos existentes carecem de efetividade. No Brasil, ainda tramitam projetos legislativos que dificultam ainda mais o acesso dos agricultores às sementes crioulas, assim como seu uso, troca ou venda. Ademais, a doutrina sobre o tema ainda é

incipiente e não há jurisprudência sobre o tema nos tribunais brasileiros. Assim, a presente pesquisa, por óbvio, não conseguiu encerrar a discussão sobre o tema, que possivelmente será aprofundado em estudos posteriores, considerando sua importância e sua contemporaneidade.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVAY, Ricardo. *O que é fome*. São Paulo: Brasiliense, 1998.

BOARETTO, Antonio Enedi. A evolução da população mundial, da oferta de alimentos e das ciências agrárias. *Revista Ceres*, v. 54, n. 4, p. 513-526, 2009. Disponível em: <http://www.ceres.ufv.br/ceres/revistas/V56N004_01709.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2015.

BRASIL. *Lei n. 10.711*, de 05 de agosto de 2003. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Sementes e Mudanças e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.711.htm>. Acesso em: 01 maio 2016.

BRASIL. *Lei n. 10.831*, de 23 de dezembro de 2003. Dispõe sobre a agricultura orgânica e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.831.htm>. Acesso em: 01 maio 2016.

CUNHA, Manuela Carneiro da. *Populações tradicionais e a convenção da diversidade biológica*. 2002. Disponível em: <<https://saudeglobaldotorg1.files.wordpress.com/2014/02/cunha-populacoes-tradicionais-e-a-convencao-da-diversidade-biologica.pdf>>. Acesso em: 19 abr. 2016.

EHLERS, Eduardo. *Agricultura sustentável: origens e perspectivas de um novo paradigma*. 2. ed. Guaíba: Agropecuária, 1999.

EMPERAIRE, Laure; SANTILLI, Juliana. A agrobiodiversidade e os direitos dos agricultores indígenas e tradicionais. In: RICARDO, Beto; RICARDO, Fany (Org.). *Povos indígenas no Brasil: 2001-2005*. São Paulo: ISA, 2006. p. 100-103.

LONDRES, Flávia. *A nova legislação de sementes e mudas no Brasil e seus impactos sobre a agricultura familiar*. Rio de Janeiro: Articulação Nacional de Agroecologia, 2006.

MAZOYER, Marcel; ROUDART, Laurence. *História das agriculturas no mundo: do neolítico à crise contemporânea*. São Paulo: Ed. Unesp, 2010.

MONTANARI, Massimo. Estruturas de produção e sistemas alimentares. In: FLANDRIN, Jean-Louis; MONTANARI, Massimo (Org.). *História da alimentação: dos primórdios à Idade Média*. Lisboa: Terramar Editores, 1996. p. 251-259.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA AGRICULTURA E ALIMENTAÇÃO. *Convenção sobre Diversidade Biológica*. 1992. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/biodiversidade/convencao-da-diversidade-biologica>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA AGRICULTURA E ALIMENTAÇÃO. *Tratado Internacional sobre os Recursos Fitogenéticos para a Alimentação e a Agricultura*. 2001. Disponível em: <ftp://ftp.fao.org/ag/agp/planttreaty/texts/treaty_portuguese.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2016.

PACKER, Larissa Ambrosano. *Biodiversidade como bem comum: direitos dos agricultores, agricultoras, povos e comunidades tradicionais*. São Paulo: Terra de Direitos, 2013.

SANTILLI, Juliana. *Agrobiodiversidade e direitos dos agricultores*. São Paulo: Peirópolis, 2009.

SANTILLI, Juliana. A Lei de Sementes brasileira e os seus impactos sobre a agrobiodiversidade e os sistemas agrícolas locais e tradicionais. *Ciências Humanas*, v. 7, n. 2, p. 457-475, maio-ago. 2012. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/bgoeldi/v7n2/v7n2a09.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2015.

SANTILLI, Juliana. A agrobiodiversidade e os direitos dos agricultores: regime jurídico e sua implementação no Brasil. *Revista Internacional de Direito e Cidadania*, 2011. Edição especial. Disponível em: <<http://www.reidespecial.org.br/?CONT=00000240>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

OS IMIGRANTES HAITIANOS E A BUSCA PELOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS

HAITIAN IMMIGRANTS AND THE SEARCH FOR FUNDAMENTAL HUMAN RIGHTS

Luiz Henrique Maisonnnet*

Resumo: O objetivo principal com esta pesquisa foi identificar os motivos pelos quais os imigrantes haitianos saíram de seu Estado em busca de seus direitos humanos fundamentais no Brasil. Envoltos em uma história de constantes confrontos relacionados aos direitos humanos, com governos turbulentos e grande criminalidade, o Haiti enfrentou intervenções internacionais para que a segurança e a paz fossem mantidas em diversos pontos de sua história. A inconstância do Estado gerou o início da imigração: os nacionais encontraram além dos limites de sua fronteira uma forma de se libertar de sua história. Após a catástrofe natural que assolou o povo haitiano em 2010 é que os maiores índices de imigração haitiana ocorreram. Com o Haiti desestruturado e sem condições de se manter, o povo haitiano buscou refúgio em outros Estados, como o Brasil. É nesse contexto que o tema refúgio ambiental ganha força e se faz de respaldo aos haitianos para a efetivação de seus direitos humanos fundamentais.

Palavras-chave: Imigração haitiana. Refúgio. Direitos humanos fundamentais.

Abstract: *The main objective with this research was to identify the reasons why Haitian immigrants left their state searching for their Fundamental Human Rights in Brazil. Wrapped in a history of constant fighting for human rights, with boisterous governments and high level crime, Haiti faces international interventions so that security and peace are maintained at various points of their history. The inconstancy of the State generated the beginning of immigration, national found beyond the limits of its border a way to break free of their history. After the disaster that devastated the Haitian people in 2010 is that the highest rates of Haitian immigration occurred. With unstructured Haiti and unable to keep up is that the Haitian people seek for refuge in other States, as in the case of Brazil. It is in this context that the theme of environmental refuge, gains strength and becomes a support to Haitians for enforcement of his fundamental human rights.*

Keywords: *Haitian immigration. Refuge. Fundamental human rights.*

1 INTRODUÇÃO

Em consequência dos eventos envoltos na crise humanitária do Haiti, o êxodo que ocorreu após os desastres naturais se tornou um grito de liberdade na história haitiana. A desvalorização dos direitos humanos, os conflitos internos e a violência maciça tornaram o Estado haitiano incapaz de oferecer a proteção necessária para seus nacionais, colocando em risco a

* Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina; Pós-graduado em Direito Constitucional pela Universidade do Sul de Santa Catarina; Professor de Direito Internacional e História do Direito na Universidade Comunitária da Região de Chapecó; Professor de Direitos Humanos e Democracia na Universidade do Oeste de Santa Catarina de Chapecó; Av. Nereu Ramos, 3777-D, Bairro Seminário, Chapecó, Santa Catarina, 89813-000; lui-zhenrique.maisonnnet@gmail.com

supremacia do Estado e amedrontando quem dele necessitasse. É por meio desse cenário que se tem a compreensão da complexidade desse assunto.

A história da primeira colônia americana a tornar-se independente conta com tempos difíceis, marcados por períodos ditatoriais, revoltas públicas e diversas intervenções de outros Estados. Em meio a turbulências políticas, o povo haitiano tornou-se descrente com a terra mãe e passou a clamar por respeito e dignidade. Esse clamor do povo deu lugar à esperança que se renovava cada vez que o Haiti recebia intervenções de outros Estados, que, em sua maioria, tinham por objetivo a reestruturação da paz, fazendo o possível para que o governo do Estado pudesse se refazer para que sozinho pudesse governar.

A instabilidade política e a criminalidade atingiram em cheio os nacionais, que ficavam no meio dessas situações, o que conflitava com as tropas responsáveis por manter a paz. Obrigada a viver em meio à tensão e longe dos moldes considerados adequados para se viver dignamente, a população vê cada vez mais seus direitos humanos fundamentais degradados e se revolta, desacreditando na possibilidade de reestruturação do Estado. Diante de tantas inconsistências, acrescidas do abalo sísmico e das seguidas instabilidades políticas, jurídicas e sociais, assiste um fomento à imigração em larga escala e a urgência da questão do refúgio pelo Estado brasileiro.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 HAITI DO PRINCÍPIO AO ÁPICE

Localizado nas ilhas caribenhas, o Haiti foi a primeira república negra fora do continente africano, descoberta por Cristóvão Colombo em meados de 1492 e colonizada por espanhóis, recebendo o nome de *Isla Hispaniola*, mas também reconhecida por São Domingos em homenagem ao padroeiro, Santo Domingo (CHAVES JÚNIOR, 2008). A colônia começa a lucrar com o cultivo da cana-de-açúcar e com a mão de obra escrava quando o território foi transferido para a França no ano 1625 (STOCHERO, 2010).

Propenso a um futuro promissor, o Haiti tornou-se no século XIX a colônia americana que mais lucrava no continente. Aderindo a lutas pelo fim da escravidão, foi pioneiro pela conquista da própria independência, fato este que ocorreu em 1804 (GORENDER, 2004), quando a ilha caribenha firmou o nome pelo qual é conhecida até hoje, Haiti.

O movimento que conquistou a independência foi liderado por Toussaint L'Overture, negro revolucionário que, inspirado pela revolução francesa e pelos ideais liberais da época, lutou por movimentos antiescravistas e anticolonialistas. "O desfecho da jornada de Toussaint L'Overture na Guerra da Independência com prisão e morte marcou a história haitiana sendo considerada 'universalmente' uma tragédia." (CHAVES JÚNIOR, 2008, p. 57).

Colhendo os frutos da independência, o Haiti enfrentou longos períodos de ditaduras, golpes de Estado, protestos violentos e intervenções cada vez mais constantes da Organização das Nações Unidas (STOCHERO, 2010). A estrutura do País se desestabilizou, enfraqueceu so-

cialmente, politicamente e, principalmente, economicamente, dando início a anos de insegurança e instabilidade.

A revolução que inspiraria e marcaria a história do Haiti também ocasionaria a fragmentação da Ilha de São Domingos em duas unidades políticas distintas. A parte leste, habitada por uma população hispânica seria novamente incorporada ao Haiti, em 1820. Em 1843, haveria outra separação que criaria a República Dominicana como país independente que conviveria ao longo da história com uma série de conflitos decorrentes, principalmente, das instabilidades do vizinho. (CHAVES JÚNIOR, 2008, p. 59).

Em 1915, os Estados Unidos da América interviu e ocupou militarmente a Ilha, ao mesmo tempo que os escândalos que abalavam o País se tornaram conhecidos pela comunidade internacional. Por aproximadamente 19 anos houve intervenção norte-americana na Ilha; foi somente em 1934 que o Haiti foi desocupado pelos americanos, porém o país norte-americano detinha notoriamente influência na eleição dos presidentes que seguiram a esse período (STOCHERO, 2010).

Um dos grandes marcos na história haitiana é o rompimento dos laços entre os Estados Unidos da América e a Ilha em 1956, quando o Haiti passou a ser governado por um médico, especializado em sociologia, dotado de alta capacidade intelectual, François Duvalier, mais conhecido pela população como Papa Doc (GONDIN, 1985), que se autoproclamou presidente, permanecendo até 1971, quando, por morte de causas naturais, foi sucedido por seu filho Baby Doc, Jean-Claude. Antes de sua morte, Papa Doc, unido ao grupo econômico representado pela elite, em uma das formas de controle, faz do governo do País um regime vitalício (CHAVES JÚNIOR, 2008).

Em consequência desse ato de François Duvalier é que o período por ele governado, bem como no governo seguinte liberado por Baby Doc é que se consagra um período de ditadura (1956-1971); em virtude dos moldes de repressão se instalou um regime de terror e uma grande sequência de assassinatos em todo o País (STOCHERO, 2010).

Seguindo o caminho do pai, Jean-Claude Duvalier, mais conhecido pro Baby Doc, que cursava o segundo ano de direito quando foi surpreendido pela morte repentina do pai, não possuía o mesmo intelecto, profissionalismo e política de seu pai, mas herdou a presidência vitalícia do País (GONDIN, 1985), cercando-se de pessoas confiáveis colocou a família Duvalier nos cargos governamentais de maior significância (STOCHERO, 2010). Com uma grande diferença da era Papa Doc, a comunidade internacional passou observar com maior constância o que acontecia no país haitiano, pela existência de um grande número de imigrações e denúncias de desrespeito aos direitos humanos (CHAVES JÚNIOR, 2008).

Antes da morte inesperada, Papa Doc, aliado ao seu filho, reescreveu a Constituição Haitiana, concedendo ainda mais poderes e autonomia ao governo e garantindo ao presidente o direito de reprimir a oposição, criando uma milícia política (STOCHERO, 2010). Na mesma cons-

tituição foi atribuída, genericamente, ao povo haitiano a denominação de “negros”, modo pelo qual toda a população haitiana seria reconhecida.¹

Com a soberba tomando conta, em 1986, a população se revolta; cada vez se vê mais cidadãos descontentes com as desigualdades sociais e com os métodos de repressão do governo. Para fugir do caos, Baby Doc abandona o País buscando asilo na França (STOCHERO, 2010).

Após 25 anos de exílio, em meio à instabilidade política enfrentada pelo Haiti é que Jean-Claude retorna ao País; é quando os casos de violação aos direitos humanos cometidos durante seu governo passam a ser relatados, conforme o Alto Comissariado da Organização das Nações Unidas (ONU) para os Direitos Humanos (ACNUDH). Torturas, estupros e assassinatos extrajudiciais são documentados pelos haitianos e organizações internacionais de direitos humanos na esperança de que a justiça seja feita. Em 28 de fevereiro de 2013 o julgamento de Duvalier começa; previsto para garantir que não ocorra impunidade, é visto como um dos passos mais importantes dados pelo Haiti.

Após governos derrubados por golpes de Estado, o nome de um padre ganha destaque entre a população, Jean-Bertrand Aristide, conhecido como Titide. Com objetivos de extinção do Exército, foi considerado o único com possibilidade de concorrer com a ditadura da família Duvalier, fato que se consagra no fim de 1990, quando Titide é eleito presidente (STOCHERO, 2010).

Sabe-se que quase sete meses depois de ter assumido, em setembro de 1991, um novo golpe de Estado, liderado pelo general Raoul Cedras, apoiado por um importante grupo da elite, derruba Aristide da presidência e obriga o presidente eleito a procurar asilo nos Estados Unidos da América (CHAVES JÚNIOR, 2008).

Com a derrubada de Titide, cresce o número de imigrações e novamente uma onda de ataques assolam o País, que, na busca por reestabelecimento, recebe novas intervenções internacionais. No ano seguinte, o Haiti hospeda pela primeira vez uma missão de paz, com o objetivo de criar uma polícia local e modernizar as Forças Armadas, impor um embargo financeiro e militar e, ainda, reconduzir o ex-padre ao poder (STOCHERO, 2010).

Os anos que seguem são de verdadeira tensão; o País enfrenta frequente intervenção das Nações Unidas, escassez de alimentos e de produtos manufaturados e uma nova intervenção internacional. Um dos principais focos é o do Conselho de Segurança das Nações Unidas que “[...] fortalece o bloqueio naval ao país o que afeta a estrutura social haitiana e impulsiona a busca pela imigração e refúgio como alternativa de sobrevivência” (CHAVES JÚNIOR, 2008, p. 64), e mais uma vez o povo haitiano se vê encurralado na própria história.

A situação permanece a mesma até meados de 1994, quando o presidente deposto denuncia a constante violação dos direitos humanos fundamentais no País. Com isso o Haiti recebe mais uma vez uma missão de paz, conhecida por Missão Civil Internacional no Haiti (MICIVIH),² que prevê monitorar as situações que desrespeitem os direitos humanos e fundamentais.

Contudo, o País continua enfrentando os altos índices de criminalidade e desordem política, prevendo uma reestruturação na democracia; as forças multinacionais intervêm e, para

¹ Constituição Haitiana de 1805, em seu artigo 14: “*All acception (sic) of colour among the of one and the same family, of whom the chief magistrate is the father, being necessarily to cease, the Haytians shall hence forward be known only by the generic appellation of Blacks.*”

² Missão Civil Internacional no Haiti, criada em fevereiro de 1993, a pedido do presidente Aristide para observar

tentarem reestabelecer o cumprimento da Constituição e o respeito à democracia, decidem que promoverão uma nova eleição no País. Em outubro do mesmo ano, Rene Preval, um dos aliados de Aristide, assume a presidência com 88% dos votos, para fazer a frente por um período de cinco anos, contrariando o que era esperado (CHAVES JÚNIOR, 2008).

Com o rompimento da aliança entre Aristide e o então presidente, Titide cria em 1997 um novo partido, o Família Lavalas que supostamente ganharia a próxima disputa. Contudo, sob fortes acusações de fraude e manipulação, as eleições foram impugnadas (CHAVES JUNIOR, 2008). Conforme Grondin (1985, p. 40), o vai e vem no poder existe: “[...] desde as lutas pela independência, sucederam-se no Haiti mais de 30 chefes de Estado, alterando-se, com uma quase completa regularidade, os representantes de cada setor.”

Seguida de novas repressões e ondas de ataques violentos, uma nova eleição é marcada, e, com fortes acusações de novas fraudes, Aristide assume o poder em meio a inúmeros flagrantes de desrespeito aos direitos humanos e à crescente violência. Em 2002, fica evidente que o Estado haitiano não é capaz de, por si só, controlar a instabilidade gerada no País. Porém somente em 2004 Aristide renuncia ao poder, exilando-se na África do Sul (STOCHERO, 2010).

Ainda em 2004, ciente do caos instaurado no País, o presidente interino Boniface Alexandre concorda em receber uma nova intervenção internacional “Capitaneada por norte-americanos e canadenses, a Força Multinacional Interina (MIF) recebeu da ONU a tarefa de manter a ordem no país” (STOCHERO, 2008, p. 39), surgindo, assim, uma missão de estabilização para o país haitiano. “O Conselho de Segurança das Nações Unidas aprova então a Resolução³ que cria uma missão de estabilidade no Haiti, que seria denominada Minustah – Missão de Estabilidade das Nações Unidas no Haiti.” (CHAVES JÚNIOR, 2008, p. 68). Essa nova missão, responsável por estabilizar os ânimos, é a quinta missão formada desde 1993.

2.2 MISSÃO DE ESTABILIDADE DAS NAÇÕES UNIDAS NO HAITI (MINUSTAH)

Com o surgimento da Missão de Estabilidade das Nações Unidas no Haiti (Minustah), o Brasil aceita liderar militarmente a operação, baseado no interesse brasileiro por desempenhar um papel mais atuante na comunidade internacional como membro do Conselho de Segurança (CHAVES JÚNIOR, 2008). A Minustah foi criada sob os moldes da Carta da ONU⁴ e conta com um efetivo de 6.700 soldados e 1.622 policiais, fazendo a troca a cada seis meses do contingente de 1.300 militares do Exército e da Marinha que são mantidos no Caribe (STOCHERO, 2010).

Quanto à composição brasileira da nova missão criada, o batalhão brasileiro na Minustah é composto por quatro Companhias de soldados de infantaria e um esquadrão, que é equipado

a situação dos direitos humanos no Haiti. Foi a primeira ação conjunta entre a ONU e a Organização dos Estados Americanos (OEA). Em 1994, após o retorno da ordem constitucional a missão expande seus trabalhos para, então, fortalecer a ordem institucional e promover os direitos humanos.

³ Resolução n. 1.542, de 30 de abril de 2004, que afirma o compromisso com a soberania, a independência territorial, a integridade e a unidade do Haiti, lamentando todas as violações dos direitos humanos, especialmente contra a população civil, adotando as medidas necessárias para findar a impunidade, assegurar os direitos humanos, baseando-se em um Estado de Direito.

⁴ A Carta da ONU traz um capítulo específico com as normas relativas às missões de paz. O capítulo VII, denominado “Ação relativa a ameaças à paz, ruptura da paz e atos de agressão”, serviu de base para as diretrizes da Minustah.

com Urutus blindados. Especializados na manutenção da infantaria, médicos, engenheiros, cozinheiros e outros profissionais também fazem parte do efetivo, completado por 225 militares da Marinha e um da Aeronáutica (STOCHERO, 2010, p. 40).

A Minustah age conforme as resoluções do Conselho de Segurança, baseando-se na garantia de um ambiente social estável, na reestruturação da política haitiana, no desarmamento da população, na proteção dos civis, no apoio à reestruturação da democracia, no estímulo da conciliação nacional, na contribuição para realizar eleições livres, expandindo a influência do país haitiano e promovendo e protegendo os direitos humanos (CHAVES JÚNIOR, 2008).

2.3 DO ABALO SÍSMICO AO DESESPERO

O ano 2010 prometia ser decisivo politicamente para o Haiti, eleições legislativas que prometiam renovar um terço do Senado e da Câmara dos Deputados estavam marcadas para fevereiro, e em novembro aconteceria a escolha do novo sucessor à presidência. Porém em 12 de janeiro de 2010, por volta das 16h53 no horário local (aproximadamente 18h53 no horário de Brasília), o Haiti é atingido por um devastador terremoto que, medido na escala Richter, atingiu sete graus (STOCHERO, 2010), causado pelo movimento horizontal da placa do Caribe com a placa norte-americana, atingindo a superfície do Haiti. Conforme dados da revista Veja, foi considerado o mais forte dos últimos 200 anos causando danos fortes na economia e na infraestrutura do País. Mais uma vez é um momento de recomeço para o País, que após a pacificação começava a se reerguer e almejava um futuro promissor.

Aquele ano de 2010 passa, em segundos, de um ano decisivo politicamente para um ano de reconstrução. De acordo com o governo haitiano, o terremoto que assolou o Haiti contabilizou mais de 220 mil mortos, entre eles 96 soldados das Nações Unidas, e deixou, conforme Stochero (2010), um milhão de desabrigados, e aquelas gangues que em 2008 foram tiradas das ruas, com a queda da penitenciária, voltam a preocupar. A missão de paz, que depois de 2008 foi perdendo e repassando gradativamente seu poder ao governo, em consequência do terremoto, precisou recomeçar do zero.

Com o mesmo objetivo após a pacificação, hoje, as tropas da Minustah pretendem, gradativamente até 2016, repassar o poder ao Estado. Segundo a ONU, “[...] a missão de paz está sendo repensada, e o número de integrantes será reduzido para pouco mais de 5 mil soldados e 2.601 policiais, contra os 6.233 e 2.457 atuais, respectivamente.” As consequências da missão, com a saída gradativa da Minustah, somente poderão ser medidas quando o Haiti começar a caminhar sozinho, deixando de contar com a presença dos militares nas ruas haitianas.

2.3.1 Consequências de uma catástrofe ambiental

Após o terremoto de largas proporções, os dias que sucedem aquele 12 de janeiro de 2010 são de tensão; pequenos tremores voltam a assustar a população, existem muitos desabrigados, a onda de calor traz como consequência as fortes chuvas; cresce o temor de que epi-

demias possam prejudicar a reestruturação, e uma grave crise humanitária se instala no País. Ajudas humanitárias chegam, porém não dão conta de tanta destruição. Mais de 188 mil casas caíram ou foram danificadas e 105 mil foram completamente destruídas. Prédios importantes como o Palácio Presidencial, o Parlamento, a Catedral e a maioria dos edifícios governamentais ruíram, 60% dos prédios oficiais, entre estruturas administrativas e econômicas [...] Quase cinco mil escolas foram afetadas, muitas das quais fechadas após o tremor. Mais da metade dos 49 hospitais nas três regiões foi destruída ou seriamente deteriorada (SEIS..., 2010).

A catástrofe ambiental gerou incertezas no campo político; as eleições marcadas para 2010 geraram novas denúncias de fraudes e fizeram com que somente em uma nova eleição realizada em março de 2011, com direito à definição do novo presidente no segundo turno, Michel Martelly foi eleito como o novo presidente, assumindo o País em maio daquele ano. Naquele eleição foi montado um forte esquema para identificar as possíveis fraudes e irregularidades eleitorais a fim de devolver ao povo haitiano a esperança pela luta de reconstrução, progresso, estabilidade, paz e um Estado de Direito.

Nos anos seguintes outros desastres naturais como a tempestade Isaac, o ciclone Sandy, longos períodos de seca, prejudicaram o Haiti, que, ainda, enfrentou uma epidemia de cólera a qual, segundo a ONU, até 2013, vitimou quase 8 mil pessoas. O surto foi considerado um dos maiores já registrados na história atingindo um só país, segundo o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD).

Os anos são de transição no Haiti, passando da fase humanitária para a fase de recuperação e reconstrução, esta última a mais longa e demorada, pois em um dos países mais pobres mesmo com ajuda humanitária faltam recursos e estrutura para se reerguer e sobram desempregos. Segundo a ONU, “[...] estima-se que 60% da população economicamente ativa do Haiti esteja desempregada.”

Um ano e meio depois do desastre ambiental, as notícias da ONU ainda davam conta de que o país sofria com muitos desalojados, falta de saneamento básico e infraestrutura, crescimento do número de abusos cometidos contra mulheres, e a instabilidade política preocupava, contribuindo para o aumento dos níveis de criminalidade e de insegurança, uma violação após a outra dos direitos humanos e fundamentais da população haitiana.

Em 2013 novamente ocorre a instabilidade política; vários dos representantes do Senado estavam com os mandatos expirados, e outros deles estavam para acabar no início de 2014; continua a onda de insegurança que acompanha o Haiti desde os primórdios. A Minustah se encarrega de apoiar o processo político de renovação; eis que a retardação desse processo prejudica o estímulo dado ao País para receber investimentos estrangeiros que possam promover o desenvolvimento econômico, gerar empregos e contribuir para a diminuição da fome.

Apesar de esforços para a reconstrução do País, não há meios viáveis que garantam a proteção e os cuidados especiais aos grupos vulneráveis. Assim, muitos dos que sofrem buscam refúgio em outros países para melhorar suas condições de vida e garantir um mínimo de direitos e dignidade.

2.4 A IMIGRAÇÃO HAITIANA E O REFÚGIO

Na busca por seus direitos fundamentais e por uma vida digna, os haitianos partem em busca de melhores condições, requerendo em outros países o refúgio. Como um grito de socorro, buscam ajuda, uma vez que em sua terra mãe não há condições de manter uma vida digna em consequência da violação dos direitos humanos fundamentais.

Para fins de atestar quem são os refugiados, o artigo 1º do Estatuto dos refugiados,⁵⁵ elenca uma série de grupos que se encaixam nessa condição; nesses termos se abre brecha para uma nova classe de refúgio, que versa sobre a proteção daqueles que estão “[...] a margem de qualquer proteção internacional, pois, a legislação existente acerca dos refugiados não engloba esses grupos” (BUENO, 2012, p. 2); seriam eles os refugiados ambientais, classe que surge na eminência de garantir um hábitat saudável, mesmo com as mudanças climáticas em evidência.

A degradação do hábitat sustentável é, segundo Pereira e Unneberg, uma violação aos direitos fundamentais e à dignidade humana. “É inegável que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado trata-se de um direito fundamental do ser humano e que compõe a noção de dignidade da pessoa humana, sendo impossível falar em dignidade da pessoa humana se este indivíduo não está inserido em um hábitat saudável.” (PEREIRA; UNNEBERG, 2013, p. 6).

Essa nova classe do refúgio seria resultado das mudanças climáticas, da degradação do meio ambiente e das inúmeras e crescentes catástrofes ambientais. São pessoas que por motivos alheios a sua vontade se veem obrigadas a abandonar seu local habitual por questões de sobrevivência (BUENO, 2012).

2.4.1 Refúgio ambiental como busca dos direitos humanos fundamentais

A nova classificação dos refugiados ultrapassa as bases dos direitos humanos e dos direitos dos refugiados, atingindo o direito internacional ambiental. Esse é um ponto importante para que se compreenda a ligação entre o refúgio e aquelas pessoas que deixam seus países por consequência das catástrofes ambientais (SILVA, 2008).

Apesar de não reconhecida essa classe de refúgio, os que se enquadram genericamente no refúgio ambiental são, conforme Ramos (2013), os indivíduos e grupos que precisam abandonar temporária ou definitivamente seus locais de origem ou de residência pressionados por causas ambientais; são denominados genericamente de “refugiados ambientais”. Apesar disso, a definição convencional de refugiado não abrange essa nova e crescente categoria, tampouco há consenso doutrinário no que se refere à utilização e à abrangência do termo.

Para tanto, Silva (2008) prega que a condição em que esses indivíduos se encontram proporciona reconhecimento de refugiados. Para o autor, os moradores dessas áreas, que se

⁵ Art. 1º Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que: I - devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país; II - não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior; III - devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país.

veem obrigados a migrar porque seu país se tornou inabitável, não são apenas migrantes, são refugiados, de um novo tipo, mas refugiados, e eles carecem de proteção internacional para que vejam seus direitos garantidos. E como todo o refugiado, eles têm direito a pedir e a receber asilo em outro Estado.

Apesar de não ser reconhecido como uma nova categoria, o refúgio ambiental ganha essa proporção no Brasil, pois a lei brasileira considera a grave violação aos direitos como condição de refúgio; por isso oferece proteção aos haitianos, vez que houve a violação aos direitos humanos fundamentais e ao meio ambiente sadio, após o terremoto que assolou o país caribenho em 2010 (ARALDI, 2012).

Analisar somente as mudanças climáticas como fator de imigração ou fato gerador do refúgio ambiental é não dar amplitude ao assunto, pois os processos de degradação do ambiente global não podem ser considerados unicamente como preocupação ambiental, mas também humanitária e de desenvolvimento humano; e afetam, em última análise, a paz e a segurança internacional, uma vez que apontam para um aumento potencial de instabilidades e conflitos de natureza política, econômica e social (RAMOS, 2011, p. 18).

Os Estados estão obrigados a proteger essas pessoas que se encontram nesse estágio de refúgio ambiental: “[...] observa-se que os Estados têm normativas pelas quais são obrigados a proteger pessoas que, qualquer que seja o motivo desencadeador, tiveram de sair de seu território porque lá a vida era insustentável.” (ARALDI, 2012, p. 69).

O motivo da migração do povo haitiano surgiu em consequência do terremoto que atingiu o Haiti no ano 2010, mas também por vários outros motivos sociais, políticos e econômicos anteriores ao terremoto que geraram a violação de seus direitos humanos fundamentais, “[...] sendo que um dos Estados escolhidos por eles como destino foi o Brasil; e alguns se deslocaram para Chapecó (SC) por causa de oportunidades de emprego.” (ARALDI, 2012, p. 76).

A proteção do refugiado ambiental é necessária para que o homem se conscientize de sua responsabilidade para com o meio ambiente e para que as futuras vítimas da mudança climática tenham amparo legal (SILVA, 2008).

Os refugiados ambientais, incluindo os haitianos, deveriam se enquadrar no artigo 1º, III, da Lei n. 9.474, uma vez que tiveram seu direito humano ao meio ambiente violado, sendo assim reconhecido seu refúgio ambiental (ARALDI, 2012).

O Brasil, norteador pelo princípio da solidariedade internacional,⁶⁶ propõe um ambiente de proteção favorável aos solicitantes de refúgio, porém, conforme informações do ACNUR, os nacionais haitianos que adentraram em terras brasileiras, desde o terremoto de 2010, solicitantes de reconhecimento da condição de refugiados foram beneficiados pelo Conselho Nacional de Imigração (CNIg) com o visto de residência permanente por razões humanitárias.

O procedimento adotado era o mesmo do refúgio; quando adentravam em território nacional brasileiro, os imigrantes haitianos solicitavam refúgio, recebiam um protocolo com validade de 90 dias, podendo ser prorrogado até o deferimento do processo. O deferimento do processo acarretava o registro definitivo no Departamento da Polícia Federal (DPF) e a con-

⁶⁶ Previsto pela Constituição Federal, recebe status de princípio por determinar que um dos objetivos fundamentais do Estado consiste na formação de uma sociedade livre, justa e solidária.

fecção da carteira de identidade de estrangeiro. Nos casos de indeferimento do pedido, havia a possibilidade de solicitar recurso no prazo de até 15 dias⁷ no Ministério da Justiça.

Essas condições foram alteradas; os estrangeiros haitianos que entraram no segundo semestre de 2013 já adquiriam, ainda em solo haitiano, visto permanente por razões humanitárias válido por cinco anos. Na maioria dos casos, as viagens são custeadas por amigos e familiares, que depositam a esperança no refugiado que veio, para que ele possa trabalhar e custear a vinda dos demais integrantes das famílias. Inúmeras vezes, o trajeto percorrido para chegar até o Brasil é saindo do Haiti de navio até o Panamá, indo em direção ao Equador e depois ao Peru, de onde, seja por ônibus, táxi, carona ou, até mesmo, a pé, entram no Brasil.

Segundo o ACNUR “A concessão de vistos por razão humanitária é uma medida complementar de proteção do país, uma vez que a legislação brasileira e as convenções internacionais não reconhecem o refúgio relacionado a desastres naturais ou fatores climáticos.” Essa condição permite aos haitianos, tratamento idêntico a qualquer outro estrangeiro em situação regular, dando a liberdade de se estabelecerem, à medida que fixam residência e buscam por empregos sustentáveis.

Nota-se que a Convenção de 1951⁸ não previu mecanismos que possibilitem a proteção aos imigrantes com esse tipo de deslocamento forçado pela natureza; pessoas que são vítimas desses desastres naturais estão vulneráveis, desabrigadas, necessitando de abrigo, de garantia de direito e apoio material. Com o visto de permanência por razões humanitárias, o Brasil adotou medidas que solucionam momentaneamente a situação dos haitianos, que imigram por motivos dos desastres ambientais, de não haver condição que suporte a degradação do meio ambiente sustentável e por ferimento direto aos direitos humanos. Para tanto, o artigo 1º da Lei de Refúgio, em seu inciso III, abre brecha para considerar os haitianos como refugiados quando menciona que “[...] devido a grave e generalizada violação dos direitos humanos” deixam seu país, não por escolha própria, mas, sim, por necessidade de sobrevivência.

3 CONCLUSÃO

O Haiti é um país que, apesar de conquistar pioneiramente sua independência, vê-se acorrentado diante de sua própria história de ditaduras e opressões. Escondido na sombra de governos fracassados teve seus direitos fundamentais e dignidade devastados para além do terremoto que assombrou o País.

O povo humilde, apesar do sofrimento contínuo, possui honra para lutar por dias melhores e acaba enfrentando os obstáculos do caminho, para que, de uma maneira ou de outra, possa contornar as dificuldades, fazendo do êxodo uma busca de direitos humanos fundamentais e encontrando em outras terras refúgio para reconstruir suas vidas, a sua única esperança.

Apesar da escassez de recursos e do não reconhecimento pela comunidade internacional da condição do refúgio ambiental, os haitianos contam com a compreensão e a ajuda humanitária.

⁷ Artigo 29 da Lei n. 9.747/1997 – No caso de decisão negativa, esta deverá ser fundamentada na notificação ao solicitante, cabendo direito de recurso ao Ministro de Estado da Justiça, no prazo de quinze dias, contados do recebimento da notificação.

⁸ Convenção relativa ao Estatuto dos refugiados.

ria oferecida, pois seria uma afronta aos direitos humanos fundamentais deixá-los regressar ao país mais precário das Américas.

É certo que os imigrantes haitianos ainda são carentes de mecanismos políticos, jurídicos e sociais que garantam a efetividade de seus direitos humanos fundamentais, mas se sabe que o Brasil, em parceria com o ACNUR, tem trabalhado para tal intento.

REFERÊNCIAS

ACNUR pede mais proteção para deslocados por desastres naturais. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/noticias/noticia/acnur-pede-mais-protecao-para-deslocados-por-desastres-naturais/>>. Acesso em: 18 nov. 2013.

A ONU no Haiti. Disponível em: <http://unicrio.org.br/haiti/historico/> . Acesso em: 07 nov. 2013.

ARALDI, Priscilla Matana. *Pense no Haiti: a imigração dos refugiados ambientais*. Chapecó, SC. 2012.

ASSISTÊNCIA pós-terremoto do PNUD no Haiti se desloca para a construção do país. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/assistencia-pos-terremoto-do-pnud-no-haiti-se-desloca-para-a-reconstrucao-do-pais/>>.

ASSISTÊNCIA pós-terremoto no Haiti se desloca para a reconstrução do país. Disponível em: Acesso em: <<http://pnud.org.br/Noticia.aspx?id=2618>> 10 nov. 2013.

BRASIL. Estatuto do Refugiado. *Lei n. 9.474* de 22 de julho de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9474.htm>. Acesso em: 15 nov. 2013.

BUENO, Cláudia da Silva. *Refugiados ambientais: em busca de amparo jurídico efetivo*. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/tex/listagem-de-artigos/360-artigos-jul-2012/8703-refugiados-ambientais-em-busca-de-amparo-juridico-efetivo1>>. Acesso em: 15 nov. 2013.

CARTA das Nações Unidas. Disponível em: <<http://www.fd.uc.pt/CI/CEE/pm/Tratados/carta-onu.htm>> . Acesso em: 17 set. 2013.

CHAVES JR., Elizeu de Oliveira. *Um olhar sobre o Haiti: refúgio e migração como parte da história*. Brasília: LGE, 2008.

CONVENÇÃO relativa ao estatuto dos refugiados de 1951. Disponível em: <http://www.pucsp.br/IIIseminariocatedrasvm/documentos/convencao_de_1951_relativa_ao_estatuto_dos_refugiados.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2013.

CORBELLINI, Mariana Dalalana. *Haiti: da crise à MINUSTAH*. Disponível em <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/17674/000721343.pdf?sequence=1>> . Acesso em: 25 out. 2013.

DADOS sobre o refúgio no Brasil. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/recursos/estatisticas/dados-sobre-refugio-no-brasil/>>. Acesso em: 17 nov. 2013.

DIREITOS humanos no Quênia e Haiti. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/direitos-humanos-no-quenia-e-haiti/>>. Acesso em: 09 nov. 2013.

ENVIADO de Direitos Humanos da ONU alerta para riscos de retrocesso no Haiti. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/enviado-de-direitos-humanos-da-onu-alerta-para-riscos-de-retrocesso-no-haiti/>>.. Acesso em: 11 nov. 2013.

FOME e risco de inanição aumentam no Haiti e já atingem 1,5 milhões de pessoas, alerta ONU. Disponível em: . Acesso em 12 nov. 2013.

GORENDER, Jacob. *O épico e o trágico na história do Haiti*. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v18n50/a25v1850.pdf/>>. Acesso em: 20 de set. 2013.

HAITI: Atraso na realização das eleições pode prejudicar estabilidade política, afirma ONU. Disponível em: . Acesso em 12 nov. 2013.

HAITI: violações de direitos humanos cometidas por Duvalier devem ser punidas, diz Alta Comissária da ONU. Disponível em: . Acesso em: 09 nov. 2013.

HAITIANOS recebem residência permanente no Brasil. Disponível em: < <http://www.acnur.org/t3/portugues/noticias/noticia/haitianos-recebem-residencia-permanente-no-brasil/>>. Acesso em: 18 nov. 2013.

MUDANÇAS climáticas: Perguntas e Respostas. Disponível em: < <http://www.acnur.org/t3/portugues/o-acnur/envolva-se/eventos/acnur-na-rioplus20/mudancas-climaticas-perguntas-e-respostas/>>. Acesso em: 18 de Nov. 2013.

PEREIRA, Ana Carolina Barbosa; UNNEBERG Flávia Soares. *Tutela jurídica internacional da figura do refugiado ambiental*. Disponível em: < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=dc912a253d1e9ba4>>. Acesso em: 15 nov. 2013.

RAMOS, Érika Pires. *Refugiados ambientais: em busca de reconhecimento pelo direito*. Disponível em: < http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/eventos/Refugiados_Ambientais.pdf?view=1>. Acesso em: 16 nov. 2013.

STOCHERO, Tahiane. *DOPaz: como a tropa de elite do exército brasileiro pacificou a favela mais violenta do Haiti*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010.

TERREMOTO Haiti vive um inferno. Disponível em: . Acesso em: 09 nov. 2013.

QUEM PAGA A CONTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS? ANÁLISE DAS SITUAÇÕES QUE LIMITAM A OBTENÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS DESTINADOS AO CUSTEIO DOS DIREITOS SOCIAIS

WHO PAYS THE BILL OF FUNDAMENTAL SOCIAL RIGHTS? ANALYSIS OF SITUATIONS THAT LIMIT THE ACHIEVEMENT OF PUBLIC RESOURCES TO FUND SOCIAL RIGHTS

Antonio Cesar Trindade*

Resumo: Os direitos sociais fundamentais, enquanto direitos do indivíduo à obtenção de uma prestação estatal, exigem, para sua concretização, que a sociedade viabilize ao Estado recursos financeiros. Na obtenção desses recursos, mormente na forma de tributos, o Estado enfrenta limitações que a própria ordem constitucional lhe impõe. Nesse ponto, apresenta-se a denominada dimensão fática da reserva do possível, a qual impõe ao Estado escolhas de qual e quanto direito social pode ser disponibilizado, considerando a escassez dos recursos públicos. A obtenção de recursos públicos para o custeio dos direitos sociais é influenciada por fatores econômicos, políticos e comportamentais, os quais não podem ser desprezados quando da análise da pretensão de um direito social em juízo.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Direitos sociais. Reserva do possível.

Abstract: *Fundamental social rights, as a right of the individual to obtain a state provision requires for its realization that society allows to state the financial resources to do so. In obtaining these funds, especially in the form of taxes, the state has limitations that the constitutional order itself imposes. At this point, it presents the so-called factual size of the pool as possible which requires the State choices of what and how much social law can be made available given the scarcity of public resources. Obtaining public resources to fund social rights is influenced by economic, political and behavioral factors, factors that cannot be ignored when analyzing the pretense of a social right in court.*

Keywords: *Fundamental rights. Social rights. Reserve of contingencies.*

1 INTRODUÇÃO

O presente texto parte do pressuposto de que todos os direitos sociais podem ensejar um ônus econômico ao Estado, (e que estes estão cobertos pelos ingressos perscrutados pelo Estado à sociedade). Como não existem recursos públicos suficientes para viabilizar a concretização de todos os direitos prestacionais, é necessário sacrificar alguns direitos em favor de outros. Dito isto, resta afirmar que a escolha de qual e quanto direito social se pode exigir deve ser levada a termo com responsabilidade (GALDINO, 2002, p. 200).

Nesse contexto, a locução reserva do possível, em sua dimensão fática, procura detectar o “[...] fenômeno econômico da limitação dos recursos disponíveis diante das necessidades qua-

* Mestre em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina; Pós-graduado em Direito Tributário pela Fundação Getúlio Vargas; Professor na Universidade do Oeste de Santa Catarina de Chapecó; Av. Nereu Ramos, 3777 D, Bairro Seminário, Chapecó, Santa Catarina, 89813-000; antoniocetr@gmail.com

se infinitas a serem supridas”. A reserva do possível expressa que, antecedendo aos dissídios jurídicos que versam sobre o que se pode exigir judicialmente do Estado (e, por conta disto, da sociedade, visto que é esta que o sustenta), é determinante ter presente que há uma fronteira a dimensionar as possibilidades materiais dos direitos sociais e que de “[...] pouco adiantará, do ponto de vista prático, a previsão normativa ou a refinada técnica hermenêutica se absolutamente não houver dinheiro para custear as despesas exigidas por determinado direito subjetivo.” (BARCELLOS, 2011, P. 277).

A partir da lição de Torres (2009), não se pode aceitar que o fato de o Estado possuir recursos em caixa significa dizer que a dimensão fática da reserva do possível não existe, enquanto restrição financeira a impossibilita a prestação dos direitos sociais, mas, sim, que há de se compreender que a dimensão ora tratada, como a seguir se procurará demonstrar, não se resolve a uma simples equação de ter ou não ter dinheiro nos cofres públicos, mas, antes, em se verificar qual foi a opção efetivada pela sociedade quanto à forma e ao destino dos recursos públicos disponíveis.

Feitas essas considerações, ao se enfrentar a questão sobre a existência ou não de recursos, em especial os materiais, aptos a instrumentalizar o poder público na tarefa de oferecer direitos sociais, depara-se com a conclusão de que a temática de efetivação desses direitos não pode ser enfrentada sem se considerar as contribuições da ciência econômica, especialmente quando atentarmos ao sistema econômico pelo qual optou o constituinte de 1988, qual seja, o capitalismo (TIMM, 2010, p.55).

2 O CUSTO DOS DIREITOS SOCIAIS

É fundamental ter consciência de que em uma “[...] economia capitalista e monetizada, tudo passa a ter um preço para disponibilização e para a utilização das pessoas”. No sistema capitalista, “[...] as decisões dos atores sociais são tomadas fundamentalmente em um ambiente de mercado, cujo critério fundamental, além dos aspectos comportamentais e psicológicos, tem como referencial o preço”, e, no que se refere aos direitos sociais, prevalece esse mesmo raciocínio. Portanto, a concretização dos direitos sociais, prestacionais ou não, tem um custo, ao qual a sociedade se sujeita sobretudo por meio da carga tributária (TIMM, 2010, p. 56).

Por conseguinte, quando se afirma que o Estado deverá desembolsar dinheiro, sustenta-se que a sociedade deverá suportar tais despesas. “Não há milagres e o dinheiro não cai do céu”. Fica visível que, se não houver recursos, as normas jurídicas que atribuem direitos, por si só, não serão suficientes para transbordar dos textos legislativos e alcançar faticamente a realidade, isto é, serão normas não realizáveis no caso concreto. Com essa argumentação, pretende-se evidenciar que, ao cuidar da interpretação do direito, é “[...] preciso ter em mente, além dos elementos puramente jurídicos, dados da realidade, sendo um deles a existência de condições materiais e financeiras de realização dos comandos normativos.” (BARCELLOS, 2011, p. 275).

Diante dessa constatação, e considerando que a dimensão fática da reserva do possível envolve, principalmente, a questão de como o Estado obtém recursos para sua manutenção, e que

nosso modelo constitucional traçou balizas a limitar a atividade financeira dos entes políticos, restringindo, assim, o campo de ação desses últimos em sua atividade de requestar haveres com a sociedade, é importante conhecer a sistemática constitucional que disciplina os ingressos públicos (financiamento do Estado), os quais, de acordo com a classificação usual, podem se constituir em receitas públicas originárias e receitas públicas derivadas.

Especificamente em relação às receitas derivadas, representadas principalmente pelos tributos, os quais se apresentam como um “dever fundamental” consistente em uma prestação pecuniária limitada pelas liberdades fundamentais, e sob as diretivas de princípios constitucionalmente determinados, têm por desiderato maior a obtenção de receitas destinadas a suprir a necessidades públicas sendo exigido de quem tenha realizado o fato (hipótese) descrito em lei e de acordo com a competência específica outorgada pela Constituição (TORRES, 2009, p. 370).

Dito isso, é bom ressaltar que o direito tributário nacional deve ser avaliado sob o ponto de vista constitucional, e não “[...] apenas do fato de a Constituição brasileira consagrar grande espaço às normas tributárias.” No modelo de financiamento do Estado, a “[...] cidadania é uma questão fundamental da tributação”, e, dessa forma, “[...] não há, na tributação, uma mera relação de poder ou uma relação contratual entre o Estado e o cidadão”, mas, sobretudo, uma relação jurídica “[...] sobre como acontece o pacto fundamental na constituição de uma esfera cívica (*civis*) de liberdade e igualdade entre público e privado.” (CALIENDO, 2010, p. 183).

A partir desse entendimento, necessário se faz ultrapassar a ideia de uma ordem tributária que se presta a tão somente escudar o contribuinte e avançar em direção à concepção de um ordenamento tributário que se presta a viabilizar as políticas sociais, ainda mais quando, hodiernamente, o Estado evoluiu da liberdade formal, caracterizada pela oposição evidente entre Estado e indivíduo, para um novel paradigma de Estado de direito, que incorpora os conceitos de democracia e de direitos sociais, fato inclusive que se apura da leitura do preâmbulo da Constituição (GRECO, 2000, p. 91-92).

De igual modo, ao considerarmos que a Constituição de 1988 erigiu o respeito à pessoa humana como seu ponto medular e se manifestou, já em seu início, sobre a existência em nossa ordem jurídica de direitos fundamentais e sociais, a tributação deve arrimar-se em um novo modelo de outorga de competência tributária no qual assume relevância a justificação da tributação em razão do seu propósito (GRECO, 2000, p. 91-92).

A partir dessas alegações, o que doravante se pretende demonstrar é que há uma umbilical relação entre a tributação e a efetivação dos direitos sociais, e, em especial, no âmbito desses direitos, esse liame entre receita e dispêndio (prestações positivas) mostra-se evidente no Texto Constitucional. Posto isto, não há de se falar em efetivação de direitos sociais sem ter como asserção inicial de que esses direitos dependem do nível de arrecadação tributária que a sociedade proporciona ao Estado.

A íntima conexão entre os direitos sociais e a tributação fica evidente se atentarmos que vários direitos sociais previstos no artigo 6º da Constituição têm fonte de financiamento expressamente nela prevista, ainda que não exclusivas, a saber: o direito à saúde, à previdência social, à assistência social, ao seguro-desemprego, ao ensino profissionalizante e à educação

básica, os quais são financiados pelas contribuições previstas nos artigos 195, 240, 239 e § 5º do artigo 212, respectivamente, isso sem descurar da aplicação mínima da receita dos impostos em ações de saúde (§ 2º do artigo 198) e de educação (artigo 212).

A fim de melhor evidenciarmos como o modelo tributário pátrio está conectado com o nível/qualidade da prestação de direitos sociais por parte do Estado, no presente estudo abordaremos essa temática no âmbito dos direitos relativos à seguridade social, a qual envolve o direito à saúde, à previdência e à assistência social.

Essa escolha justifica-se, primeiro, pelo alcance dessas prestações as quais abrangem um conjunto constitucionalmente previsto de benefícios; segundo, pelo fato de o Texto Constitucional prever em seu artigo 195 uma fonte de financiamento direta desses direitos, ou seja, pode-se afirmar que há recursos públicos constitucionalmente voltados à seguridade social; e, terceiro, pela circunstância de ser o direito à saúde a prestação social objeto de maior incidência enquanto demanda no Poder Judiciário, no sentido de obrigar o Estado a disponibilizar um direito social não atendido ou prestado de forma inadequada.

Por outro lado, considerando a menção de que existe uma exação tributária afetada ao atendimento das ações de seguridade social, convém abordar qual seria a consequência de não se destinar esses recursos na forma constitucionalmente prevista. Nesse passo, cabe ressaltar que existem vozes a defender que, no caso de os recursos destinados ao custeio da seguridade social não serem concretamente endereçados a isso, tais exações se tornem ilegítimas. Esse entendimento aproxima-se da premissa de que o destino da arrecadação integraria a Norma Constitucional de competência tributária dessas contribuições, e que esta seria maculada se houvesse a aplicação desses recursos em despesas que não as de seguridade social (DERZI, 2008, p. 648).

Contudo, o Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2016), quando da análise da constitucionalidade da Desvinculação das Receitas da União (DRU) de que trata o artigo 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), já pronunciou que a aplicação das receitas destinadas à seguridade social não se constitui em situação abarcada por cláusula pétrea, daí que essas receitas podem ter outra destinação a ser determinada por emenda constitucional. Entretanto, resta latente a discussão quando essa alteração se perfectibilizar no âmbito da lei orçamentária.

Posta essa celeuma, e certo de que ela provoca um estudo aprofundado, o que se quer deixar evidente é que, ainda que alguns direitos sociais, em especial os de seguridade social, encontrem fonte de custeio expressamente prevista no Texto Constitucional, essa situação não garante o exato repasse desses recursos para o financiamento desses direitos, visto que a lei orçamentária ou sua execução podem dar destinação diversa a esses recursos.

Retornando à análise sobre o custeio da seguridade social, a Constituição de 1988, em seu artigo 149, prevê a espécie tributária denominada de contribuição social, subdivisão do gênero contribuição especial (e que contempla, ainda, a contribuição de intervenção no domínio

econômico e a contribuição no interesse das categorias profissionais e econômicas), a qual, em relação à seguridade social, tem especial regramento no artigo 195 da CF/88.

Muito embora esteja constitucionalmente prevista a existência de uma espécie tributária destinada a fazer frente aos gastos com as ações na seara da seguridade social, importa ressaltar que, é este o nexos com a denominada dimensão fática da reserva do possível que se quer destacar, de que a obtenção desses recursos é limitada e também poderá ser frustrada por conta das circunstâncias econômicas, políticas e comportamentais. Passemos a tratá-las.

3 CIRCUNSTÂNCIAS ECONÔMICAS – A BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL

No que se refere às questões de ordem econômica, em apertada síntese, há de se destacar que, complementando a previsão genérica acerca de um tributo afetado constitucionalmente à área social, a Constituição vai além e especifica em seu artigo 195, primeiramente, quem contribuirá para financiar essas atividades (sujeito passivo), e, em segundo, o que poderá ser tributado (bases tributáveis).

Em relação aos potenciais sujeitos passivos, ou seja, quem financiará a seguridade social, o citado dispositivo aduz que esta será patrocinada diretamente pelos empregadores, pelas empresas, pelas entidades a ela equiparadas na forma da lei, pelos trabalhadores e demais segurados da previdência social, pela receita de concursos de prognósticos, bem como pelo importador de bens ou serviços do exterior, ou a quem a lei a ele equiparar.

Por sua vez, em relação à qual manifestação econômica que poderá ser utilizada como fato gerador (hipótese de incidência) ou como base de cálculo do tributo em comento, infere-se que poderá ser adotada, por exemplo: a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física mesmo sem vínculo empregatício, a receita ou o faturamento, o lucro e o valor aduaneiro das importações.

A partir do permissivo constitucional antes mencionado podemos citar, a título exemplificativo, que se criaram a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) (Lei Complementar n. 70/91), a Contribuição Social sobre o Lucro das Pessoas Jurídicas (CSLL) (Lei n. 7.689/88), a Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pis/Pasep), a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social incidentes sobre a importação de bens e serviços (Lei n. 10.865/2004) e as Contribuições para a Previdência Social previstas na Lei n. 8.212/91.

A leitura atenta dos preceitos constitucionais que versam sobre quem pode ser chamado a custear a seguridade social e o que poderá servir como fonte material desses recursos, nos remete à conclusão de que a arrecadação tributária está à mercê da conjuntura econômica, visto que as fontes de custeio são influenciáveis e sujeitas a oscilações.

Tal entendimento reluz se aceitarmos que, em tempos de crise econômica, as receitas e o faturamento das empresas diminuem, o lucro das pessoas jurídicas tende a sofrer abalos, a folha de pagamento é amenizada para cortar gastos, as pessoas ficam desempregadas, as im-

portações caem pela perda do poder aquisitivo da moeda e, como consequência de tudo isso, a arrecadação tributária também decresce por decorrência lógica da diminuição das bases de cálculo constitucionalmente autorizadas a serem utilizadas para financiar a seguridade social.

Eis o paradoxo a ser enfrentado. Ao considerar que em um Estado Social e Democrático de Direito o Estado tem o papel de proteger os desvalidos, e que em tempo de crise é quando mais se necessita dessa intervenção estatal, é justamente nesse momento que as fontes constitucionalmente previstas para custear o Estado decrescem, e, ainda que os direitos sociais sejam reduzidos ao mínimo, haverá efeitos financeiros (ALEXY, 2011, p. 512).

Posto isso, o que se quer anunciar é que o nível de prestação fática dos direitos sociais relativos à seguridade social (aqui tomada como exemplo de um direito social) está intimamente relacionado com o momento econômico vivido pela sociedade, ou seja, a efetiva realização das prestações sociais reclamadas ou mesmo o nível (amplitude e profundidade) que tais direitos alcançarão dependem da conjuntura econômica (SARLET, 2012, p. 286).

4 CIRCUNSTÂNCIAS CONSTITUCIONAIS – LIMITAÇÕES AO PODER DE TRIBUTAR

Outra circunstância que deve ser considerada ao se tratar dos obstáculos que emperram a obtenção de recursos destinados ao custeio da seguridade social diz respeito às limitações constitucionais ao poder de tributar, as quais implicam que, na busca coercitiva de recursos com os particulares na forma de tributos, o Estado deve pautar suas ações pelas normas estabelecidas no direito e, em especial, aquelas inseridas no Texto Constitucional.

Desse modo, as limitações constitucionais ao poder de tributar demarcam, delimitam e assentam as divisas de atuação do Estado nessa seara. São instrumentos definidores da competência tributária dos entes políticos no sentido de determinar “o que pode ser tributado e como pode sê-lo.” (AMARO, 2009, p. 107).

Tais limitações, que estão previstas de forma não exaustiva no Título VI da Constituição, constituem-se em: princípios jurídicos a serem obedecidos quando da elaboração da norma instituidora do tributo, competências tributárias privativas e exclusivas e proibição expressa de tributar certas coisas ou pessoas, as assim chamadas imunidades (COSTA, 2009, p. 56).

Nessa trilha, é forçoso reconhecer que há trâmites constitucionais a serem obedecidos para obtenção dos recursos previstos para o custeio e para o financiamento dos direitos da seguridade social. De forma simplória, podemos exemplificar essa situação com o exemplo de que o aumento de uma contribuição especial para a seguridade social somente terá eficácia depois de decorridos 90 dias da publicação da lei que o determinou, conforme prevê o § 6º do artigo 195 do Texto Constitucional. Disso decorre a conclusão natural de que as receitas constitucionalmente afetadas a essa área não podem ser criadas ou majoradas de imediato.

Ainda no campo das limitações constitucionais ao poder de tributar, evidencia-se a questão da competência tributária, entendida como a aptidão para se instituir tributos. Como resultado dessa restrição, ressalta-se que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios não têm fonte, à exceção do custeio do regime de previdência social próprio, constitucionalmente prevista e

destinada a bancar direitos sociais, visto que essa competência tributária, à luz do disposto no artigo 149 da Constituição, é exclusiva da União.

Dentro desta temática, a competência constitucionalmente prevista para instituir exação tributária destinada a financiar direitos sociais *versus* a obrigação de dispor de prestações sociais, releva salientar os impactos decorrentes das ações judiciais impetradas em face de Estados e Municípios, os quais, por vezes, são condenados a entregar/disponibilizar medicamentos e tratamentos de saúde (sujeição arrimada ao artigo 4º da Lei n. 8.080/90), cujos valores não foram contemplados em suas peças orçamentárias, porém, sem considerar que esses entes políticos não têm o domínio das receitas que custeiam (ou ao menos são constitucionalmente previstas para esse desígnio) esse direito social.

Diante dessa sumária análise, o que se quer demonstrar é que a dimensão fática da reserva do possível também encontra eco ao verificar que, a partir de uma análise sistemática do Texto Constitucional, as fontes primárias de recursos para a seguridade social estão sob o controle da União, ficando os demais entes políticos subordinados a repasses e, sobretudo, dependentes da atuação da União no controle e persecução desses recursos.

5 CIRCUNSTÂNCIAS POLÍTICAS – RENÚNCIAS OU DESONERAÇÕES TRIBUTÁRIAS

Acresce, ainda, ponderar que a dimensão fática da reserva do possível também se relaciona ao fato de se utilizar a tributação como instrumento de ação do Estado na seara dos direitos sociais, não no sentido de arrecadar recursos e depois os destinar a esses direitos, mas, antes, e de forma paradoxal, o Estado abdica do direito de arrecadar o tributo por meio das chamadas renúncias ou desonerações tributárias. Essas desonerações justificam-se pela existência de outros interesses ou valores constitucionalmente protegidos, em especial, os previstos nos dispositivos que regem a ordem econômica e social.

O que se quer dizer é que com o objetivo de garantir outros princípios albergados no Texto Constitucional, como, por exemplo, a busca do pleno emprego, a proteção da economia nacional, a erradicação da pobreza, a redução das desigualdades regionais, entre outros, o Estado pode ser levado a declinar da potencial arrecadação tributária, mesmo daquela constitucionalmente destinada a custear direitos sociais.

Como exemplo dessa situação, pode-se mencionar a redução a zero da alíquota da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), contribuição social criada pela Lei Complementar n. 70/91 e que se destina ao custeio da seguridade social, sobre os produtos da cesta básica (BRASIL, 2013). Nesse caso, ainda que o Estado esteja a menosprezar uma parcela da arrecadação constitucionalmente afetada à previdência, à saúde e à assistência social, essa desoneração se presta a atuar como instrumento para que produtos alimentícios possam ser consumidos pelas populações mais pobres, isso, em tese, por conta da redução dos preços praticados ao consumidor. Desse modo, prioriza-se o direito social à alimentação previsto no

artigo 6º da Constituição, em detrimento de recursos públicos que poderiam ser carreados para ações de seguridade social.

Desse modo, ressalta-se a importância que deve ser atribuída às desonerações tributárias no sentido que estas se prestam, entre outros: compensar gastos realizados pelos contribuintes com serviços não atendidos pelo governo, compensar ações complementares às funções típicas de Estado desenvolvidas por entidades civis, promover a equalização das rendas entre regiões e incentivar determinado setor da economia. Essa renúncia tributária irá arvorar-se em possibilidades de “ações Políticas de Governo” e tem como propósito oferecer um impulso para o desenvolvimento econômico ou social, não concretizados pela via orçamentária, mas, sim, por meio do sistema tributário. Esse grupo de desonerações formará o que se convencionou denominar “gastos tributários”, que se constituem em:

[...] gastos indiretos do governo realizados por intermédio do sistema tributário, visando atender objetivos econômicos e sociais. São explicitados na norma que referencia o tributo, constituindo-se uma exceção ao sistema tributário de referência, reduzindo a arrecadação potencial e, conseqüentemente, aumentando a disponibilidade econômica do contribuinte. Têm caráter compensatório, quando o governo não atende adequadamente a população dos serviços de sua responsabilidade, ou têm caráter incentivador, quando o governo tem a intenção de desenvolver determinado setor ou região. (RECEITA FEDERAL, 2014).

Em relação ao disciplinamento da renúncia ou desoneração tributária (não exercício da capacidade tributária ativa pelo Estado), o parágrafo 6º do artigo 165 da Constituição Federal traz que compete ao Poder Executivo apresentar demonstrativo regionalizado do efeito, sobre as receitas e despesas, decorrente de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza tributária, financeira e creditícia.

No mesmo sentido, o inciso II do art. 5º da Lei Complementar n. 101, de 04 de maio de 2000, estabelece que o projeto de Lei Orçamentária Anual (LOA) será acompanhado de documento a que se refere o § 6º do art. 165 da Constituição Federal. A título de informação convém ressaltar que o gasto tributário para o ano 2014 foi estimado em R\$ 249.761,192,55, representando 4,76% do Produto Interno Bruto e 20,66% das receitas administradas pela Receita Federal do Brasil. Assim, 20,66% das receitas tributárias potenciais não se converterão em arrecadação (RECEITA FEDERAL, 2014).

Conclui-se que não basta a previsão abstrata da norma a instituir o tributo e nem a ocorrência do aspecto material que enseja o nascimento da obrigação tributária. Por vezes, o Estado, ao renunciar a receitas, está por influenciar ou mesmo regular a atuação do mercado e, com isso, possibilitar que direitos sociais sejam assegurados de forma indireta.

6 CIRCUNSTÂNCIAS COMPORTAMENTAIS

Outro ponto de destaque enquanto entrave à obtenção dos recursos constitucionalmente atrelados às ações de seguridade social, é que a previsão de obtenção dessas receitas pode vir a não se confirmar pelo simples fato de a sociedade não adimplir com essa obrigação.

Isso porque há um componente subjetivo a influenciar a arrecadação tributária, ou seja, mesmo havendo a norma de incidência (previsão em abstrato na lei) e ocorrendo o fato gerador (materialização da hipótese de incidência), poderá que o sujeito passivo resolva, por motivos diversos (que vão desde a influência da mídia promovida por setores mais organizados da sociedade até a simples eleição de outras prioridades pessoais), não pagar o tributo. Essa situação, considerando a forma como está estruturado nosso sistema tributário nacional, também não pode ser olvidada.

Nosso sistema tributário prioriza a cobrança das exações tributárias por meio do denominado lançamento por homologação (os impostos e as contribuições especiais de competência da União seguem essa regra), que vem a ser a modalidade de cumprimento da obrigação tributária na qual cabe ao sujeito passivo antecipar o pagamento do tributo sem prévio exame da autoridade administrativa, conforme dispõe o artigo 150 do Código Tributário Nacional.

A conclusão inevitável é que o Estado pressupõe que o sujeito passivo cumpra sua obrigação tributária voluntariamente. Para melhor acompanhar a conduta do sujeito passivo na sua tarefa de adimplemento voluntário dessa obrigação, criaram-se as denominadas obrigações acessórias (as mais conhecidas são as declarações), por meio das quais o contribuinte, ainda que não recolha o valor do tributo devido, confessa seus débitos. Ao proceder dessa forma, o sujeito passivo está a instrumentalizar o Estado para que este possa, pela via judicial e a partir de um título executivo extrajudicial previsto no artigo 784 inciso IX do Código de Processo Civil, buscar o adimplemento coercitivo do crédito tributário por meio da execução fiscal e de acordo com o rito da Lei n. 6.830/80.

À míngua de um procedimento espontâneo do sujeito passivo, seja pelo pagamento voluntário do tributo que lhe caiba recolher, seja pela não confissão de sua obrigação tributária, resta ao Estado constituir o crédito tributário na forma do artigo 142 combinado ao artigo 149 do Código Tributário Nacional, ou seja, por meio do lançamento de ofício. Cabe destacar que o montante do crédito tributário lançado de ofício em face do sujeito passivo tem aumentado anualmente, o que demonstra a falta de cumprimento espontâneo da obrigação tributária. Como exemplo dessa situação, podemos citar que no ano-calendário 2014, os créditos tributários de ofício lançados pela Receita Federal do Brasil importaram em R\$ 150,5 bilhões de reais (RECEITA FEDERAL, 2014).

Não é demasiado enfatizar que a instrumentalização do Estado para que este possa no futuro cobrar judicialmente as exações tributárias não regularmente adimplidas depende de procedimento administrativo constitutivo da obrigação (lançamento de ofício) ou de confissão espontânea do sujeito passivo. Tanto um quanto outro estão sujeitos a prazos decadenciais e

prescricionais peremptórios ou mesmo a rígidos procedimentos administrativos e judiciais, e, dessa forma, a parcela dessa potencial arrecadação nunca se concretizará.

7 CONCLUSÃO

Pelo exposto, torna-se despicienda qualquer discussão sobre a conclusão de que a arrecadação de recursos destinados ao custeio de direitos sociais, em especial, os de seguridade social, está sujeita a situações jurídicas e fáticas que devem ser consideradas, e, desse modo, o binômio receita-despesa deve ser considerado como um conjunto inseparável.

Não se pode olvidar que os recursos financeiros públicos envolvem sempre dois tipos de ação: a obtenção e o dispêndio. A obtenção de recursos pelo Poder Público é assunto fundamentalmente delimitado pelo Direito constitucional, “[...] desde as clássicas limitações ao poder de tributar, até as modernas regras que regem o endividamento público.” Desse modo, se para a obtenção de receitas o Estado deve se sujeitar às normas jurídicas correlatas, então, o mesmo critério deve ser utilizado no campo destinado às despesas públicas (BARCELLOS, 2011, p. 282).

Ao se evidenciarem as dificuldades que o Estado tem em captar recursos com a sociedade, a compreensão da denominada dimensão fática da reserva do possível, antes de se mostrar um obstáculo intransponível para a efetivação dos direitos sociais, apresenta-se como uma ferramenta nesse desiderato, em especial, quando o reconhecimento de sua existência impõe à sociedade que esta deve realizar escolhas de onde e como aplicar seus escassos recursos.

Da mesma forma, não há de se desacreditar o argumento da existência de limitações materiais por parte do Estado de forma a utilizá-lo como uma “[...] desculpa cômoda que impeça a mudança social programada pelo Direito”, visto que essa justificativa se presta, na maioria das vezes, simplesmente para camuflar uma distorção levada a efeito quando da eleição das prioridades dos gastos governamentais (BARCELLOS, 2011, p. 276).

Assim, eis o paradoxo. Não se põe em dúvida que é obrigação do Estado disponibilizar prestações na forma de direitos sociais, contudo, também não resta controvérsia que de que esses direitos sociais serão disponibilizados na proporção dos haveres monetários que a sociedade disponibiliza ao Estado. A obtenção de recursos públicos para o custeio dos direitos sociais é influenciada por fatores econômicos, políticos e comportamentais, os quais não podem ser desprezados na decisão orçamentária sobre qual direito social deve ser implementado ou na análise da pretensão de um direito social em juízo.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BRASIL. Lei n. 12.839, de 09 de julho de 2013. Reduz a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep, da Cofins, da Contribuição para [...] *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 10 jul. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12839.htm>. Acesso em: 30 abr. 2016.

_____. Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 31 out. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm>. Acesso em: 23 abr. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE 537.610*. Relator: Min. Cesar Peluso. Órgão Julgador: Segunda Turma. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 02 maio 2016.

CALIENDO, Paulo. Reserva do possível, direitos fundamentais e tributação. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

COSTA, Regina Helena. *Curso de Direito Tributário: Constituição e código tributário nacional*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DERZI, Misabel Abreu Machado. A causa final e a regra-matriz das contribuições. In: SANTI, Eurico Marcos Diniz de (Coord.). *Curso de direito tributário e finanças públicas*. São Paulo: Saraiva, 2008.

GALDINO, Flávio. O Custo dos Direitos. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). *Legitimação dos Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

GRECO, Marco Aurélio. *Contribuições: uma figura sui generis*. São Paulo: Dialética, 2000.

RECEITA FEDERAL. *Demonstrativo dos Gastos Tributários – PLOA 2014 (DGT 2014)*. Brasília, DF, 2014. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/publico/estudotributario/Bens-Tributarios/2014/DGT2014.pdf>>. Acesso em: 01 maio 2016.

RECEITA FEDERAL. *Relatório Anual de Atividades da Receita Federal 2014*. 2014. Disponível em: <http://idg.receita.fazenda.gov.br/publicacoes/relatorio-anual-de-atividades/receita_federal_relatorioatividades-1.pdf>. Acesso em: 01 maio 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

TIMM, Luciano Benetti. Qual a maneira mais eficiente de prover direitos fundamentais? Uma perspectiva de direito e economia. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. 16. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

