

REVISTA EUDÓXIA

EUDÓXIA JOURNAL OF LAW



ANO 1, N. 1, SEMESTRAL, AGO./DEZ. 2022

ISSN

REVISTA JURÍDICA EUDÓXIA

EUDÓXIA JOURNAL OF LAW

Curso de Direito

Itaúna – Minas Gerais – Brasil

Publicação semestral

ANO 1, NÚMERO 1 – SEMESTRAL – AGO./DEZ. 2022

Itaúna-MG

2022

SUMÁRIO

Editorial v. 1, n° 1, ago.-dez., 2022 5-7

Deilton Ribeiro Brasil

1. PROTECTION OF MANKIND FROM BIOTHRREATS AT THE INTERNATIONAL AND NATIONAL LEVELS: THEORY AND PRACTICE

PROTEÇÃO DA HUMANIDADE CONTRA BIOAMEAÇAS A NÍVEL INTERNACIONAL E NACIONAL: TEORIA E PRÁTICA

Elena Evgenyevna Gulyaeva 8-42

2. TRÁFICO DE INFLUENCIAS, GESTIÓN PÚBLICA Y DERECHOS FUNDAMENTALES. CONSIDERACIONES INTERDISCIPLINARES

TRÁFICO DE INFLUÊNCIAS, GESTÃO PÚBLICA E DIREITOS FUNDAMENTAIS. CONSIDERAÇÕES INTERDISCIPLINARES

Jorge Isaac Torres Manrique 43-66

3. THE EROSION OF THE FOURTH PILLAR: A CRITICAL LEGAL ANALYSIS OF THE INDIAN MEDIA COVERAGE IN THE COVID-19 ERA

A EROSÃO DO QUARTO PILAR: UMA ANÁLISE JURÍDICA CRÍTICA DA COBERTURA DA MÍDIA INDIANA NA ERA DA COVID-19

Faiz Ayat Ansari

Sonalika Nigam 67-84

4. SEGURIDADE SOCIAL COMO INSTRUMENTO DE COMBATE À DESIGUALDADE

SECURITY AS AN INSTRUMENT TO FIGHT AGAINST INEQUALITY

Marcus Firmino Santiago 85-108



5. IMPARCIALIDADE DO JUÍZO E CRITÉRIOS DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: UM ESTUDO SOB A ÓTICA DO ARTIGO 489, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E ARTIGO 93, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

IMPARTIALITY OF JUDGMENT AND CRITERIA FOR THE JUSTIFICATION OF DECISIONS IN THE RULE OF LAW: A STUDY UNDER THE PERSPECTIVE OF ARTICLE 489 OF THE CIVIL PROCEDURE CODE AND ARTICLE 93, SUBPARAGRAPH IX, OF THE FEDERAL CONSTITUTION

Fabício Veiga Costa
Vinicius Matheus dos Santos Pereira
Lucas Lopes Alves Silva 109-133

6. OS SISTEMAS DE RELAÇÃO ENTRE ESTADO E RELIGIÃO: DO ESTADO CONFSSIONAL AO ESTADO LAICO

THE RELATIONSHIP SYSTEMS BETWEEN STATE AND RELIGION: FROM THE CONFSSIONAL STATE TO THE SECULAR STATE

Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais 134-157

7. MUDANÇAS CLIMÁTICAS E SOBREVIVÊNCIA DAS ESPÉCIES

CLIMATE CHANGE AND SPECIES SURVIVAL

Arnaldo de Souza Ribeiro 158-178

EDITORIAL

A presente edição vol. 1, nº 1, ago./dez. 2022 da **Revista Jurídica Eudóxia - Journal of Law** vem à público com chamada permanente, com o apoio da Reitoria e Coordenação do Curso de Direito da Universidade de Itaúna (UIT) com o objetivo de se constituir em um canal de produção científico-acadêmica, que almeja o seu aperfeiçoamento para atingir um estrato de excelência junto à comunidade jurídica. Trata-se de um resultado de um esforço conjunto do corpo docente e administrativo sob a gestão acadêmica da Prof^a Me. Lílian Nássara Miranda Chequer Bueno.

A Revista Jurídica Eudóxia conta com conselho editorial e quadro de pareceristas *ad hoc* compostos por professores doutores e mestres, vinculados a instituições de ensino superior de qualidade, reconhecidas no meio acadêmico e distribuídas por diversos estados do Brasil e do exterior.

A publicação também se preocupa com a endogenia e garante a exogenia, com a efetiva possibilidade de trocas de informações entre as Instituições de Ensino Superior, requisito para a inserção nas bases indexadoras que emitem fatores de impacto mais elevados, com conseqüente classificação superior dos periódicos avaliados pela CAPES.

Todos os artigos submetidos à Revista Jurídica Eudóxia em sua primeira edição foram avaliados, em primeiro lugar, pelo editor adjunto, que examina a adequação do artigo, aspectos formais e metodológicos elementares, entre outros, considerando, ainda, o espaço disponível para publicação. Após essa etapa, cada texto foi enviado a, no mínimo, dois pareceristas, para análise de forma e conteúdo obedecendo o sistema do *double blind peer review*.

O primeiro artigo intitulado "Proteção da humanidade contra bioameaças a nível internacional e nacional: teoria e prática" de autoria de Elena Evgenyevna Gulyaeva que busca compreender o conteúdo e o conceito jurídico de biossegurança no Direito Internacional. A autora aborda algumas questões

sobre o que deve ser considerado uma guerra justa na visão do direito internacional humanitário, as questões de princípios fundamentais no direito internacional atual. Como resultados alcançados verificou-se que, apesar da proibição de armas biológicas, ainda existem outras questões urgentes, como um mecanismo de controle internacional para monitorar a não proliferação de armas biológicas que ainda não foi estabelecido.

O segundo artigo “Tráfico de influências, gestão pública e Direitos Fundamentais. Considerações interdisciplinares” de Jorge Isaac Torres Manrique estuda o crime de tráfico de influência que é um dos mais importantes e preocupantes. No entanto, para o autor, pouco se tem falado sobre sua estreita relação com o fenômeno da corrupção, desde a interdisciplinaridade e desde os Direitos Fundamentais. Em suas considerações finais tece relevantes comentários e sugestões.

O terceiro artigo “A erosão do quarto pilar: uma análise jurídica crítica da cobertura da mídia indiana na era da Covid-19” de Faiz Ayat Ansari e Sonalika Nigam se preocupam em fazer uma análise da cobertura da mídia Indiana que é considerada o quarto pilar da Constituição durante o período de isolamento social da pandemia da Covid-19. Os autores fazem uma análise com base na Constituição Indiana colacionando diversos casos ocorridos.

O quarto artigo com o título “Seguridade social como instrument de combate à desigualdade” de Marcus Firmino Santiago que se preocupa diante de uma realidade de profunda transformação do sistema produtivo e de trabalho que vem diminuindo a oferta de um piso protetivo capaz de assegurar condições de igualdade.

O quinto artigo “Imparcialidade do juízo e critérios de fundamentação das decisões no Estado Democrático de Direito: um estudo sob a ótica do artigo 489, do Código de Processo Civil e artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal” da lavra de Fabrício Veiga Costa, Vinicius Matheus dos Santos Pereira e Lucas Lopes Alves Silva discorre sobre a cronologia histórica das Teorias do Processo



e seus idealizadores. Os autores aprofundam na origem da mitológica figura de um magistrado dotado de capacidades divinas, legitimado a agir da forma que lhe mais lhe parecesse justa, com um subjetivo conceito da palavra objetivando fazer do ambiente processual, um local, de ampla e exauriente dialeticidade entre as partes.

O sexto artigo com o verbete “Os sistemas de relação entre estado e religião: do estado confessional ao estado laico” de Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Moraes aborda os sistemas de relação entre Estado e religião no constitucionalismo, com a análise da identificação entre Estados e religião, além da separação e da oposição ao fenômeno religioso. O autor ainda desenvolve uma base teórica acerca dos conceitos de Estado ateu, laico, confessional, e suas ramificações destacando as divergências doutrinárias em relação ao seu conteúdo.

Por último, o sétimo artigo “Mudanças climáticas e sobrevivência de espécies” de Arnaldo de Souza Ribeiro tece comentários sobre as mudanças climáticas que estão afetando a natureza e a sobrevivência das espécies. A alteração do clima está causando mudanças no padrão de temperatura, precipitação e na distribuição geográfica, o que pode levar à extinção de várias espécies. Para o autor, é importante tomar medidas para proteger a biodiversidade e mitigar os efeitos das mudanças climáticas

Por fim, Revista Jurídica Eudóxia agradece à toda equipe de editoração que auxiliou na realização do presente volume e deseja a todos os leitores boa e profícua leitura.

Prof. Dr. Deilton Ribeiro Brasil
Orcid: 0000-0001-7268-8009
Editor Adjunto



PROTECTION OF MANKIND FROM BIOTHRREATS AT THE INTERNATIONAL AND NATIONAL LEVELS: THEORY AND PRACTICE

PROTEÇÃO DA HUMANIDADE CONTRA BIOAMEAÇAS A NÍVEL INTERNACIONAL E NACIONAL: TEORIA E PRÁTICA

Elena Evgenyevna Gulyaeva¹

Orcid: 0000-0001-8376-7212

ABSTRACT

Objective: The presented article is devoted to an extremely curious and, without exaggeration, urgent topic. The author seeks to understand the content and legal concept of biosafety in International Law. The researcher seeks to list the biosafety issues in order to define concrete aspects related to responsibility of the States for using biological weapons. The author analyzes new legal trends on ensuring the international biosafety. The article is focused on legal issues by raising many questions about what should be considered a just war in the view of international humanitarian law, the issues of fundamental principles in current international law (the principle of use of force, the right of States to self-defense in case of a bioattack, the principle of the peaceful settlement of international disputes, the principle of non-interference in the internal affairs of States, arms control, and responsibility). The writer gives an overview of new types of sovereignty such as biosovereignty, cyber sovereignty, cyberbiosovereignty, and genomic sovereignty of States, the legal concept of international biocrimes (genomocide), the legal classification of bioterrorism, bioaggression, biopolitics, and bioeconomics. The authors consider the importance of facilitating the broad interpretation of the concept of biosafety. **Methodology:** The research uses general scientific and special cognitive techniques wherein legal analysis and synthesis, systemic, formal-legal, comparative-legal, historical-legal and dialectical methods are applied. **Results:** The author found out that despite the prohibition of biological weapons there are still other urgent issues such as an international control mechanism for monitoring the non-proliferation of biological weapons has not been established yet. The Protocol to the Biological and Toxin Weapons Convention (BTWC) has not been adopted yet. The study concludes with an idea that the problem of banning certain types of biomedical research has not been solved in some States and at the international level. The author notes such important problems as the lack of an international control mechanism for monitoring the prohibition of the development, production and stockpiling of bacteriological (biological) and toxin weapons, as well as the threat to the safety of

¹ PhD in International and European Law, Associate Professor at International Law Department, Diplomatic Academy of the Russian Ministry of Foreign Affairs; Member of Russian Association of International Law, Member of European Association of International Law, Member of the Council for International Relations of the International Institute of Human Rights (IIDH -America), Member of Constitutional Council of Justice (Argentina)



genomic research and confidentiality of genetic data. In this paper, we interpret the concept of biosafety rather broadly, considering the issues typical of allied industries. Biosecurity and biosafety are directly related to ensuring environmental security, marine security, food security and outer space security. The researcher paid attention to the issue of legal regulation of ensuring environmental, biological, and food safety. Due to this fact, it is hard to do so with regard to the causal link between the acts (bioterrorism) of state agencies, the violation of the principles of international law, standards of human rights and the consequences that occurred. It is not clear from the text of the BTWC Convention which international organ/body can investigate such acts in international affairs and which norm of international law directly should be applied. **Contributions:** Following a review of the content, the author raise possible problems, strategies, suggestions and guidelines for ensuring biosafety in international law. The author concludes that near future new categories of weapons of mass destruction appear in the world, moreover, genetic weapons should be classified as weapons of mass destruction, along with chemical, biological, bacteriological, and nuclear weapons. Technological developments will trigger the issues of fundamental principles in current international law. The author came to the conclusion about extension of the universal jurisdiction of the International Criminal Court in case biological and genetic weapons are used. The author encourage the complement to the international legal regulation the necessity to adopt a Protocol to the Biological and Toxin Weapons Convention (BTWC), establishing an international control mechanism for verifying prohibitions on the development, production, and stockpiling of biological weapons is obvious. The Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on their Destruction adopted in 1993, which contains a mechanism for verifying compliance with the prohibitions of the Convention, can be considered a precedent for the effective regulation of the circulation of hazardous substances all over the world.

Keywords: biosafety, principles of international law, cyberbiosecurity, molecular weapon, genomic sovereignty, biobanking, biocrimes, genomocide, bioterrorism, State's responsibility, human rights, forensic biotechnology, international criminal law, legal concept, Biological and Toxin Weapons Convention of 1971 (BTWC), International Criminal Court (ICC), DNA.

RESUMO

Objetivo: O artigo apresentado é dedicado a um tema extremamente curioso e, sem exagero, urgente. A autora busca compreender o conteúdo e o conceito jurídico de biossegurança no Direito Internacional. A pesquisadora busca elencar as questões de biossegurança para definir aspectos concretos relacionados à responsabilidade dos Estados pelo uso de armas biológicas. A autora analisa as novas tendências legais para garantir a biossegurança internacional. O artigo é focado em questões jurídicas com considerações sobre o que deve ser considerado uma guerra justa na visão do direito internacional humanitário, as questões de princípios fundamentais no direito internacional atual (o princípio do uso da força, o direito dos Estados de se defesa em caso de bioataque, princípio da solução pacífica de controvérsias internacionais,



princípio da não interferência nos assuntos internos dos Estados, controle de armas e responsabilidade). Apresenta ainda uma visão geral de novos tipos de soberania, como biossoberania, soberania cibernética, ciberbiossoberania e soberania genômica dos Estados, o conceito jurídico de biocrimes internacionais (genocídio), a classificação jurídica de bioterrorismo, bioagressão, biopolítica e bioeconomia. A autora considera a importância de facilitar a interpretação ampla do conceito de biossegurança.

Metodologia: A pesquisa utiliza técnicas científicas gerais e cognitivas especiais, nas quais são aplicados métodos de análise e síntese jurídica, sistêmico, jurídico-formal, jurídico-comparado, jurídico-histórico e dialético. **Resultados:** A autora constatou que, apesar da proibição de armas biológicas, ainda existem outras questões urgentes, como um mecanismo de controle internacional para monitorar a não proliferação de armas biológicas ainda não foi estabelecido. O Protocolo à Convenção sobre Armas Biológicas e Toxinas (BTWC) ainda não foi adotado. O estudo conclui com a ideia de que o problema da proibição de certos tipos de pesquisa biomédica não foi resolvido em alguns Estados e em nível internacional. A autora aponta problemas importantes como a falta de um mecanismo de controle internacional para monitorar a proibição do desenvolvimento, produção e armazenamento de armas bacteriológicas (biológicas) e toxinas, bem como a ameaça à segurança da pesquisa genômica e à confidencialidade dos dados genéticos. Neste artigo, interpreta-se o conceito de biossegurança de forma bastante ampla, considerando as questões típicas de indústrias aliadas. A biossegurança e a biossegurança estão diretamente relacionadas com a garantia da segurança ambiental, marinha, alimentar e espacial. A pesquisadora deu atenção à questão da regulamentação legal para garantir a segurança ambiental, biológica e alimentar. Devido a este fato, é difícil fazê-lo no que diz respeito ao nexos causal entre os atos (bioterrorismo) de agências estatais, a violação dos princípios do direito internacional, das normas de direitos humanos e as consequências ocorridas. Não está claro no texto da Convenção BTWC qual órgão/organismo internacional pode investigar tais atos em assuntos internacionais e qual norma de direito internacional deve ser diretamente aplicada. **Contribuições:** Após uma revisão do conteúdo, a autora levanta possíveis problemas, estratégias, sugestões e diretrizes para garantir a biossegurança no direito internacional. A autora conclui que em um futuro próximo surgem novas categorias de armas de destruição em massa no mundo, além disso, as armas genéticas devem ser classificadas como armas de destruição em massa, juntamente com as armas químicas, biológicas, bacteriológicas e nucleares. Os desenvolvimentos tecnológicos irão desencadear as questões de princípios fundamentais no direito internacional atual. A autora chegou à conclusão sobre a extensão da jurisdição universal do Tribunal Penal Internacional em caso de uso de armas biológicas e genéticas. A autora incentiva o complemento ao regulamento jurídico internacional a necessidade de adotar um Protocolo à Convenção sobre Armas Biológicas e Toxinas (BTWC), estabelecendo um mecanismo de controle internacional para verificar as proibições de desenvolvimento, produção e armazenamento de armas biológicas. A Convenção sobre a Proibição do Desenvolvimento, Produção, Armazenagem e Uso de Armas Químicas e sobre sua Destruição, adotada em 1993, que contém um mecanismo para verificar o cumprimento das proibições da Convenção, pode ser



considerada um precedente para a regulamentação efetiva do circulação de substâncias perigosas em todo o mundo.

Palavras-chave: biossegurança, princípios de direito internacional, ciberbiossegurança, arma molecular, soberania genômica, biobancos, biocrimes, genocídio, bioterrorismo, responsabilidade do Estado, direitos humanos, biotecnologia forense, direito penal internacional, conceito jurídico, Convenção sobre Armas Biológicas e Toxinas de 1971 (BTWC), Tribunal Penal Internacional (TPI), DNA.

Received on: 02.10.2022

Accepted on: 22.11.2022

Introduction

These days, new problems and threats to humanity have arisen at the global, international, regional, and national levels. Research and development in modern areas of biotechnology, including human enhancement (CRISPR-Cas9) and the use of genetic weapons², may change the nature of war and international politics. Genetic weapons should be classified as weapons of mass destruction, along with chemical, biological, bacteriological, and nuclear weapons. Molecular weapons are likely to become reality soon enough³. According to experts, the biotechnological revolution in military affairs will bring immense power to technologically advanced States, but it will also raise many questions about what should be considered a just war in the view of international humanitarian law. On top of it, technological developments will trigger the issues of fundamental principles in current international law (the principle of neither use of force nor threatening to use it, the right of States to self-defense in case of a bioattack, the principle of the peaceful settlement of international disputes, the principle of non-interference in the internal affairs of States, arms control, and responsibility). New types of sovereignty will surely appear [7; 9].⁴ These are biosovereignty,⁵ cyber sovereignty

² Genetic weapons is a hypothetical type of mass destruction weapon, resistant to environmental influence or any medical treatment which could preferentially target people of specific ethnicities or people with specific genotypes.

³ In last movie of 2021 about James Bond («No time to die») was presented new type of bioweapon when the people become the weapon. In a scenery, the terrorists had obtained access to a novel biological weapon, nanobots that act like a virus, spreading from person to person.

⁴ There is a very common view in theory and practice that any international obligation limits sovereignty, or even that international law and sovereignty are incompatible.

[10], cyberbiosovereignty, and genomic sovereignty of States [12]. It will be necessary to fit international biocrimes (genomocide)⁶ into international criminal law and build up the legal classification of bioterrorism, bioaggression, biopolitics, and bioeconomics. We will have to think about the legal regulation of post-genomic technologies, the biobanks of States' populations, ensuring individual biosafety⁷, and the biosafety of the State. It is also urgent to ensure the safety of genomic research and confidentiality of genetic data as well as to codify international law in the field of bioethics (e.g., to adopt a bioethical code). Much attention must be paid to human rights protection (the right to life, the prohibition of torture, the right to private and family life, the prohibition of discrimination, etc.). In the presented paper we won't go into the definition of each term but it will be introduced in upcoming research papers.

So far, the problem of banning certain types of biomedical research has not been solved in some States and at the international level [12]. In this paper, we interpret the concept of biosafety rather broadly, considering the issues typical of allied industries. The legal concept of biosafety should include also issues on genetic engineering, bioethics, neuroscience, food and water security, nature-based solutions to climate, health issues, sustainable livelihoods, environmental law, law of the sea, international space law and etc.

Today, we are witnessing a dynamic development of a multi-disciplinary field called cyberbiosecurity. It combines cybersecurity, biosecurity⁸, and cyber-physical

⁵ Sovereignty and Law: Between Ethics and Politics A Conex Marie Skłodowska-Curie Research Project Critiquing Sovereign Violence: Law, Biopolitics, Bio-juridicalism. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2019.

⁶ Genomocide is a new type of crime against humanity, it is an act perpetrated with the intent to destroy DNA, in whole or in part, an ethnic and racial group through novel methods of genetic engineering and biotechnologies.

⁷ Biosafety describes the containment principles, technologies and practices that are implemented to prevent the unintentional exposure to Biological agents and toxins or their accidental release. WHO/CDS/EPR/2006.6. «The assignment of an agent to a biosafety level for laboratory work must be based on a risk assessment. Such an assessment will take the risk group as well as other factors into consideration in establishing the appropriate biosafety level. For example, an agent that is assigned to Risk Group 2 may generally require Biosafety Level 2 facilities, equipment, practices and procedures for safe conduct of work». Laboratory biosafety manual. Third edition. World Health Organization. Geneva. 2004.

⁸ Biosecurity describes protection, control and accountability for valuable biological materials (VBM, see definition below) within laboratories, in order to prevent their unauthorized access, loss, theft, misuse, diversion or intentional release. WHO/CDS/EPR/2006.6.



systems security in the context of biological systems [11]. For instance, biosecurity and biosafety are directly related to ensuring environmental security since environmental biotechnology aims at the optimal use of nature in the form of plants, animals, bacteria, fungi, and algae used to produce renewable energy, foods, and nutrients through a synergetic integrated cycle when wastes left from one process become raw materials for another process. Meanwhile, the use of biotechnologies, rapid industrialization, and urbanization are extremely detrimental to the environment, contributing to natural resource depletion. There is a close link between environmental and food security. The latter has triggered increasing concerns about the use of GMOs. In the international law of the sea, the novelty of recent years is the term *marine genetic resources* [1]. Marine genetic resources have been the topic for discussion at the UN forums. Participants have noted that large private pharmaceutical companies extract and exploit natural resources not for scientific research aimed at the benefit of mankind, but for commercial purposes and profits. Thus, some authors mentioned that marine biosecurity stands away from other types of security and safety because its purpose is to preserve biodiversity on our planet [2].

States need to cooperate closely to prevent and suppress bioterrorism. Besides, they need to coordinate their joint efforts and actions in the fight against new types of biological threats. Otherwise, it will be impossible to maintain world peace and ensure international biosecurity and biosafety. Under the auspices of the UN Secretary-General, a mechanism has been established to investigate alleged biological attacks. Alongside this, efforts are being made to create a reliable international laboratory network that will provide forensic support (forensic biotechnology) to such investigations. Currently, the efficiency of laboratories, detecting genetic modifications, is not always optimal, but the laboratory network can be strengthened through additional tools and technologies. In addition, the International Criminal Police (Interpol) report of 2021 pays attention to COVID-19 and biomedicine factors while assessing threats to the international community. Considering the possibility of significant casualties, Interpol has developed a strategy to prevent crimes, involving biomaterials in the field of



biosecurity and biosafety. Ultimately, a bioterrorism incident pre-planning and response guide has been issued.

There are still other urgent issues. An international control mechanism for monitoring the non-proliferation of biological weapons has not been established yet. The Protocol to the Biological and Toxin Weapons Convention (BTWC) has not been adopted.⁹ Nonetheless, the Bush Administration stated back in 2001 that the adoption of the Protocol poses a threat to confidential business information of American pharmaceutical companies.¹⁰

However, issues of developing joint practical measures to prevent threats to national, regional, and international security related to the impact of hazardous biological factors are being discussed at the intergovernmental level. For example, the Secretaries of the Security Councils of the Collective Security Treaty (CSTO) countries at a meeting in Dushanbe agreed to develop measures to prevent biological threats.¹¹ Within the framework of the CSTO, a draft Convention on Biosafety is being developed.¹²

⁹ "Each State Party to this Convention undertakes never in any circumstances to develop, produce, stockpile or otherwise acquire or retain:

1. Microbial or other biological agents, or toxins whatever their origin or method of production, of types and in quantities that have no justification for prophylactic, protective or other peaceful purposes;
2. Weapons, equipment or means of delivery designed to use such agents or toxins for hostile purposes or in armed conflict." URL: <https://ppt.ru/newstext.phtml?id=15673>

¹⁰ Testimony of Ambassador Donald A. Mahley, House Government Reform Committee, Subcommittee on National Security, Veterans Affairs and International Relations, The Biological Weapons Convention: Status and Implications, July 10, 2001. U.S. Government Printing Office, 2002. 93 p.

¹¹ URL: <https://iz.ru/1158527/2021-04-29/strany-odkb-dogovorilis-vyrabotat-mery-po-predotvrashcheniiu-biogroz>

¹² The Collective Security Strategy of the Collective Security Treaty Organization till 2025 was approved by the Collective Security Council of the Collective Security Treaty Organization on October 14, 2016. The instrument contains provisions aimed at strengthening the regime of the Biological and Toxin Weapons Convention, including the promotion of the initiative to make all the member states ensure full transparency of their biological activities outside their national territories. URL: https://odkb-csto.org/documents/statements/strategiya_kollektivnoy_bezopasnosti_organizatsii_dogovora_o_kollektivnoy_bezopasnosti_na_period_do_/. As an example, it should be mentioned that on May 6, 2021, the Government of the Russian Federation and the Government of the Republic of Armenia signed an intergovernmental memorandum on biosecurity issues in order to strengthen the common biosecurity space.



Thus, at the end of 2020, Federal Law on Biosafety in the Russian Federation was adopted.¹³ The law regulates activities aimed at ensuring biosecurity in Russia. Before the law was adopted, there were no conceptual tools in Russian legislation, defining what must be done to ensure the biosafety of citizens. The Law provides for measures to prevent terrorist attacks and sabotage through the use of biological weapons¹⁴. There are at least 30 facilities in the Russian territory that potentially can pose chemical or biological hazards.

In 2021, the Russian scientific community enlarged the list of scientific specialties with four new groups of academic branches. These are computer science and informatics, biotechnology, subsurface use and mining sciences as well as cognitive sciences.¹⁵ This proves that the issues of this type are especially significant for the foreign and domestic policies of the Russian Federation.

On the Issue of Expanding the Legal Concept of Biosafety

Maintaining biological security is an important task of the world community. With increasing globalization, it is becoming especially relevant due to the threats posed by infectious diseases and their pathogens. Hazards of this type are becoming comprehensive in the modern world. Until recently, the main content of biosafety was mainly related to the issues of sanitary and epidemiological welfare of the population. At the modern stage of the evolution of views, biosafety is characterized by a significant expansion of its main content.

The classification of biological threats currently includes a list of dangerous biological factors of natural origin. These are infectious diseases, which can be emerging, returning, new, emerging in new territories, and feral herd infections. There are also artificial threats caused by human professional activities, e.g. complication and

¹³ The Federal Law on Biological Safety in the Russian Federation of 30 December 2020. URL: <https://www.oreanda.ru/en/gosudarstvo/the-state-duma-of-the-russian-federation-adopted-a-law-on-biological-safety/article1351588/>

¹⁴ Biological and toxin weapons are either microorganisms like virus, bacteria or fungi, or toxic substances produced by living organisms that are produced and released deliberately to cause disease and death in humans, animals or plants. URL: https://www.who.int/health-topics/biological-weapons#tab=tab_1

¹⁵ URL: https://www.rbc.ru/society/10/04/2021/607167f39a794766130f7984?from=materials_on_subject.



intensification of research, uncontrolled release or spread of living organisms that can affect ecosystems in unknown ways, an increase in the number of biologically hazardous facilities with maximum permissible or completely exhausted technical and technological resources as well as accidents at facilities where people are working with pathogens.¹⁶

Special importance is given to biological threats related to the deliberate use of pathogenic biological agents (bioaggression,¹⁷ bioterrorism, ecological wars). It is the least controlled type of threat. That is why, according to many experts, such hazards constitute the greatest danger to humanity. Leading experts in the field of biosafety and biosecurity also predict the emergence of fundamentally new threats associated with advanced biotechnologies and the creation of biological (molecular) weapons.

The need for continuous development of the biosafety system, noted by many experts, is obvious. Thus, biosafety, being an extensive field of activity in the current context, has also become a separate field of knowledge, which combines practice and theory of human protection against dangerous biotic factors.

International Criminal Law: Criminalization of Bioterrorism in International Law

According to UN international experts and the Biological and Toxin Weapons Convention of 1971, modern genetic engineering is deemed to be a threat in terms of genome editing. To detect a genome editor, tools are being developed that can analyze the pathogen genome for indicators of genetic engineering. The IARPA Finding Engineering-Linked Indicators (FELIX) project aims to develop new experimental and computational tools for this purpose.¹⁸ To establish the identity of the genome editor is another problem since finding out that the organism has been created through genetic engineering and a certain kind of modification does not mean that it is also easy to detect the one who has done it. Different specialists can be involved in the process:

¹⁶ Biosafety: the analysis of the current system of specialist training in the Russian Federation. A team of authors from the Volgograd Research Anti-Plague Institute. *Microbiology Journal*, 2018, no. 2, pp. 5–18.

¹⁷ The definition of aggression has been fixed by the General Assembly Resolution 3314 (XXIX) of 14 December 1974. URL: <https://legal.un.org/avl/ha/da/da.html>.

¹⁸ URL: <https://www.iarpa.gov/index.php/research-programs/felix>.



from people working in medical laboratories to university research teams, industrial laboratories, and state-owned enterprises, producing biological weapons.

Modern scientific methods of genome editing provoke big concerns due to the possibility of abuse by States or terrorist organizations. Many medical techniques threaten human biosafety and biosecurity. For example:

1. The creation of more dangerous pathogens and their use for criminal purposes. The unsafe studies of existing pathogens, which are dangerous to human health;
2. The risk of developing new pathogens or agents capable of causing cancer and other diseases;
3. New directions in immunotherapy, cell therapies, and enhanced viral clearance. The improved manufacturing of biologically active substances in biopharmaceuticals, biosynthesis, and bioproduction, which can potentially be used as weapons of mass destruction;
4. Changes in the personality traits of future mankind's generations that are not consistent with the goals of the healthcare system.

Extension of the Universal Jurisdiction of the International Criminal Court in Case Biological and Genetic Weapons Are Used

In the international law theory, the use, development, production, or stockpiling of biological weapons by any person, including diplomatic agents and heads of States, is considered an international crime punishable through the universal jurisdiction.¹⁹ That is because biological weapons (weapons of mass destruction) are considered to be *hostis humani generis* (the enemy of mankind). Moreover, the use of biological/genetic weapons by a State or a terrorist organization is subject to criminal punishment under international humanitarian law and international criminal law in the context of combating

¹⁹ The Harvard Sussex Program on CBW Armament and Arms Limitation has put this idea forward in its draft convention criminalizing the development, acquiring, stockpiling, storage, transfer, possession, and use of biological or chemical weapons. The use, development, or possession of biological weapons might be considered as a crime under international law, taking into consideration the universal jurisdiction principle.



terrorism. If a State (directly or through financing terrorist attacks) uses biological weapons against the civilian population, it is considered a war crime and, depending on the nature of the biological attack, potentially a crime against humanity.²⁰ However, the use of biological weapons by terrorists is already a crime under the criminal legislations of all the State Parties to the UN Convention for the Suppression of Terrorist Bombings (1997).²¹ The current international legal order is based on the fundamental international law principles (*jus cogens* norms). In practice, if biological weapons are used, this may be perceived as the violation of the prohibition on the use of force or the threat to use it in accordance with Article 51 of the UN Charter.²² The right to self-defense should be used if necessary, and the measures taken should be proportionate, i.e. they should not go beyond what is required to repel aggression. The use of force or the threat to use force in violation of the UN Charter provisions is illegal. The Declaration of 1987 proclaims that “no consideration of whatever nature may be invoked to warrant resorting to the threat or use of force in violation of the Charter”.²³ Article 5 of the UN General Assembly Resolution 3314 (XXIX) of 1974 states the following: “a war of aggression is a crime against international peace. Aggression gives rise to international responsibility”.

Moreover, the prohibition of the use of biological weapons is a norm of customary law. The use of biological weapons is prohibited. The International Committee of the Red Cross has codified this prohibition as a customary rule of international humanitarian law (Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck with contributions by Carolin Alvermann, Knut Dormann and Baptiste Rolle. Customary International Humanitarian Law, Vol. 1: Rules. International Committee of the Red Cross, Cambridge University Press, 2005, Rule 73).

We should pay attention to the amendment to article 8 of the Rome Statute of the International Criminal Court (Weapons which use microbial or other biological agents, or

²⁰ This conclusion stems from the principle of civilian population immunity from attack under international humanitarian law, but not from the principle of criminalizing the use of biological weapons.

²¹ The International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings. URL: <https://www.un.org/law/cod/terroris.htm>

²² The UN Charter (1945). URL: <https://www.un.org/en/about-us/un-charter/full-text>.

²³ The Declaration on the Enhancement of the Effectiveness of the Principle of Refraining from the Threat or Use of Force in International Relations. URL: <http://www.worldlii.org/int/other/UNGA/1987/25.pdf>



toxins). On 14 December 2017, at its 12th plenary meeting, the Assembly of State Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court adopted by Resolution ICC-ASP/16/Res.4, in accordance with paragraphs 1 and 2 of article 121 of the Rome Statute of the International Criminal Court, an amendment to article 8 in order to insert new articles 8-2-b)xxvii) and 8-2-e)xvi) relating to weapons which use microbial or other biological agents, or toxins. The amendment includes an article defining the use of weapons containing microbial or other biological agents or toxins as a war crime.

Thus, the proposal to criminalize the use of biological weapons by States or terrorist organizations is based on the existing principles, which condemn and criminalize such behavior. The proponents of the proposal seek to directly and explicitly criminalize the use, possession, and unauthorized development of biological weapons by any person. Nevertheless, there is a question: will such a provision in international criminal law have a significant impact on the position of States and terrorist organizations, regarding their possession of biological weapons? The international criminal law practice in such areas as armed conflicts and the acts of torture shows that the deterrent effect of criminalizing certain governmental or individual behavior is very small.

International law and control over the non-spread of infectious diseases worldwide

The issue of the potential proliferation of biological weapons and bioterrorism is a great concern at the international level as well as the crisis of the global healthcare system. In this regard, the international specialized agencies of the UN (WHO, WTO) are revising international rules in the field of healthcare. They are also trying to establish prohibitions and restrictions in international trade law. Restrictions on trade between countries are allowed when there is convincing scientific evidence that the cross-border movement of certain goods is dangerous and infectious diseases can be spread.²⁴

²⁴ General Agreement on Tariffs and Trade. 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round, Annex 1A, art. XX (b).



Currently, there is a sufficient body of legislation, protecting the genomic dignity of a person and establishing responsibility for the illegal behavior of genome editors as well as the persons who have consented to such manipulations with the genome. Such people are also responsible to future generations who will get an edited genome, which they will probably not be willing to have. In recent years, courts have heard a number of well-known cases related to patent disputes over breakthrough biotechnology for human genome editing (CRISPR-Cas9). The court practice indicates that the desire to obtain the legally fixed status of the genome modification technology inventor is often not about scientific ambitions and a careful attitude to genomic sovereignty. It is mostly about commercial interests in promising technology. Given these circumstances, in the future, it may be necessary to revise patent legislation at national and international levels in order to protect public health.

Issues of Development and Use of Biological/Bacteriological and Toxin Weapons by States and Individuals in the Context of Terrorist Attacks

Terrorism is one of the most serious concerns, affecting most countries of the world. The use of non-conventional weapons by individuals and terrorist organizations is a global threat.²⁵ Therefore, special safeguarding of biological and toxin materials, which can be used for making a weapon of this kind, is extremely necessary.

A bioterrorism attack is the deliberate release of viruses, bacteria, or other germs (agents) used to cause illness or death in people, animals, or plants.²⁶ The biggest danger is that the inflicted damage is hard to control and reveal. With the massive deaths of animals and people from viruses and diseases, it may be difficult to identify the true causes since the strains of germs and viruses, existing objectively in nature, can be used for terrorist attacks. Distinguishing natural outbreaks from artificially created ones may take some time, and the subsequent identification of the perpetrators

²⁵ Criminalizing Bioterrorism URL: https://www.centerforhealthsecurity.org/our-work/pubs_archive/pubs-pdfs/2012/sloan_book/CH-03_Criminalizing%20BT_Preparing%20for%20Bioterrorism_Dec2012.pdf.

²⁶ Department of Health and Human Services / Centers For Disease Control And Prevention / Bioterrorism Overview (Corporate Authors: Centers for Disease Control and Prevention (U.S.)) February 28, 2006. P. 1. URL: <https://stacks.cdc.gov/view/cdc/44106/>.



is therefore very complicated. In addition, the use of biological and toxin weapons was considered to be a highly unlikely threat until 2001, when terrorists spread anthrax spores by mail. As a result, 4 people died, 15 people were injured.²⁷ Not only the US government, but the whole world realized the danger of biological terrorism. Prior to this accident, the authorities did not believe that the damage inflicted this way could be so serious.

Another case of the biological material application for terrorist purposes was the use of ricin in the US in 2013.

Bioterrorism actors can be both terrorist groups and individuals (“lone wolves”). Bioterrorist attacks can be delivered in different ways: spraying pathogenic germs over pastures, infecting water, food, animals, pastures, etc.

Bioterrorism can be considered a threat or the use [24] of biological agents by a person or a group due to political, religious, economic, or other ideological motives. Bioterrorism may be very attractive to criminals because bioterrorist attacks are not so easy to detect since viruses and diseases generated by biological materials are quite natural. Conventional strains of pathogenic germs and artificially modified ones can be used as weapons. The latter case is exceptionally dangerous because an artificially “improved” virus is strongly resistant to medicines and vaccines.

A biological attack can inflict very extensive damage. It is obvious that a person intentionally infected with a dangerous virus can easily infect a lot of other people because symptoms usually pop up only some time after the incubation period. The result is a delayed reaction of the governmental authorities responsible for public safety.

States are prohibited from developing, producing, and storing biological weapons because if they exist in a particular country, there is an obvious danger that a terrorist cell may gain access to pathogenic microbes [3]. Dangerous biomaterials can be stolen from the laboratory and further used for terrorist purposes. This reason along with other factors prompted the world community to adopt the Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin

²⁷ The Producer Of Anthrax Spores, Used By Terrorists In The USA, Will Remain In The Shadow. URL: <https://english.pravda.ru/news/world/23473-n/>.



Weapons and on their Destruction. The Convention contains a number of important provisions, ensuring international biosafety:

- The State Parties undertake to refrain from a number of actions while dealing with microbial or other biological agents, or toxins (namely, they refuse from developing, producing, stockpiling, acquiring, or retaining such substances). This refers to quantities that may be used in armed conflicts or any other violent behavior (Article 1). In addition, the State Parties are prohibited from all the aforementioned things with respect to weapons, equipment, or means of delivery designed to use such agents or toxins for hostile purposes or in armed conflicts (Article 1).

- The State Parties undertake not to transfer to any recipient whatsoever, directly or indirectly, and not in any way to assist, encourage, or induce any State, group of States or international organizations to manufacture or otherwise acquire any of the agents, toxins, weapons, equipment or means of delivery specified in Article I of the Convention (Article 3).

- The State Parties undertake, in accordance with its constitutional processes, take any necessary measures to prohibit and prevent the development, production, stockpiling, acquisition, or retention of the agents, toxins, weapons, equipment, and means of delivery specified in Article I of the Convention, within the territory of such State, under its jurisdiction or under its control (Article 4).

It should be noted that the Convention specifies only one way to influence a State Party in case its activities do not comply with the most important provisions. Under Article 6 of the Convention, the UN Security Council may take action against such a State only if another State has lodged a complaint with the Security Council. The complaint should include all possible evidence, confirming its validity. However, there is no clear legal regulation of how such evidence can be obtained. Thus, there is neither a Protocol nor a Resolution that would regulate the means and methods of verifying the implementation of the Convention. This may lead to such a situation where State Parties will be founded only on their good faith when deciding to abandon biological and toxin weapons.



Moreover, the Convention is relevant only for those States that have ratified it. Consequently, its effect is limited; it is not universal. In fact, a State can develop, produce, and accumulate biological and toxin weapons, even if it has signed the Convention and ratified it. This is what the US and some other countries are suspected of.

According to the provisions of the Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001, persons engaged in the development of biological and toxin weapons are exempt from criminal prosecution provided that such activities are properly authorized by the US government.²⁸ This approach contradicts the goals and spirit of both the Geneva Protocol of 1925 and the Convention of 1971.²⁹ Thus, the US can engage in the development of biological weapons contrary to international law. Meanwhile, there are no tools that could help monitor the activities of States in the field of biosecurity and biosafety. That is why the international agreements on these issues are, for the most part, useless.

Thus, according to the data published by the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation,³⁰ the US, represented by the Department of Defense and its affiliates, are operating on the territory of Georgia (the US Army Medical Research Unit-Georgia). Although the American government claims that these activities are related to providing assistance in the development of health services in Georgia, nevertheless, there are facts, which indicate the involvement of American military units. Obviously, military assistance is not required for the development of health services. Note that the Convention of 1971 was ratified by Georgia, and, consequently, there are concerns that

²⁸ Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001. P. 115. URL: <https://www.congress.gov/107/plaws/publ56/PLAW-107publ56.pdf>

²⁹ Protocol for the Prohibition of the Use in War of Asphyxiating, Poisonous or Other Gases, and of Bacteriological Methods of Warfare. URL: <http://www2.ecolex.org/server2neu.php/libcat/docs/TRE/Full/En/TRE-000159.txt>.

³⁰ The official website of the Russian Foreign Ministry. The comment from the Information and Press Department of the Russian Foreign Ministry in connection with the US report on compliance with agreements and obligations in the field of arms control, disarmament, and non-proliferation / 1027-04-07-2020 / https://www.mid.ru/web/guest/kommentarii_predstavatelya//asset_publisher/MCZ7HQuMdqBY/content/id/4207201#4



Georgia is violating the norms of international law by allowing the US actors to operate at the Lugar Research Center.

Another important factor is the lack of a precise list of biological materials covered by the Convention. Its provisions are too broad and it is unclear in what way and by what criteria one should determine the possible purposes of using the materials.³¹ For example, when working with smallpox infection in the laboratory, it is possible to refer to the development of a vaccine. In fact, the modification of this virus may be carried out in order to develop biological weapons. It is difficult to determine what the minimum required volume is for conducting peaceful experiments in search of a vaccine. The danger is in the fact that a relatively small amount of infected biomaterials may pose a threat to people.

The development and adoption of a legally binding Protocol, supplementing the Convention has been hindered by the US since 2001. Russian representatives propose to adopt a Protocol in compliance with the Convention through an institutional framework for its implementation, but the UK and the US insist on involving existing international organizations (WHO and others) in monitoring the implementation of the Convention provisions. The adoption of the Protocol, which Russia insists on, would possibly make the activities carried out at biological facilities more transparent. Dangerous biological strains are rather unique. This fact makes it hard to trace operations with biologically hazardous materials since, unlike chemical weapons, firearms, and other types of weapons, biological strains are dangerous even in very small amounts.

The danger of developing and accumulating biological weapons and toxins is also manifested in the fact that pathogenic strains may leak from a laboratory. In 1979, this happened in Sverdlovsk. Although anthrax spores were not used in the laboratory to create biological weapons, their leakage was extremely dangerous, 66 people died [13].

³¹ The International Legal Regime Affecting Bioterrorism Prevention / National Security Law Journal. University of Central Florida. 2014. 44 p. P.8. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2478444.



Of particular importance is the Security Council Resolution 1540 (2004), which substantially complements and expands the provisions of the Convention in the field of non-use of biological weapons.³² According to the Resolution, States are responsible for controlling the risks stemming from biological and nuclear threats where non-State actors are involved. Although the Resolution is not specifically related to combating terrorism, countering the threat of terrorism is implied. Non-State actors can be individuals (“lone wolves”) and groups (terrorist organizations).

The Resolution implies the development of appropriate national regulatory legislation if it is still absent, or the improvement of the legislation if it already exists. The document calls for the cooperation of States in achieving the main goal that is to suppress crimes related to chemical, biological, and nuclear materials, which constitute a security threat. Thus, the Resolution contains three essential provisions:

- States are prohibited from providing support to non-State actors that attempt to illegally deal with nuclear, chemical, or biological weapons and their means of delivery (this is the first international instrument, establishing control over transporting biohazardous objects) [15].

- Harmonization of national legislations on control over chemical, biological and nuclear weapons.

- Supervision and control over the circulation, transportation, and use of biological, chemical, and nuclear materials by non-State actors.

For the fullest implementation of Resolution 1540, Resolution 1977 (2011) was adopted.³³ Under Resolution 1977, international, regional, and subregional organizations are also involved in the fight for the non-proliferation of chemical, biological, and nuclear weapons by assisting the 1540 Committee.³⁴

³² Resolution 1540 (2004) adopted by the Security Council at its 4956th meeting, on 28 April 2004. URL: [https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1540%20\(2004\)](https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1540%20(2004))

³³ Resolution 1977 (2011) adopted by the Security Council at its 6518th meeting, on 20 April 2011. URL: https://www.vertic.org/media/assets/nim_docs/Treaty/resolutions/UNSCR1977_EN.pdf.

³⁴ BioWeapons Monitor 2014. URL: <http://www.bwpp.org/documents/BWM%202014%20WEB.pdf>



Interpol's Activities to Ensure Biosecurity

It is no secret that the process of globalization has lots of positive aspects. These are the reduction of costs and expenses, modernization and development of production, spurring and development of advanced technologies, States and peoples are getting together, etc. But there are also negative points: environmental and demographic challenges, international crime, etc.

In the 21st century, there is a steadily rising trend towards the emergence of natural infectious agents with new properties. These properties are the result of frequent, extensive, and rapid natural genetic mutations, occurring due to various globalization processes: climatic disturbances, a significantly increased flow of people, biomaterials, agricultural products all over the world, etc.

Under these circumstances, international cooperation to combat criminal activities in the area has become especially relevant. One of the oldest examples of such cooperation is Interpol, uniting 194 countries.³⁵

Since 2005, Interpol has been implementing a progressive Bioterrorism Prevention Program. Its main goal is to help all its 194 member countries realize the threats and risks associated with biological materials used as weapons. The initiative was the result of the anthrax attacks in the US in the fall of 2001.

The first global conference on the prevention of bioterrorism was held in March 2005 in Lyon (France). It attracted a large global audience of high-ranking law enforcement officials. The problem faced by Interpol was how to ensure work on biosafety within the legal framework and the Interpol's Constitution. The first step was to assemble a group of experts from the countries where law enforcement agencies had gained sufficient experience in combating terrorism. The first meeting of the experts took place in 2006. There were representatives from the US, the UK, Australia, and Canada. The meeting was also attended by non-governmental experts from the

³⁵ ICPO-Interpol's Constitution, enforced on 13 June 1956. URL: <https://www.interpol.int/content/download/590/file/Constitution%20of%20the%20ICPO-INTERPOL-EN.pdf?inLanguage=eng-GB>.



American Centers for Disease Control and Prevention (CDC) and the Robert Koch Institute (RKI, Germany).

Bearing in mind the possibility of enormous human casualties, Interpol has developed a strategy to prevent biomaterial crimes, relying on biosecurity and biosafety techniques. As a result, the Bioterrorism Incident, Pre-Planning and Response Guide was issued. Biological weapons are classified as weapons of mass destruction because they can trigger panic among the population, enormous human casualties, and economic losses.³⁶

In the context of the biosafety issue and the involvement of Interpol in ensuring biosafety, the versions, publicized mostly by the media, about the artificial origin of COVID 19 or “providing support” in jumping the species barrier and transmitting the disease from animals to humans are perceived by people rather negatively. After all, based on this “news”, it is possible to conclude that control over biological laboratories, transportation, and non-proliferation of the materials for criminal purposes is currently far from being sufficient.

Although the use of biological materials as weapons was previously very rare, the number of such cases began increasing. Even false threats can be an effective way to sow terror among the public.

Future Threats and Basic Biosafety Principles

Currently, there is a significant increase in threats and risks associated with the use of biological materials for deliberate criminal acts. That is why the issue of ensuring the safety and security of biological materials seems more urgent than ever before. Terrorist groups have become more numerous and organized; they have stable funding.

In January 2014, a laptop was discovered that contained a detailed description of how to create bubonic plague bombs, which could be used in public places to kill and infect civilians.

³⁶ GOST P 22.0.04-95 Safety in emergency situations. Biological and social emergencies. Terms and definitions (in Russian). URL: <https://gostexpert.ru/gost/getDoc/45471>.



In November 2014, in Guinea, a minibus, transporting blood samples infected with the deadly Ebola virus, was stopped by unknown armed persons. The container was stolen. The robbers had no idea what was inside, but the case indicated the vulnerability of infectious biological objects.

It is notable that the Ebola virus is a well-known biological agent, but it can be atypical. In this context, the outbreak of the Ebola virus infection in 2014 deserves special attention. Previously, the outbreaks of the dangerous disease ended in the death of a significant part of infected people. Nonetheless, the epidemics were very limited in range and effectively blocked by preventive measures.

At present, the danger of bioterrorism is not comparable to the use of explosives as well as chemical or nuclear weapons. This might lead to the underestimation of the threat in the future. Nevertheless, the threat, stemming from bacteriological and other biological weapons, is increasing along with the growth of instability and the spread of biotechnologies in States, which directly or indirectly support terrorism.

Regarding the challenges, facing Interpol in this area, it is also worth focusing on the phenomenon of *homemade biotechnology*. In the coming years, due to the popularity of this hobby and the relative availability of scientific and technical equipment, the number of such laboratories may substantially increase worldwide. This fact will serve as a breeding ground for bioterrorists and various spontaneous discoveries that can result in human casualties. With the development of science, opportunities previously possessed only by large groups and companies are becoming available to small groups and even individuals.

Against this background, the Interpol member countries should make a list of those biological materials that, in their opinion, should be prioritized as representing the greatest risk with respect to possible misuse. It is necessary for further strengthening control over them.

Among viral infections, the most likely agents for a terrorist attack are smallpox germs. Although smallpox has completely died out in natural environments and smallpox germs are officially stored only in the USA and Russia, modern synthetic biology methods make it possible to chemically reproduce the full-length genome of the



virus and introduce it into a cell culture. Thus, the natural pathogen may be created. That is why such technologies are strictly prohibited by the World Health Organization.

Interpol has a special unit for the prevention of bioterrorism (INTERPOL Bioterrorism Prevention Unit), which aims to enable law enforcement agencies to prevent, prepare and respond to the deliberate use of bacteria, viruses, or biological toxins that threaten or cause harm to humans, animals or agriculture.³⁷

In addition to drawing up and publicizing intelligence reports on the biological conditions, the officers of the unit assess the needs of a particular country or region, providing operational support for relevant law enforcement activities at the local levels.

In conclusion, it should be noted that criminal activities on telecommunication networks are increasing. This is especially true for the overlay Darknet network. In order to assist law enforcement officers to detect triggers and indicators of potential criminal activities related to the access and trade of biological and chemical materials using the Darknet, The “Interpol Operational Manual on Investigating Biological and Chemical Terrorism on the Darknet” has been developed by a team of experts. It is a reference document that outlines the basic concepts, best international practices, as well as techniques and procedures useful for both investigators and analysts when conducting investigations on telecommunication networks.

Legal Aspects of Ensuring Genetic Security and Safety within the Biosovereignty of States

In the era of rapid progress in biomedicine and biotechnology, legal guarantees of the human being integrity and the protection of patients' rights are enshrined in the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and

³⁷ Interpol CBRNE Bioterrorism Prevention Program. URL: <https://www.interpol.int/Crimes/Terrorism/Bioterrorism>.



Biomedicine (ETS No. 164) of 1997 (the Oviedo Convention).³⁸ Among them are the principles of biosafety and voluntary informed consent to any manipulation with human genetic materials, including for medical and research purposes.³⁹ Guarantees of respect for human rights and fundamental freedoms and ensuring freedom of research were formulated in the UNESCO Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights of 1997. This document went further than the Oviedo Convention, emphasizing that a personality cannot be reduced to his/her genetic characteristics. The Declaration stresses immutable respect for personal uniqueness. In the 21st century, everyone has a fundamental right to respect for their dignity and subjective rights, regardless of genetic characteristics, as well as the right to protect their genetic data [8]. Both principles of confidentiality and non-discrimination based on genetic characteristics are fixed in Articles 6 and 7 of the Declaration.

Today, millions of people in the world are suffering from serious chromosomal diseases, genetic mutations, and monogenic disorders (disorders in the genome structure) such as muscular dystrophy, cancer, Down syndrome, cystic fibrosis, etc. New technology of CRISPR-Cas9 genome modification promises a breakthrough in the treatment of these diseases. Using this technology, it is possible to modify any organism on Earth and edit any gene in just a few hours. On top of it, this will cost no more than fifty dollars. The new gene-editing technology is often called *gene scissors*.⁴⁰

Potentially, a CRISPR attack can even stop the development of HIV. Today, scientists have started working on a CRISPR system aimed at countering COVID-19. Therefore, commercial and legal interests in this technology are only increasing. These

³⁸ Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine (Oviedo, 4.IV.1997). URL: <https://rm.coe.int/168007cf98>. On 24 January 2002, the Additional Protocol on Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin was signed in Strasburg. On 25 January 2005, the Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine, concerning Biomedical Research, was added. The Russian Federation is a party neither to the Convention nor to its Protocols.

³⁹ Already at the Nuremberg trial where 23 German medical scientists were accused of conducting cruel and inhuman experiments on prisoners of war, the experiments on a person without his/her voluntary consent were strictly prohibited (the Nuremberg Principle).

⁴⁰ Clustered regularly interspaced short palindromic repeats, as a genome editing tool, make it possible to delete, add, or modify DNA sequences (Sontheimer, 2015:413–414).



interests triggered studies in the field of newly-appeared biolaw and became the ground for patent wars.

Biolaw regulates an extensive system of legal relations in the sphere of ecology and sociobiology, biomedicine and neurophysiology, genetics and genomics, etc. From the view of biopoliticians [17] and lawyers, these aspects are getting additional ethical and practical legal shades [4].

In the modern period, the legal doctrine has generated a new sub-branch of international biolaw. This is the legal regulation of genomic studies and the practice of referring to their results (genomic law). Genomic law may cover the following areas of legal regulation: 1) human genetic identity, legal protection of personal data and anonymity of genomic information; the right not to know your genetic makeup; big data genomics; genomic security and legal responsibility; prohibition of genetic weapons (genomocide); 2) genomic registration and genetic testing, including gene screening, monitoring, DNA fingerprinting, and forensic genetic examination; 3) legal status of persons participating in genomic research; medical, technical, and bioethical aspects of genomic research, including genetic editing and genetic engineering; “Genomic Research Code”, “Nuremberg Code”; 4) provision of services for processing, storage and implementation of the genomic research results; patenting and consumer market, circulation of genetic data; application of DNA technologies in genealogy, paleontology, genetic certification, gene therapy, biomedicine, sports, etc.

In general, it is believed that bioethics has been provoked by three aspects: 1) the emergence of a new paradigm of human rights in the post-war world and the civil rights movement, embracing the field of medicine and health; 2) the rapid development and moral uncertainty in scientific and technological progress, its consequences for the survival of the human race and human well-being as well as concern about the rights of future generations; 3) problems of justice in biomedicine and the implementation of the right to judicial protection and access to medical services.

It should be noted that a number of medical services are criminalized in various countries of the world (surrogacy, trafficking in human organs, tissues, and cells as well as induced abortions). When these services are provided illegally, they pose a direct



threat to human biosafety. Taking this fact into consideration, human biosafety should be understood as the normal functioning of the human body from the point of physiology, the integrity, and inviolability of the human body. This might help protect people from various forms of exploitation directly related to medical interventions. Biosafety, in our opinion, has to do with the guarantee and protection of somatic human rights. Criminal attacks on somatic rights endanger the biological well-being of the individual. For instance, E.V. Tarasyants studies in detail the international legal basis for the protection and promotion of human rights against the backdrop of biomedical research and its significance for the system of human rights generations [20].

Over the past decade, there has been a rapid development of bioethics at the international and regional levels. As a result, the ECHR has considered a number of corresponding cases. From time to time, the ECHR reminds that, under Article 2 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950, the member States of the Council of Europe are obliged to protect everyone's right to life. Moreover, the dignity of the human being must be protected from possible misuse triggered by scientific progress [21].

In the 21st century, the problem of human genome modifications has become one of the most crucial issues [16]. Changes in germ cells (reproductive cells, including human embryos, eggs, spermatozoa, and their progenitor cells) will be inherited by the patient's descendants. This means interference in the lives of future generations who did not consent to such an invasion of their genome [21]. This is also an attack on the very principle of human biological diversity [18].

In December 2018, WHO established a global multi-disciplinary expert panel to examine the scientific, ethical, social, and legal challenges associated with human genome editing (both somatic and germ cell).⁴¹ The panel is engaged in reviewing the literature on the state of the research and its applications as well as societal attitudes towards different uses of the technology. The expert panel is supposed to prepare recommendations for WHO on appropriate oversight and governance mechanisms both

⁴¹ WHO establishing expert panel to develop global standards for governance and oversight of human gene editing. URL: <https://www.healthysoc.com/health/general/who-establishing-expert-panel-to-develop-global-standards-for-governance-and-oversight-of-human-gene-editing/>.



at the national and international levels. The purpose of this work is to understand how to promote transparency and trustworthy practices and how to ensure appropriate risk/benefit assessments are performed prior to any decision on the authorization of any gene modification technologies.

The European Union has adopted a number of Regulations, covering genome editing.⁴² For example, Regulation No. 536/2014 of the European Parliament and of the European Council of April 16, 2014, on clinical trials on medicinal products for human use directly prohibits carrying out clinical trials through gene therapies if they result in modifications to the subject's germ line genetic identity (Article 90).⁴³

Ensuring Environmental, Biological, and Food Safety in the Context of GMO foods in the EU

Food and environmental protection issues are within the areas of shared competence of the EU and the member States. We should notice that preparedness against bioterrorism in food and agriculture production is better at the European Union (EU) level than for human health.

The EU environmental policy on GM grain crops combines production and consumption policies. The EU promotes new food technologies and instructions for food distribution, eliminating potential environmental risks related to GMO production.

The EU and the US are still the main centers for shaping the policy to regulate the GM food markets and environmental friendliness of GM foods. With the growth of biotechnologies, the EU system of regulating the production and distribution of GM foods is also dramatically changing. The field of genetic research and genomic

⁴² Directive 2004/23/EC on setting standards of quality and safety for the donation, procurement, testing, processing, preservation, storage and distribution of human tissues and cells. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:324:0121:0137:en:PDF>; Regulation (EC) No 1394/2007 on Advanced Therapy Medicinal Products; Directive 2001/20/EC on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States relating to the implementation of Good Clinical Practice in the conduct of clinical trials on medicinal products for human use (Art. 9 para. 6). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32001L0020>

⁴³ Regulation (EU) No. 536/2014 on clinical trials on medicinal products for human use, and repealing Directive 2001/20/EC. URL: https://ec.europa.eu/health/human-use/clinical-trials/regulation_en



modifications of living organisms is the area with the strictest legislation (including such countries as Norway, Iceland, and Switzerland). Nonetheless, GMOs are still used for agriculture, foods, and consumer goods production in those countries. In Europe, any foods, containing more than 0.9% of authorized GMOs are considered to be genetically modified. The limit of GMOs that have not been authorized yet is 0.5%. Before being placed on European markets, such foods must have a special package labeling, which is supposed to inform potential consumers about the genetically modified nature of a product.⁴⁴ The situation is quite different in the USA, Canada, and Argentina where labeling is required only if there is a significant change in the quality of the product or any health risk (e.g., allergies) [14].

Most EU member States have adopted comprehensive legislation to regulate such issues as GMO licensing, handling of GM foods and safety requirements in the field of living organism genetics.

Moreover, the conventional (supranational) level of regulation and the ideological level of communitarian biopolitics development in the region are also being built up [4]. The 1997 Council of Europe Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine (ETS No. 164) was the first to address biosafety issues at such a high level in the context of manipulations with genetic materials, including medical and research purposes. The Convention granted the ECHR an authority to give advisory opinions on legal questions associated with the protection of the fourth generation of human rights.

In fact, the EU has the strictest legal regulations and restrictions on GMOs in the world.⁴⁵

⁴⁴ European Commission. Questions and answers on the regulation of GMOs in the EU (Memo/02/160-REV). Brussels, 2003.

⁴⁵ The most important EU legal instruments, covering the sphere in question, are the following: Directive 2001/18/EC on the deliberate release of GMOs into the environment; Regulation (EC) 1829/2003 on genetically modified food and feed; Directive (EU) 2015/412 amending Directive 2001/18/EC as regards the possibility for the Member States to restrict or prohibit the cultivation of GMOs in their territory; Regulation (EC) 1830/2003 concerning the traceability and labelling of genetically modified organisms and the traceability of food and feed products produced from genetically modified organisms; Directive 2009/41/EC on contained use of genetically modified micro-organisms; and Regulation (EC) 1946/2003 on transboundary movements of GMOs. The



The unified rules based on Regulation (EC) 1829/2003 are especially important. This instrument, which takes into account the WTO rules and regulations as well as the requirements of the Cartagena Protocol on Biosafety of 2000, is considered to be the main tool for regulating the production and distribution of GM foods in the EU. It is the basis for decisions on the placement of GMOs on the markets within the entire EU.

In general, pan-European ecological regulations assume that all GMOs are recognized as *novel foods*. The European Food Safety Authority (EFSA) conducts a comprehensive and scientifically based assessments of foods based on the following criteria: safety, freedom of choice, labeling, and place of manufacture. In addition, the European Parliament's Committee on the Environmental, Public Health, and Consumer Protection has approved the "safety first" standard for GMOs. That means responsibility for any detrimental health consequences, stemming from GMOs.

In the practice of the European Court of Justice in Luxembourg, the following landmark decision of July 25, 2018 is very well known. According to it, food suppliers in the EU, working with genetic engineering technologies, must strictly adhere to the Union's standards for the use of GMOs in the food industry. The case was about the use of directed mutagenesis techniques, which were based on artificial changes in the plant DNA and the removal of some of its parts. This was done to improve the economic and biological indicators and yields. The representatives of the French Association of Agricultural Producers were the first to sound the alarm and file a lawsuit. They were worried about the side effects of mutagenesis for humans, animals, and the environment. According to the CJEU decision, all agricultural producers who distribute foods obtained through mutagenesis must label them as GM foods.

No less important is the *precautionary principle* proclaimed in the ECJ decision of September 13, 2017. The final verdict stated that it would have been possible to prohibit the cultivation of GM foods only if there was strong scientific evidence of their harm to human health. In that case, the interests of the Italian Government and the Monsanto Company (US), which was producing genetically modified corn, came into conflict.

Commission Directive (EU) 2018/350 of 8 March 2018 amending Directive 2001/18/EC of the European Parliament and of the Council as regards the environmental risk assessment of genetically modified organisms.



According to Italian scientists, the American genetically modified corn was harmful to human health. Nonetheless, the EFSA concluded that there was no scientific evidence of the danger. The ECJ found that the EU rules on the GM foods and GM feeds were aimed to ensure a high standard of human health protection and the smooth functioning of the internal market. Consequently, according to the Justices' opinion, it is possible to completely prohibit GM foods only if there is indisputable evidence of the substantial health risk associated with them.

Computational selection is becoming a promising area of legal regulation, which in the near future may replace genetic modification of foods and other biotechnologies. By now, computational selection makes it possible to develop promising plant varieties without genetic modifications. The technique relies only on information from sensors and AI algorithms [23].

Ensuring Biosafety in the Russian Federation

Currently, the main laws and regulations, covering biotechnology in Russia, are the following: the Presidential Decree "On Measures to Implement the State Scientific and Technical Policy in the Field of Environmental Development of the Russian Federation and Climate Change" of 8 February 2021; the Federal Law "On Biological Safety in the Russian Federation" of 30 December 2020; the Forest Code of the Russian Federation; the Federal Law "On Amendments to the Law on State Regulation of Production and Sales of Ethanol, Alcoholic Beverages, and Alcohol-Containing Products" of 28 November 2018; the new Strategy for the development of forestry complex in Russian Federation until 2030; the Federal Law "On Amending Certain Legislative Acts of the Russian Federation to Improve State Regulation of Genetic Engineering Activity" of 3 July 2016; the Federal Law "On Biomedical Cell Products" of 23 June 2016 amended by the Federal Law "On Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation on the Issue of Circulation of Biomedical Cell Products" of 3 August 2018.



A landmark legal event is the adoption of the Federal Law “On Biosafety in the Russian Federation” of 30 December 2020. The Law regulates biosafety activities in the Russian territories. Russia is planning to set up a state information system on biosafety. The system will help monitor biological risks as well as developments in the field of biology, biotechnology, and genetically modified foods. The law introduces a wide range of terms related to ensuring the protection of Russian citizens against biological and chemical threats. Prior to the adoption of the Law, there was no conceptual framework in Russian legislation, defining activities for ensuring the biosafety of citizens. The substantive part of the Law defines the foundations of state policy and the powers of the federal and regional authorities in the area.

In addition to the unified information system for monitoring and controlling the spread of infectious diseases, the Law introduces surveillance over the production, consumption, and cross-border movement of antimicrobial drugs that can provoke human resistance (insensitivity) to antibiotics. Such drugs will be available only on a doctor’s prescription. The Law also defines measures to prevent terrorist attacks and sabotage through the use of biological weapons.

A draft federal law “On the Legal Foundations of Bioethics and Guarantees of Its Ensuring” has been introduced in Russia.⁴⁶ The draft law establishes the legal foundations of State policy ethics in the field of healthcare. In addition, Russia has undertaken international obligations on personal data protection. This has been done by adhering to the Protocol, amending the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data. The Protocol enshrines the protection of new human rights. It contains requirements for the principles of proportionality, minimization, and legality of the collection, processing and storage of personal data. A new category of sensitive data has been introduced, i.e. genetic data.⁴⁷ The Federal Service for Surveillance on Consumer Rights Protection and Human Wellbeing has developed a draft law on the inclusion of genetic data into the concept of special categories of personal data. New definitions cover new citizens’ rights to manage their

⁴⁶ URL: <https://base.garant.ru/3101506/>

⁴⁷ Article 5 of the Russian Federal Law “On Personal Data”. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_61801/



personal data during their processing through mathematical algorithms, artificial intelligence, etc. Under the draft law, personal data operators are obliged to notify the authorized supervisory body about data leaks. A clear regime for cross-border data flows is also fixed therein.⁴⁸

Conclusion

In current international law, the problem of adopting a Protocol, establishing an international control mechanism for verifying prohibitions on the development, production, and stockpiling of biological weapons is obvious. The authors point to the evidence of improving the verification mechanism in relation to biological agents. Indeed, this has been a debated issue for a long time. The Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on their Destruction in 1993,⁴⁹ which contains a mechanism for verifying compliance with the prohibitions of the Convention, can be considered a precedent for the effective regulation of the circulation of hazardous substances all over the world. In 2013, during the war in Syria, the international community resorted to this mechanism, using it as a peaceful means of resolving international disputes described in Article 33 of the UN Charter. Biological weapons are a fundamentally different challenge in comparison to nuclear and chemical weapons. Diplomatic attempts to create a Protocol to the BWC have encountered political and technical difficulties. This fact proves how difficult it is to exercise international control over biological weapons.

The use of new types of biological weapons by terrorist organizations constitutes a real threat to the States of the world. Combating bioterrorism is different from

⁴⁸ On October 10, 2018, the representative of Russia signed the Protocol, amending the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data. The purpose of the innovations is to increase the degree of personal data protection at the international level. The Convention is currently the only legally binding fundamental international document on personal data protection.

⁴⁹ The Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on their Destruction. URL: https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.42_Conv%20Chemical%20weapons.pdf



combating chemical and nuclear terrorism because in case of bioterrorism the health of the nation and the integrity of the healthcare system are at risk. The quality of the national infrastructure and public health capabilities are prioritized for ensuring national security and defense of the country in order to combat bioterrorist attacks.

As vital prerequisite of any independent State, sovereignty and national security as a core part of it, are facing new challenges and threats. The most commonly cited challenges are phenomena directly related to human and social activities and, as many researchers think, are more easily preventable due to their strong reliance on the will of people. The other challenges are related to the human activity indirectly, so, managing the risks is difficult if not impossible. Thus, the first group includes the yearly increasing migration flows, the growing wealth-gap between States, the global terrorist threat, acts of collective xenophobia and intolerance. Talking about challenges that are weakly or not at all dependent on the will of individuals and States, researches tend to imply extra planetary threats, viral and biological hazards, global warming and other natural disasters. As you can see, the national security of many States currently depends on the factors that need to be studied and analyzed taking into account not only the rapidly changing political environment but also the introduction of the state-of-the-art technologies.

Nowadays, thanks to modern biomedical technologies that have become relatively accessible, a person gets the opportunity to recover from a particular disease (through the transplantation of a human organ, tissue, or cell) and even build up a family (in vitro fertilization). However, this sphere has also become a tool for obtaining illegal benefits and human rights violations. Social and individual biosafety is threatened because many scientific and biomedical achievements are not well regulated by law in most countries of the world. Despite the fact that the international community has in one way or another regulated some aspects of services related to surrogacy, transplantation, and abortion, nevertheless, there are no unified sources of law that could in a uniform way make it possible to combat international crime that threatens biosafety and biosecurity as well as reproductive and somatic human rights. The



authors also noted the necessity of codification of international law in the field of bioethics.

Effective mechanisms should be created and ensured at the global and regional levels within international collective security organizations. A Commission should be set up to investigate biosafety crimes.

In the adopted Russian Federal Law “On Biological Safety in the Russian Federation”, a separate provision is devoted to international cooperation in the field of biosafety. Russia’s foreign policy is focused on strengthening the regime of the Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on Their Destruction to ensure a complete prohibition of biological weapons. The most important objectives of the Convention are also the investigation of cases related to biological and toxin weapons, prevention, localization, and elimination of emergencies in the sphere of ensuring biosafety and biosecurity all over the world.

Bibliography:

1. Anisimov I., Gulyaeva E. Legal framework of marine genetic resources: filling the gaps of the United Nation Convention on the law of the seas. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, 2022. v. 20, n. 34, p. 164-179.

2. Campbell M. Kaeden L. Marine Biosecurity Crisis Decision-Making: Two Tools to Aid “Go”/“No Go” Decision-Making. URL: https://www.researchgate.net/publication/327849983_Marine_Biosecurity_Crisis_Decision-Making_Two_Tools_to_Aid_GoNo_Go_Decision-Making DOI:10.3389/fmars.2018.00331. This review assesses the efficiency of biosecurity-related biodiversity parameters obtained from eDNA/eRNA samples.

3. Fidler D. Bioterrorism, Public Health, and International Law // Maurer School of Law: Indiana University. P. 8. URL: <https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1427&context=facpub>

4. Denisenko V., Trikoz E. Biopolitics and legal issues of emergency situations in the context of coronavirus pandemic // *E3S Web of Conferences*. 2020. Vol. 175. № 14013. p. 1-7.



5. *Denisenko V., Trikoz E.* Biopolitics and legal issues of emergency situations in the context of coronavirus pandemic // E3S Web of Conferences. 2020. 175, 14013.
6. *Krekora-Zajac D.* 2020. Civil liability for damages related to germline and embryo editing against the legal admissibility of gene editing. – Palgrave Communications. Vol. 6. Issue 1. p. 1-8.
7. *Kelsen H.* American Journal of International Law. 1950. No. 1. p. 276.
8. *Levoshchenko B. S.* A new aspect in the international protection of human rights: ethics and biomedicine. The RUDN Bulletin. Legal Sciences Series, 2000, no. 2, p. 135.
9. *Janis M.* An Introduction to International Law. Boston, 1993. p. 151.
10. *Lauren C., Nancy D., Stephen M., Randy S.* / Cyberbiosecurity: A Call for Cooperation in a New Threat Landscape. URL: <https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fbioe.2019.00099/full>
11. *Murch R.* Cyberbiosecurity: An Emerging New Discipline to Help Safeguard the Bioeconomy DOI:10.3389/fbioe.2018.00039 URL: https://www.researchgate.net/publication/324224452_Cyberbiosecurity_An_Emerging_New_Discipline_to_Help_Safeguard_the_Bioeconomy
12. *Kalinichenko P. A., Nekoteneva M. V.* Genomic sovereignty of developing countries: priorities of legal regulation. Moscow, Prospekt Publ., 2020.
13. *Kupferschmidt K.* Anthrax genome reveals secrets about a Soviet bioweapons accident. *Science*. Social Sciences and Humanities, Russian and Foreign Literature. Series 8, Naukovedenie [Science studies], 2016, no 4. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/2016-04-003-kupferschmidt-k-genom-sibirskoy-yazvy-raskryvaet-sekrety-intsidenta-s-sovetskim-biologicheskim-oruzhiem-kupferschmidt-k>
14. *Kym A., Lee A.J.* Why Are US and EU Policies Toward GMOs So Different? // AgBioForum. 2003. 6(3).
15. *Merriam E.* The International Legal Regime Affecting Bioterrorism Prevention / National Security Law Journal // University of Central Florida. 11 Aug 2014. P. 28. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2478444
16. *Montgomery J.* Modification of the human genome: Human rights challenges raised by scientific and technical developments. 2018. URL: <https://discovery.ucl.ac.uk/id/eprint/10057969/6/Oviedo%20Convention%20Anniversary%20Paper%20%20Final%208%20December.pdf>



17. Rae G. Critiquing Sovereign Violence: Law, Biopolitics, Bio-Juridicalism / Edinburgh University Press. 2019. p. 232.
18. Rogers A., De Bousingen D.D. 1995. *Bioethics in Europe*. Strasbourg: Council of Europe Press. 366 p.
19. Taras'yants E. V. International Protection and Promotion of Human Rights in Biomedical Research. Moscow BI Publ., 2011. 224 p.
20. Taras'yants E. V. International Protection and Promotion of Human Rights in Biomedical Research. Moscow BI Publ., 2011. 224 p.
21. Trikoz E., Gulyaeva E., Belyaev K. 2020. Russian experience of using digital technologies in law and legal risks of AI. – E3S Web of Conferences. Vol. 224. No. 03005.
22. Trikoz E. N., Mustafina-Bredihina D. M., Guljaeva E. E. Legal regulation of the gene editing procedure: foreign experience. The RUDN Bulletin. Legal Sciences Series, Vol. 25, no. 1.
23. Trikoz E. Gulyaeva E. Ecological cases of the ECHR and the environmental risk of GMO. – E3S Web of Conferences. 2021. Vol. 244. No. 12024.
24. Trikoz Elena N., Gulyaeva Elena E., Belyaev Konstantin S. Russian experience of using digital technologies in law and legal risks of AI // E3S Web of Conferences. 224, 03005 (2020).
25. Zunder S. Hochschule für Angewandte Wissenschaften Hamburg / Die Bedrohung durch den Bioterrorismus und das Management „biologischer Gefahrenlagen“ in Deutschland 2001. p. 19.



TRÁFICO DE INFLUENCIAS, GESTIÓN PÚBLICA Y DERECHOS FUNDAMENTALES. CONSIDERACIONES INTERDISCIPLINARES

TRÁFICO DE INFLUÊNCIAS, GESTÃO PÚBLICA E DIREITOS FUNDAMENTAIS. CONSIDERAÇÕES INTERDISCIPLINARES

Jorge Isaac Torres Manrique¹
Orcid: 0000-0001-5202-3886

RESUMEN

El delito de tráfico de influencias se constituye en uno de los más importantes como preocupantes. No obstante, poco se ha dicho respecto de su estrecha relación con el fenómeno de la corrupción, desde la interdisciplinariedad y desde los derechos fundamentales. Vale decir, en suma, no solamente desde el derecho penal. En el

¹ Consultor jurídico. Abogado por la Universidad Católica de Santa María (Arequipa). Doctor Honoris Causa en Derecho Internacional por la Universidad de Wisdom (Nigeria). Doctorados en Derecho y Administración por la Universidad Nacional Federico Villarreal (Lima). Presidente de la Escuela Interdisciplinar de Derechos Fundamentales Praeeminentia Iustitia (Perú). Global Advisor y Global Director Legal Matters de la Wisdom University (Albania). Miembro Honorario de los Ilustres Colegios de Abogados de Moquegua y Apurímac. Director de la Biblioteca: "Recientes y próximos escenarios de los ordenamientos jurídicos", publicada por Ediciones Olejnik (Chile). Diamont Ambassador of the Organization of World Ambassadors (Argentina). Miembro del Comité Editorial de la Editora da Universidade de Caxias do Sul (Brasil). Miembro del Consejo Académico del Instituto Iberoamericano de Estudios Superiores, adscrito a la Universidad de Santo Tomás de Oriente y Medio Día (Nicaragua). Miembro de la International Association of Constitutional Law (Serbia). Miembro de la Red de Expertos Iberoamericanos en Gestión Pública (España). Miembro del Comité Científico Internacional del Instituto Jurídico Internacional de Torino (Italia). Miembro, Par Académico Evaluador, Corresponsal e Investigador Externo Adscrito al Instituto Vasco de Derecho Procesal (País Vasco). Par Académico de la Revista Misión Jurídica, de la Univ. Colegio Mayor de Cundinamarca (Colombia). Colaborador do Projeto de Pesquisa Constitucionalismo e Meio Ambiente: Sustentabilidade, Direitos Fundamentais e o Socioambientalismo na Sociedade Consumocentrista, vinculados ao Programa de Pós- Graduação em Direito da Universidade de Caixas de Sul (Brasil). Investigador Externo de la Univ. Global (Honduras). Pesquisador Internacional del Grupo de Responsabilidade Civil e Processo Ambiental de la Escola Superior Dom Helder Câmara (Brasil). Colaborador Extranjero del Grupo de Investigação de Investigação Metamorfose Jurídica, vinculado ao Programa de Pós- Graduação em Direito da Universidade de Caixas de Sul (Brasil). Autor, coautor, director y codirector de más de noventa libros y tratados de Derecho Constitucional, Penal y Administrativo, publicados en 15 países. Codirector de los Códigos Penales Comentados de Ecuador y Colombia. kimblellmen@outlook.com; <http://lattes.cnpq.br/0707774284068716>; <https://www.linkedin.com/in/jorge-isaac-torres-manrique-42a76924/>.



presente trabajo, el autor asume dicho reto, al desarrollar dicha temática, analizándola y arribando a importantes conclusiones y sugerencias.

Palabras-clave: Tráfico de influencias; Gestión Pública; Derechos Fundamentales; Derecho Penal.

RESUMO

O crime de tráfico de influência é um dos mais importantes e preocupantes. No entanto, pouco se tem falado sobre sua estreita relação com o fenômeno da corrupção, desde a interdisciplinaridade e desde os direitos fundamentais. Ou seja, em suma, não apenas do direito penal. No presente trabalho, o autor assume este desafio, desenvolvendo o referido tema, analisando-o e chegando a importantes conclusões e sugestões.

Palavras-chave: Tráfico de influência; Gestão pública; Direitos fundamentais; Direito Penal.

Recibido el: 01.12.2022

Aceptado en: 30.12.2022

Introducción

El tráfico de influencias se encuentra en la mira de los sistemas jurídicos, legislaciones y políticas públicas de los Estados del orbe. El mismo se constituye en temática de muy honda como urgente preocupación. Y es que, por su muy estrecha relación con la corrupción en general, hace que su presencia se materialice en la totalidad de escenarios. El punto más álgido y que despierta las alarmas, es el relacionado a los efectos tremendamente dañinos y peligrosos a la sociedad en su conjunto. Por ello, en la presente entrega, abordamos el desarrollo del delito de tráfico de influencias desde las diversas aristas que abraza su naturaleza, que van más allá de lo que registra el mundo del Derecho.

En ese sentido, abordar el análisis y desarrollo del delito de tráfico de influencias, implica conocer y entender su naturaleza extrajurídica, tanto en su origen como en los efectos de su incidencia, y lo propio, respecto de la corrupción.

Luego de la determinación señalada, a manera de arribo a un diagnóstico situacional, corresponde poner en práctica las acciones en consecuencia, observando la rigurosidad metodológica. En la presente entrega, se asumió el



compromiso de la interdisciplinariedad para su análisis, arribando a plausibles conclusiones y sugerencias; no sin antes evidenciar errores en la determinación del tipo penal correspondiente, así como, luces, explicaciones y vulneraciones en escenarios no solo jurídicos, además, de una sistemática vulneración de derechos fundamentales.

Acerca del delito de tráfico de influencias

El tráfico de influencias es un delito de encuentro porque exige de la intervención de dos o más sujetos. Por un lado, el agente que ofrece influencias y, por otro, el que las compra. Sin embargo, este último no responderá como autor, sino como cómplice o instigador. Este delito se consuma cuando se realiza el acuerdo de intercesión, esto es cuando el comprador de influencias o interesado acepta el ofrecimiento de influencias del traficante a cambio de dar un beneficio de cualquier índole. No se requiere que el traficante interceda efectivamente ante el funcionario público competente para el caso, basta solo con el acuerdo entre vendedor y comprador de influencias. Las influencias pueden ser reales o simuladas.

En el primer caso, tienen la capacidad de orientar la conducta ajena y dirigirla conforme los consejos del traficante. En el segundo caso, no hay una capacidad real de incidir en el funcionario público, pero se alega falsamente tenerla. Por ejemplo, en el caso Luchetti, las influencias que Montesinos invocó fueron tan reales que finalmente el Poder Judicial resolvió en favor de esta empresa. Al interpretar este delito podemos diferenciar la legítima gestión de intereses del tráfico de influencias.

La primera busca mejorar la calidad de las decisiones públicas, permite que se abran canales para los aportes de expertos temáticos del sector privado. Por el contrario, el segundo tiene como objetivo influenciar sobre el funcionario público para que subordine los intereses públicos ante intereses personales de índole amical, económico, proselitista, entre otros.²

² PUCHURI, Flavio. *Delito de tráfico de influencias: una de las modalidades de corrupción más comunes en el ámbito público y privado*. En línea, recuperado en fecha 1/3/23 de:



Los delitos de corrupción de funcionarios son precedidos, generalmente, por un agente que funge de intermediario o facilitador a merced a las influencias que posee y ofrece para obtener un beneficio pecuniario, político o de cualquier otra índole. Es así como una tipificación idónea del tráfico de influencias deviene en un imperativo para quienes estamos comprometidos con el control y prevención de la corrupción. Acorde a su naturaleza, el tráfico de influencias representa la decisión política criminal de anticipar las barreras de punibilidad a un estadio previo a los actos de corrupción como el cohecho, colusión, entre otros, reprimiéndose desde la fase de preparación cualquier intento de interferencia en la función pública –aunque, hoy, limitada aun caso judicial o administrativo.³

Normatividad nacional e internacional

En principio, es de verse el Artículo único de la Ley que Incorpora la Pena de Multa en los Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos, que modifica diversos artículos del Código Penal, específicamente el Art. 400, que acerca del Tráfico de Influencias, prescribe: *“El que, invocando o teniendo influencias reales o simuladas, recibe, hace dar o prometer para sí o para un tercero, donativo o promesa o cualquier otra ventaja o beneficio con el ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor público que ha de conocer, esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa. Si el agente es un funcionario o servidor público, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa”*.

<https://idehpucp.pucp.edu.pe/analisis1/delito-de-trafico-de-influencias-una-de-las-modalidades-de-corrupcion-mas-comunes-en-el-ambito-publico-y-privado/>. Lima, 2018.

³ CHANJAN DOCUMET, Rafael, PUCHURI TORRES, Flavio Cesar, HINOJOSA JURADO, Sofía y otros. *El delito de tráfico de influencias y el tratamiento del elemento “caso judicial o administrativo”*. En línea, recuperado en fecha 1/3/23 de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/22447/21674>. Lima, 2020, p. 276.

Seguidamente, tenemos que el Artículo 18.-, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en relación al Tráfico de influencias, establece: *“Cada Estado parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente: a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público o a cualquier otra persona, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido con el fin de que el funcionario público o la persona abuse de su influencia real o supuesta para obtener de una administración o autoridad del Estado Parte un beneficio indebido que redunde en provecho del instigador original del acto o de cualquier otra persona; b) La solicitud o aceptación por un funcionario público o cualquier otra persona, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su provecho o el de otra persona con el fin de que el funcionario público o la persona abuse de su influencia real o supuesta para obtener de una administración o autoridad del Estado Parte un beneficio indebido”*.

Por otro lado, el Art. II., de la Convención Interamericana contra la Corrupción, acerca de los propósitos, preconiza: *“1. Promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados Partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción; y 2. Promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados Partes a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio”*.

Además, el tráfico de influencias afecta, de modo general, el correcto y normal funcionamiento de la administración pública. Sin embargo, la determinación del bien jurídico en específico tendrá un tratamiento diferenciado dependiendo de si nos encontramos con un tráfico de influencias reales o simuladas.⁴

⁴ CHANJAN DOCUMET, Rafael, PUCHURI TORRES, Flavio Cesar, HINOJOSA JURADO, Sofía y otros. *Ob. Cit.* P. 281.



Análisis del tipo penal de tráfico de influencias

En principio, tenemos que lo que tipifica el Art. 400 del C.P. es el comercio privado de la función pública, es decir, el pacto entre el interesado y el traficante, esto es, una intersección ante funcionarios o servidores públicos, siendo el vendedor de influencias un nexo entre el sujeto comprado-interesado y el funcionario que tenga a cargo la decisión de un proceso judicial o administrativo. Este delito, al consumarse con el simple acuerdo, resulta ser un delito de mera actividad, por lo que no es necesario que se realice un ejercicio efectivo o concreto de las mismas ni algún resultado posterior puesto que podría configurar otro delito. (v.gr. cohecho, colusión, etc.). Es necesario precisar que Jurisprudencia nacional se ha manifestado sobre los elementos de este tipo penal, así tenemos la R.N. N° 4218-2009-Piura: “...el agente manifieste a alguien tener influencias reales o simuladas en la administración pública; b) el agente le ofrezca interceder ante un funcionario o servidor, ante un caso judicial o administrativo; y, c) el agente reciba, haga dar o prometer para sí o tercero, un donativo o promesa...”.⁵

Por otro lado, en el referido artículo, una de las modalidades es la venta de influencias “simuladas” en el cual no existe vínculo alguno con el funcionario o servidor público a cargo de un caso judicial o administrativo, por tanto, la capacidad o posibilidad de dirigir o guiar su voluntad no existe. Dicho eso, en la modalidad de influencias simuladas, lo que se pretende castigar no son “las supuestas influencias” porque en este caso no existen, sino el acto de invocar aquellas influencias que realmente no tiene y que estén dirigidos a persuadir a los compradores de realizar el pacto ilícito añadiendo una contraprestación de su parte. Así, el objeto de simulación en este delito son las “influencias” que se vende, pero lo que si debe existir es un funcionario o servidor público “concreto” que esté conociendo, haya conocido o esté

⁵ PASACHE HERRERA, Luis Anthony. *Cuestionamientos sustanciales al delito de tráfico de influencias*. En línea, recuperado en fecha 1/3/23 de: <https://www.enfoquederecho.com/2021/04/16/cuestionamientos-sustanciales-al-delito-de-trafico-de-influencias/>. Lima, 2021.

por conocer un caso judicial o administrativo. Así lo ha mencionado el R.N. 2218-2005-Arequipa, entre otras.⁶

El derecho penal del enemigo como aliado ilegítimo

Consideramos que, en el delito de tráfico de influencias, se ha adelantado la punibilidad, incluso, penalizando los meros actos preparatorios. Se usa así la filosofía del proscrito Derecho Penal del Enemigo.

Del mismo parecer se tiene, que en el sentido que el Art. 400, una de las modalidades es la venta de influencias “simuladas” en el cual no existe vínculo alguno con el funcionario o servidor público a cargo de un caso judicial o administrativo, por tanto, la capacidad o posibilidad de dirigir o guiar su voluntad no existe. Dicho eso, en la modalidad de influencias simuladas, lo que se pretende castigar no son “las supuestas influencias” porque en este caso no existen, sino el acto de invocar aquellas influencias que realmente no tiene y que estén dirigidos a persuadir a los compradores de realizar el pacto ilícito añadiendo una contraprestación de su parte. Es de precisar, que el objeto de simulación en este delito son las “influencias” que se vende, pero lo que si debe existir es un funcionario o servidor público “concreto” que esté conociendo, haya conocido o esté por conocer un caso judicial o administrativo. Así lo ha mencionado el R.N. 2218-2005-Arequipa, entre otras.⁷

Y es que el Derecho Penal del Enemigo o Antiliberal de Günter Jakobs debe su origen (a mediados de los años ochenta) al resultado de la fusión del Derecho Penal Simbólico (rapidez legislativa en la dación de políticas penales) y el Punitivismo (intimidación por el incremento de la penalidad). Por otro lado, tenemos que está orientado al autor y no al hecho, lo cual es extremista, abusivo, ilegítimo y totalmente falto de garantías, ya que se considera al enemigo como “no persona”, en consecuencia lamentablemente se abre el amplio abanico de posibilidades atentatorias y vejatorias contra los derechos humanos (donde todo tipo de represión

⁶ PASACHE HERRERA, Luis Anthony. *Ob. Cit.*

⁷ PASACHE HERRERA, Luis Anthony. *Ob. Cit.*

encuentra su justificación en la llamada “defensa de la seguridad ciudadana”) al poseer como argumentos básicos de existencia, el amplio adelantamiento de la punibilidad (la pena se dirige al aseguramiento frente a hechos futuros, no a la sanción de hechos cometidos), la exacerbación de la pena, la cuasi ilimitada protección penal de los bienes jurídicos globales; y la disminución y/o supresión de algunas garantías y principios procesales, por decir lo menos.

Es una tendencia distinta o más bien contrapuesta al Derecho Penal Ordinario, Garantista, Liberal, de la Persona o del Ciudadano; ya que no considera al ciudadano delincuente como tal, sino como enemigo no ciudadano, es decir, sin derecho a la categoría de persona. En consecuencia, no le da a la persona que delinque o se equivoca la oportunidad de enmienda y reparo del daño que ocasionó. La misma asume que los delincuentes no respetan las normas penales y, por lo tanto, se les debe excluir del derecho penal, en consecuencia, no tienen derecho a los principios garantistas penales. En otras palabras, según esta tendencia se tiene que combatir al enemigo, pero no con las reglas del derecho penal, sino, con las reglas del estado de naturaleza. Afirmación que consideramos clamorosamente equivocada, como extremista.

El Derecho Penal del Enemigo considera que los enemigos son los que están o actúan en contra o al margen del derecho penal y del sistema social, en consecuencia, para nuestro caso, vendrían a ser los terroristas, los narcotraficantes, los violadores, los secuestradores, etc. Sin embargo, es imprescindible señalar que se tiene que estar muy alerta, ya que este tema de la consideración como “enemigo” para esta teoría puede ser hábilmente utilizada (tergiversándola) para fines jurídicamente nada loables. En consecuencia, algunos poderosos Estados (EE.UU., por ejemplo) pueden utilizar adrede una “identificación equivocada del concepto de enemigo” para justificar la ejecución de acciones militares (donde medien intereses económicos, políticos, etc.) en contra de otros Estados en evidente desventaja de los Estados- potencia.



Finalmente, es preciso dejar constancia, que esta tendencia doctrinaria no es nueva o novedosa (para variar), ya que en 1985 el profesor alemán Günter Jakobs fue quien creó y propulsó la misma, sentenciando que era necesaria su existencia e implantación ante un accionar limitado e ineficaz del Estado de Derecho ante el advenimiento apabullante de la globalización del delito en contra de las sociedades (Estados) contemporáneas, porque le otorga al delincuente (o enemigo) la desventajosa categoría de Sujeto de Derecho en desmedro de los llamados “ciudadanos”. En suma, Jakobs propuso (en defensa de la aparente extinción del Estado de Derecho) una supuesta evolución o remozamiento de la juridicidad alejada u opuesta a toda concepción axiológica; lo cual calificamos como preocupante, así como de peligrosísimo desliz antidemocrático. En consecuencia, el hecho que nos llegue con casi dos décadas de retraso, no significa que la convierta ipso facto, en nueva tendencia y peor aún como alternativa válida, necesaria y eficaz.

Es una peligrosa tendencia porque justifica la desnaturalización del derecho y garantías por la priorización de la seguridad del ciudadano. Además, señalamos que al ser instaurada en un Estado se convierte en legal porque su política se positiviza en su ordenamiento jurídico penal. Pero al violar principios y garantías propias del derecho penal se convierte en ilegítima, ya que empieza a regir en sentido contrario a un Estado de Derecho; lo cual amerita la constante vigilia en defensa de la no violación, además, de los derechos fundamentales. Esta tendencia se presenta como sinónimo del retroceso de los principios penales garantistas, de los principios generales del derecho y de los derechos fundamentales de la persona. En declarada oposición de los derechos penales logrados/declarados a través de la historia de la humanidad.

La corrupción como delito y fenómeno

Ante todo, es preciso señalar que el delito de tráfico de influencias forma parte de los delitos de corrupción. En ese sentido, resulta basilar analizar y desarrollar la temática de la corrupción. A continuación, lo propio:



Aproximaciones. La corrupción está asociada a la naturaleza humana, como ya decía Tucídides hace más de 2.000 años. Sin embargo, en estos momentos, se ha convertido en un fenómeno que afecta negativamente a la política, probablemente más que ningún otro, de modo que seguramente la corrupción sea el aspecto que refleja, y causa a la vez, las mayores crisis de los modelos democráticos. Así, centra los debates, los análisis y las agendas, mediáticos y políticos, y también los judiciales, y desde luego se considera uno de los principales problemas políticos a juicio de la mayor parte de los ciudadanos. Su combate llena campañas electorales; no obstante, las políticas concretas y los cursos de acción específicos que puedan servir para frenarla, mitigarla, reducirla o controlarla no parecen estar a la altura de su significación mediática o política. En América Latina la corrupción está afectando especialmente a las democracias, acuciadas por el efecto que tiene en ellas el conocimiento de grandes tramas, de casos evidentes de utilización indebida de los recursos públicos y de la autoridad soberana para alcanzar fines privados. En los últimos años se han conocido casos emblemáticos de corrupción que han afectado a políticos de alto rango y/o a numerosos integrantes de las élites políticas, entre los que el caso Odebrecht es sin duda el más significativo y conocido. Así, la corrupción se ha convertido en uno de los factores que más incide en la desconfianza en las instituciones democráticas latinoamericanas y el que explica que se estén llevando a cabo reformas políticas, de mayor o menor envergadura, con el fin de mejorarla calidad de los gobiernos y las percepciones de los ciudadanos.⁸

Ciudadanos y expertos continúan considerando a la corrupción como uno de los principales problemas de los países de la región. Por una parte, 8 de cada 10 latinoamericanos sostienen que su gobierno es corrupto (Encuesta Gallup, 2017 en OCDE, 2018: 155), y se ha incrementado la percepción del aumento de la corrupción como primer problema de su respectivo país. En este sentido, “en 2017 un 62% de

⁸ RAMOS ROLLÓN, Marisa y ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier. *El control de la corrupción en América Latina: agenda política, judicialización e internacionalización de la lucha contra la corrupción*. En línea, recuperado en fecha 1/3/23 de: https://www.fundacioncarolina.es/wp-content/uploads/2019/07/DT_FC_11.pdf. Madrid, 2019, p. 3.

los latinoamericanos decía que la corrupción había aumentado, en 2018 es el 65%” (Latinobarómetro, 2018). Por otra parte, el 60% de la ciudadanía considera que no existe transparencia en el gobierno, y un 62% piensa que no la hay en el Estado (Latinobarómetro, 2016). De acuerdo al “Índice de Percepción de Corrupción 2018” de Transparencia Internacional, con la excepción de Uruguay, Costa Rica y Chile, el resto de países de la región no alcanza el 50 en la escala del 1 al 1001.⁹

Esta creciente centralidad del fenómeno de la corrupción en la agenda política se ve facilitada por dos factores: 1. Por una parte, los medios de comunicación y las redes sociales han contribuido a difundir el conocimiento de muchos de los casos de corrupción y, en consecuencia, a incrementar su impacto social. La ciudadanía está percibiendo la corrupción como un problema central que genera un enorme daño, hasta el punto de que se ha catalogado en algún país como daño social. 2. Por otra parte, también ha habido una mayor reacción internacional a la corrupción, de forma que organismos y actores del ámbito internacional han entendido que apoyar los modelos democráticos pasa necesariamente por apuntalar las instituciones que limitan o frenan este tipo de conductas, o por apoyar a los ciudadanos que las denuncian.¹⁰

Qué debemos entender por corrupción. Tenemos que, en las organizaciones, especialmente en las públicas, práctica consistente en la utilización de las funciones y medios de aquellas en provecho, económico o de otra índole, de sus gestores.¹¹

El concepto de corrupción constituye ante todo una categoría cultural que forma parte de los discursos jurídico, económico y social, pero también del lenguaje corriente. Por lo tanto, no es posible contar con una definición única. Mientras que desde la perspectiva jurídica el factor determinante es el uso del poder, desde la perspectiva económica lo es el dinero, aunque ambos enfoques coinciden en que la finalidad es la obtención de un beneficio quebrantando una norma. Desde la perspectiva más amplia de las ciencias sociales, si bien no existe una posición

⁹ RAMOS ROLLÓN, Marisa y ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier. *Ob. Cit.* Pp. 3- 4.

¹⁰ RAMOS ROLLÓN, Marisa y ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier. *Cit.* Pp. 4- 5.

¹¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Corrupción*. En línea, recuperado en fecha 1/3/23 de: <https://dle.rae.es/corrupci%C3%B3n>. Madrid, 2021.

unívoca, hay acuerdo en que la definición de la conducta corrupta no se debe limitar al concepto de ilegalidad, ya que existen prácticas y actividades que no violan una disposición legal pero conllevan una falla ética.¹²

Elementos característicos de la conducta corrupta. Como tales podemos citar:¹³

- El concepto de corrupción está vinculado con el sistema normativo, entendido como tal, en sentido amplio, todo el conjunto de reglas que regulan una práctica social. Es decir, sistemas normativos religiosos, jurídicos, políticos, económicos, etcétera.
- El actor o actores, en consonancia con lo expresado, no está limitado a un campo de actividad específica y lo que lo caracteriza es su competencia para tomar decisiones en virtud de la posición que ocupa en el sistema normativo o de papel social que desempeña.
- Los deberes posicionales son aquellos que se adquieren cuando se acepta asumir dentro del sistema normativo y deben ser distinguidos de los llamados deberes naturales, es decir aquellos que valen para todos los individuos.
- La corrupción es un delito o una infracción que implica la violación de alguna obligación por parte de un decisor. Si se acepta que las obligaciones son deberes adquiridos por la aceptación expresa o tácita de una determinada posición, la corrupción implica siempre un acto de deslealtad hacia el sistema normativo.
- El acto o actividad corrupta requiere, además del decisor, la intervención de una o más personas. Es un acto participativo en que una de las partes trata de influir el comportamiento de la otra por medio de promesas, amenazas o prestaciones prohibidas por el sistema normativo.

Tipología de las prácticas corruptas. Al respecto, podemos referir:¹⁴

¹² GILLI, Juan José. *La corrupción: Análisis de un concepto complejo*. En línea, recuperado en fecha 1/3/23 de: https://www.esade.edu.ar/wp-content/uploads/2016/08/gilli_riim61.pdf. Buenos Aires, 2014, p. 61.

¹³ GARZÓN VALDÉS, Ernesto. Acerca del concepto de corrupción, en Laporta, Francisco y Silvina Álvarez, *La corrupción política*, Madrid. Alianza Editorial. 1997, pp. 7- 8.

¹⁴ LAPORTA, Francisco J. y ÁLVAREZ, Silvina. *La corrupción política*. Madrid, 1997.

- Soborno. Ofrecimiento de una recompensa a un agente público para influir sobre sus decisiones a favor del otorgante.
 - Extorsión. Amenaza de una medida lesiva por parte del agente público al ciudadano, si éste no realiza una contraprestación a favor del agente.
 - Arreglos. Pacto recíproco entre el agente público y el ciudadano, de forma que una decisión oficial favorezca al privado a cambio de una recompensa para el agente.
 - Alteraciones fraudulentas del mercado. El agente público introduce externalidades en el mercado de bienes que afectan su valor, con la finalidad de un beneficio para sí o un tercero.
 - Malversación y fraudes. Uso de fondos públicos o de posiciones oficiales para fines distintos de los previstos en las normas.
 - Parcialidad. Discriminación deliberada en la formulación y la aplicación de leyes (normas ad hoc) o en la prestación de servicios o en la provisión de cargos (favoritismo y clientelismo).
 - Colusión privada. Cuando ciertos agentes económicos se ponen de acuerdo entre sí para fijar el monto de un contrato de aprovisionamiento o concesión pública.
- Uso de información privilegiada. Cuando quien por su función tiene acceso a la misma y la utiliza para la toma de decisiones privadas para beneficio propio o de terceros.

Causas de la corrupción. De manera preliminar podemos considerar:

- Cultura del secreto. Ante todo, se deja constancia que, de manera genérica, la principal causa es la cultura del secreto, instalada en gran parte de la sociedad estatal, puesto que, la misma se encuentra presente en la propia naturaleza del ser humano.
- Elementos culturales. Si bien en general ciertas prácticas, como el soborno, la extorsión y el fraude, son rechazadas, en algunas culturas existe mayor permisividad respecto de las conductas corruptas o incluso puede existir un alto grado de tolerancia a las conductas corruptas y, en algunos casos, la proximidad a las

autoridades o cierto grado de influencia para obtener beneficios es visto positivamente.¹⁵

- Egoatría y mesianismo. Resulta sumamente preocupante la eventual consabida ligereza con que resultan ser asumidas las modificaciones o propuestas legislativas para la lucha contra la corrupción, a la luz de las correspondientes comisiones de reforma.

Ello ocurre cuando en principio, no necesariamente son convocados para ello a los verdaderos especialistas. Luego, que las propuestas y modificaciones terminan siendo producto de una coyuntura y no de una real necesidad legislativa. Lo referido aterriza en que antes de la creación de una comisión de reforma, increíblemente ocurre que las respectivas modificaciones y propuestas, simplemente no existían.

Mención aparte, merece referir a lo que Mario Castillo Freyre señala como “Tentaciones Académicas”. Esto es, que entre no pocos miembros de las comisiones de reforma observan el principio (“yo no opongo a tus propuestas de artículos para la ley y tú no te opones a las mías”). Luego, acuerdan que finalmente que vaya el paquete completo sin mayor debate y análisis, en atención a que en el Congreso de la República el legislador hará las observaciones y enmiendas correspondientes. Lo que ciertamente no siempre ocurre.

Como consecuencia, es que puede apreciar leyes aprobadas en las que su articulado no presenta la obligada sistematización interna y externa, y donde existen algunos en los que el texto presenta contenido repetido, incompleto, contradictorio. Además, no se puede dejar de apostrofar el que no pocos dadores de una norma legal, resultan más preocupados por la permanencia de vigencia de una ley nociva o errada por contener una propuesta de su persona, en vista que no pueden concebir que su nombre deje de estar presente en la dación o propuesta de la misma.

Entonces, los mismos terminan oponiéndose por todos los medios posibles a la eventual modificación de la supuesta iluminada ley, que ellos fueron autores,

¹⁵ GILLI, Juan José. *Ob. Cit.* P. 60.



gestores o promotores. Es el típico caso de aquellos que se consideran predestinados a trascender sin mayor o ningún mérito o fundamentación suficiente.

Creación y naturaleza del estado

En antiguo no existía el Estado, entonces, no había quien se encargue de las tareas propias del mismo, esto es, de la seguridad, salud, educación, entre otros, de la población.

Luego y ante dicha situación, las poblaciones se organizaron a efectos de hacerse cargo de lo señalado. No obstante, con el transcurso de los tiempos ello se tornó inmanejable, puesto, que las poblaciones experimentaban un incontenible crecimiento poblacional.

Es entonces, que tuvieron a bien crear un ente que se encargue de asistirlos en las necesidades elementales para poder subsistir de manera ordenada y orgánica; aparece así el Estado, el aparato abstracto que a través de las carteras ministeriales y demás instituciones, llevan a cabo lo propio.

En consecuencia, cuando una persona acude a una comisaria o entidad estatal cualquiera y no recibe una atención adecuada o se le niega la misma, es entonces, que el Estado se desvirtúa, tornándose en contra de su creador, la población.

Por tal razón, el Estado y por ende los funcionarios públicos, se encuentran obligados a observar estrictamente la naturaleza del aparato estatal, que es actuar únicamente en beneficio de la población y sobre to de quienes menos tienen.

Ello, en tanto que la población no solamente tuvo a bien crear el Estado, si no, además, lo solventa sistemáticamente día a día, segundo a segundo. Así, tenemos que los impuestos son sufragados, de manera directa e indirecta, por la población en situaciones cotidianas. Por ejemplo, cuando se compra productos en una tienda de abarrotes, supermercado, cuando se acude a una gasolinera para echar combustible al vehículo, cuando se abona a la municipalidad, entre otros.



Dichos impuestos se canalizan hacia el Ministerio de Economía, el cual los recauda de manera consolidada a nivel nacional. Entonces, cada fin de año los representantes de los diversos ministerios y organismos descentralizados, acuden al Congreso de la República a efectos de sustentar el presupuesto que requieren para poder llevar a cabo su gestión para el siguiente año fiscal.

Finalmente, el Ministerio de Economía adjudica las partidas presupuestarias. En tal sentido, tanto la comisión del delito de tráfico de influencias, como la errada tipificación del mismo, contrarían la quintaesencia del Estado y de los legítimos intereses y derechos fundamentales de la población.

El tráfico de influencias y su ubicación en la escala evolutiva del sistema jurídico

Dejamos expresa constancia, que ciertamente el tráfico de influencias constituye en una seria amenaza a los intereses de la población y la seguridad jurídica que le asiste al sistema jurídico imperante, esto es, el Estado Constitucional de Derecho, el mismo que no es equiparable ni sinónimo de justicia. Esto es, que su filosofía resulta ser constitucional, pero injusta. Fundamentamos lo referido a la luz de hemos considerado como etapas de la evolución del Derecho:

En primer término, como etapa inicial surge el Estado de Naturaleza, conocido también, como el estado salvaje, del ojo por ojo, diente por diente, de la justicia por mano propia.

A continuación, como segunda etapa surge el Estado de Derecho, en el que el estado salvaje es postergado por la vigencia y preminencia de la Ley, legalidad, la Justicia Legal. Se le denomina de dicha manera, en razón a su abrace de conformidad a lo estipulado en la norma legal respectiva, esto es, cuando en sede judicial o administrativa se decide ajustándose a lo contemplado exclusivamente en la ley de la materia, para el caso concreto. O que también se invoque el otorgamiento de un derecho establecido en el texto expreso de la ley, en los Códigos Civil, Penal, Tributario, entre otros.



Seguidamente, se tiene el tercer estadio conocido como el Estado Constitucional de Derecho. En el que la legalidad deja de tener imperio, protagonismo, vigencia (únicamente regirá en tanto abrace el espíritu contenido en la Constitución Política, Derecho Constitucional y Derechos Fundamentales). En la presente etapa, que corresponde a la que atravesamos actualmente, estos últimos son transversales al sistema jurídico. Así también, dejan de tener vigencia las ramas jurídicas tradicionales como: Derecho Administrativo, Empresarial, Laboral, por citar algunos, y empiezan a regir nuevas, como: Derecho Constitucional Administrativo, Constitucional Empresarial, Constitucional Laboral, entre otros. La misma constituye una innegable superación de la mera legalidad y comporta una protección normativa superior. Empero, dicha justicia constitucional no resulta ser equiparable a la justicia en *strictu sensu*.

Como cuarta etapa tenemos al Estado Convencional de Derecho, que aterriza en la denominada Justicia Convencional. A la que se arriba tomando como premisa lo jurisdicado por el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Convención Americana de Derechos Humanos. Su alcance o cercanía a la justeza es superior a la que ofrecen la justicia legal y la constitucional.

Seguidamente, es de verse la quinta etapa que denominamos: Estado Restaurador de Derecho, en la que se materializa la Justicia Restaurativa y se encuentra relacionada al espíritu que la restauración contempla para los sujetos ofendidos o agraviados. Si bien restaura a la totalidad de ofendidos o perjudicados, no necesariamente se le otorga lo que le corresponde a la víctima, sino, lo que subjetivamente considere la misma para quedar o saberse restaurada. No pocas veces el alto contenido emocional, hace que lo que precise el ofendido, sea básicamente el otorgamiento de las sinceras como sentidas disculpas y satisfacciones del ofensor, con cargo de no volver a incurrir en la correspondiente ofensa u agravio. Con ello, la víctima se vería en cierta forma, por satisfecha.



Entonces, la justicia restaurativa arriba a un peldaño más arriba que la justicia legal, constitucional y convencional.

Finalmente, tenemos la sexta y última etapa, el Estado de Justicia, en la que se aprecia de manera estricta, completa y real a la Justicia, a la justicia propiamente dicha, la única equiparable a la legitimidad, a la justeza. Este tipo de justicia, es a la que se refiere con el dar a cada quien lo que le corresponde. Justiniano señaló al respecto: “La Justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho”. Así, la justicia no puede ser equiparable a la justicia restaurativa, ya que, a diferencia de esta última, la carga o necesidad emocional no se plasma, debido a que, si el ofensor la robó al ofendido diez cabezas de ganado, pues, será justo o de justicia, que el ofendido reciba del ofensor el número completo y calidad (características) de lo robado y en extremo alguno, unas disculpas que puedan hacer las veces de bálsamo reductor del número y naturaleza de lo robado. Que no se nos malentienda, ya que no estamos en contra, demonizamos, rebajamos o desmerecemos a la justicia restaurativa, solo la comparamos con la justicia. Entonces, queda demostrado que la justicia, no es igual y es a la vez muy superior a la justicia legal, constitucional, convencional y restaurativa.

Es preciso dejar constancia, que en *strictu sensu*, la única justicia válidamente existente, es la justicia propiamente dicha o justicia verdadera. Y es que, no se trata de erradamente pretender otorgar mayor significancia o supremacía utilizando nombres rimbombantes para “crear” diversos tipos de justicia, cuando la justicia es una sola, dicho de otro modo, la última de las analizadas.

A propósito, cabe hacer mención a la marcada gradualidad ascendente entre: naturaleza, legalidad, constitucionalidad, convencionalidad, restauratividad y justicia. Para concluir y en mérito a lo desarrollado, colegimos que a lo que debemos aspirar como único norte inquebrantable e innegociable; es a la mención, defensa y plasmación de la justicia propiamente dicha, esto es, a la legitimidad, a la justeza, es decir, a la justicia verdadera.



No obstante, lo desarrollado, sostenemos que no necesariamente tenemos que esperar a que algún día se encuentre el ansiado Estado de Justicia, puesto que desde ya podríamos abrazarlo premuniéndonos del principio de legitimidad.

Por otro lado, amerita dejar constancia, que los sistemas jurídicos no atraviesan necesariamente de manera exclusiva o estanca, por las referidas etapas de evolución de sus sistemas jurídicos. Así, tenemos, que el Perú rigen dos al mismo tiempo. Nos referimos a las correspondientes al Estado Constitucional de Derecho (de manera plena) y el Estado Convencional de Derecho (aunque, tímidamente). Mención aparte, merece el caso de Brasil, pues, su sistema jurídico experimenta la vigencia paralela de tres etapas evolutivas. Entonces, hablamos del Estado Constitucional de Derecho (protagónicamente y que denominan Estado Social de Derecho), el Estado Restaurador de Derecho (como gran referente global de aplicación de políticas públicas de justicia restaurativa) y el Estado Convencional de Derecho (de también escasa aceptación y aplicación, como en el caso peruano).

Influencia en la gestión pública y los derechos fundamentales

A continuación, resulta imprescindible dejar constancia que la mencionada figura delictiva, limita el ejercicio y realización de los derechos fundamentales de la sociedad, principalmente a saber: i) igualdad, ii) derecho a la defensa, iii) debido proceso, iv) tutela procesal efectiva, v) a una correcta gestión pública, vi) a contar con funcionarios con perfil idóneo para el cargo, vii) libre desarrollo de la personalidad, viii) escrupuloso manejo del erario nacional, ix) seguridad jurídica, x) institucionalidad, xi) legalidad, xii) constitucionalidad, xiii) legitimidad, xiv) imparcialidad, entre otros.

Empero, además es de apostrofar la indisoluble relación existente entre: por un lado, el delito de tráfico de influencias; y por otro, la gestión pública y los derechos fundamentales.

En ese orden de ideas, es de verse el Fund. 9., del Exp. N° 2939-2004-AA/TC, del Tribunal Constitucional Peruano, que juridiza: “(...) *el principio*

interpretativo de la eficacia vertical de los derechos fundamentales, que exige que los poderes públicos en el ejercicio de sus competencias den a los derechos fundamentales el carácter de verdaderos mandatos de actuación y deberes de protección especial, reconociendo, asimismo, su capacidad de irradiarse en las relaciones entre particulares, actuando como verdaderos límites a la autonomía privada”.

Por su parte, se debe también tener presente el Principio de Buena Administración de la gestión pública.

Entonces, *“Se trata del principio de buena administración, cuyos brotes verdes empiezan a verse en la jurisprudencia y permitirá redefinir el modelo de relaciones entre el uso de la discrecionalidad por la administración y la justicia que la controla. El profesor Julio Ponce Solé, quien ya demostró ser un adelantado en mostrar la vía de la negociación de las normas en obras anteriores, ahora en su excelente trabajo titulado “La discrecionalidad no puede ser arbitrariedad y debe ser buena administración” (REDA 175, Enero-Marzo 2016), postula el advenimiento de “un nuevo paradigma del Derecho del siglo XXI. El paradigma del buen gobierno y la buena administración.” Y distingue la idea de “buen gobierno” o modo en que el ejecutivo desarrolla sus funciones reglamentarias y políticas, de la idea de “buena administración” que se refiere al modo de gestión administrativa, que se incumple con la gestión negligente o la corrupción”.*¹⁶

Lo curioso es que, con dos principios benéficos, la gestión pública sería irreprochable. El principio de buena administración, en la vertiente objetiva de prudencia, calidad, objetividad y justificación de las decisiones. Y el principio de buena fe, en la vertiente subjetiva de las intenciones.¹⁷

¹⁶ CHAVES, José Ramón. *Principio de buena administración: nuevo paradigma de control de la discrecionalidad*. En línea, recuperado en fecha 1/3/23, de: <https://delajusticia.com/2016/06/07/principio-de-buena-administracion-nuevo-paradigma-de-control-de-la-discrecionalidad/>. España. 2016.

¹⁷ CHAVES, José Ramón. *Ob. Cít.*

En ese orden de inteligencia, queda demostrado que el establecimiento de la tipicidad y comisión del delito de tráfico de influencias; vulnera, además, los principios basilaes de la gestión pública y los derechos fundamentales señalados.

¿Por qué puntos desarrollados no son asumidos o no terminan siendo la esperados?

El presente punto resulta ser de particular importancia y trascendencia, puesto que en principio se ha podido observar la existencia de una serie de situaciones que suscitan de manera sistemática. Ya sea de manera errática, incompleta, irreflexiva, ilegal, inconstitucional. Ello obedecería a los argumentos que pasamos a desarrollar:

A continuación, huelga a propósito, ocuparnos de responder a las basilaes preguntas que a propósito caen de maduras: i) ¿Es únicamente responsabilidad del legislador?, ii) ¿Por qué resulta siendo una constante dicho accionar en cada cosa que deseemos llevar a cabo?, iii) ¿Por qué tan ajena y errática puede ser la empresa de marras?, iv) ¿Por qué tiene o puede demorar tanto tiempo en alcanzarse lo que tanto supuestamente se busca y se tiene que buscar, sin terminar consiguiéndose?, v) ¿Por qué tanto tienen que padecer los justiciables y administrados para que puedan abrazar un trato más equitativo en el reconocimiento de sus derechos fundamentales?, vi) ¿Por qué no la tenemos clara de inicio?, vii) ¿Por qué no ocurre ello en Europa y aquí sí, por ejemplo?.

En ese orden de pensamiento, podemos ensayar una resolución a las mismas, achacando a nada menos que a motivos de naturaleza de una suerte de nuestro ADN latino.

Es así que la respuesta parece apuntar a razones muy profundas, a nuestra construcción, a algo que sencillamente no podemos evitar, pues, resulta siendo parte de nuestra propia naturaleza.

Así, analizando a fondo (o tal vez, realmente a fondo), tenemos que señalar que esa incapacidad de poder reflexionar que nos caracteriza como occidentales, no



es producto de la casualidad, sino de la causalidad. Así, tenemos que tomar en cuenta que como peruanos (por ejemplo) presentamos inmensas fracturas, ya que no tuvimos las edades del “Renacimiento”, ni “Ilustración” (nos saltamos con garrocha de la edad Antigua a la Moderna). En tal sentido, carecemos de la capacidad de repensar, reflexionar, reaprender a pensar a partir de sí mismo y su entorno –o simplemente renacer-, así como la pérdida de fe en todo tipo de dogmas; que el Renacimiento le otorgó a la Europa en los siglos XI y XV.

He ahí la explicación de nuestra gran tara. A dichas fracturas tenemos que agregarles (en palabras del destacado jusfilósofo y gran docente Juan Carlos Valdivia Cano, en su revelador y agudo ensayo “la enfermedad del amor”), el hecho que somos mestizos hechos o resultantes de una suerte de *tutti frutti* de una cultura autóctona (Inca), moral cristiana, instituciones de poder romanas (Parlamento, Poder Judicial), y estructura mental griega; y griega es o significa (entre otras cosas) platónica. Lo que nos otorga la tendencia de definir las cosas por su objetivo o ideal y no por lo que éstas efectivamente o de manera integral total o completa.

Luego, a la luz de las carencias¹⁸ occidentales y peruanas reseñadas, huelga citar a Ortega y Gasset (“el hombre no es tal, sino es él y sus circunstancias”), para tener en cuenta que todo lo que nos ocurrió como cultura, trajo como resultado lo señalado y lo cual no se puede salvar o pasar por alto así nomás.¹⁹

Conclusiones

El delito de tráfico de influencias presenta una naturaleza interdisciplinaria. Ello, implica que no se origina de manera exclusiva y excluyente en el mundo del

¹⁸ Carencias (de edades) y fracturas (culturales) que también pueden ser investigadas y analizadas por los ciudadanos de cada Estado o país occidental, respecto de su caso concreto; a efectos de poder realmente entender su propia naturaleza y acceder a al estado de lucidez que refiere Juan Carlos Valdivia Cano; para luego, realizar lo propio al respecto.

¹⁹ A propósito, no podemos dejar de resaltar que siempre es bueno o saludable conocerse realmente a sí mismo (ya sea como persona, como ciudadano, como nacional o como parte de una cultura). Sea cual fuere a la conclusión o verdad a la que arribemos. La verdad (simplemente), por cruda que sea, no mata, solo aturde un poco; pero luego, a partir de ella, podemos efectivamente empezar a ir en busca de nuestra propia solución o evolución. Así, acertadamente se sentencia “conócete, acéptate y supérate” y “para saber dónde dirigirte, primero debes tener conocimiento acerca de dónde te encuentras”, además. En consecuencia, es falso como erróneo que alguien pretenda superarse sin previamente haberse conocido y aceptado, o que quiera ir o conseguir algo (la superación o el éxito, por ejemplo), sin tener la menor idea acerca de dónde y cómo se encuentra inicialmente.



Derecho, a la vez, que sus efectos dañinos, también se manifiestan en dicha modalidad, esto es, desde la colateralidad.

Su abordaje y descifrado, comporta basilarmente la determinación rigurosa y científica de las causas del mismo y de la corrupción, vía un diagnóstico situacional. La estructura del tipo penal de tráfico de influencias, presenta serios cuestionamientos, como por ejemplo la aplicación del Derecho Penal del Enemigo.

El tipo penal de delito de tráfico de influencias, comporta la vulneración de diversos derechos fundamentales, de la población, sujeto activo y de sus aristas multidisciplinarias.

Sugerencias

Resulta imperioso entender y asumir el tratamiento legislativo desde una perspectiva multidisciplinar, esto es, no solamente jurídica.

A través de un análisis especializado e interdisciplinar, determinar las causas del tráfico de influencias y la corrupción. Con los resultados arrojados, se debe proceder en consecuencia, esto es, a efectos de combatir eficaz y eficientemente la lucha y erradicación del tráfico de influencias y corrupción.

Llevar a cabo el análisis de la determinación del tipo penal de tráfico de influencias, a efectos de lograr una correcta y plausible tratativa.

Llevar a cabo las políticas públicas y jurídicas correspondientes, a efectos de garantizar que el tipo penal de delito de tráfico de influencias, no vulnere los derechos fundamentales citados.

Referencias

CHANJAN DOCUMET, Rafael, PUCHURI TORRES, Flavio Cesar, HINOJOSA JURADO, Sofía y otros. *El delito de tráfico de influencias y el tratamiento del elemento "caso judicial o administrativo"*. En línea, recuperado en fecha 1/3/23 de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/22447/21674>. Lima, 2020.



CHAVES, José Ramón. *Principio de buena administración: nuevo paradigma de control de la discrecionalidad*. En línea, recuperado en fecha 1/3/23, de: <https://delajusticia.com/2016/06/07/principio-de-buena-administracion-nuevo-paradigma-de-control-de-la-discrecionalidad/>. España, 2016.

GARZÓN VALDÉS, Ernesto. *Acerca del concepto de corrupción*, en Laporta, Francisco y Silvina Álvarez, *La corrupción política*, Madrid. Alianza Editorial. 1997.

GILLI, Juan José. *La corrupción: Análisis de un concepto complejo*. En línea, recuperado en fecha 1/3/23 de: https://www.eseade.edu.ar/wp-content/uploads/2016/08/gilli_riim61.pdf. Buenos Aires, 2014.

LAPORTA, Francisco J. y ÁLVAREZ, Silvina. *La corrupción política*. Madrid, 1997.
PASACHE HERRERA, Luis Anthony. *Cuestionamientos sustanciales al delito de tráfico de influencias*. En línea, recuperado en fecha 1/3/23 de: <https://www.enfoquederecho.com/2021/04/16/cuestionamientos-sustanciales-al-delito-de-traffic-de-influencias/>. Lima, 2021.

PUCHURI, Flavio. *Delito de tráfico de influencias: una de las modalidades de corrupción más comunes en el ámbito público y privado*. En línea, recuperado en fecha 1/3/23 de: <https://idehpucp.pucp.edu.pe/analisis1/delito-de-traffic-de-influencias-una-de-las-modalidades-de-corrupcion-mas-comunes-en-el-ambito-publico-y-privado/>. Lima, 2018.

RAMOS ROLLÓN, Marisa y ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier. *El control de la corrupción en América Latina: agenda política, judicialización e internacionalización de la lucha contra la corrupción*. En línea, recuperado en fecha 1/3/23 de: https://www.fundacioncarolina.es/wp-content/uploads/2019/07/DT_FC_11.pdf. Madrid, 2019.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Corrupción*. En línea, recuperado en fecha 1/3/23 de: <https://dle.rae.es/corrupci%C3%B3n>. Madrid, 2021.

**THE EROSION OF THE FOURTH PILLAR: A CRITICAL LEGAL ANALYSIS OF THE
INDIAN MEDIA COVERAGE IN THE COVID-19 ERA**

**A EROSÃO DO QUARTO PILAR: UMA ANÁLISE JURÍDICA CRÍTICA DA
COBERTURA DA MÍDIA INDIANA NA ERA DA COVID-19**

Faiz Ayat Ansari¹

Orcid: 0000-0003-3431-4561

Sonalika Nigam²

ABSTRACT

India is an abode to multi-talented and ambidextrous media covering wide range of 'flammable' issues. The recent past has made us to believe that our life is incomplete without the presence of media, especially be it social media or be it the electronic media. These two components wrap in themselves what is commonly known as the 'news', based on views. It serves us what we desire, kind of give and take relationship. It can thus be understood that the plethora of Indian media has always tried to suffice the public at large. Frankly stating, the Indian media has turned out to be a puppet playing in the hands of the rich, powerful and influential people. Many-a-times it has been proclaimed that the media is biased and we are being served the improper and mixed content. India considers media to be the fourth pillar of democracy. Even though there is nothing official about this statement, it has many folded aspects involved which have unleashed time and again. In the past few years, the great Indian media has gone through a number of changes which have directly led to the wide-spread destructions among the public. It has imposed a very big and genuine question on the credibility and authenticity of the media whirling around us. This question becomes even more pertinent when we realise the responsibility owed by the media to its audience. The people of India have blindly trusted on the working and processing of the media. Resultantly, the society has become prone to the content offered by the media in the guise of news. Article 19 of the Constitution of India enshrines the right to freedom of speech and expression. This right has been vested with everyone, including the media.

¹ Assistant Professor (Law). Parul Institute of Law, Faculty of Law, Vadodara, India. E-mail: faizkkr@yahoo.com

² 2nd year B.A.LL.B. Student. Parul Institute of Law, Faculty of Law, Vadodara, India.

Unfortunately, this right has been misused rampantly; there are innumerable incidents which showcase the reliability and soundness of this statement. The framers of the Constitution had not utilised their Principle of Reasonable Foresight to have a glance at the present circumstances. The researchers, through the present research paper, shall test the hypothesis whether the Indian media has stayed true to its role of being the fourth pillar of democracy in the Covid-19 era. This shall be carried out by analysing the topics discussed in prime time TV coverage of some of India's prominent news channels like Republic TV, Times Now, NDTV India, Aaj Tak and Zee News during the ongoing Covid-19 era from March 2020 to July 2021.

Keywords: Indian media, fourth pillar, prime time TV, Covid-19, freedom of speech and expression

RESUMO

A Índia é um lugar de mídia multi-talento e ambidestro, cobrindo uma ampla gama de questões "inflamáveis". O passado recente nos fez acreditar que nossa vida é incompleta sem a presença dos meios de comunicação, sejam eles sociais ou eletrônicos. Esses dois componentes envolvem em si o que é comumente conhecido como 'notícia', baseado em visualizações. Serve-nos o que desejamos, tipo de relacionamento dar e receber. Assim, pode-se entender que a abundância de gás de mídia indiano sempre tentou ser suficiente para o público em geral. Afirmando francamente, a mídia indiana acabou sendo uma marionete brincando nas mãos dos ricos, poderosos e influentes. Muitas vezes foi proclamado que a mídia é tendenciosa e estamos recebendo conteúdo impróprio e misto. A Índia considera a mídia o quarto pilar da democracia. Mesmo que não haja nada oficial sobre esta declaração, ela tem muitos aspectos dobrados envolvidos que foram desencadeados repetidamente. Nos últimos anos, a grande mídia indiana passou por uma série de mudanças que levaram diretamente à destruição generalizada entre o público. Impôs uma questão muito grande e genuína sobre a credibilidade e autenticidade da mídia que gira em torno de nós. Essa questão torna-se ainda mais pertinente quando percebe-se a responsabilidade da mídia para com seu público. O povo da Índia tem confiado cegamente no funcionamento e processamento da mídia. Consequentemente, a sociedade tornou-se propensa ao conteúdo oferecido pela mídia na forma de notícias. O artigo 19 da Constituição da Índia consagra o direito à liberdade de expressão. Este direito foi conferido a todos, inclusive à mídia. Infelizmente, esse direito tem sido mal utilizado de forma desenfreada; há inúmeros incidentes que mostram a confiabilidade e solidez desta declaração. Os autores em sua análise consideram que não se utilizou Princípio da Previsão Razoável prevista na Constituição Indiana para dar uma olhada

nas circunstâncias atuais. Os pesquisadores, por meio do presente trabalho de pesquisa, testarão a hipótese de saber se a mídia indiana permaneceu fiel ao seu papel de ser o quarto pilar da democracia na era do Covid-19. Isso será realizado analisando os tópicos discutidos na cobertura da TV em horário nobre de alguns dos principais canais de notícias da Índia, como Republic TV, Times Now, NDTV India, Aaj Tak e Zee News durante a era Covid-19 em andamento, de março de 2020 a julho de 2021 .

Palavras-chave: mídia indiana, quarto pilar, TV em horário nobre, Covid-19, liberdade de expressão.

Received on: 22.11.2022

Accepted on: 30.12.2022

Freedom of press: an international perspective

Freedom of speech and expression has always been regarded as the initial step of enjoying one's liberty. It can be said to be the essence of all human rights a person is entitled to enjoy under various international and national law instruments. The liberty to express one's thoughts without state's interference plays a significant role in the development of the society. It has been rightly said that in a democracy the right to free expression is not only the right of an individual but rather a right of the community to hear and be informed. With the advent of new technological advancement, right to freedom of speech and expression is not limited to one's views, thoughts through words but also includes the media and press or any communication channel.

Freedom of speech as a human right

Freedom of speech and expression is a fundamental human right, enshrined in Article 19 of the Universal Declaration of Human Rights. Article 19 of the mentioned declaration states: *"everyone has the right to freedom of opinion and expression; this*

right includes freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers” (UNGA, 1948). The right to freedom of opinion and expression has also been widely recognized by international human rights law. The universal possession of human rights does not necessarily mean that they are also enforced universally to the same amount and extent by all states and/or societies throughout the world. This means that different interpretations of this right in one’s individual countries doesn’t contrast internationally accepted norms of universal human rights.

Furthermore, article 1 of the said declaration also stipulates that, “all human beings are equal in rights.” Looking closing at those above- mentioned citations one can infer that freedom of speech and expression being a right guaranteed by UDHR is a fundamental human right which is incidental to the enjoyment of a person’s other rights. Freedom of speech and expression is also recognized in International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR). Article 19 of the ICCPR states that-

Everyone shall have the right to hold opinions without interference and everyone shall have the right to freedom of speech and expression; the right shall include freedom to seek, receive, and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers either orally or the form of writing or print, in the form of art, or through any other media of their choice

This right also finds expression in other human rights instruments such as the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, International Convention on the Elimination of all forms of Racial Discrimination (ICERD), the Convention on the Rights of the Child, the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD). United Nations on Freedom of Expression incorporated General Comments elaborating more on article 19 of ICCPR. To be precise, UN General

Comment 34 extensively looks upon article 19 of ICCPR, with reference to the jurisprudence of the Human Rights Committee on the right to freedom of expression.

Meaning of freedom of speech & expression

The historical aspect of freedom of speech and expression as human right predates any declaration where it is recognized as universal fundamental human right. The constitution of India guarantees various fundamental rights to its citizens. India being the largest democracy empowers its subjects' freedoms under article 19 of the constitution. These include the following right to freedom of speech and expression, right to assemble peacefully and without arms, freedom to form associations and unions, right to move freely throughout the territory of India¹⁹, right to reside and settle in any part of the territory of India, and right to profess any profession or to carry any occupation or business. The researcher will be mainly be focusing on article 19(1)a of the constitution of India. Article 19(1)a of the constitution of India guarantees that all citizens shall have the right to freedom of speech and expression. This right has been held by the courts as a basic and indivisible part of a democratic polity. Freedom of speech and expression entails the right to express one's convictions, thoughts and opinions freely by word of mouth, writing, printing, pictures, cartoons and other modes. This right in a way lays sentiment in which a free citizen enjoys before the public. It is also vital to point out this right also extends to the foreigners living in India. This is in line with article 14 of the constitution that provides for equality before the law for everyone. Freedom of speech and expression opens up channels for free discussion of issues and plays a critical role in public opinion on social, political, and economic matters. In *Romesh Thappar v. State of Madras*, Chief Justice Patanjali Sastri observed that:

“... freedom lay at the foundations of all democratic organizations, for without free political discussions, no public education, so essential for the proper functioning of the process of popular government, is possible. A freedom of such amplitude might involve risks of abuse. But the framers of the constitution may well have reflected with madison, who was the leading spirit in the preparation of the first amendment of the federal constitution, that is better to a leave a few of its noxious branches to their luxuriant growth, than by pruning them away, to injure the vigour of those yielding the proper fruits.”

Freedom of speech and expression also encompasses the freedom of circulation and propagation of ideas and thoughts. As one enjoys his freedoms and rights, he has to exercise them with caution and to ensure that he doesn't hurt the rights of others. The constitution is the supreme law of the land and the right and procedure of accessing should have its roots and genesis guaranteed in the constitutions.

Scope of Freedom of Speech & Expression

The Indian judiciary being the custodian of the constitution keeps enlarging the scope of freedom of speech and expression. For democratic institution to thrive it is important for subjects to express themselves with little or no sanction to what and how they disseminate their opinions and ideas. Article 19(1)a of the Indian constitution provides that all citizens irrespective of colour, creed, and religion have the right to raise their voices in matters of importance or otherwise. However, this comes with an assumption that men are rational enough to know what is good or bad.

Society is ever evolving and ever changing and there the law in this case the constitution should be flexible enough to adapt and rigid enough to protect the basic structure of it. The drafters of the constitution employed a broad use of diction in order to cater for the changing needs of the society. Supreme court of India at many times has said that the words freedom of speech and expression must be broadly construed to include the freedom to circulate one's views by words of mouth or in writing or through audio visuals. Thus, it includes the right to propagate one's views through the print media or through any other communication channel e.g. radio and television. In the case of *State of West Bengal v. Subhodh Gopal Boss and others*³, the court held that these rights are great and basic rights, which are guaranteed and recognized as natural rights and are inherent in the status of a citizen in the country.

Freedom of press

Article 19(1)a of the Indian constitution guarantees the freedom of speech and expression of citizens but doesn't expressly state anything about freedom of press. The phrase "speech and expression" can be viewed as having a wide scope and connotation. The term expression implies there is a party to which the views, ideas or opinions are being conveyed to or channelled. Hence, there is an implied perception that freedom of press is also a right under freedom of speech and expression.

In *Bennett Coleman &Co v. Union of India*⁴, it is a settled view of the Supreme Court that freedom of speech and expression also includes freedom of the press and circulation thus. the right for one to print and publish what one pleases, without any previous permission. It was also held that imposition of pre-censorship on publication is violative of the freedom of the press, unless justified under clause (2) of Article 19.

³ AIR 1954 SC 92

⁴ AIR 1973 SC 106

The Supreme Court of India pointed out that communication needs in a democratic society should be met by the extension of specific rights like the right to be informed, the right to inform, the right to privacy, the right to participate in public communications, the right to communicate, etc., proceeded to observe as follow³⁰:

“In today’s free world freedom of Press is the heart of social and political intercourse. The press has now assumed the role of the public educator making formal and nonformal education possible in large scale particularly in the developing world where television and other kinds of modern communication are not still available for all sections of society. The purpose of the press is to advance the public interest by publishing facts and opinions without which a democratic electorate cannot make responsible judgments. Newspaper being surveyors of news and views having a bearing on public administration very often carry material which would not be palatable to Governments and other authorities. The authors of the article which are published in the newspapers have to be critical of the action of the Government in order to expose its weaknesses. Such articles tend to become an irritant or even a threat to power.”

The court in this case brought out the significance of the press in that the liberty of the press is not for themselves but for the benefit of public at large. Thus, the press has a duty in a democratic structure to disseminate information to the masses. In the case of R. Rajagopal v. State of Tamil Nadu⁵, the Supreme Court held the government or its officials had no right to impose prior restraint upon a publication with the view that they may be defamed. Brief facts of the case are that the publisher of the Tamil weekly magazine who is also the petitioner approached the court to restraint the government from infringing on his right of publication of the accused,

⁵ AIR 1995 SC 264

Auto Sankar. The Court further held that the right to publish the life story of a condemned prisoner, in so far as, it appears from the public records, even without his consent or authorization, has been held to be included in the freedom of the press guaranteed under Article 19(1)(a) of the Constitution.

Commercial advertising

Judicial pronouncements by the courts of law have also elaborated that commercial advertising is also part and parcel of commercial hence it is also safeguarded by freedom of speech and expression. The case of Tata Press Ltd v. Mahanagar Telephone Nigam Ltd⁶ is one stance where the court held that advertisement even of commercial nature are covered under article 19(1)a of the Indian constitution. A civil suit for injunction was filed by Nigam and union of India claiming that there was a monopoly in publication of directories under the Indian Telegraph Act. The trial issued an injunction on Tata Press which was further confirmed by the high court. Tata press appealed to the supreme court and the high court's order was set aside. The reasoning behind this was that advertisement is a kind of commercial speech and is covered under article 19(1)a of the constitution. It was found that though commercial speech consists of commercial transactions, it also includes the dissemination of information regarding a product which is of benefit to public at large.

Telecasting or broadcasting rights

Expanding on the scope of freedom of speech and expression, the supreme court of India has expanded it to include the right to receive and impart information.

⁶ AIR 1995 SC 2438

This was brought out in the case of Secretary, Ministry of Information and Broadcasting of India v. Cricket Association of Bengal (CAB)⁷. In this case the facts were that six nations cricket matches were held in the year 1993. Doordashan, a broadcasting channel was asked by the Cricket Association of Bengal to telecast the match. Royalties were agreed to be paid to the channel for such services. Later, the telecasting rights were given a foreign television channel. CAB filed a motion before the Calcutta high court stating that they had telecast rights under article 19(1)a of the constitution to broadcast the match. Subsequently the case reached the supreme court and the court held that Doordashan should provide facilities to telecast. Under this case one can note that the plurality of views and a diversified range of opinions is essential in a democratic setup.

Right to exhibition of films

Expression which is stipulated under the right to freedom of speech and expression takes various forms from words of mouth, print, mimicry and films to mention a few. The courts in various judgements accepted that there was no doubt to films and movies being protected under the right to freedom of speech and expression. In K.A. Abbas v. Union of India⁸, the issue of exhibition of films as a media of expression came before the Supreme court of India for its consideration. Films are given certification under the Cinematograph Act, 1952 where films are categorized as “U” films pertaining that they have an unrestricted view and “A” films which can be classified to be adult rated. The petitioner approached the court because of failure to get a “U” film certificate for his movie called “A tale of four cities” where he questioned the validity of the cinematograph act in line with article 19(1)a which guaranteed

⁷ AIR 1995 SC 1236; 1995 2 SCC 161

⁸ AIR 1971 SC 481

freedom of speech and expression. The court held that cinematograph act of 1952 was upheld in line with the constitution and the certification criteria awarded to the films was found to be valid. The court observed that films and movies had to be treated separately compared to other forms of art and expression because of the susceptibility of such to stir different emotions in the masses at large hence the films are subjected to pre-censorship on the grounds outlined in article 19(1)a of the constitution of India.

Right to remain silent

In one of the supreme court of India's cases it laid down a fundamental principle which gave citizens a right to remain silent as a form of speech and expression. This landmark case was between *Bijoe Emmanuel v. State of Kerala*⁹ where the facts of the cases are that three children were expelled from school for refusing to sing the national anthem during prayer assembly. The three expelled students used to stand up while the anthem was being played but didn't utter any words of the song being sung. The Kerala high court upheld the expulsion in that the kids had committed an offence under National Honours Act, 1971. The Supreme Court reversed the decision and held that no person can be compelled to sing the national anthem if he has genuine objections based on religious beliefs. The court further elaborated that article 51a of the constitution that imposes a duty on individuals to respect national ideals and institutions, the act of standing up and not singing is not a form of disrespect of such ideals. Thus, the expulsion was regarded as a violation of their fundamental right under 19(1)a of the constitution which also encompasses the freedom of silence.

⁹ AIR 1987 SC 748: (1986) 3 SCC 615

Dilution of media morality: a worldwide phenomenon

One will be highly mistaken if one claims that this phenomenon is particular to India or only the Indian subcontinent. The phenomenon seems to be a very worldwide phenomenon. Hundreds of journalists in countries like China and Saudi Arabia have been sent to prison over the years but the interesting trend is that in the recent years in the countries like the United States, Mexico, Ukraine, Argentina, Egypt, Philippines, Russia, Israel, Turkey etc. The governments have increasingly established their control over the modes of communication.

In the present instance, what the Rajasthan state government tried to do is exactly the same even though it is at regional level in India. The implications of this proposed bill turning into a full-fledged legislation would have been that the journalist would have been reduced to the status of a bonded labour.

Media and the political system

In the democratic setup where we are living today, the political system by a huge margin dominates the citizens and thus weakens their power. The leaders continue to be elevated to the position of superhumans whereas the general people continued to be relegated to the category of subhumans. The unleashing of the campaigns on social media against the people who have slightly different mindset is a worrying sign for the health of our democracy.

This ends up in basically having a chilling effect which was mentioned by the Hon'ble Supreme Court in the case of *Shreya Singhal vs Union of India*¹⁰. The parents are updating their children that they are too much visible on social media and they should restrict their freedom of speech and expression. This is the last thing which you want for the health of any democratic setup. The essence of democracy lies in the fact that each of its citizens irrespective of their race caste, class, gender and age may be able to express their views freely without any apprehension or any other undue influence or pressure from any person or groups prevalent in the society. If this does not happen, then the citizens to an extent surrender the whatsoever little space they occupy for themselves. The more the citizens cede that space the more enfeeble they become. Again for a democratic setup to be fully functional and be healthy in its foundations, it is necessary that the plurality of ideologies is enhanced as well as given due importance so that the confidence of the people in the democracy remains intact.

In order for the idea of democracy to be successful in its rightful manner it is necessary that the understanding of being the people and staking the claim to the democracy remains intact. This idea of democracy is lost when the transformation of the consciousness of the people happens and it becomes the fear of the people. In a pluralistic democratic setup it is extremely important that the system works for the people and not the people working for the system. This is where the autocratic nature of various regimes across ages has been exposed. Regimes try to have and retain untrammelled power.

The relationship between the state and its subjects has always been a very peculiar one. Ever since the conception of the era of social contractualism, there has been an implied agreement that the subjects of the state have surrendered their rights

¹⁰ Writ Petition (Criminal) no.167 of 2012

to the state. At the same time, there are the views of Jurists like John Rawls “that liberty must strengthen the total system of liberty shared by all.” A similar view was also propounded by Jeremy Bentham in his Theory of Social Utilitarianism, which advocated for the maximum satisfaction of the maximum number of the people.

However, it has often been the case that the faith imposed by the people on the state has often being misused. The prime example of this fact can be seen in the pre and post world war era where a number of dictators and military rulers imposed their ideologies on the people directly or indirectly. The corresponding example of the late 20th century and 21st century would be the draconian statutes framed by the state. The fact lies that just because a statute has been framed by the legislature and not by a military ruler or dictator does not make a statute a divine one. Often, the restrictions which are imposed by the states over its subjects are in the name of larger public interest. The logical argument behind such legislations also adheres to the view that the social welfare is of paramount importance and it supersedes the individual interest. Unfortunately, the actual result is that there is an imbalance of power in the favour of the states and neither the larger public interest nor the individual rights are served.

Since 1970's there has been a trend of the Supreme Court expanding the scope of Article 21. In today's scenario there are plethora of judgements which extend the scope of right to life in various aspects like right to food, right to privacy, environment protection etc. But unfortunately, the same enthusiasm is not seen on the part of the Supreme Court in the interpretation of Article 19. This is evident from the fact that there are only a handful of judgements which actually adopt the same approach of widening the scope of article 19 in the same way as has been done with Article 21. However, the judgement in the present case has been quite refreshing. The Supreme Court has not only given a fresh lease of life to freedom of speech and expression in India but also performed the role the saviour of the Constitution for Indians. The court has rightly

provided the jurisprudence of free speech and expression with an enhanced and rare clarity. As one knows, democracy is the government of the people, for the people and by the people. This suggests that the paramount consideration is to be given to the people, and not the states. Even the Preamble of our Constitution begins with the words “*We, the people of India...*” One of the important aspects of any democracy is the realisation of the full potential of all citizens, which can only be achieved by not unnecessarily imposing unreasonable restrictions on the people.

The ill effects of contemporary television debates

The successive television debates on a daily basis have done nothing else but to add to the mutual suspicion which the people among them have developed for each other at large. It also lays down the danger of hijacking the entire society and forcing each and every culture to mould itself into a unified one. This actually gives a feeling to a certain section of the society of being ‘othered’ by a major section of the society. The different voices tend to be silenced by such a development.

Case study of Indian television media coverage during covid-19 pandemic

Month	Zee News	Republic TV	Times Now	NDTV	Aaj Tak
	DNA	India Wants to Know	News Hour	Prime Time	-
March, 2020	COVID - rules ; Delhi Riots	COVID ; 4G services restored in J&K	COVID outbreak	Freedom House Report – Democracy	COVID outbreak ; Lockdown
April, 2020	COVID Outbreak	Palghar Mob Lynching	Palghar mob lynching ; COVID	Accuracy of reported infections	Tablighi Jamat issue
May, 2020	Indo-China Tensions	COVID outbreak	Chinese Interventions	Suspension of Labour Laws by	Migrant Labourers

REVISTA EUDÓXIA

EUDÓXIA JOURNAL OF LAW

				States	
June, 2020	Sushant Singh Rajput Demise	#ChinaGetOut; SSR Case	COVID ; Delhi Riots	Police Brutality in Tutikorin (T.N.)	Unlock in the nation
July, 2020	RO Analysis	Siddharth Pithani Investigation	Economic Raahat Package Discussion	Vaccine and COVID Drugs	Economic Raahat package
August, 2020	Economic Analysis in COVID	Ankita Lokhande's Interviews	SSR Case – Rhea Chakraborty	Drugs and Taliban in Afghanistan	SSR case and Rhea Chakraborty
September, 2020	SSR in News	#BharatforKangana	COVID ; SSR case -drug angle	Unemployment in COVID	- (Unable to get proper information)
October, 2020	COVID and Mental health	Arnab v. Mumbai Police	Republic TV linked to TV rating fixings	Economy in COVID	-
November, 2020	COVID ; International Men's Day	PoK Launch pads ; COVID	#India v. Islamist Terrorism	Farmers enter Delhi	-
December, 2020	'Godi Media'	#CBIforSSR	Tensions between NCP and Shiv Sena	Farmers' Protest	-
January, 2021	Subhash Chandra Bose	Electricity in Rajouri -1 st time	Arnab's issue and nationalism	Farmers' Protest – Muzaffarpur	-
February, 2021	2021 Elections	Vaccine Approvals	Farmers' protest	Farm Laws	-
March, 2021	PM's Bangladesh	Elections 2021	Parambir Singh –	Steel workers protest in	COVID 2.0 guidelines

REVISTA EUDÓXIA

EUDÓXIA JOURNAL OF LAW

	Visit		'Hafta' Charge in S. C.	Vishakhapatnam due to privatisation	
April, 2021	Varanasi Fast Track Court order on Architectural Investigation in Vishwanath Temple	Oxygen Shortage	Kumbh Mela ; COVID; Election Polls	COVID curfews	-
May, 2021	W. B. – TMC v. BJP	Farmers as Super Spreaders of COVID	Farmers' protest	COVID deaths – Rural and urban actually reported	Cyclone Yaas
June, 2021	How does the Google spy?	Election Result Debates ; COVID	Ram Mandir Land distribution issue	Vaccination	U. P. Elections ; TMC v. BJP
July, 2021	COVID-19 Vaccination	Assam-Mizoram Dispute and the resultant border violence.	Uniform Civil Code	PM Modi and his contradiction on BJP Population Narrative.	UP Elections and Farmers' Protest – Rakesh Tikait

The above table mentions the TV media coverage between March 2020 to July 2021 of some of India's most popular Hindi and English news channels. The primary topics taken up by the respective channels on their most popular shows in that particular month are mentioned in the table. If one analyses the said data percentage wise, one will hardly find news channels dedicating even half of their air time of their popular shows to the most pertinent issue in the said time period i.e Covid-19. Instead,



REVISTA EUDÓXIA

EUDÓXIA JOURNAL OF LAW

one finds a lot of unnecessary importance given to certain non issues. This only magnifies the erosion in the quality of the fourth pillar of democracy.

Conclusion

Thus we as a society need to revisit the idea of India and spend our energies to visualise whether the envisage principles in the Preamble of the Constitution are actually been realised by the media and its role in contemporary times.

**SEGURIDADE SOCIAL COMO INSTRUMENTO DE COMBATE À
DESIGUALDADE**

SOCIAL SECURITY AS AN INSTRUMENT TO FIGHT AGAINST INEQUALITY¹

Marcus Firmino Santiago²
Orcid: 0000-0001-5200-4896

RESUMO:

O *Welfare State* tem por compromisso a oferta de um piso protetivo capaz de assegurar condições de igualdade de partida para todos, sendo este o modelo constitucional adotado pelo Brasil em 1988. Este paradigma estatal, contudo, tem sido colocado em risco por força de alterações normativas recentes que fragilizam a rede de proteção social vigente, fortemente ancorada no binômio previdência / assistência social. Tal cenário se mostra particularmente preocupante diante de uma realidade de profunda transformação do sistema produtivo e de trabalho já presente no mundo desenvolvido e que se avizinha a passos rápidos. Conclui-se, a partir dos dados coletados e análises realizadas, que o Estado não pode perder o foco nas pessoas e que o projeto constitucional de 1988 não deve ser abandonado.

PALAVRAS CHAVE: Welfare State. Desigualdade. Seguridade social. Rede de proteção social. Constituição de 1988.

ABSTRACT:

The Welfare State is committed with the offer of a protective floor capable of ensuring equal conditions for all, which is the constitutional model adopted by Brazil in 1988. This state paradigm, however, has been put at risk due to recent regulatory changes that weaken the current social protection network, strongly anchored in the binomial pension / social assistance. This scenario is particularly worrying in the face of a reality of profound transformation of the production system and work, already present in developed countries and which is coming to rapid steps. It is concluded, from the data collected and analyses carried out, that the State cannot lose focus on people and that the constitutional project of 1988 should not be abandoned.

Key words: Welfare State. Inequality. Social security. Social protection net. Constitution of 1988.

¹ Artigo originalmente publicado em Revista de Direito do Trabalho e Previdência Social. A nova previdência. Ano 46, n. 210, mar./abr. 2020, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 199-218.

² Pós-doutor em Direito, Estado e Constituição. Doutor em Direito do Estado. Professor de Direito Constitucional e Teoria do Estado. Advogado especialista em Direito Constitucional. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8405313313388657> E-mail: marcusfsantiago@gmail.com

Recebido em: 31/10/2022

Aceito em: 30/12/2022

Introdução

Está em curso no Brasil uma ampla revisão acerca do papel dos sistemas de seguridade social e do próprio Estado, como garantidor de primeira instância responsável pela manutenção de um piso civilizatório voltado a proteger a todos. O equilíbrio entre os diversos estratos sociais é o objetivo crucial do *Welfare State*, cujo compromisso maior é com a coesão social, objetivo que só pode ser alcançado em ambientes onde a desigualdade seja mantida em níveis aceitáveis, condição para conter disputas e conflitos e assegurar um bom grau de mobilidade social.

A desigualdade é um fator corrosivo que tende a gerar perdas para todos. A redução do papel interventivo estatal e sua substituição por agentes de mercado representa a negação do paradigma social adotado pela Constituição de 1988 e precisa ser analisada com cuidado, especialmente ante o quadro de persistente desigualdade e vulnerabilidade que afeta larga parcela da população brasileira.

Assim, tendo por base este problema, é que o presente estudo objetiva compreender os fundamentos dos modelos de bem-estar social, especialmente no que tange ao compromisso com o combate à desigualdade e com a restauração da coesão social, e discutir o papel da seguridade social como instrumento para construção de um piso civilizatório mínimo, capaz de garantir a todos oportunidades no mercado.

Para tanto, cumpre identificar os principais marcos históricos que impulsionam a formação de sistemas de bem-estar social e evidenciam seu compromisso com as lutas das massas trabalhadoras por inclusão. Confere-se destaque para a vertente humana do *Welfare State*, pautada em intervenções sociais voltadas a reduzir os abismos entre ricos e pobres, a fim de permitir a todos usufruir das liberdades e dos ganhos proporcionados pela exploração capitalista.

A fim de compreender o desenho estatal brasileiro, realiza-se breve análise dos compromissos assumidos pelos Constituintes à luz da realidade social vigente no Brasil dos anos 1980 e dos desafios para a implementação do projeto constitucional, o que se faz apresentando uma estratégia que produziu bons resultados: a política de valorização do salário mínimo. Por fim, são trazidas algumas reflexões diante do quadro que se apresenta atualmente, momento em que a redução dos sistemas de proteção social vem acompanhada por mudanças severas nas formas de trabalho, combinação que coloca em risco os objetivos básicos que orientam o *Welfare State*.

O estudo se vale de referenciais teóricos oriundos das teorias econômica e jurídica, numa junção necessária e que jamais deveria ser desprezada, dada a natureza multifacetária que informa a gênese e o funcionamento deste modelo de organização estatal.

Para que um *Welfare State*: seguridade social como elemento estruturante dos sistemas de bem estar social

A história do *Welfare State* se confunde com a luta contra a miséria crescente nas sociedades que passam pela Revolução Industrial, com seu legado de desigualdade que impedia a fruição dos mais básicos direitos de liberdade. As promessas das revoluções liberais de décadas antes não foram materializadas para uma enorme massa de trabalhadores, excluídos das benesses da sociedade industrial. A pobreza e a miséria que grassavam entre vastos contingentes foram, aos poucos, deixando claro que não havia liberdade para quem se via obrigado a estar constante e exclusivamente preocupado com a manutenção de sua vida.

Era preciso buscar caminhos para superar os abismos que cindiam as sociedades e colocavam em xeque a possibilidade de sobrevivência do liberalismo político, ideologia que guiou a luta contra os regimes absolutistas e abriu espaço para o florescer do constitucionalismo. Nas palavras de Martin Kriele (2009, p. 307), “A

superação da necessidade não é somente uma exigência elementar da igualdade, e sim, também da liberdade, pois viver na necessidade significa não ser livre.”

Ao longo das décadas finais do Século XIX, as sucessivas conquistas (ou concessões) de direitos voltados a assegurar níveis mínimos de proteção foram um importante passo para atenuar a situação miserável vivida pelas massas trabalhadoras, mas não chegaram a promover uma alteração radical no modelo de exploração vigente. Neste sentido, merece menção o protagonismo assumido pelo Estado alemão na implementação de políticas sociais (primeiro na Prússia, desde 1862, posteriormente na Alemanha, após a unificação, em 1870), no que ficou conhecido como a *filosofia social preventiva* de Bismark.

A partir da década de 1880, Inglaterra e França, seguindo o bem sucedido exemplo germânico, colocam em marcha um processo de reformas sociais voltadas a atender reivindicações das classes trabalhadoras, em uma tentativa de controlar as incessantes pressões sociais (limites à jornada de trabalho, seguro desemprego, pensões por morte e invalidez, legalização de sindicatos etc.). Um conjunto de leis voltadas à proteção dos trabalhadores foi formado com o objetivo de desarticular as pautas reivindicatórias e, ao mesmo tempo, atrair este grupo para perto do Estado e conter movimentos de orientação socialista (PISARELO, 2011, p. 106-107).

Na virada do Século, porém, ganhavam peso crescente as críticas ao modelo de controle social estatal, avolumando-se as teorias como a de Léon Duguit, que defendiam a ideia de *solidariedade social*. Tais autores acreditavam dever existir um compromisso coletivo orientado à realização de um bem comum, certos de que cada indivíduo só alcança um patamar de existência adequado quando todos que pertencem à mesma comunidade se encontram em condição semelhante. Este conceito formaria a base a partir da qual se poderia sustentar ser um *dever* estatal promover medidas voltadas a assegurar o bem de todos, não como um favor, mas como um *direito* (PISARELO, 2011, p. 115).

O alvorecer do Século XX parecia trazer uma acomodação nas tensões entre ricos e pobres, capital e trabalho. A trégua, contudo, durou pouco, precipitado seu fim

por uma guerra de proporções até então desconhecidas, que se fez seguir, uma década após o término do conflito, pela pior crise econômica já vista. Em um mundo onde as relações econômicas já eram fortemente imbricadas e os EUA assumiram (apesar de sua postura isolacionista) papel protagonista, a *Crise de 1929* abate-se como um cataclismo no mundo capitalista ocidental, marcando a definitiva ruptura com o modelo liberal decimonônico. Nas palavras de Hobsbawm (1996, p. 111):

Trata-se de uma catástrofe que destruiu toda a esperança de restaurar a economia, e a sociedade, do longo Século XIX. O período 1929-33 foi um abismo a partir do qual o retorno a 1913 tornou-se não apenas impossível, como impensável. O velho liberalismo estava morto, ou parecia condenado.

A crise social e econômica que assolou a Europa nas décadas de 1920 e 30 reagitou os movimentos de trabalhadores, que encontraram ambiente propício para crescer à sombra do sucesso da Revolução Russa (a qual reacendeu a chama revolucionária em vários países e conferiu novo fôlego para correntes socialistas de diferentes matizes). Ao mesmo tempo, evidenciou a fragilidade dos consensos construídos em torno das elites burguesas que dominavam os regimes liberais.

As alternativas desenhadas após 1914 para fazer frente a este cenário de tamanha instabilidade e crescentes conflitos sociais e políticos, quais sejam, socialismo e fascismo, não foram capazes de oferecer respostas adequadas. Ao contrário, a polarização em torno de ideologias autoritárias quase levou o mundo ao colapso. Era certo, portanto, que não poderiam servir como modelos para o pós II Guerra. Ao mesmo tempo, era forte a rejeição a um retorno, puro e simples, ao paradigma liberal decimonônico, cuja falência já se renunciara anos antes.

A alternativa estaria, na expressão forjada por Karl Polanyi, numa espécie de *liberalismo incrustado*, "(...) isto é em governos capazes de jogar um papel musculado na mediação entre economias nacionais e internacionais." O objetivo era permitir aos Estados promover o *incrustamento social da economia*, caminho para regular os mercados e criar novos padrões de distribuição (CURTO; DOMINGOS; JERÓNIMO, 2012, p. 13).

Neste contexto, o *Welfare State* emerge como a grande alternativa capaz de conciliar a liberdade dos homens de negócios com a igualdade, ao menos relativa, entre capital e trabalho. Daí que o Estado de bem-estar social pode ser compreendido como uma etapa evolutiva do constitucionalismo, na qual as conquistas do liberalismo são complementadas e combinadas ao produto das lutas sociais do Século XIX.

Em termos conceituais, tem-se que o *Welfare State* assume o compromisso de conciliar a defesa da liberdade com a promoção da igualdade, reconhecendo a estes como *valores co-dependentes*. A *solidariedade social* é exaltada como um valor chave a orientar a ação coletiva, mediada pelo Estado. Fica claro, assim, que o bem-estar social e os direitos sociais, em sua origem, não se opõem às liberdades individuais, mas ao *liberalismo econômico*, à liberdade de exploração do capital e do trabalho.

O traço característico do *Welfare State* é a crescente intervenção estatal na vida dos indivíduos com o propósito de implementar condições para que desequilíbrios sociais históricos sejam superados. A ideia é que a redução da desigualdade atenua as tensões entre as forças produtivas, permitindo, com isso, melhor controle sobre o principal foco das crises sociais vividas desde o advento do capitalismo liberal. A mudança de rumos proposta, portanto, centra-se em uma nova relação entre capital e trabalho, mediada pelo Estado, visando a restaurar a *coesão social*.

Boa parte do desenho institucional atribuído ao *Welfare State* se deve à teoria econômica de John Maynard Keynes. Como explica José Roberto Afonso (2018, p. 216), “Keynes parece que via no novo sistema social uma forma de combater os males do capitalismo (...)” Na sua preocupação em conter as crises cíclicas que afetavam o capitalismo, defendeu vivamente a necessidade de mecanismos capazes de garantir níveis adequados e permanentes de renda, com o que “(...) estar-se-ia contribuindo para redistribuir a riqueza e, principalmente, para sustentar a demanda agregada.”

Um dos principais propósitos deste modelo é proteger os mais pobres contra a ineficiência dos mercados, abandonando-se a crença na autorregulação como caminho para um equilíbrio que nunca foi atingido (BARR, 2018, p. 17). Assim é que o pós II Guerra assistiu a disseminação das ideias de Keynes no ocidente capitalista,

com uma crescente gama de países a reconhecer que os sistemas econômico e financeiro deveriam existir em função dos indivíduos. A mão visível do Estado keynesiano tomava as rédeas dos espaços produtivos, na busca por equilibrar fatores como emprego, renda, produção e fluxo de capitais (SANTIAGO, 2016, p. 20-21).

Caberia, portanto, ao Estado intervir diretamente nas causas da desigualdade, implementando um conjunto de políticas sociais dirigido a corrigir os desequilíbrios existentes e, assim, promover um desenvolvimento inclusivo. A realização destes objetivos demanda um conjunto de intervenções sociais capazes de proporcionar um colchão protetivo, uma espécie de seguro coletivo, especialmente necessário em momentos de retração econômica e desemprego. Daí que “The founder of the welfare state in the United Kingdom, the LSE’s William Beveridge, intended it to be based on the concept of universal social insurance.” (SHAFIK, 2018, p. 7)

Lembrando a correlação entre liberdade e igualdade, percebe-se que os direitos fundamentais sociais devem funcionar como mecanismos capazes de permitir a todos usufruir de uma efetiva liberdade. Para tanto, se confere especial ênfase à noção de *igualdade de partida*. Na Revolução Francesa, defendia-se fortemente a ideia de igualdade pelo mérito, o que representou um considerável avanço em relação ao antigo regime. Com o tempo, porém, a noção precisou ser ampliada: à igualdade *de acesso* havia que se somar a *de partida*, ligada à presença de capacidades iniciais. Como explica Giovanni Sartori (1993, p. 179):

Igual acceso quiere decir ‘igual reconocimiento a iguales capacidades’ y, por tanto, promover una meritocracia (...) Iguales partidas quiere decir: los que parten deben estar en condiciones iguales. El igual acceso remueve obstáculos; las iguales salidas son salidas por crear.

A construção de um piso comum, a partir do qual seja possível a todos disputar um espaço no mercado em igualdade de condições e abaixo do qual ninguém caia, é o referencial de igualdade que guia o *Welfare State* e lhe impõe um conjunto de intervenções distributivas (SARTORI, 1993, p. 181). O compromisso de proteção social se materializa por meio de uma ampla rede de assistência acessível de forma

abrangente. A igualdade se afirma como um fim a ser perseguido e a concepção de liberdade se reveste de novos significados: o ser humano deve ser especialmente *livre da necessidade (freedom from want)*, lembrando os dizeres de Franklin Roosevelt (SUPIOT, 2014, p. 19).

As estratégias para implementar este projeto são variadas – dando origem a diferentes tipos de *Welfare State*, segundo os estudos de Esping-Andersen (1991) – porém, em todas as modalidades, as redes de proteção social precisam ser desenhadas pelo Estado e, se não completamente, ao menos em grande parte, custeadas coletivamente. O sucesso dos sistemas protetivos depende da ação constante do Estado:

The delivery of health care can be private, as in Canada; public, as in Scandinavia; or a mix of the two, as in France and Germany. Financing of health care can be organized at a national or subnational level or by nonprofits. In all cases, however, systems that work well are based on social insurance or tax financing, not private actuarial insurance (BARR, 2018, p. 19).

Assim, pode-se resumir, na perspectiva do amparo social, os propósitos centrais perseguidos pelo bem estar social são: prevenir a pobreza e a exclusão sócio econômica; assegurar níveis mínimos de renda e de acesso a bens e serviços essenciais; ajudar os mercados e as pessoas a reduzir os riscos inerentes ao capitalismo; reduzir os déficits sociais permitindo uma efetiva mobilidade inter e intra geracional. Tudo isso, por certo, demanda grandes esforços coletivos, catalisados pela ação estatal, a fim de construir e manter sistemas de proteção social capazes de oferecer respostas eficientes a semelhantes demandas (RUTKOWSKI, 2018, p. 11).

Seguridade como mecanismo para combate à desigualdade e aos déficits sociais

Quando se fala em igualdade, o primeiro dado que usualmente se destaca é a renda. De fato, a desigualdade de renda é um dos principais fatores de desequilíbrio

e conflito social. A pobreza é excludente, debilitadora. Porém, ela não decorre apenas da precariedade dos ingressos financeiros.

É fato que a pobreza é um mal que assola o mundo e afeta diretamente a capacidade das pessoas desenvolverem suas potencialidades e se sentirem incluídas em uma realidade que tanto valoriza o consumo de massa. Há que se considerar, contudo, que uma vida miserável também é consequência direta de uma “(...) provisão inadequada de saúde pública e apoio nutricional, deficiência de previdência social e ausência de responsabilidade social e de governança cuidadosa.” (SEN, 2010, p. 95)

Uma visão ampliada acerca da desigualdade, ressaltando suas múltiplas dimensões, ajuda a compreender por que países como o Brasil, que experimentaram ciclos de crescimento econômico significativos, não lograram alcançar uma efetiva melhora nos padrões de vida de sua população. Por mais que a renda dos mais pobres tenha subido nas últimas duas décadas, as privações seguem constantes, assim como o abismo entre o topo e a base da pirâmide social. Isso evidencia que os frutos do crescimento não foram compartilhados de forma inclusiva (SEN, 2010, p. 106).

Esta realidade, presente em diferentes lugares do globo, levou a Organização Internacional do Trabalho – OIT a editar a Recomendação R202, em 2012, relativa aos pisos nacionais de proteção social, em conformidade com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. O propósito foi atribuir um conteúdo concreto ao direito a uma proteção social efetiva. Como explica Michael Cichon (2018, p. 14):

La R202 ofrece orientación para el establecimiento de una protección social básica y define el doble objetivo de la seguridad del ingreso y la atención de la salud como la capacidad para tener acceso a todos los bienes y servicios esenciales. Esto requiere un equilibrio entre el efectivo y la prestación directa de servicios. El objetivo primordial es lograr una protección universal para todos los que la necesiten.

A recomendação de 2012 da OIT, com sua preocupação em afirmar a necessidade de assegurar a todos um grau razoável de proteção social, se aplica ao Brasil de hoje da mesma forma como se daria há 30 anos. De fato, às vésperas da Constituinte de 1987/88, o país convivia com uma realidade social chocante. Segundo

o relato de Waldir Pires (1989, p. 252), o modelo de desenvolvimento que elevava o Brasil à 8ª potência econômica mundial manteve 70 milhões de habitantes em estado de pobreza. Pessoas que não conheciam direitos civis ou serviços sociais básicos, que mal tinham acesso à alimentação, num processo endêmico e histórico de fome. “São os favelados, os bóias-frias, os desnutridos, os flagelados das secas, os migrantes, enfim, a enorme parcela dos construtores da sociedade.”

Naquele momento se impôs a noção de que não bastava perseguir o desenvolvimento econômico. Era chegada a hora de reconhecer e enfrentar os conflitos sociais, desatar os “nós de contradições econômicas” (ALBUQUERQUE, 1987, p. 97) na busca por resgatar a dívida social por décadas acumulada. Como então resumiu Régis de Castro Andrade (1988, p. 13): “(...) trata-se da dificuldade de conduzir um país de capitalismo dinâmico e selvagem, com dívidas enormes e habitado por uma população miserável em sua grande maioria.”

Os debates antecedentes já indicavam que o caminho escolhido era uma aposta no *Welfare State*, especialmente em sua capacidade de ação distributiva. O I Plano Nacional de Desenvolvimento do governo Sarney, apresentado em 1985, por exemplo, sintetizava alguns destes vetores ao defender uma ênfase nas políticas sociais, que deveriam ter por norte universalizar o acesso à saúde pública, ampliar os benefícios previdenciários, descentralizar a gestão das políticas sociais e integrar e racionalizar diversos programas assistenciais que, até o momento, eram difusos e pulverizados (BOSCHETTI, 2006, p. 106).

Defendia-se, então, o paradigma do *Welfare State* universal, segundo a denominação de Esping-Andersen, ou seja, um sistema pautado no amplo acesso a bens e serviços públicos concebidos de forma a assegurar níveis mínimos comuns de proteção, um verdadeiro piso civilizatório.³ O tripé saúde / previdência / assistência já

³ Como explica o autor, o modelo universal (ou socialdemocrata) “(...) traduz-se numa mistura de programas altamente desmercadorizantes e universalistas que, mesmo assim, correspondem a expectativas diferenciadas. Desse modo, os trabalhadores braçais chegam a desfrutar de direitos idênticos ao dos empregados *white-collar* assalariados ou dos funcionários públicos; todas as camadas são incorporadas a um sistema universal de seguros, mas mesmo assim os benefícios são graduados

era enunciado como elemento estruturante da nova política social que deveria orientar o Estado.

A combinação formada entre mecanismos de garantia de níveis mínimos de renda com programas abrangentes de amparo, especialmente voltados a grupos vulneráveis, foi fruto de um raro momento de solidariedade social, que permitiu formar amplo consenso em torno de um projeto de Estado transformador. A Constituição de 1988 assentou as bases para que o combate à desigualdade se transformasse na prioridade de um Estado comprometido com a dignidade humana.

O amplo acesso à educação, a sistemas públicos de saúde e a um regime previdenciário abrangente, associado à garantia de benefícios assistenciais e a um olhar diferenciado dirigido a grupos vulneráveis e historicamente excluídos deveriam permitir um significativo incremento da mobilidade *intrageneracional* (a que ocorre quando um indivíduo se movimento para cima ou para baixo na escala social ao longo da sua vida) e *intergeracional* (a mudança de posição de um indivíduo em relação à situação social de seus pais). O projeto de *Welfare State* desenhado na Constituição de 1988 refletiu, de maneira razoavelmente precisa, os ideais conceituais que informam este modelo, abrindo espaço para que a igualdade de partidas se tornasse uma realidade, fruto de uma rede de segurança social protetiva, abrangente e inclusiva.

Relativo sucesso do caso brasileiro: política de valorização do salário mínimo e impactos redistributivos

Se aprovar uma Constituição socialmente comprometida já é naturalmente difícil, especialmente em países tradicionalmente refratários a conquistas sociais, mais complexo ainda é transformar suas promessas normativas em realidade. O

de acordo com os ganhos habituais. Este modelo exclui o mercado (...) Todos se beneficiam; todos são dependentes; e supostamente todos se sentirão obrigados a pagar.” (ESPING-ANDERSEN, 1991, p. 109-110)

caminho trilhado pela Constituição de 1988, desde sua promulgação, tem sido marcado por avanços e retrocessos, em um constante movimento pendular que marca os sucessivos embates entre correntes conservadoras e progressistas presentes nestes 30 anos (SANTIAGO; SANTOS, 2017, p. 115-136).

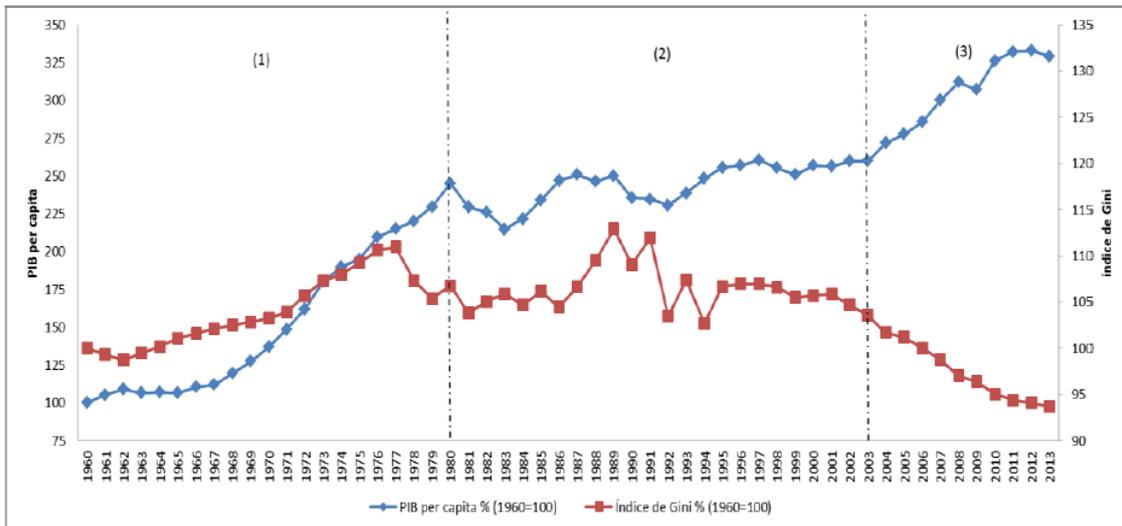
É fato que a desigualdade – em todas as suas dimensões – segue como um problema, destacando negativamente o país no cenário internacional. Por outro lado, mesmo não tendo acontecido uma revolução social, as condições de vida das camadas mais pobres passaram por melhoras significativas. Dentre os vários dados que ilustram esta afirmação – tais como IDH, níveis de escolaridade, mortalidade infantil ou acesso à escola – um será objeto de análise mais apurada: a política de valorização do salário mínimo adotada a partir de 2003.

Em abrangente estudo, que percorre a década compreendida entre 2003 e 2013, Fernando Mattos e Natassia Nascimento (2019, p. 433-434) identificam a correlação direta entre o aumento do PIB per capita brasileiro e a redução na desigualdade da renda do trabalho.

Afirmam os autores que:

(...) um padrão pode ser percebido a partir de 2003, quando se conjugam uma trajetória ascendente do PIB real per capita de cerca de 2,4% entre 2003 e 2013 (...) com uma trajetória de redução da desigualdade da renda do trabalho (o Gini caiu pouco mais que 10% entre 2003 e 2013).

Esta relação entre expansão do PIB e redução da desigualdade aferida a partir do índice de Gini vem expressa no gráfico a seguir, extraído do artigo referido, e ilustra o caráter distributivo do crescimento experimentado no período (MATTOS; NASCIMENTO, 2019, p. 432):



Célia Kerstenetzky (2017, p. 16) endossa esta leitura acerca dos dados apresentados. Segundo a autora, o período sob análise “(...) testemunhou a maior redução histórica da pobreza absoluta em quase quatro décadas no Brasil, desde 1976.” De fato, apurou-se uma queda na ordem de 18 pontos percentuais no universo de pessoas classificadas como pobres, reduzindo este contingente para um décimo da população.

Outros indicadores trazidos no artigo referido também merecem menção. A chamada *pobreza relativa*, que abrange outros elementos além da pobreza de renda, diminuiu de 26% para 22% da população. Pode não parecer uma redução expressiva, mas deve-se considerar que foi alcançada em um momento no qual os países desenvolvidos experimentavam um aumento na pobreza relativa (de 10,5% para 11,1%). (KERSTENETZKY, 2017, p. 16)

Assim como se deu em relação ao comportamento da pobreza relativa, os principais indicadores de desigualdade brasileiros também seguiram trajetória inversa à observada nas economias avançadas. Enquanto o Índice de Gini experimentou queda anual superior a 1% entre 2001 e 2009, os países membros da OCDE sofreram com um aumento anual médio de 0,25%.

A comparação pode ser estendida a outros grupos de países, com o mesmo resultado a indicar o sucesso do esforço redistributivo brasileiro. Bom exemplo é a realidade vivida pelos BRICs. Índia e China, Estados com taxas de crescimento econômico elevadas e constantes registraram, entre o início dos anos 1990 e meados da primeira década do Século XXI, aumento de cerca de 2% ao ano na China e de 1,4% ao ano na Índia no Índice de Gini, evidenciando que ambos caíram na armadilha do crescimento com desigualdade. (KERSTENETZKY, 2017, p. 19)

A que pode ser atribuído o sucesso do modelo brasileiro? Segundo os estudos aqui referidos, a política que mais diretamente impactou na distribuição de renda foi a valorização do salário mínimo. “O comportamento fortemente simétrico da valorização do mínimo em relação à evolução da desigualdade da renda domiciliar sugeria essa linha de investigação, e a análise empírica terminou por corroborar a hipótese inicial.” (KERSTENETZKY, 2017, p. 19)

Além de produzir impactos no mercado de trabalho, a política de garantir ganhos reais ao salário mínimo gera efeitos sobre diversos segmentos sociais, em especial o enorme contingente de beneficiários dos mecanismos assistenciais e previdenciários de transferências de renda. “A ampliação do valor real do salário mínimo teve impacto positivo nestas duas vertentes (mercado de trabalho e transferência de renda via políticas públicas, cujos valores estão ancorados no salário mínimo).” (MATTOS; NASCIMENTO, 2019, p. 434)

O peso do mercado de trabalho formal, que experimentou um período significativo de expansão, nesta equação, contudo, é relativizado ante a importância que as transferências governamentais adquiriram. Afinal, com cerca de 60% das aposentadorias pagas em valor correspondente a um salário mínimo, o ganho real de valor eleva o padrão de renda de um contingente significativo. Caso se junte a esta equação o Benefício de Prestação Continuada, em alguma medida uma espécie de aposentadoria não contributiva, verifica-se que este sistema foi responsável por aproximadamente 47% da redução da desigualdade verificada. Daí por que Celia Kerstenetzky (2017, p. 20) concluir que: “Esse resultado sugere uma reapropriação

das políticas previdenciárias como efetivo instrumento de redistribuição, especialmente por via da elevação do piso das aposentadorias.”

Estudos do IBGE corroboram o peso que as rendas provenientes de sistemas de transferência governamental possuem, especialmente para as famílias mais pobres. Segundo o instituto, nas famílias com renda de até 2 salários mínimos, quase 60% dos rendimentos têm origem em sistemas de previdência e assistência social (tecnicamente denominadas de *transferências e rendimentos não monetários*, respectivamente).⁴ E o envelhecimento da população tem elevado, de forma progressiva e constante, a participação de aposentadorias e pensões na composição do rendimento das famílias, novamente com ênfase para as mais pobres.⁵

A tabela a seguir é uma versão resumida de documento elaborado pelo IBGE e ilustra o peso que as aposentadorias e pensões possuem na composição da renda:

Rendimento médio mensal real da população residente, com rendimento, a preços médios de 2018, por Grandes Regiões, segundo o tipo de rendimento – 2012-2018

Abertura Territorial	Categoria	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Brasil	Aposentadoria e pensão	1.744	1.765	1.822	1.787	1.792	1.813	1.872
	Outras fontes	1.390	1.379	1.413	1.416	1.400	1.433	1.479

⁴ Agência IBGE Notícias. POF 2017-2018: Famílias com até R\$ 1,9 mil destinam 61,2% de seus gastos à alimentação e habitação. 04/10/2019. Disponível em < <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br> > Acesso em 20 out. 2022.

⁵ Agência IBGE Notícias. PNAD Contínua 2018: 10% da população concentram 43,1% da massa de rendimentos do país. Disponível em < <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/25700-pnad-continua-2018-10-da-populacao-concentram-43-1-da-massa-de-rendimentos-do-pais> > Acesso em 20 out. 2022.

Norte	Aposentadoria e pensão	1.452	1.453	1.454	1.464	1.402	1.483	1.674
	Todos os trabalhos ¹	1.742	1.728	1.753	1.704	1.602	1.643	1.735
Nordeste	Aposentadoria e pensão	1.402	1.417	1.427	1.469	1.465	1.483	1.473
	Todos os trabalhos ¹	1.426	1.489	1.542	1.502	1.488	1.517	1.497
Sudeste	Aposentadoria e pensão	1.901	1.936	2.020	1.958	1.974	1.981	2.078
	Todos os trabalhos ¹	2.425	2.511	2.627	2.512	2.562	2.477	2.572
Sul	Aposentadoria e pensão	1.772	1.815	1.880	1.794	1.770	1.844	1.862
	Todos os trabalhos ¹	2.347	2.427	2.496	2.381	2.371	2.404	2.428
Centro-Oeste	Aposentadoria e pensão	2.168	2.078	2.151	2.100	2.197	2.166	2.191
	Todos os trabalhos ¹	2.491	2.528	2.584	2.475	2.416	2.478	2.480

¹ Rendimento habitualmente recebido pelas pessoas de 14 anos ou mais de idade

Verifica-se, assim, que a política de valorização do salário mínimo criou um ciclo virtuoso de expansão de renda que exerceu papel decisivo na redução da desigualdade ao longo de mais de uma década. Por outro lado, incrementou o encargo

orçamentário que os sistemas previdenciário e assistencial representam. O país vive, hoje, um impasse, já que o abandono desta política, de um lado, permite reduzir o encargo financeiro da seguridade, mas, de outro, produz um profundo impacto social que afeta especialmente os mais pobres.

Risco social decorrente da fragilização do sistema de seguridade: os problemas da crise fiscal dos Estados e das novas formas de trabalho

É fato que o Brasil, assim como boa parte do mundo, vive uma crise fiscal persistente e sem perspectiva de correção em curto prazo. O endividamento público é assustador, o que tem reduzido severamente a capacidade do governo de adotar medidas contra cíclicas voltadas a reverter momentos de fraco crescimento econômico.⁶ Ao mesmo tempo, o pagamento de juros, necessário para rolagem da dívida, impacta fortemente o orçamento, o que reduz a margem fiscal para realização de gastos essenciais, como nas áreas de saúde e seguridade social – justamente os mais necessários em momentos de retração (GASPAR; RALYEA; TURE, 2019).

Este tem sido o argumento usado para defender uma ampla revisão no sistema de proteção social desenhado na Constituição de 1988. A reforma da legislação trabalhista, iniciada em 2017; a aprovação da Emenda Constitucional 95/2016, que estabeleceu um teto para a ampliação de gastos sociais; a reforma previdenciária de 2019, todos são exemplos de medidas que reduzem a amplitude da rede de proteção social e se sustentam no mesmo argumento da necessidade de reequilibrar os gastos públicos.

No que tange aos impactos sociais decorrentes deste modelo de gestão que privilegia resultados imediatos, outro aspecto relevante precisa ser considerado. Como explica Mark Blyth, se a despesa do Estado é cortada de forma linear (por

⁶ Segundo dados fornecidos pela Secretaria do Tesouro Nacional, em agosto de 2019 a o estoque da dívida pública federal montava a R\$ 4,074 trilhões. Disponível em < <http://www.tesourotransparente.gov.br/ckan/dataset/estoque-da-divida-publica-federal/resource/0402cb77-5e4c-4414-966f-0e87d802a29a> > Acesso em 25 out. 2022.

exemplo, a redução de verbas destinadas à educação), a supressão de benefícios incide desproporcionalmente sobre a população, pois afeta com maior ênfase os mais pobres, exatamente o grupo mais vulnerável especialmente em momentos de retração econômica.

Nas palavras do autor (BLYTH, 2017, p. 29-30):

Os que estão na base da distribuição de renda perdem mais do que os que estão no topo pela simples razão de que os que estão no topo dependem menos de serviços produzidos pelo governo e podem dar-se ao luxo de perder mais porque, desde logo, têm mais riqueza.

A solução para a crise fiscal do Estado, de certo, não virá pelo simples estrangulamento dos investimentos sociais. As políticas fiscais e orçamentárias não podem ser pensadas de forma imediatista, já que têm impacto direto na vida das pessoas. Tomando o caso ilustrado linhas acima, é fácil perceber que a desindexação dos benefícios previdenciários em relação ao salário mínimo, por exemplo (medida que foi recentemente aventada), geraria profundo aumento na desigualdade, jogando um imenso contingente populacional em condições de miserabilidade. Pessoas que não encontrariam um colchão de proteção social abrangente e capaz de as impulsionar novamente para cima.

Daí que se defende que a gestão orçamentária estatal precisa ser pensada de forma a permitir aos países lidar com os desafios futuros, assegurando níveis mínimos de proteção social, em especial os direcionados aos grupos vulneráveis. Sem estes, simplesmente não é possível assegurar um crescimento inclusivo. E dentre estes desafios está a mudança radical que já está se operando no mercado produtivo e de trabalho.

A revolução tecnológica que está em curso tem promovido alterações profundas na forma de produção e de exploração do trabalho. A chamada indústria 4.0 se pauta na produção por demanda, de forma descentralizada e altamente automatizada. Desta forma, sua dependência em relação ao trabalho contínuo desaparece, sendo também a mão de obra contratada por demanda (AFONSO, 2018,

p. 206). O grau de especialização e conhecimento técnico exigido dos trabalhadores está subindo vertiginosamente, colocando uma massa de pessoas à margem do mercado e sem perspectivas de reinserção (veja-se, por exemplo, que, atualmente, uma pessoa que pretenda trabalhar em serviços de entrega precisa dominar minimamente ferramentas tecnológicas, o que acaba por excluir os ‘analfabetos digitais’ deste que é um dos degraus mais baixos do mercado de trabalho). Como resumem José Roberto Afonso e Deborah França (2019, p. 24):

É um cenário que vai muito além do que a destruição de empregos formais pela automação e robôs. Não só se espera ter menos trabalho, quanto este nem sempre corresponderá a emprego. Surgiram novas formas de trabalho, mais flexíveis e acessíveis, sem horário e sem local fixo, contratados geralmente por tarefas (...)

O Brasil, contudo, parece fazer de conta que o trabalho do futuro não mudará radicalmente. A reforma trabalhista não olhou para as novas formas de trabalho; a reforma previdenciária continua concentrando a arrecadação no emprego formal; não há qualquer política em curso voltada a capacitar os trabalhadores; o sistema educacional público não tem se preparado para formar uma nova geração de profissionais habilitados a lidar com as exigências que se apresentam. E isso tudo é muito preocupante.

Como explica Michal Rutkowski (2018), “The changing nature of work is upending traditional employment and its benefits”. Consequentemente, o sistema de seguridade social tradicional, pautado nos modelos de emprego formal típicos da era industrial, está em risco. Isto porque os salários funcionam como referencial tanto para cobrança de contribuições sociais quanto para pagamento de benefícios, como seguro-desemprego ou aposentadoria. A consequência inevitável é que parte significativa da rede de proteção social vigente, centrada no emprego com carteira assinada e em benefícios custeados por contribuições incidentes sobre o salário, pereça ante a revolução econômica e social em curso. Com sua ênfase na automação dos processos de trabalho e na expansão do trabalho independente, ela está fazendo

com que os vínculos empregatícios, que proporcionam remunerações fixas e previsíveis, percam relevância (AFONSO, 2018, p. 204).

Já que, cada vez mais, trabalho não representará, necessariamente, emprego, é fato que passa da hora de os países começarem a desenhar um novo pacto social e econômico, adequado a esta realidade (AFONSO, 2018, p. 206). Em que pesem as limitações orçamentárias vigentes, manter e ampliar os sistemas de proteção social são necessidades que não podem ser desprezadas pelos Estados, afinal, como lembra Michael Cichon (2018, p. 15): “Ningún país podrá hacer realidad todo su potencial económico si no invierte en la salud, la educación y la seguridad material de su población.”

Como sustentado linhas acima, uma sociedade não avança quando apenas alguns são efetivamente livres para conduzir suas vidas, não há desenvolvimento quando muitos ficam para trás. O ajuste das contas públicas precisa ser feito levando em consideração os reflexos sociais que inevitavelmente se apresentam quando o governo faz a opção por reduzir a rede de proteção. As políticas econômicas têm que refletir um compromisso com as gerações presentes e futuras, especialmente em momentos de instabilidade e retração, quando tantas pessoas se veem em posição de extrema vulnerabilidade.

O que falta para reverter o quadro de fragilização do sistema de proteção social e, por extensão, do próprio *Welfare State*? Antes de mais nada, falta vontade política para reafirmar a proteção social como uma prioridade, exatamente como feito três décadas atrás na Assembleia Constituinte. Falta que a sociedade, ela mesma, retome as rédeas no debate sobre as prioridades coletivas e reconheça que todos perdem com a desigualdade.

Conclusão

O *Welfare State* é fruto de lutas políticas por reconhecimento e igualdade. Quando, em meados do Século XX, se afirmou como a alternativa mais adequada à

construção de sociedades equilibradas, onde a solidariedade e a coesão entre seus membros são prioridades, abriu espaço para avanços sociais notáveis.

Sua modelagem foi devida ao pensamento econômico de Keynes, mas não se limita a este aspecto. De fato, o debate do período entre guerras abriu os olhos para a necessidade de organizar os mercados, contendo as fortes oscilações que tantos males causavam às pessoas por meio de uma ação estatal ordenada e contínua. O foco de Keynes e seus seguidores eram as pessoas. Neste sentido, as ações estatais anticíclicas visavam, em primeiro lugar, evitar que as retrações econômicas gerassem reduções salariais bruscas, desemprego em massa e miséria.

Ao lado das intervenções no domínio econômico, havia que se construir uma rede de proteção social. O *Welfare State* enfatiza a dimensão de igualdade de partidas, buscando, assim, assegurar às pessoas um piso civilizatório mínimo a partir do qual poderiam disputar um espaço no mercado e abaixo do qual jamais cairiam.

No Brasil, este modelo aportou de forma clara e definitiva com o advento da Constituição de 1988, momento em que o país fez a opção por enfrentar suas desigualdades históricas e criar condições para que severos déficits sociais fossem superados. O projeto constitucional era revolucionário, mas não chegou a ser completamente implementado. Não se pode, contudo, dizer que foi um fracasso. Diversos avanços na qualidade de vida dos mais pobres foram alcançados e um exemplo de política bem sucedida foi a valorização do salário mínimo, aplicada por pouco mais de uma década e que produziu impacto significativo na redução da desigualdade.

O Brasil segue muito dependente de mecanismos de transferência de renda, organizados especialmente em torno da previdência e da assistência social. Boa parte da renda das famílias decorre destes sistemas, o que evidencia seu peso em termos distributivos e protetivos. Todo debate acerca de sua estrutura e abrangência, portanto, deve levar em conta os impactos sociais incidentes.

Tal cuidado, contudo, não se tem verificado no processo de reforma de institutos essenciais à manutenção da rede protetiva brasileira. A má gestão

orçamentária e o crescente endividamento público têm se apresentado como argumentos para redesenhá-la, colocando em risco especialmente os grupos mais vulneráveis. O problema se agrava diante da revolução tecnológica que se opera no mundo desenvolvido e já começa a dar a cara por aqui.

Considerando o contexto atualmente vivido e as experiências acumuladas, pode-se afirmar que antes de enfraquecer os mecanismos de seguridade social, o país deveria estar pensando em formas de o ampliar e adequar à nova realidade que se avizinha, trazendo grandes incertezas principalmente para os mais pobres.

Referências

AFONSO, José Roberto R. Desenvolvimento, trabalho e seguro social: volta a Keynes para enfrentar novos desafios. *Revista BNDES*. Rio de Janeiro, v. 26, n. 50, dez. 2018.

AFONSO, José Roberto. FRANÇA, Deborah Lopes D'Arcanhy. A (in)seguridade social do futuro. *Revista Conjuntura Econômica*. outubro 2019.

ALBUQUERQUE, Marcos Cintra Cavalcanti de. Economia brasileira – um nó de contradições. *Revista Lua Nova*. São Paulo, Vol. 3, n. 3, março 1987.

ANDRADE, Régis de Castro. Pacto democrático, negociação e autoridade. Reflexões sobre a questão da democracia. *Revista Lua Nova*. São Paulo, Vol. 4, n. 14, junho 1988.

BARR, Nicholas. Shifting Tides. Dramatic social changes mean the welfare state is more necessary than ever. *Finance & Development*. International Monetary Fund, Washington, DC. December 2018.

BLYTH, Mark. *Austeridade*. A história de uma ideia perigosa. Trad. Freitas e Silva. São Paulo: Autonomia Literária, 2017.

BOSCHETTI, Ivanete. *Seguridade Social e Trabalho*. Paradoxos na construção das políticas de previdência e assistência social no Brasil. Brasília, UnB: 2006.

CICHON, Michael. Casi nadie es demasiado pobre para compartir. Un nivel básico de protección social es asequible prácticamente en todas partes. *Finance & Development*. International Monetary Fund, Washington, DC. December 2018.

CURTO, Diogo Ramada; DOMINGOS, Nuno; JERÓNIMO, Miguel Bandeira. A Grande Transformação, de Karl Polanyi: questões de interpretação. *in* POLANYI, Karl. *A grande Transformação*. As origens políticas e econômicas do nosso tempo. Lisboa: Edições 70, 2012.

ESPING-ANDERSEN, Gosta. As Três Economias Políticas do Welfare State. *Revista Lua Nova*. n. 24, Setembro 1991.

GASPAR, Vitor; RALYEA, John; TURE, Elif. A dívida elevada prejudica a resposta dos países à rápida evolução da economia mundial. *IMF Blog. Insights and Analysis on Economics & Finance*. 10 abr. 2019. Disponível em < <https://www.imf.org/pt/News/Articles/2019/04/09/blog-fm-high-debt-hampers-countries-response-to-a-fast-changing-global-economy> > Acesso em 15 abr. 2022.

HOBBSAWM, Eric. *A Era dos Extremos: o breve século XX (1914-1991)*. São Paulo: Cia. das Letras, 1996.

KERSTENETZKY, Celia Lessa. Foi um pássaro, foi um avião? Redistribuição no Brasil no século XXI. *Novos Estudos CEBRAP*. Vol. 36, n. 2, julho 2017.

KRIELE, Martin. *Introdução à Teoria do Estado*. Os fundamentos históricos da legitimidade do Estado Constitucional Democrático. Trad. Urbano Carvelli. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2009.

MATTOS, Fernando Augusto Mansor de; NASCIMENTO, Natassia. Aspectos históricos dos efeitos da evolução do salário mínimo, do mercado de trabalho e da estrutura tributária sobre o perfil distributivo brasileiro desde meados do século XX. *Tempo & Argumento*. Revista de história do tempo presente. Vol. 11, n. 27, 2019. Universidade do Estado de Santa Catarina – UDESC. p. 429-474. Disponível em < <http://revistas.udesc.br> > Acesso em 09 ago. 2022.

PIRES, Waldir. A social-democracia nas condições do Brasil. *in* JAGUARIBE, Hélio (org). *A Proposta Social-democrata*. A social-democracia na atualidade europeia, hispano-americana e brasileira. Instituto de Estudos Políticos e Sociais. Rio de Janeiro: José Olympo, 1989.

PISARELO, Gerardo. *Un Largo Termidor*. La ofensiva del constitucionalismo antidemocrático. Madrid: Trotta, 2011.

RUTKOWSKI, Michal. Reimagining Social Protection. New systems that do not rely on standard employment contracts are needed. *Finance & Development*. International Monetary Fund, Washington, DC. December 2018.

SANTIAGO, Marcus Firmino. Bem-Estar Social: Uma análise sobre seus problemas e alternativas para sua sobrevivência. *Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas*. Centro Universitário do Distrito Federal – UDF. Vol. II, n. 2, jul./dez. 2016.

SANTIAGO, Marcus Firmino. SANTOS, Rosilene dos. Da Construção à Iminente Desconstrução do Estado de Bem-estar Social. Uma análise da realidade constitucional brasileira nascida em 1988. *Revista Paradigma*. Ribeirão Preto-SP. a. XXII, v. 26, n. 2, Jul/dez. 2017.

SARTORI, Giovanni. *Que és la Democracia?* Mexico: Tribunal Federal Electoral, 1993.

SEN, Amartya. Temas-chave do Século XXI. in SEN, Amartya; KLIKSBURG, Bernardo. *As Pessoas em Primeiro Lugar*. A ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SHAFIK, Nemat. A New Social Contract. Overcoming fears of technology and globalization means rethinking the rights and obligations of citizenship. *Finance & Development*. International Monetary Fund, Washington, DC. December 2018.

SUPIOT, Alain. *O Espírito de Filadélfia*. A justiça social diante do mercado total. Porto Alegre: Sulina. 2014.

**IMPARCIALIDADE DO JUÍZO E CRITÉRIOS DE FUNDAMENTAÇÃO DAS
DECISÕES NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: UM ESTUDO SOB A
ÓTICA DO ARTIGO 489, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E ARTIGO 93,
INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

**IMPARTIALITY OF JUDGMENT AND CRITERIA FOR THE JUSTIFICATION OF
DECISIONS IN THE RULE OF LAW: A STUDY UNDER THE PERSPECTIVE OF
ARTICLE 489 OF THE CIVIL PROCEDURE CODE AND ARTICLE 93,
SUBPARAGRAPH IX, OF THE FEDERAL CONSTITUTION**

Fabício Veiga Costa¹
Vinicius Matheus dos Santos Pereira²
Lucas Lopes Alves Silva³

RESUMO:

O presente trabalho, analisará a atividade de diversos modelos processuais em distintos momentos históricos. Discorrendo sobre uma cronologia histórica das Teorias do Processo e seus idealizadores. Aprofundando na origem da mitológica figura de um magistrado dotado de capacidades divinas, legitimado a agir da forma que lhe mais lhe parecesse justa, com um subjetivo conceito da palavra. Serão demonstradas teorias que surgiram como contraponto à essa figura sacralizada do julgador, as quais, objetivam fazer do ambiente processual, um local, de ampla e exauriente dialeticidade entre as partes, garantidor de um processo constitucional e democrático. Por fim, explanar-se-á, como o princípio da imparcialidade, corolário ao princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais são fundamentais para uma decisão pautada em requisitos objetivos e jurídicos, e a previsão expressa dessa obrigatoriedade de motivação das decisões nos artigos 93, IX, da CF/88, e 489, do CPC/15, que serão o meio, pelo qual, será possível constatar a imparcialidade do magistrado.

Palavras-chave: Modelos processuais; Processo constitucional; Imparcialidade.

¹Pós-Doutorado em Educação pela UFMG. Pós-Doutorado em Psicologia pela PUC-Minas. Pós-Doutorando em Direito na UFMG. Doutorado em Direito Processual pela PUC-Minas. Mestrado em Direito Processual pela PUC-Minas. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia, Especialização em Direito Processual pela PUC-Minas; Especialização em Direito de Família pela PUC-Minas. Especialização em Direito Educacional pela PUC-Minas. Vencedor do 18º Prêmio Innovare (2021), na Categoria Juiz, com o projeto Processo Coletivo Eletrônico. Membro da Comissão de Ética da OAB/MG. Escritor. Professor Universitário. Pesquisador e Advogado Militante. E-mail: fabricioveiga@uit.br

²Graduando em Direito. E-mail: viniussantos.acad@gmail.com

³Graduando em Direito. E-mail: lucaslas900@gmail.com

ABSTRACT:

The present work will analyze the exercise of procedural models in different historical moments. Deepening into the origin of the mythological figure of a magistrate endowed with divine capabilities, legitimated to act in the way that seemed most fair to him, with a subjective concept of the word. Theories that emerged as a counterpoint to this sacralized figure of the judge will be demonstrated, which aim to make the procedural environment a place, of broad and exhausting dialectic between the parties, guarantor of a constitutional process. Finally, it will explain how the principle of impartiality, corollary to the principle of mandatory reasoning, are fundamental for a decision based on objective and legal requirements, and the express provision of this obligation in articles 93, IX, of CF/88, and 489, of CPC/15.

Keywords: Procedural models; Constitutional process; Impartiality.

Recebido em: 31/10/2022

Aceito em: 30/12/2022

Introdução.

O desenvolvimento da presente pesquisa buscará apresentar como era exercido o direito processual na vigência de diversas formas estatais já existentes, além de demonstrar como evoluiu, foi estruturado e institucionalizado historicamente o modelo processual democrático-constitucionalizado em um Estado Democrático de Direito como vigora no Brasil atualmente. Ademais, explanar-se-á também, qual a ótica do direito processual civil para diversos autores e como esses desenvolveram diversas teorias processuais, as quais tiveram evoluções extremamente importantes, que colaboraram no decorrer do tempo para tornar o direito processual que temos atualmente um *locus* de ampla atuação e debate entre as partes interessadas na decisão de mérito de suas pretensões postuladas em juízo, e não um mero ambiente de atuação solitária, autocrática e discricionária do magistrado.

Além disso, será analisado, como fora exercido e estruturado modelos processuais autocráticos, bem como seus defensores, que conferiam e legitimavam atuações discricionárias, arbitrárias e solipsistas dos magistrados, vistos como figuras

divinas, dotados ilimitada sapiência, capazes de ditar o direito nos casos concretos e até mesmo autorizados a criarem normas jurídicas que entendiam ser as mais justas e pertinentes à demanda objeto de apreciação. Nesse sentido, mostrará como esse é um modelo de processo que não confere nenhuma segurança jurídica aos jurisdicionados, oferecendo nada mais que decisões cunhadas de subjetivismos, os quais em nada coadunam com a racionalidade jurídica. Portando, restará demonstrado ser a processualidade democrática, vigente em um Estado Democrático de Direito, o modelo de processo que legitima a atuação direta das partes interessadas em suas demandas, construindo, em conjunto ao magistrado a melhor e mais adequada decisão para seu caso concreto, de forma democrática, racional e jurídico-constitucional.

A cronologia histórica processual.

A visão mitológica de um julgador dotado de capacidades e atribuições divinas é decorrente do direito europeu. Nesse sentido também discorre o professor Fabrício Veiga Costa:

A consciência do juiz na tradição europeia é um tema que permeia toda a história da humanidade. Esse breve resgate histórico nos permite compreender a formação do pensamento ideológico vigente de que a figura do juiz se equipara à de entidades divinizadas. (COSTA, 2016, p. 43-44).

Sobre forte influência Iluminista, o Processo como Contrato (séc. XIX), surge sustentado pelo forte medo do poder Inquisitivo, e para frear a usurpação dos direitos, o contrato foi o instrumento idealizado para que viesse garantir o direito de defesa. No início do século XIX, apesar do forte desprendimento das ideias absolutistas, a Igreja Cristã, matriz ética e religiosa da Europa, continuou a influenciar e a construir os moldes do magistrado que viria a ter uma função judicante baseada na sacralização e divinização da pessoa do julgador.

Na metade do século XIX, em alguns países europeus, houveram algumas revoluções. Essas, ocorreram desencadeadas pelas insatisfações com os regimes autocráticos e das crises econômicas. Nesse mesmo período, Savigny pensava uma teoria processual que ainda era vinculada ao direito privado, mas já existiam características que se desprendiam desse direito, nessa teoria o Estado já exerce a função jurisdicional. Nesse caso, surgindo um conflito, as partes envolvidas concordariam em acatar a decisão proferida por um juiz visto como um “sujeito dotado de uma percepção inata de justiça e, por isso, utiliza essa sua sabedoria sacerdotal no ato de interpretação e de aplicação da lei.” (COSTA, 2016, p. 45).

No Direito alemão, Oskar von Bülow, era pioneiro de um modelo de processo como parte do direito público, ou seja, passa a ter autonomia científica passando a fazer parte do ramo do direito público. Assim, o processo passou a ser visto como uma relação jurídica regida pelo direito público, onde o juiz tem posição hierarquicamente superior às partes, além de ser considerado como intérprete qualificado da lei. Como intérprete qualificado da lei, o juiz de Bülow tem a liberdade de criar o direito mais adequado ao caso concreto. A resolução do conflito de interesses levado à apreciação do judiciário, exigia uma decisão justa, porém, o conceito de justiça era aquele preconizado pelo julgador nos ditames da sua subjetividade.

A relação jurídica disseminada por Bülow, ainda que tenha trazido consideráveis reflexões para a interpretação sistêmica do direito processual, também trouxe um enraizamento que estruturou de forma endêmica um dogma da jurisdição como sendo uma atividade pessoal do julgador. Ficando difundido o axioma que dava aos juízes a capacidade de adequar norma à forma justa, subjetiva, a aplicabilidade do caso concreto.

A noção de processo em Goldschmidt é caracterizada pela heterocompositividade ainda permanecendo o controle do processo sobre decisão do magistrado, atribuindo a esse, ainda, uma posição de hierarquia superior aos integrantes da relação jurídica processual. Além de amplos poderes e liberdades

conferidos ao julgador, podendo criar e aplicar o direito que entendesse melhor ao caso concreto.

Jaime Guasp interpretava o processo como a instituição jurídica destinado a cumprir um papel sociológico, Jaime Guasp partia do pressuposto de que o juiz julga uma demanda cumprindo uma função social. Desse modo, aquela decisão desestimula outras pessoas a praticarem a conduta julgada.

Para Guasp o processo tem escopos metajurídicos devido ao seu papel sociológico. O juiz é visto como justiceiro social, é dever do magistrado se preocupar com a sociedade, para ele o papel do processo não deve ser estaticamente técnico. Desse modo, vendo o processo como um meio de regulamentar e padronizar as atividades sociais, ainda que indiretamente, o processo em Guasp, confere ao magistrado o poder legítimo de debruçar-se em critérios metajurídicos, axiológicos e solipsistas, com o pressuposto do papel sociológico da atuação jurisdicional.

A partir da década de 70, contrapondo a teoria da Relação Jurídica, o modelo de processo fazzalariano é um modelo processual democrático, não trabalhando o juiz como protagonista do processo. Consequentemente, o julgador encontra-se em um mesmo plano que as partes. Aqui, o processo é exercido como um procedimento conferidor de uma paridade de armas entre as partes.

Função exercida pelo Estado-Juiz que tem por objetivo garantir que os sujeitos do processo, participem da construção decisão judicial. Quem decide o Processo são as partes do processo, tornando a sentença judicial um ato compartilhado, dinâmico, deixando de ser um ato unilateral do Juiz. É sobre a luz da teoria fazzalariana que a necessidade do Direito de Defesa se põe como marco inicial de rompimento com o processo de caráter inquisitorial. Nesse modelo, as partes poderão participar da construção do mérito. É uma função Estatal exercida de forma compartilhada, que juntos poderão atuar na constituição do mérito, isto é, a participação das partes intermediada pelo Estado-Juiz, confeccionaram o provimento judicial. Importante colocar foco sobre o termo provimento em que, Fazzalari, deixou claro a assimetria com a Relação Jurídica.

Em 1984, antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, conhecida por ser uma Constituição extremamente democrática e voltada aos direitos dos seus cidadãos, já se falava em Processo Constitucional. A adoção de um molde processual constitucional, para José Alfredo de Oliveira Baracho, está intrinsecamente ligada ao Estado Democrático de Direito. O Processo Constitucional definido como uma metodologia de efetivação dos direitos fundamentais tem o compromisso de garantir igualdade no acesso e no exercício dos direitos fundamentais. Metodologia que garante a efetivação dos direitos fundamentais prevista no plano constituinte. Contrapõe-se a Teoria da Relação Jurídica, o magistrado não está em posição hierarquicamente superior às partes, ele se encontra no mesmo plano em que essa, bem como, não proferirá sua decisão de forma unilateral. O compromisso era em cumprir a eficácia dos direitos fundamentais. O direito de defesa é constitucionalmente assegurado e se relaciona com o conceito de bilateralidade que garante o direito igual aos interessados.

Na Teoria Neoinstitucionalista do Processo, Rosemiro Pereira Leal, o compreende como um ambiente processual, onde será assegurado a ampla dialeticidade processual, necessária para elucidar os pontos controversos da demanda, além do igual direito de construção de provas de ambas as partes é uma teoria constitucional do processo não é definida de forma unilateral pelo juiz, ou seja, os sujeitos envolvidos no conflito, terão direito de participar da construção da decisão de mérito, quem julga a lide são as partes interessadas no caso concreto, essa teoria contesta a discricionariedade judicial. No Processo Neoinstitucionalista para que uma decisão seja considerada válida terá de ser baseada em argumentos legais, constitucionais e racionais. Rosemiro, elucida, que para garantir a construção participada, na decisão, é necessário observar os cinco princípios institutivos do processo, que garantem aos interessados na demanda, uma prestação jurisdicional que respeite os direitos fundamentais previstos em órbita constitucional e infraconstitucional. São princípios que garantem a legitimidade democrática na construção participada dos provimentos judiciais, princípio do contraditório, ampla

defesa, devido processo legal, isonomia processual e indispensabilidade do advogado.

Portanto, um fator necessário e relevante a ser explanado é que a imparcialidade do Juízo passa por um processo de desmistificar a figura do magistrado como divindade, como centro da resolução de mérito, o meio para fazê-lo é através da fundamentação jurídico-constitucional das decisões jurisdicionais. Restando, somente o modelo processual constitucional, garantidor de que um ambiente processual, que seja voltado a efetivação e proteção dos direitos fundamentais.

O processo autocrático.

O modelo processual autocrático, confere ao indivíduo investido na função de julgador, amplos poderes e liberdades para praticar os atos processuais e principalmente decidir e impor às partes sua decisão unilateralmente construída. Parte do pressuposto de que a pessoa do magistrado é quem deve adequar o fato à norma jurídica, podendo também criar o direito, que considerar mais justo e adequado para o caso concreto, baseando em critérios axiológicos e metajurídicos, decorrentes de suas subjetividades, de seus valores pessoais.

Em análise histórica das teorias processuais, nota-se o afirmado pelo professor Fabrício Veiga Costa:

As duas primeiras teorias do processo têm gênese no direito privado e são de natureza contratualista. Deixam clara a concepção autocrática de processo, uma vez que as partes são colocadas em absoluta posição de subserviência em relação ao julgador. Na verdade, são obrigadas a se submeterem às determinações impostas pelo decisor. (COSTA, 2016, p.50).

Assim, nota-se a legitimação da figura mitológica de juiz, portador de ilimitada sabedoria e uma liberdade inflada. Também detentor de uma posição hierárquica que se sobrepõe aos sujeitos interessados em suas pretensões objeto de apreciação.

Como contraponto às teorias processuais regidas em órbita de Direito Privado, surge a Teoria do Processo como Relação Jurídica, com autoria do alemão Oskar Von Bülow, em 1868, que assim “destaca-se no cenário jurídico como precursor do marco da autonomia do Processo ante ao direito material” (LEAL, 2009, p.78). Bülow, “em sua obra *Teoria dos pressupostos processuais e das exceções dilatórias*” é reconhecido como o doutrinador com “o mérito por retirar o processo do âmbito privatista, finalmente alcançando-o ao âmbito publicista, que até hoje se encontra”. (NEVES, 2022, p. 160)

Por conseguinte, o processo passa a ser exercido como uma relação jurídica processual entre os indivíduos, garantidora de exacerbadas liberdades e poderes, conferidos ao julgador para apreciação e julgamento das demandas postuladas em juízo.

Entende-se, na processualidade democrática, não competir ao magistrado criar à norma para o caso concreto, e que, atuando dessa maneira proferirá um provimento jurisdicional com caráter discricionário e autocrático, que não confere segurança jurídica aos interessados daquela demanda objeto de apreciação jurisdicional. Expressiva é a fala professor Lênio Luiz Steck ao afirmar que: “o drama da discricionariedade que critico reside no fato de que esta transforma os juízes em legisladores [...]” (2010, p. 93). Dessa maneira, compreende-se que a decisão discricionária é aquela, na qual o julgador não se compromete a apreciar as pretensões de maneira racional, bem como não às julga baseando-se em fundamentos objetivos, jurídicos e racionais. A atuação discricionária do magistrado e a criação da lei para o caso concreto efetivam um exercício legislativo que não é competente aos membros investidos em funções atribuídas ao órgão jurisdicional, conforme entende-se a premissa de Lênio Streck.

Necessário explanar, ademais, que o processo autocrático, constrói-se no esteio de uma relação jurídica hierarquizada. Nesse sentido, a relação jurídica processual é analisada, partindo desse pressuposto de relação hierárquica, na qual, o magistrado atuará sempre em posição superior às partes, suprimindo lhes qualquer

possibilidade de atuarem e participarem diretamente da construção do provimento final de mérito.

Com isso, verifica-se no processo autocrático, a impossibilidade de as partes interessadas na demanda, participarem diretamente da construção da decisão judicial para seu caso concreto. Às partes, esse direito é usurpado pelo fato de o julgador ser visto como uma entidade divinizada, a qual, porta, detêm, exerce e aplica toda a sua imaculada sabedoria jurídica aos processos postulados em juízo.

Dessa maneira, incumbe ao magistrado, dispondo de toda a sua inata sapiência, apreciar as questões suscitadas no órgão jurisdicional e aplicar-lhes o direito mais justo no caso concreto. Não se deve olvidar, da possibilidade conferida ao julgador, de criar e ditar a norma mais “justa” durante apreciação e julgamento do caso concreto, ainda que se utilizando como fundamentos, apenas critérios que em nada se relacionem com as ciências jurídicas. Compreende-se, pois, que o juiz sempre objetivará aplicar a norma mais justa ao caso concreto em análise, porém, o conceito de justiça no processo autocrático não é decorrente da aplicação racional das normas jurídicas pré-constituídas, mas sim a definição do que é justo subjetivamente àquele magistrado, podendo atuar de forma contrária à legislação, ou até mesmo cria-la, em defesa da sua justiça subjetivamente preconizada. Em suma, no modelo processual autocrático, é legítima a fundamentação discricionária, metajurídica e subjetiva do juiz.

Nesse prisma, em uma ótica de processualidade autocrática, a vinculação do magistrado ao apreciar e julgar as questões de mérito postuladas em juízo, não encontra amparo somente nas fontes do direito, como lei, jurisprudência e doutrina. Desse modo, poderá o magistrado, suscitar como fundamento para suas atuações em âmbito processual, qualquer discurso relacionado a questões axiológicas, valorativas e subjetivas.

Portanto, como consequência de um molde processual que confere legitimidade ao julgador, para atuar da forma que melhor entende, sem nenhuma vinculação jurídica, objetiva e racional, podendo ditar, criar e aplicar ao caso concreto

aquilo que considere justo, ainda que sem dispor de qualquer limitação legal, princípios como a imparcialidade do juízo ficam totalmente impossibilitados de serem efetivados. A única expectativa que pode ter o jurisdicionado com um modelo processual conferidor de amplos poderes ao julgador como os acima elencados, é a de uma prestação jurisdicional que não respeita princípios como o da imparcialidade, contraditório, ampla defesa, devido processo legal, isonomia, segurança jurídica, entre outros, que são basilares de um modelo processual constitucionalizado.

O modelo processual democrático, como pode-se notar, é de fato o modo, pelo qual, poderão as partes, de forma efetiva e isonômica, debaterem e construir diretamente, junto ao magistrado a melhor decisão judicial para o seu caso concreto, com critérios objetivos e fundamentos jurídico-rationais, afastando da atividade jurisdicional todo e qualquer possível exercício pessoal, subjetivo e arbitrário do magistrado.

A estruturação de um modelo processual democrático.

A teoria de um modelo processual coerente e que deve vigorar no Estado Democrático de Direito brasileiro, instituído pela CRFB/88, é um modelo de processo constitucional, o qual garantirá, que a imparcialidade do juízo, a segurança jurídica, o devido processo legal e demais outros princípios constitucionais serão observados e assegurados aos interessados das suas pretensões postuladas em juízo. Princípios esses que assegurarão aos jurisdicionados que suas demandas serão analisadas sob uma ótica sempre objetiva, jurídica e racional, afastada de qualquer juízo axiológico, valorativo, arbitrário e solipsista daquele que proferirá a sentença.

Um dos principais princípios garantidores de um processo democrático é o princípio do devido processo legal, com expressa previsão no artigo 5º, LIV, da Constituição de 1988, preconizando que na vigência de um Estado Democrático de Direito, instituído pela nossa Lei Maior, nenhuma pessoa verá sua liberdade, ou bens privados sem o devido processo legal. Diz Daniel Amorim Assumpção Neves que esse

princípio “funciona como um supra princípio, um princípio base, norteador de todos os demais que devem ser observados no processo.”. É visto como um princípio norteador, haja vista, termos “diversos outros princípios que dele decorrem, tais como o contraditório, a motivação das decisões a publicidade, a isonomia etc.” (NEVES, 2022, p. 176)

Nesse diapasão, ademais, aduz o citado doutrinador sobre o princípio do devido processo legal como um princípio que:

No sentido formal encontra-se a definição tradicional do princípio, dirigido ao processo em si, obrigando-se o juiz no caso concreto a observar os princípios processuais na condução do instrumento estatal oferecido aos jurisdicionados para a tutela de seus direitos materiais. Contemporaneamente, o devido processo legal vem associado com a ideia de um processo justo que permite a ampla participação das partes e a efetiva proteção de seus direitos (NEVES, 2022, p. 177)

Indo mais além, Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias explana:

o devido processo legal, princípio alicerce do processo constitucional ou modelo constitucional de processo, considerado este a principiologia metodológica constitucional de garantia dos direitos fundamentais, deve ser entendido como um bloco aglutinante e compacto de vários direitos e garantias fundamentais inafastáveis, ostentados pelas pessoas do povo (partes), quando deduzem pretensão à tutela jurídica nos processos, perante os órgãos jurisdicionais (DIAS, 2018, p. 172).

O princípio do devido processo legal deve também ser analisado como um princípio que irá garantir as partes o direito de não ser surpreendida com uma decisão proferida de forma autocrática e solitária pela pessoa do magistrado. Em face de que, no processo constitucionalizado, traz o direito de as partes exaurirem o debate dos pontos controversos de suas pretensões e interferirem diretamente como coautoras da decisão de mérito de suas demandas.

Nota-se que será conferida às partes, a possibilidade de atuarem diretamente na construção da decisão judicial de seus casos. Sendo essa a forma de processo democrática, “os próprios destinatários do provimento são seus co-autores”, para isso temos o princípio do contraditório, “visto como um princípio constitucional explícito que legitima todos os interessados no direito de argumentação fática e jurídico-legal da

questão (ponto controverso) levado ao Judiciário.” (COSTA, 2016, p. 53). Pode-se notar, logicamente, o princípio do contraditório como decorrente do devido processo legal, com a finalidade de institucionalizar e concretizar o processo democrático, que somente tornará legítimo aquele procedimento que assegurar às partes isonômicas possibilidades de debaterem os pontos controversos de suas pretensões. Tal princípio, era tido por Elio Fazzalari, como aquele que garantiria aos envolvidos na relação jurídica processual uma “paridade simétrica de oportunidades de participação a cada etapa do procedimento que o torna um processo”. (NEVES, 2022, p. 162).

A ampla defesa, surge como um princípio constitucional expresso no mesmo dispositivo que trata do contraditório. Com previsão no art. 5º, LV, “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes,” (BRASIL, 1988). Embora tenham previsão no mesmo inciso constitucional, a “ampla defesa, embora próximo, não se confunde com o direito ao contraditório”. (CRUZ, 216, p. 103). Toma-se a ampla defesa, como aquela “que autoriza o jurisdicionado a produzir todas as provas e se utilizar de todos meios de prova suficientemente legítimos e coerentes com o objeto da demanda.” (COSTA, 2016, p. 53).

Ademais, em uma ótica de devido processo constitucional, decorrente da Teoria Neoinstitucionalista do Processo, do mineiro Rosemiro Pereira Leal, a ampla defesa como um dos princípios institutivos do processo “no paradigma democrático tem sua atuação demarcada por meio do devido processo legal, através do qual, na ordinaryness, é possível a exauriência dos argumentos fático-lógico-jurídicos.” (CRUZ, 2016, p. 102).

Já o princípio da isonomia, é tratada como “a regra de que a lei deve tratar todos de forma igual (art. 5º, caput e inciso I, da CF)” aplicada em sede processual “devendo tanto a legislação como o juiz no caso concreto garantir às partes uma ‘paridade de armas’ (art. 139, I, do CPC) como forma de manter equilibrada a disputa judicial entre elas”. Também poderá ser eficaz para constatar a imparcialidade do julgador, pois a “isonomia no tratamento processual das partes é forma, inclusive de

o juiz demonstrar sua imparcialidade, porque demonstra que não há favorecimento em favor de qualquer uma delas.” (NEVES, 2022, p. 197).

Ainda sobre a isonomia processual, o art. 7º, do CPC assegura às partes uma paridade, uma igualdade no tratamento, assim, explica o professor Fabrício Veiga Costa:

A máxima jurídica da ‘paridade de armas’, trazida expressamente pelo legislador no atual Código de Processo Civil, evidencia a importância de garantir iguais oportunidades de debate e produção de provas no âmbito processual. (COSTA, 2020, p. 107).

Nesse sentido, o referido princípio será assegurado e efetivado às partes não apenas debatendo igualitariamente pontos controversos de suas pretensões, “mas, sim, pelo direito de ver todas as alegações racionalmente analisadas pelo julgador no momento de apreciação do mérito da pretensão inicialmente deduzida em juízo” (COSTA, 2020, p. 106).

Alguns dos princípios regentes do processo civil brasileiro, como os acima elencados, demonstram como será efetivada a constitucionalização do processo. Sendo essa forma institucionalizada de um modelo processual constitucional e democrático, que visa garantir segurança jurídica aos jurisdicionados, permitindo-lhes o amplo e exauriente debate dos pontos controversos de suas pretensões postuladas em juízo e a participação direta na construção da decisão judicial do seu caso concreto. Apaziguadas de qualquer receio acerca de uma prestação jurisdicional decorrente do exercício pessoal de um juiz autocrático e imparcial.

O princípio da imparcialidade do juízo corolário ao princípio da fundamentação das decisões judiciais.

As normas do ordenamento jurídico brasileiro vigente podem ser definidas, entre outras formas e critérios, em normas regras e normas principiológicas. Normas regras são definidas por terem um reduzido grau de generalidade, são as normas regras, destinadas a pessoas e situações específicas, tendo um caráter voltado a

situações concretas. Em outra visão, as chamadas normas princípios, são definidas por disporem de um elevado nível de abstratividade em seus conteúdos, tratando seus destinatários em alto grau de generalidade, ou seja, são normas genéricas, amplas e abstratas, as quais, seus conteúdos não serão direcionados a situações e indivíduos específicos, mas sim voltados à coletividade.

Nesse diapasão, o princípio da imparcialidade é considerado como um princípio constitucional intrinsecamente ligado ao princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, o qual é um princípio constitucional explícito, com previsão no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

Artigo 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

[...]

IX- todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; [...] (BRASIL, 1988).

Dessa maneira, por se tratar de uma norma de caráter principiológico, ou seja, com elevado grau de abrangência aos seus destinatários, o princípio da imparcialidade do juízo, visa garantir a todos os jurisdicionados a segurança jurídica nas decisões judiciais que julgarem o mérito de suas pretensões deduzidas em juízo, que serão sempre deverão ser proferidas de forma imparcial. Essa imparcialidade somente poderá ser aferida, mediante a devida fundamentação do magistrado acerca do caso concreto objeto de análise.

Ressalta-se que, “a imparcialidade do juízo é um princípio que rege o direito processual, considerado corolário da obrigatoriedade de fundamentação racional das

decisões judiciais [...]” (COSTA, 2020, p.232). Daí a titulação deste tópico. Assim, a atuação imparcial do magistrado será verificada quando esse, externar por meio das suas decisões, os motivos e fundamentos jurídico-constitucionais e racionais que o direcionaram a agir daquela maneira em juízo.

A priori, destaca-se que “não é o magistrado que deve ser imparcial, mas, sim, o órgão jurisdicional, já que o exercício da jurisdição se dá pelo Estado juiz, e não pela pessoa do julgador[...]” (COSTA, 2020, p. 232). Nessa interpretação sistematizada da processualidade democrática, é notável que o julgador não possui uma atividade solitária e autocrática, como conferida em um modelo instrumentalista de processo. Haja vista, que o exercício da jurisdição é feito pelo Estado juiz, não incumbindo ao magistrado agir de forma divinizada e solitária como ser dotado de todo o poder e sabedoria. Dessa maneira, “obrigar que a decisão seja fundamentada racionalmente constitui uma forma de limitar o poder decisório do magistrado, assegurar maior previsibilidade do julgamento e, por conseguinte, tornar viável a segurança jurídica” (COSTA, 2020, p. 136).

A imparcialidade exigida, será efetivada pelo Estado juiz no momento de apresentar as motivações dos seus atos, nesse sentido, “agir com imparcialidade é o mesmo que decidir de forma parcial, fundamentando jurídico-constitucionalmente sua decisão”. (COSTA, 2016, p. 55). Dessa forma, a jurisdição é exercida pelo Estado juiz que aplicará objetiva, jurídica e racionalmente, a lei nos casos concretos em que atua como esse terceiro imparcial, com funções de solucionar os impasses sociais, sempre que provocado.

Sendo assim, para que seja possível o exercício de uma jurisdição constitucional na vigência de um Estado Democrático de Direito, conseqüentemente, exige-se do indivíduo investido na função de juiz, uma atuação que deverá ser desvinculada de qualquer interesse subjetivo, no momento de se posicionar e julgar os conflitos, e argumentos suscitados pelas partes em decorrência deste, levados à sua apreciação. A necessidade de que o magistrado se desvincule subjetivamente é exercida com a finalidade de que o processo democrático, a ser exercido no Estado

brasileiro, seja sempre livre de discricionariedades e juízos axiológicos, subjetivos, que se afastam da beleza da processualidade democrática, aproximando-se da solidão subjetiva do modelo processual autocrático.

Outra exigência feita para que o processo seja um meio democrático de resolução dos conflitos sociais de interesse é a efetiva participação das partes na marcha procedimental, e, principalmente sua atuação direta na construção da decisão judicial das suas pretensões postulas em juízo.

Também se faz necessária distinção sobre a imparcialidade do juízo e a neutralidade do juiz. Este, não deve ser confundido com aquele, pois uma atuação neutra do magistrado, estrutura-se partindo de uma omissão quanto à apreciação e julgamento de determinada demanda judicial, ou até mesmo dos pontos suscitados pelas partes que deixam de ser objeto de posicionamento do magistrado. Dessa maneira, “imparcial é o julgador que se posiciona diante do caso concreto, utilizando-se e fundamentos de natureza constitucional.”, já o julgador neutro será notado quando “se esquivava de se posicionar quanto ao caso concreto, proferindo uma decisão obscura, que muitas vezes não garante nem nega direitos ao jurisdicionado”. (COSTA, 2016, p. 55).

Sendo assim, nunca poderá o magistrado atuar de forma neutra, que caso se omita quanto à sua função de apreciar e julgar demandas judiciais, violará diversos outros princípios, tais como a inafastabilidade do controle jurisdicional, entre outros mais que garantem ao cidadão o direito constitucional explícito de acesso à justiça, com previsão no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição de 1988. Além de que, cabe ao julgador acatar a tese de uma das partes, ou ainda que de ambas, reciprocamente, tomando um partido, que deverá ser baseado em uma decisão judicial fundamentada em critérios jurídico-constitucionais, racionais e objetivo.

Portanto, somente através da observância dos princípios constitucionais que garantem ao jurisdicionado o direito de terem um processo constitucional, será possível nos afastarmos de um modelo processual visto como mero instrumento de ditar o direito colocados nas mãos de um solitário juiz autocrático.

A imparcialidade do juízo, é vista como um dos princípios centrais que garante àqueles com pretensões deduzidas em juízo, uma atuação subjetivamente desvinculada do magistrado, que será constatada por meio das motivações, fundamentações de suas decisões. Assim, Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias aduz:

A importância do princípio da fundamentação das decisões jurisdicionais é demonstrada ao se constatar sua recepção em enunciados normativos expressos nos ordenamentos jurídicos modernos, quer no plano constitucional, quer no plano infraconstitucional, impondo aos órgãos jurisdicionais do Estado o dever jurídico de motivarem seus pronunciamentos decisórios, visando a afastar o arbítrio judicial, caracterizado por anômalas ou patológicas intromissões de ideologias do julgador na motivação das decisões, de forma incompatível com os princípios que estruturam o Estado Democrático de Direito (DIAS, 2018, p. 174).

Com maior profundidade, o referido autor segue trazendo que o princípio da imparcialidade, tem como objetivo “harmonizar-se com o que entendemos ser jurisdição exercida de forma vinculada ou obediente às diretrizes principiológicas do Estado Democrático de Direito.” Portanto, “se a jurisdição somente atua mediante o devido processo constitucional e se o processo é procedimento que se desenvolve em contraditório entre as partes, em condições de paridade” a fundamentação das decisões “é justificar o órgão estatal julgador, no processo as razões pelas quais a decisão foi proferida” (DIAS, 2018, p. 177). Ou seja, a interpretação do princípio da imparcialidade, intrinsecamente ligado às motivações, é vista como uma vinculação da atividade do magistrado à jurídica, objetiva, constitucional e racional fundamentação dos seus atos.

No ordenamento jurídico brasileiro, os dispositivos expressos que preveem a importância do princípio da fundamentação corolário ao da imparcialidade, para o direito processual civil, são encontrados, em sede constitucional ao art. 93, IX, e em órbita infraconstitucional nos artigos 11 e 489, do Código de Processo Civil de 2015, sendo este último mais analisado na presente obra.

Crítérios constitucionais e infraconstitucionais de fundamentação das decisões judiciais no processo civil brasileiro.

Primeiramente, seguindo entendimento de Daniel Amorim Assumpção Neves, não será objeto da presente pesquisa a distinção que permeia a doutrina em relação ao que seria a fundamentação e motivação, analisadas, pois, como sinônimos, no entendimento de que:

Motivar e fundamentar significam exteriorizar as razões do decidir, e nessa tarefa obviamente as opiniões pessoais do juiz são irrelevantes, devendo o magistrado aplicar ao caso concreto o direito e não concretizar suas aspirações pessoais (NEVES, 2022, p. 187).

Partindo dessa, para que princípios – como os explanados em tópico anterior – possam ser efetivados, e estruturarem um modelo processual a ser exercido de forma democrático-constitucionalizada, garantidos ao jurisdicionado pela Constituição de 1988, o princípio fundamentação racional e objetiva das decisões judiciais sempre deverá ser obedecido. Ressaltando ser esse, o princípio que possibilita à constatação de uma prestação jurisdicional imparcial.

Conforme isso, “o Estado brasileiro segue o modelo italiano”, isto pois, “o princípio da fundamentação, assim expressamente considerado, tem destacado enunciado normativo na regra do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal,” no momento em que dispõe “que todas as decisões dos órgãos judiciais serão fundamentadas.” (DIAS, 2018, p. 175).

Nesse sentido, com previsão constitucional expressa, deverá o magistrado apresentar em suas decisões toda sua motivação e razões, que o fizeram julgar determinada demanda daquela forma, ou seja, o levaram a agir daquela maneira. Todavia, o referido dispositivo constitucional atribui ao magistrado apenas o simples dever de fundamentar suas decisões, sem mais nenhuma observação, critérios, ou requisitos que devam ser apreciados como norteadores da fundamentação daquela decisão.

Sendo assim, sob a égide do Código de Processo Civil brasileiro, de 2015, apreciará o juiz, o conteúdo previsto no art. 489, do referido diploma legal, como critérios especificamente jurídicos e objetivos a serem observados no momento de proferir suas decisões. Esses critérios devem ser observados e seguidos pelo juiz no momento de prolatar sua sentença. O legislador infraconstitucional, previu quais os critérios, com a finalidade de serem estritamente seguidos pelo magistrado como orientadores jurídicos, objetivos e racionais. Tais critérios servirão como norteadores da devida fundamentação das suas decisões judiciais (art. 489, do CPC), afastando sempre o exercício subjetivo, axiológico e autocrático da pessoa investida na função judicante.

Dessa maneira, aduz Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias:

os requisitos técnico-jurídicos das decisões jurisdicionais (decisão interlocutória, sentença e acórdão), quais sejam, relatórios, fundamentos (motivação) e dispositivo (conclusão) estão previstos e recomendados nos três incisos do artigo 489, do vigente Código de Processo Civil (DIAS, 2018, p. 175).

O autor debruça-se ainda na afirmação de que:

no Estado Democrático de Direito, a justificativa adotada no pronunciamento jurisdicional decisório tem de ser feita dentro de um conteúdo estrutural normativo que as normas processuais lhe impõem, em forma tal que o agente público julgador dê motivação racional à decisão prolatada, sob a prevalência do ordenamento jurídico em vigor e indique a legitimidade das escolhas adotadas, em decorrência da obrigatória análise dos argumentos desenvolvidos pelas partes, em contraditório, em torno das questões de fato e de direito sobre as quais estabeleceram discussão, sendo estas as recomendações feitas no conteúdo normativo do artigo 489, do vigente Código de Processo Civil (DIAS, 2018, p. 180).

Agindo dessa maneira, isenta-se, o magistrado, de qualquer possível vinculação subjetiva à demanda apreciada em sede jurisdicional. Resguardando-se sua imparcialidade, que será conservada, ao proferir decisões que não disponham de quaisquer conteúdos valorativos, solipsistas e discricionários, garantindo àqueles com interesse na demanda, a possibilidade de construírem diretamente a melhor decisão

judicial para seu caso concreto, através da exauriência argumentativa, efetivando assim, um modelo processual democrático e compatível com o texto constitucional.

Retroagindo brevemente à análise do art. 93, IX, da CF/88, não podemos nos olvidar da previsão de que aquelas decisões aferidas como despidas de fundamentação serão consideradas nulas. Assim, também preceitua o CPC/15 em seu art. 11, senão vejamos “art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.” (BRASIL, 2015).

Nessa seara, destacamos alguns julgados que poderão ser analisados como ofensas aos referidos dispositivos - tanto em âmbito processual penal, quanto civil – e suas respectivas consequências.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.18.147064-2/005 - COMARCA DE UBERLÂNDIA

APELANTE(S): ISAO OKADA

APELADO(A)(S): MUNICÍPIO DE UBERLÂNDIA.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. MUNICÍPIO DE UBERLÂNDIA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ACOLHIDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 93, IX, DA CF/88. DECISÃO CASSADA.

-A ausência de fundamentação da decisão judicial fere o princípio constitucional inserto no art. 93, IX, da CF/88, devendo ser declarada a sua nulidade, para que outra, devidamente fundamentada, seja proferida em seu lugar.

-Infringe ainda o disposto no art. 489, do CPC, a ausência de quaisquer dos elementos essenciais da sentença. (BRASIL, TJMG, 2022).

A C Ó R D Ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO PARA ACOLHER A PRELIMINAR DE NULIDADE E CASSAR A SENTENÇA.

Belo Horizonte, 25 de janeiro de 2022.

DES. BELIZÁRIO DE LACERDA

RELATOR

HC 95706 / RJ - RIO DE JANEIRO

Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI

Julgamento: 15/09/2009. Publicação: 06/11/2009.

Órgão julgador: Primeira Turma

PACTE. (S): LUIZ CLÁUDIO GOMES GIAMPAOLI

IMPTE. (S): LUIZ CLÁUDIO GOMES GIAMPAOLI

COATOR(A/S) (ES): SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME MILITAR. ABSOLVIÇÃO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. ACÓRDÃO. CONDENAÇÃO. NULIDADE POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 93, IX, DA CF. OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA. I - O acórdão recorrido, ao reformar a sentença absolutória, deixou de explicitar em quais elementos de prova fundou-se a condenação, o que viola a exigência constitucional de motivação das decisões. II - Ofensa ao art. 93, IX, da CF. III - Ordem concedida. Decisão: Após o voto do Ministro Ricardo Lewandowski, Relator, que concedia a ordem para anular o acórdão do Superior Tribunal Militar, e dos votos da Ministra Cármen Lúcia e do Ministro Marco Aurélio que concediam o writ parcialmente para que os autos retornassem àquele Tribunal, pediu vista do processo o Ministro Carlos Ayres Britto, Presidente. Ausente, justificadamente, o Ministro Menezes Direito. 1ª Turma, 18.08.2009. Decisão: A Turma, prevalecendo o empate, deferiu o pedido de habeas corpus, nos termos do voto do Relator. Votaram pelo deferimento da ordem, porém, em menor extensão, a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Marco Aurélio. 1ª Turma, 15.09.2009. (BRASIL, STF, 2022).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.21.141510-4/001 - COMARCA DE FRUTAL

APELANTE(S): MUNICIPIO DE FRUTAL
APELADO(A)(S): KARINA COLADO DIB

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA - PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - ACOLHIMENTO. (BRASIL, TJMG, 2022).

A C Ó R D Ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em SUSCITAR DE OFÍCIO E ACOLHER A PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREJUDICADO O RECURSO DE APELAÇÃO. Belo Horizonte, 25 de janeiro de 2022.

DES. BELIZÁRIO DE LACERDA
RELATOR

Percebe-se com base na ementa colacionada que deve ser declarada a nulidade da decisão que rejeita os embargos de declaração sem a devida fundamentação e de forma genérica, haja vista o disposto no art. 93, IX, da CF e o no artigo 489, §1º, do Código de Processo Civil.

Ademais, a fundamentação de qualquer decisão judicial deve ser peremptória, eis que sem ela não se pode falar no devido processo legal. Como se recorre de sentença a qual falta fundamentação "quid juris". A questão da fundamentação de qualquer ato judicial faz parte de sua essência consoante se depreende do art. 5º LXXI da Constituição da República Federativa do Brasil.

Conclusões

Em suma, após análise das questões acima elencadas, pode-se verificar que o exercício e legitimidade de um modelo processual autocrático, atribuidor de amplas liberdades à pessoa do julgador, que lhe confere uma imagem divina e sacralizada, como portador de ilimitada sabedoria jurídica, capaz de criar a melhor norma a ser aplicada no caso concreto, nos ditames da sua subjetividade é incoerente com a vigência de um Estado Democrático de Direito vigente atualmente no Brasil. A incoerência desse padrão processual, efetiva-se na concentração de toda a atividade procedimental nas mãos do juiz, que, por partir de uma mitologia, o reconhecendo como dominador de todo o conhecimento e sabedoria, e podendo atrelar-se a critérios de fundamentação de seus atos e decisões sem cunho jurídico e racional, não configurará às partes, a possibilidade de debaterem as questões controversas de suas pretensões deduzidas em sede jurisdicional. Desse modo, o julgador tem uma atividade totalmente solitária e autocrática, na qual são legitimados fundamentos discricionários e solipsistas, os quais, são geradores de insegurança jurídica e em nada compactuam com o princípio da imparcialidade.

A processualidade democrática, surge, pois como um modelo processual que se contrapõe a autocracia no processo judicial. Constitui no padrão processual democrático a possibilidade de as partes atuarem, conjuntamente e no mesmo plano hierárquico que o magistrado. Ademais, confere também a possibilidade de debaterem os pontos controversos objetos da lide e participarem diretamente na construção da decisão judicial que mais será adequada ao caso concreto. Nesse

prisma, deverá o magistrado apreciar e se posicionar sobre todos as alegações de fato e de direito trazidas pelas partes em juízo, em face de que, qualquer omissão, quanto a apreciação e posicionamento sobre as questões suscitadas pelas partes, configurará cerceamento de defesa.

É notável que os magistrados sofrem de fato influência da sociedade e meio cultural, nos quais estão inseridos. Entretanto, mesmo com essa realidade, faz-se necessário que ao apreciar e julgar as questões levadas ao poder judiciário, o juiz atue de forma objetiva e imparcial, debruçando-se em critérios jurídico-constitucionais e racionais, deixando de lado influências sociais, políticas, culturais e subjetivas da sua pessoa, em face de que, atuando com esses critérios somente assegurará ao jurisdicionado uma decisão pautada em juízos axiologizantes e discricionários, geradores e garantidores de insegurança jurídica, os quais em nada compactuam com um modelo processual democrático, legítimo à ser exercido em um Estado Democrático de Direito.

Essa é a forma institucionalizada de um modelo processual constitucional e democrático, o qual visa garantir segurança jurídica aos jurisdicionados, permitindo-lhes o debate dos pontos controversos de suas pretensões postuladas em juízo e a participação direta na construção da decisão judicial do seu caso concreto. Afastadas de uma prestação jurisdicional vinculada à atuações autocráticas, subjetivas e solipsistas daquele investido em sua função de decisor.

Finalmente, nota-se que o princípio da imparcialidade do juízo, tratado como corolário ao princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões, confere ao destinatário dos provimentos jurisdicionais, a garantia de que suas pretensões serão analisadas somente sob o alicerce na norma jurídica objetivamente predisposta. Sendo de obrigatória presença a motivação em todas as decisões do órgão judicial em nosso ordenamento jurídico, sob pena de nulidade para aquelas que não obedecerem a essa norma, com previsão no plano constitucional e legal. Somente por meio da devida fundamentação, com observâncias às previsões constitucionais (art.

93, IX, CF) e infraconstitucionais (art. 11 e 489, CPC/15), será possível aferir a imparcialidade daquele órgão julgador.

Referências

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF, Palácio do Planalto, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 23 jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Brasília, DF, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 23 jul. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0000.18.147064-2/005. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/1360640395/inteiro-teor-1360640463>. Acesso 19 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus nº 95706. Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur169116/false>. Acesso em 19 ago. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0000.21.141510-4/001. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/1312718167/inteiro-teor-1312718215>. Acesso 19 ago. 2022.

COSTA, Fabrício Veiga. *Mérito processual: a formação participada nas ações coletivas*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

COSTA, Fabrício Veiga. *Princípios regentes do processo civil no estado democrático de direito: Ensaio de uma Teoria Geral do Processo Civil*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

COSTA, Fabrício Veiga. *Liquidez e certeza dos direitos fundamentais no processo constitucional democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

COSTA, Fabrício Veiga. Imparcialidade do juízo e a consciência do julgador no ato de decidir. *Senso Crítico*, n. 1, p. 41-65, 2016. Disponível em: https://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:NFRWHFmNcwAJ:scholar.google.com/+imparcialidade+do+ju%C3%ADzo&hl=pt-BR&as_sdt=0,5. Acesso em: 15 set. 2022.

CRUZ, Clenderson. *A ampla defesa na processualidade democrática*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2016.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2018.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria Processual da Decisão Jurídica*. São Paulo: Landy, 2002.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo: primeiros estudos*. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil* 14.ed. São Paulo: Juspodivm, 2022, volume único.

STRECK, Lênio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.



OS SISTEMAS DE RELAÇÃO ENTRE ESTADO E RELIGIÃO: DO ESTADO CONFESSIONAL AO ESTADO LAICO

THE RELATIONSHIP SYSTEMS BETWEEN STATE AND RELIGION: FROM THE CONFESSIONAL STATE TO THE SECULAR STATE

Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais¹

RESUMO:

O estudo aborda os sistemas de relação entre Estado e religião no constitucionalismo, com a análise da identificação entre Estados e religião, além da separação e da oposição ao fenômeno religioso. A metodologia utilizada é a bibliográfica, com utilização de doutrinas nacionais e estrangeiras, principalmente, portuguesas, tendo em vista a sua profundidade teórica. Com o objetivo de apresentar uma base teórica acerca dos conceitos de Estado ateu, laico, confessional, e suas ramificações, o estudo conclui e ressalta as divergências doutrinárias em relação ao seu conteúdo.

Palavras-chave: Estado confessional; Estado laico; Religião; Sistemas de Relação.

ABSTRACT:

The study deals with the systems of relationship between the State and religion, not constitutionalism, with the analysis of the identification between States and religion, as well as the separation and opposition to the religious phenomenon. The methodology used is bibliographic, with the use of national and foreign doctrines, mainly Portuguese, in view of its theoretical depth. In order to present a theoretical basis about two concepts of the atheist, secular, confessional State, and their ramifications, the study concludes and highlights the doctrinal divergence in relation to their content.

Keywords: Confessional state; Secular state; Religion; Relationship systems.

¹ Doutor e Mestre em Teoria do Direito (Pucminas). Especialista em Ciências Criminais (UGF). Especialista em Direito Eleitoral (Pucminas). Especialista em Direito Público (UCLM-Espanha). Coordenador e professor do PPGD Stricto Sensu da Universidade de Itaúna. Professor do Curso de Direito da Universidade de Itaúna e da Faculdade de Pará de Minas. Advogado. E-mail: marcioeduardopedrosamorais@gmail.com. Orcid: <http://orcid.org/0000-0001-7540-0138>



Recebido em: 31/10/2022

Aceito em: 30/12/2022

Introdução

No outono de 1987, alunas do colégio francês Gabriel-Havez, na localidade de Creil, adentraram à sala de aula usando o véu islâmico, tendo a direção do estabelecimento escolar proibido suas entradas, recordando às mesmas o caráter laico do ensino público na França, o qual, no entendimento do diretor, não suportaria o uso do véu. Posicionamentos favoráveis e contrários à atitude do diretor foram esposados por intelectuais, políticos de esquerda e de direita, pela sociedade em geral, o que demonstra a ambiguidade e a dificuldade de se entender, como também de se efetivar a laicidade estatal.

O que motivou os debates foi o conceito de *laicidade*: ou seja, a laicidade toleraria o uso de um símbolo religioso em sala de aula? Qual o conteúdo da *laicidade*? O que seria o elemento estruturante do conceito de *laicidade*?

De acordo com Mario Vargas Llosa (2003) requisito principal de uma sociedade democrática é o caráter laico do Estado, sua total independência frente às instituições eclesiais, modo único de se garantir a vigência do interesse comum sobre os interesses particulares. A laicidade, como princípio, compreende a união dos princípios *democrático*, da *igualdade* e da *liberdade religiosa*. Entender uma sociedade como laica é compreender que a mesma estatui esses três princípios em seu ordenamento jurídico.

Como sociedade plural, o Estado brasileiro adota em sua Constituição o sistema de Estado laico, por entendê-lo melhor na efetivação da estabilidade estatal. Conceito central para compreender a estabilidade institucional de uma sociedade plural é o de *razão pública*, que pode ser compreendido como a



razão acessível a todos, ou seja, pode-se dizer *pública* a razão quando não recorre a critérios considerados aceitáveis apenas por cidadãos que partilham de uma mesma concepção de bem, mas sim a critérios aceitáveis por todos. A esses critérios universalmente aceitáveis, John Rawls (2000) denomina “elementos constitucionais essenciais”.

Um dos objetivos fundamentais da razão pública, o qual se conecta com a liberdade religiosa é o de garantir normativamente a satisfação dos critérios da legitimidade liberal, “segundo o qual uma obrigação legal só é legítima se é fundada em argumentos aceitáveis por todos os cidadãos, ou seja, argumentos cuja base última de legitimação é a própria Constituição”. (ALMEIDA, 2008, p. 123).

O fenômeno religioso influi constantemente na história política, como também na histórica cultural da humanidade, não somente em tempos atuais, mas ao longo de toda história da civilização. Gouveia relembra: “do ponto de vista antropológico, está hoje cientificamente comprovado que o *homo sapiens* coincidiu com o aparecimento do *homo religiosus*, pelo que se percebe que a humanidade anda de mãos dadas com a religiosidade”. (GOUVEIA, 2012, p. 19).

Estruturado em seção primária única, intitulada *Sistemas de relações entre Estado e religião na dogmática constitucional*, com metodologia bibliográfica, o estudo aborda os sistemas de relação entre Estado e religião, objetivando compreender como essas relações se desenvolvem e quais são as suas características, além de, num segundo momento, apresentar o conceito de Estado laico e algumas variantes.

É necessário adiantar o amálgama de conceitos estampados na doutrina constitucionalista mundial, sendo alguns convergentes, outros divergentes, o que justifica o presente estudo, que aborda tema complexo e de interesse da



doutrina e da jurisprudência, motivando decisões e discussões em várias frentes.

Sistemas de relações entre estado e religião na dogmática constitucional

Num primeiro momento é fundamental destacar o fato de tais relações variarem de acordo com as épocas e os lugares, pode-se esquematicamente apresentar o quadro das relações entre Estado em três grandes gêneros (*Estado laico*, *Estado confessional* e *Estado ateu*), os quais por sua vez se subdividirão em espécies. Doutrinariamente, não há consenso em relação à estruturação de sistemas de relação entre Estado e confissões religiosas, havendo doutrinas concisas, outras detalhadas. Para Winfried Brugger (2010), o Direito moderno prescreve:

[...] três pressupostos para as relações atuais entre Estado e Igreja: *cisão* (distância ou separação em sentido amplo), liberdade e igualdade, o que leva à questão sobre se e até que ponto pode-se pensar em aproximações entre Estado e Igreja no seu âmbito. Todas as três características podem ser entendidas em uma determinação mínima dissociada, permeável e disposta ao compromisso ou de uma forma estrita, rigorosa, absoluta ou concorrente. (BRUGGER, 2010, p. 17).

Brugger (2010) aborda a *cisão*, que se caracteriza como a distância ou separação em sentido amplo, a *liberdade* e a *igualdade*. Por sua vez, a doutrina portuguesa, primeiramente exposta na classificação de Marcelo Caetano, apresenta os sistemas de *união*, dentro do qual estão expostos os sistemas de identificação e os de não identificação, entre poder político e religião, como também os sistemas de *separação* e de *proibição*.

Jorge Bacelar Gouveia (2012) apresenta três modelos teóricos de sistemas de relações entre Estado e confissões religiosas: I – Estado confessional; II – Estado laico; e III – Estado laicista. O Estado confessional se



caracteriza pela existência de uma religião do Estado, imposta à comunidade política, sendo a atividade jurídica daquele, como também de toda a sociedade, orientada com base nos critérios impostos pela confissão religiosa adotada.

O Estado laico, diferentemente do Estado confessional, não incorpora em sua base argumentativa e decisória qualquer religião. Todavia, apesar de não se verificar qualquer identificação, pode haver relações entre Estado e confissões religiosas, relações essas que podem ser de união ou de separação.

Dentro das relações de união, caracterizando-se uma religião oficial de Estado, pode-se distinguir união com ascendência de um poder sobre o outro: *clericalismo* – se houver ascendência do poder religioso sobre o poder político, ou *regalismo* – caso seja oposição do poder político sobre religioso. Nos laços de separação, pode-se dividir em separação relativa, como tratamento privilegiado ou especial de certa religião, e separação absoluta, com total igualdade de tratamento entre as confissões religiosas.

Por sua vez, Gouveia (2012) define o Estado laicista como aquele de atitude de oposição ao fenômeno religioso, que objetiva afastar ou eliminar suas manifestações, como é o caso francês, podendo-se destacar dois graus de intensidade distintos, verificando-se uma atitude “de oposição mitigada, situação em que teremos um Estado laicista passivo; ou então essa oposição é levada até as últimas consequências, situação em que estaremos em face de um Estado laicista militante, ateu, de confessionalidade negativa”. (GOUVEIA, 2012, p. 120).

Ainda de acordo com a doutrina portuguesa, mais detalhada é a classificação exposta por Jorge Miranda² (2011), apresentando-se como

² Optou-se, para discorrer sobre o assunto, pelo modelo apresentado por Jorge Miranda (2011) tendo em vista ser o mesmo mais completo, trazendo as subdivisões dentro dos gêneros. Todavia, é importante salientar que, os modelos apresentados por Winfried Brugger (2010), como também por Jorge Bacelar Gouveia (2012) são pertinentes, apesar de concisos.



gêneros: I) *Identificação* entre Estado e religião, entre comunidade política e comunidade religiosa (Estado confessional³); II) *Não identificação* (Estado laico); e III) *Oposição* do Estado à religião. No primeiro tipo de relação, a identificação entre Estado e religião, que caracterizava o Estado como Estado confessional, suas duas espécies são: I) *teocracia*⁴, ou seja, o sistema de identificação com domínio do poder religioso sobre o poder político; e II) cesaropapismo, sistema com domínio do poder político sobre o poder religioso. Pode-se visualizar a esquematização apresentada por Jorge Miranda (2011) nos seguintes moldes:

A. IDENTIFICAÇÃO ENTRE ESTADO E RELIGIÃO, ENTRE COMUNIDADE POLÍTICA E COMUNIDADE RELIGIOSA (ESTADO CONFSSIONAL)

A.1 Com domínio do poder religioso sobre o poder político – teocracia

A.2 Com domínio do poder político sobre o poder religioso – cesaropapismo

B. NÃO IDENTIFICAÇÃO (ESTADO LAICO)

B.1 Com união entre o Estado e uma confissão religiosa (religião de Estado)

³ O Estado confessional possui três particularidades básicas: primeiramente o Estado professa, do mesmo modo que os indivíduos, uma religião determinada; a garantia dos adeptos da religião do Estado à liberdade eclesiástica, dentro dos limites fixados pela jurisdição originária e soberana sobre os assuntos espirituais; a concessão aos adeptos de religiões diferentes da religião do Estado de um regime de “tolerância”, cuja amplitude e persistência varia segundo conveniência. Assim, no Estado confessional não há nem igual liberdade de consciência nem igual liberdade em matéria religiosa. (CHIASSONI, 2013).

⁴ Para Chiassoni (2013) o Estado teocrático se caracteriza pela confusão entre hierarquia estatal e hierarquia eclesiástica, sendo o chefe religioso, ao mesmo tempo, chefe de Estado. Não havendo espaço para liberdade de consciência, tampouco para liberdade em matéria de religião.

B.1.a União com ascendentes de um dos poderes sobre o outro

B.1.a.a Clericalismo (ascendente do poder religioso)

B.1.a.b Regalismo (ascendente do poder político)

B.1.b União com autonomia relativa

B.2 Com separação

B.2.a Separação relativa (com tratamento especial de uma religião)

B.2.b Separação absoluta (com igualdade das confissões religiosas)

C. OPOSIÇÃO DO ESTADO À RELIGIÃO

C.1 Oposição relativa (Estado laicista)

C.2 Oposição absoluta (Estado ateu ou de confessionalidade negativa)

A primeira identificação (sob a forma de teocracia) encontrava-se na “Antiguidade oriental, do Egito à Pérsia, e, de certa maneira, nas Cidades-Estado da Grécia, fundadas no culto dos mesmos antepassados”. (MIRANDA, 2011, p. 107). Ainda, de acordo com Jorge Miranda:

Também a doutrina dos dois gládios de alguns Papas da Idade Média, do tempo da *Respublica Christiana*, levava ao ascendente do poder espiritual sobre o temporal, ainda que tivesse defrontado sempre resistências dos reis e do Imperador do Sacro Império Romano- Germânico. Mas é, sobretudo, hoje, o fundamentalismo islâmico – apesar de não ser o único fundamentalismo religioso em expansão nos nossos dias – que mais fortemente afirma não poder existir separação entre a esfera política e a esfera religiosa, identifica a comunidade de cidadãos com a comunidade de crentes e pretende que a lei religiosa vigore como lei civil. (MIRANDA, 2011, p 108).

Sistema tipicamente cristão, no cesaropapismo cabia ao chefe de Estado regular a doutrina, a disciplina e a organização da sociedade cristã, exercendo também poderes, em tese, reservados à autoridade religiosa, unificando, deste modo, as funções imperiais e pontificiais em sua pessoa.



Neste sentido, o cesaropapismo tem como traço característico a subordinação da Igreja ao Estado.

Assim, o cesaropapismo pode ser compreendido como uma tentativa de se restaurar o sistema pré-cristão unificador dos dois poderes na pessoa do imperador, tendo a tendência se iniciado com o imperador romano Constantino (272-337), quem chegou a dizer que tudo o que o mesmo quisesse deveria se considerar como um cânon. De acordo com José Scampini (1978):

No Ocidente com uma existência mais restrita por causa da resistência da Igreja Romana o cesaropapismo prolongou-se em forma larvada até a extinção do Império Romano. Com a aparição do novo Santo Império Romano sob o regime implantando por Carlos Magno, Otão, o Grande, o poder civil começou novamente a considerar a hierarquia eclesiástica mais como instrumento político do que como detentora dos ofícios espirituais. (SCAMPINI, 1978, p. 78).

Ideologicamente o cesaropapismo sustenta-se na ideia política bizantina de se usurpar a autoridade conciliar e o poder papal sobre a Igreja, sendo o sagrado considerado parte integrante do temporal. A identificação, sob a forma do *cesaropapismo*, assumiu diferentes configurações ao longo da história. Isto fica visível ao se observar os imperadores romanos pagãos, os quais eram, ao mesmo tempo, sumos sacerdotes (denominados *Pontifices Maximí*) do culto oficial do Império Romano, possuindo, assim, a suprema autoridade civil e religiosa.

Quando se converteram ao cristianismo, esses imperadores renunciaram ao sumo sacerdócio pagão, porém conservaram o hábito de intervir em questões religiosas, quer de ordem disciplinar, quer de ordem dogmática, tendo sido tais ingerências aceitas tanto mais facilmente quanto, em geral, eram acompanhadas de proteção e benefícios para a Igreja.



Esse fato fica patente ao se observar o imperador Constantino, o qual depois da conversão se intitulou “bispo do exterior”, envolvendo-se com frequência em questões eclesiásticas.

Jorge Miranda destaca: “O imperador Justiniano (527-565) promulgou numerosas leis sobre a disciplina eclesiástica, consolidando e dando assim forma ao cesaropapismo bizantino, que havia de perdurar até a queda do Império do Oriente (1453)”. (MIRANDA, 2011, p. 109).

O cesaropapismo teve continuidade na Rússia, que recebeu o Cristianismo de Constantinopla, tendo os czares tornado-se os chefes da Igreja Russa principalmente a partir do governo de Pedro I, o Grande (1682-1725).

É importante frisar que depois da queda do Império (476) o cesaropapismo quase foi extinto no Ocidente, tendo os novos Estados bárbaros sofrido antes o influxo da Igreja, tendo os monarcas muitas vezes tentado interferir na vida desta. Assim:

Com Carlos Magno (768-814), o cesaropapismo surge em toda a sua extensão: o imperador intervém em toda a vida da Igreja, nomeia bispos, reúne sínodos, reforma dioceses e mosteiros, imiscui-se até em controvérsias doutrinárias, ainda que, em geral, com aceno e notável proveito para a Igreja. Os seus sucessores não se mantêm à mesma altura. [...]. Com a Reforma, o cesaropapismo estabeleceu-se em diversos Estados protestantes: Henrique VIII da Inglaterra, depois de romper com Roma, proclamou-se ‘único chefe da Igreja da Inglaterra (1534); Este ato de supremacia foi revogado por Maria Tudor e restabelecido com todo o vigor pela rainha Isabel. Desde então os reis ingleses são também chefes da Igreja Anglicana. (MIRANDA, 2011, p. 109).

A *não identificação*, como distinção entre esfera política e esfera religiosa, pressupõe a não inclusão entre atribuições estatais e atribuições de religião, culto e laicidade, estando tal princípio no bojo do Estado moderno de matriz europeia, isto em decorrência, principalmente do Renascimento e da Reforma.

É importante observar que tal princípio demorou muito tempo a ser concretizado, existindo ainda países nos quais sequer houve o seu alcance. Assim, numa primeira fase (mais longa), o Estado possui uma religião oficial (dizendo-se no século XVII *cujus régio, ejus religio*) e, ainda que diversas, há relações institucionais permanentes entre ele e a correspondente Igreja. Por sua vez, numa segunda fase, não há mais religião de Estado, afirma-se, destarte, o princípio da liberdade e se estabelecem os regimes de separação.

No regime de união, pontua Miranda (2011), prevaleceu historicamente a tendência para o regalismo, o que seria resquício do cesaropapismo. Para o regalismo, o Chefe de Estado poderia intervir em assuntos interno da Igreja, tendo tal sistema florescido na alta Idade Média, especialmente durante o Renascimento, quando então começa a se formar a consciência da nacionalidade e do Estado independente.

O sistema regalista coaduna com as ideias de Marsílio de Pádua (1280-1343), expostas especificamente na obra *Defensor Pacis*, na qual é defendida a competência direta do soberano em toda a vida social e, conseqüentemente, na vida religiosa. Assim, *ecclesia est in Statu*, ou seja, *a Igreja está no Estado*, fórmula que justifica a intervenção estatal nos assuntos eclesiásticos, “se a Igreja está radicada no Estado, este possui um direito sobre os bens e as pessoas que residem no território de sua jurisdição”. (SCAMPINI, 1974, p. 373).

Do regalismo surgiram os sistemas do galicanismo, josefismo, febronianismo, modalidades nacionais do sistema de não-identificação. Por galicanismo, cujo nome provém de Gália, antiga denominação da França, entende-se a tendência separatista da Igreja Católica francesa em relação a Roma e ao Papa. Historicamente, o galicanismo, como sistema de relação entre Estado e Igreja, provém do governo absolutista de Luís XIV “Rei Sol” (1638-1715), amparado pelas ideias de Jacques Bossuet (1627-1704). Assim, a



Igreja estaria submetida ao Estado, assegurando o poder real o bem-estar dos seus súditos.

Por sua vez, o josefismo (ou josefinismo) se caracterizou como uma teoria política introduzida durante o reinado de José II (1741-1790), alterando as relações até então existentes entre a Igreja Católica e os territórios dos Habsburgos. De acordo com o josefinismo, a Igreja só teria potestade moral sobre os fieis, ficando as questões seculares no território austríaco (incluindo a administração da própria Igreja) submetidas às leis e autoridades do Estado. Por intermédio do josefinismo foram suprimidas as isenções e dispensas outorgadas pelo papa no território austríaco porque se considerava que afetavam a soberania do próprio monarca.

O febronianismo,⁵ equivalente, no que se refere ao seu postulado, ao galicanismo francês, caracterizou-se como um movimento interno da Igreja Católica na Alemanha, na última parte do século XVIII, que defendia a nacionalização do catolicismo, como também a limitação do poder papal, em favor do episcopado, e da reunião das Igrejas católicas dissidentes com a cristandade.

As ideias do galicanismo estão expostas na obra "Declaração do clero galicano" (1682), de autoria de Bossuet, contendo quatro pilares,⁶ os quais podem ser sintetizados: I No que se refere aos assuntos temporais, os reis independem da Santa Sé; II O Concílio está acima do Papa; III O Papa deve respeitar as regras, costumes e constituições aceitas na Igreja galicana; e IV As

⁵ "Justino Febrônio, pseudônimo de Juan Nicolas Von Honteim, recolheu a sua doutrina regalista na sua obra *De Statu Ecclesiae* (1763), condenada depois por Clemente XIII e da qual se retratou em 1778. A sua doutrina é um apanhado das teorias protestantes e galicanas". (SCAMPINI, 1978, p. 79).

⁶ A Santa Sé fez condenações moderadas a esta concepção com o intuito de que não ocorresse uma cisma semelhante ao da Reforma Anglicana na Inglaterra. Por sua vez, no Concílio Vaticano I as ideias galicanas foram condenadas definitivamente por intermédio da Constituição Dogmática "Pastor Aeternus".



definições referentes à fé não podem sofrer reforma sem o prévio consenso de toda a Igreja.

É importante destacar serem o padroado, o beneplácito ou “*exequatur*” e os recursos, instituições regalistas. No que se refere ao padroado, esse não é propriamente uma instituição regalista. Todavia, por seu intermédio foram introduzidos atos tipicamente regalistas, como o direito de apresentação de arcebispos e bispos. Por sua vez, por intermédio do beneplácito supõe-se a necessidade do assentimento estatal para que os atos da autoridade eclesiástica possam vigorar ao menos no foro externo.

De acordo com Paulo Pulido Adragão, “o beneplácito régio é um direito reivindicado pelo Estado de subordinar à sua aprovação a promulgação das leis da Igreja e, em geral, todos os atos jurisdicionais da autoridade eclesiástica”. (ADRAGÃO, 2002, p. 55). Deste modo, sem o beneplácito régio nenhum documento da Cúria romana poderia ser executado ou publicado no reino.

Os recursos consistiam numa apelação contra o abuso ou improcedência dos tribunais eclesiásticos, sendo um direito que assistia a todo cidadão, inclusive ao clérigo, de acudir ao juiz civil para que corrigisse as sentenças do juiz eclesiástico. Adragão (2002) conceitua os recursos à coroa como uma espécie de agravo, o qual seria interposto da autoridade eclesiástica por violência, exercício ilegítimo de funções ou excesso de jurisdição, perante os tribunais do rei, permitindo manietar a jurisdição eclesiástica, subordinando-se aos tribunais régios. “Estas três instituições vigoraram no Brasil durante a Constituição do Império e foram extintas pelo Decreto 119-A de 7 de janeiro de 1890”. (SCAMPINI, 1978, p. 80).

Outro instituto marcante na história, que por sua vez também se relaciona com o Regalismo, é a Inquisição, primeiramente criada na Espanha e posteriormente em Portugal, tendo essa visitado o território brasileiro por duas



vezes durante o período colonial. Historicamente, de acordo com João Bernardino Gonzaga (1994), a Inquisição se estabeleceu na Espanha por intermédio de um pedido dos *Reis Católicos*, Fernando e Isabel, ao Papa Sisto IV no ano de 1478, e em Portugal no ano de 1547 por uma quase imposição do Rei Dom João III à Santa Sé. Assim:

O regalismo cristalizou-se, em cada país, nestas e noutras instituições: para além das suas variações, de país para país, a tese distintiva consistia sempre em sustentar o poder de fiscalização última do Estado sobre a Igreja, o princípio da soberania do Estado sobre todas as instituições que se formam no seu território (incluindo a Igreja). A doutrina católica, entretanto, concebe a Igreja numa superioridade em relação ao Estado como consequência da maior excelência do fim sobrenatural perseguido. (ADRAGÃO, 2002, p. 55).

Historicamente, o regalismo implicou na limitação da liberdade da Igreja, como também na ingerência do Estado absoluto nas questões religiosas.

Deu-se nos países católicos, na sequência histórica da centralização do poder político, a partir do século XIV, e caracteriza-se por um conjunto de técnicas de intervenção do monarca na parcela da Igreja Católica presente no seu país, em nome de um pretendido poder supremo de inspeção do Estado. A afirmação deste poder não chegou contudo a cortar o vínculo das Igrejas nacionais à Santa Sé. Daí surge um modelo de união e não-identificação do poder político e do poder religioso, com ascendência do poder político, que se foi consolidando até o século XVIII. (ADRAGÃO, 2002, p. 57).

Por sua vez, pelo sistema teocrático, também denominado de curialismo, o poder direto do Papa prevaleceria sobre a ordem temporal, como também haveria a submissão do Estado à Igreja, inclusive em assuntos temporais. Assim:

Dentro do sistema hierocrático, antítese do regalismo, toda classe de autoridades civis e eclesiásticas formam uma escala hierárquica como se todas pertencessem à ordem sobrenatural e divina própria da Igreja. No cume está a autoridade do Papa, universal sob todos os aspectos, por estender-se não só a todos os homens mas também a



todas as coisas, quer sejam de caráter espiritual ou temporal. (SCAMPINI, 1978, p. 80).

Neste sentido, havia a teoria das duas espadas (ou do duplo poder do Papa sobre o temporal e o espiritual), colocando a Igreja fora das suas verdadeiras competências. O imperador era considerado simplesmente como o vassalo mais digno e elevado do Papa. Insta salientar que “o sistema nunca se revelou explicitamente em nenhuma constituição dogmática, nem formou parte da doutrina oficial da Igreja.” (SCAMPINI, 1978, p. 81).

Conforme salientado, o regalismo se apoia na tese defendida por Marsílio de Pádua (1280-1343) na obra *Defensor Pacis* (1324), afirmando a competência direta do soberano em toda a vida social, conseqüentemente, na vida religiosa. Essa doutrina foi “mais tarde ampliada pela corrente política da teologia protestante ao defender a tese ‘*cuius regio eius religio*’ que atribuía a cada soberano a capacidade de ser ao mesmo tempo chefe da religião e da nação”. (SCAMPINI, 1978, p. 79).

Interessante notar, conforme ressalta Paulo Pulido Adragão (2002), Nicolau Maquiavel deve ser considerado o pai do regalismo, principalmente pelo fato de ter o florentino chamado a atenção do poder político para o modo como a Igreja pode ser manipulada “em ordem à consecução das finalidades especificamente estaduais”. (ADRAGÃO, 2002, p. 48).

Neste sentido, o pensamento de Maquiavel em relação às relações entre poder político e religião pode ser observado nas suas duas obras principais: *O Príncipe* (1513-1514) e *Discurso sobre a Primeira Década de Tito Lívio* (1519). Assim, como Maquiavel recomenda a instrumentalização da Igreja pelo Estado? Maquiavel afirma que, ao se ocupar das realidades terrenas, o Estado segue uma razão (a razão de Estado), razão essa independente da moral tradicional aplicável aos indivíduos. O Estado possui uma moral autônoma,



derivada dos seus próprios fins, justificando, deste modo, os seus fins.
Destarte:

A moralidade do governante é, para o autor florentino, a moral do êxito; o êxito ou o fracasso provam a sua virtude ou falta dela, no sentido maquiavélico da palavra. Por isso, a política autonomiza-se em relação às diretrizes da moral, tradicionalmente sustentadas pela religião; mais ainda, inicia-se a tendência para submeter a religião aos fins estatais, quando estes assim o exijam. (ADRAGÃO, 2002, p. 49).

Seguindo este pensamento, a religião seria uma arma com a qual o governante dominaria seus súditos, renovando-se em sentido inverso, as ameaças à polaridade entre poder espiritual e poder temporal, “fortalecendo o processo de amoralização da política, que levará, em último termo, às concepções totalitárias do século XX”. (ADRAGÃO, 2002, p. 49). De acordo com os postulados do regalismo, a religião carece de plena autonomia institucional, podendo, e muitas vezes devendo, o poder temporal interferir na religião.⁷

Observando-se a origem etimológica do termo *regalismo*, pode-se ver em Filipe – O Belo (1268-1314), o fundador do galicanismo com a pretensão do direito de *Regalia*. De acordo com Paulo Pulido Adragão (2002):

Por Regalia designavam-se certos direitos úteis ou honoríficos de que gozavam os Reis de França em algumas Igrejas daquele país, no tempo da vacância dos Bispados. Eles recebiam as rendas, propunham candidatos para os ofícios eclesiásticos e há exemplos de os conferirem diretamente. Esta prerrogativa, que deu lugar a odiosos abusos, está na origem da designação dos defensores do cesarismo como regalistas. (ADRAGÃO, 2002, p. 52)

⁷ Insta salientar que, “foi precisamente quando começava a perfilar-se o Estado moderno, sob a influência deste movimento de idéias, que surgiram as primeiras normas ditadas pelo poder político tendo a religião por objeto. Assim, no plano do Direito positivo, o Direito eclesiástico do Estado teve as suas mais remotas origens no século XIV”. (ADRAGÃO, 2002, p. 49).



Para Jorge Miranda, “com formas ora mais moderadas, ora mais acentuadas, traduzia-se na intervenção dos Estados na vida interna das Igrejas, em especial na designação dos bispos e no provimento dos ofícios eclesiásticos”. (MIRANDA, 2011, p. 110). Assim, com o pretexto de se proteger a religião, redundava em uma maior ou menor dependência das autoridades religiosas. É de se observar terem sido regalistas as monarquias absolutas dos séculos XVII e XVIII, protestantes ou católicas, como também as monarquias constitucionais do século XIX, as quais somente posteriormente admitiram o princípio da liberdade religiosa.

O regalismo se desenvolve nas monarquias absolutas católicas com as guerras europeias de religião, prefigurando-se tais monarquias como Estados confessionais, praticando a intolerância religiosa, tendo que conceder estatutos de tolerância a seus súditos protestantes. Persistem, nas monarquias absolutas católicas, as bases doutrinárias do dualismo, “para o qual contribui decisivamente o estatuto do Papado”. (ADRAGÃO, 2002, p. 53). Assim, o Papa, era, além do líder da hierarquia católica, o príncipe temporal, o que lhe permitia relacionar-se com todos os soberanos europeus, sendo tratado como um de seus pares.

Na ordem doutrinária, aliás, as bases do velho hierocratismo medieval tinham entretanto sido superadas no pensamento teológico e canônico, à medida da difusão, retardada mas progressiva, da doutrina tomista sobre as relações entre a natureza e a graça. A escola espanhola de juristas e teólogos desenvolve, sob a influência de S. Tomás de Aquino, uma doutrina do Direito natural, distinto do Direito divino-positivo, que oferecia uma base sólida para a compreensão da autonomia dos assuntos temporais. Exponente fundamental para este desenvolvimento é Francisco de Vitoria (1483 ou 1492-1956). (ADRAGÃO, 2002, p. 53).

Por sua vez, o clericalismo não se desenvolveu na Europa. Porém as experiências jesuíticas de certas partes da América, como as existentes no Rio Grande do Sul, podem ser classificadas como exemplos de clericalismo. Insta ainda salientar ter sido um dos motivos alegados por Marquês de Pombal



(1699-1782) para perseguir e expulsar os jesuítas justamente considerá-los inimigos da autoridade real portuguesa.

No regime de separação, também denominado de Estado secular, não há religião oficial, sendo reconhecidas todas as religiões, abstendo-se os governantes de qualquer decisão sobre a vida interna religiosa, afastando-se, de outro lado, as religiões, do contraditório político. (MIRANDA, 2011).

Historicamente, o regime de separação surgiu nos Estados Unidos, estabelecendo a primeira Emenda à Constituição de 1791 a proibição de uma religião de Estado. No Brasil, a Constituição de 1891, exatamente cem anos depois da instituição nos Estados Unidos, vedou à União o estabelecimento, subvenção ou embaraço do exercício de qualquer culto. “Na França e em Portugal, a separação seria decretada em 1905 e em 1911, respectivamente, mas termos conflituais”. (MIRANDA, 2011, p. 110).

O regime de separação absoluta impõe-se, de modo natural, em países de considerável divisão religiosa. Por sua vez, lembra Miranda (2011), em países com religião amplamente majoritária e com grande fundo histórico, adota-se, eventualmente, um tratamento preferencial, e não raro privilegiado. Como exemplos, pode-se citar as experiências da Inglaterra e da Grécia atualmente, como também de Portugal entre 1935 e 1974.

Esse modelo se baseia no desconhecimento pelo Estado da religião como fator social específico, sujeitando-se as confissões religiosas ao Direito estatal. Porém, a separação absoluta:

Não determina necessariamente desconhecimento da realidade social e cultural religiosa, nem relegar as confissões religiosas para a esfera privada. A existência das confissões e das suas atividades não pode ser ignorada ou secundarizada e nada impede mesmo que se firmem laços de cooperação delas com o Estado em diversos domínios. (MIRANDA, 2011, p. 111).



Conforme analisado em linhas anteriores, esta é a diferença entre o laicismo e a laicidade. A laicidade implica a não assunção de tarefas religiosas pelo Estado e neutralidade, porém sem impedir o reconhecimento do papel da religião e dos seus diversos cultos. Por sua vez, “laicismo significa desconfiança ou repúdio da religião como expressão comunitária e, porque imbuído de pressupostos filosóficos ou ideológicos [...], acaba por pôr em causa o próprio princípio da laicidade”. (MIRANDA, 2011, p. 111).

André Ramos Tavares (2007) salienta consistir o laicismo num juízo de valor negativo, pelo Estado, em relação às posturas de fé. O laicismo se baseia historicamente no racionalismo e no cientificismo, sendo hostil à liberdade de religião plena, às suas práticas amplas, não sendo uma postura neutra, o que de princípio se pode supor: o laicismo tem como ponto de referência o posicionamento de uma sociedade onde Deus não exista.

O Estado Democrático de Direito não prega uma sociedade onde não haja a possibilidade de se devotar, acreditar em Deus, mas sim, como salientado alhures, uma sociedade na qual a base das discussões, das decisões jurídico-políticas estejam afastadas de bases religiosas.

Dentre as vantagens da separação podem-se citar a melhor igualdade fundamental das confissões religiosas perante o Estado, evitando com mais facilidade a discriminação entre indivíduos por motivos religiosos; sendo mais respeitador da independência entre a ordem religiosa e a ordem temporal. Por sua vez, no que se refere às desvantagens, pode-se salientar o fato de tal modelo potenciar a existência simultânea, “para as mesmas pessoas, cidadãos e membros de uma religião, de sistemas jurídicos contraditórios sobre as mesmas matérias, sobretudo no caso de normas preceptivas”. (ADRAGÃO, 2002, p. 84).

Ainda em relação às vantagens da separação, Jorge Bacelar Gouveia (2012) listará os princípios decorrentes do referido modelo: liberdade de

religião e de consciência; princípio da igualdade no tratamento das religiões; e, princípio democrático. Deste modo:

- *A liberdade de religião e de consciência*, uma vez que cada indivíduo e grupo, se o Estado nada diz sobre a matéria, tem a liberdade de escolher a sua religião, de a praticar, de dela sair e para ela voltar e entrar, dentro dos critérios de cada religião em causa;
- *O princípio da igualdade no tratamento das religiões*, pois se não há religião oficial, não há tratamentos de desfavor, mas apenas o reconhecimento de uma realidade social e humana com a qual o Estado pode colaborar para certos efeitos;
- *O princípio democrático*, na medida em que a separação entre o Estado e as confissões religiosas não faz do poder político presa de nenhuma religião, sendo legítimo a todos os grupos político-partidários, independentemente da sua conexão religiosa, ganharem e exercerem o poder político. (GOUVEIA, 2012, p. 26).

Fenômeno recente, ligado aos totalitarismos modernos, como exemplos o marxismo-leninismo⁸, o fascismo e o nacional-socialismo, a *oposição absoluta* à religião, tendo em vista a pretensão estatal de ser um Estado total, faz com que a religião deixe de ter espaço ou se transforme em prática clandestina, o que fere toda a sistemática no âmbito da proteção internacional dos direitos humanos.

Designa-se como totalitário o sistema jurídico-constitucional caracterizado por uma ideologia oficial que não reconhece validade ao pluralismo e abrange todos os aspectos da vida do homem, sem distinguir social e Estado. “Por isso, não se podem permitir o reconhecimento de qualquer espaço de liberdades fundamentais – também no âmbito da religião – fora do seu controle”.

Pode-se salientar serem os sistemas de oposição absoluta à religião, sistemas confessionais, porém de confessionalidade negativa, ocupando, a ideologia que os informa, o lugar das crenças religiosas. Dentre os sistemas de

⁸ Harold Berman (2006) irá salientar o fato de a campanha anti-religiosa organizada durante os setenta anos de comunismo da União Soviética constituir a pior expressão de perseguição religiosa.



oposição, podem-se citar o Estado laicista (oposição relativa) e o Estado ateu (oposição absoluta). Neste sentido:

O Estado ateu apresenta características em comum com o Estado teocrático: a tolerância instável em relação às confissões religiosas e seus adeptos, que pode voltar-se em intolerância segundo conveniência; a ausência total de liberdade de consciência e de liberdade em matéria religiosa. Trata-se, em efeito, de um Estado no qual existe uma religião de Estado: o ateísmo, como religião de não-religião. (CHIASSONI, 2013, p. 24, tradução nossa⁹).

Como exemplo básico, pode-se observar o disposto no artigo 18º da *Declaração Universal dos Direitos Humanos* de 1948, o qual prevê que:

Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião: este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, assim como a liberdade de manifestar a religião ou a convicção, sozinho ou em comum, tanto em público como em privado, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pelos ritos. (ONU, 2012c).

Neste sentido, depreende-se que a o princípio da liberdade de religião decorre do modelo de laicidade, especificamente do modelo de laicidade norte-americana, no qual há um muro de separação entre religião e Estado, todavia, sem desconsiderar a importância da religião para o Estado, inclusive observando-se as interconexões existentes entre Direito e religião.

Analisando as relações possíveis entre Direito e religião, é possível enumerar três espécies: I – as relações de coincidência; II – as relações de indiferença; e III – as relações de conflito.

Seguindo, ainda, o magistério de Gouveia (2012), pode-se caracterizar as *relações de coincidência* como aquelas que implicam que as normas

⁹ “El Estado ateo presenta rasgos en común con el Estado teocrático: la tolerancia inestable hacia las confesiones religiosas y sus adeptos, que puede volverse en intolerancia según conveniencia; la ausencia total de libertad de conciencia y de libertad en materia religiosa. Se trata, en efecto, de un Estado en el cual existe una religión de Estado: el ateísmo, como religión de la no-religión.” (CHIASSONI, 2013, p. 24).



jurídicas sejam normas religiosas, sendo a afirmação verdadeira tanto em contexto de unitarismo religioso, tendo em vista somente existir uma religião praticada, como em contexto de pluralismo religioso, havendo neste caso, várias religiões.

As *relações de indiferença* representam a existência de orientações normativas distintas porque pertinentes a âmbitos de atividade diversos, havendo preocupações que só dizem respeito ao Direito, havendo também preocupações que somente pertinem à religião. Esta modalidade de relações melhor assinala a singularidade de cada um deles nos objetivos que levam por diante: o Direito pretendendo regular as relações sociais e a religião estabelecendo as orientações a seguir pelas pessoas, com Deus e entre si por reflexo de Deus, numa lógica sobrenatural, e não terrena. As *relações de conflito* se caracterizam na existência de orientações normativas contrárias, “colocando a pessoa na posição de conflito na contraposição entre o ser ‘cidadão’ e o ser ‘crente’”. (GOUVEIA, 2012, p. 22).

Apesar de o tempo ter suavizado estas situações de conflito entre o Direito e a religião, subsistem situações de conflito, as quais se traduzem em pontos relacionados com a moralidade dos atos humanos, como exemplo a questão da proteção da vida no aborto, geralmente condenado pelas normas religiosas, porém em certos termos admitido pelas normas jurídicas.

O inconveniente derivado do desconhecimento pelo Estado da relevância social da religião, somente poderá ser superado com um mínimo de coordenação entre os ordenamentos jurídicos estatal e confessionais.

No mesmo sentido da doutrina estrangeira, a doutrina brasileira aborda as relações entre Igreja e Estado, ainda que em esquema diferente do exposto por Brugger (2010) e Miranda (2011). Nesse sentido, José Afonso da Silva (2002) apresenta três sistemas de relação entre Igreja e Estado: o primeiro a *confusão*, sistema no qual o Estado se confunde com determinada religião,



como exemplo o Estado teocrático (Vaticano e Estados islâmicos), havendo uma mistura entre poder religioso e poder estatal.

O segundo sistema é o da união, no qual há relações jurídicas entre o Estado e determinada Igreja no que se refere à sua organização e funcionamento, como exemplo, a participação do Estado na nomeação de ministros religiosos e sua remuneração. “Nele, o poder religioso e o poder estatal tem alguns pontos que se tocam, mas não chegam a se misturar na essência como na confusão”. (CHEHOUD, 2012, p. 61).

Por sua vez, o terceiro sistema, a *separação*, no qual as esferas são absolutamente independentes uma em relação à outra, ou seja, o Estado é laico em sua essência. De acordo com a divisão proposta por José Afonso da Silva (2002), o Estado brasileiro adota o sistema da separação, separação absoluta dentro da divisão de Miranda (2011), não havendo o favorecimento de nenhuma religião dentro do Estado.

Concluindo o estudo, é importante lembrar, como posto alhures, o complexo de conceitos apresentados pela doutrina constitucionalista mundial, sendo alguns convergentes, outros divergentes. Assim, a temática é relevante, dela decorrendo interpretações várias por parte da jurisprudência e da doutrina, sempre que é necessário enfrentá-la.

Conclusões

À guisa de conclusão, percebe-se a existência de vários sistemas de relações entre Estado e religião, sendo o mesmo tratado pela doutrina por denominações diferentes, mas, em sua essência, com os mesmos caracteres.

O sistema de identificação entre Estado e religião é denominado Estado confessional, que pode ser teocrático, quando há o domínio do poder religioso



sobre o poder político, ou cesaropapista, quando a predominância é do poder político sobre o religioso.

O sistema de não identificação pode ser de união ou separação. Na união há o clericalismo, que é a ascendência do poder religioso sobre o político, e o regalismo, que pressupõe a ascensão do poder político sobre o religioso. Por sua vez, a separação pode ser relativa ou absoluta.

Por fim, tem-se o sistema de oposição do Estado à religião, que pode ser relativa ou absoluta. O sistema de oposição relativa é denominado laicista. Por sua vez, o de oposição absoluta é denominado Estado ateu, ou de confessionalidade negativa.

O Brasil adota o sistema de Estado laico, com separação absoluta entre Estado e religião, porém sem desconsiderar a importância do fenômeno religioso para a sociedade.

Apesar de mal interpretado por muitos operadores do Direito, os quais interpretam o modelo de Estado laico nos moldes do laicismo francês, não se pode tolerar ataques ao fenômeno religioso.

É difícil visualizar o alcance do princípio da liberdade religiosa, pois, como direito fundamental, logo, relativo, possui limites, os quais não podem ser ultrapassados sob pena de se ferir a dignidade humana.

Referências

ADRAGÃO, Paulo Pulido. *A liberdade religiosa e o estado*. Coimbra: Almedina, 2002.

BERMAN; Harold J. *Direito e revolução: a formação da tradição jurídica ocidental*. São Leopoldo: Unisinos, 2006.

CHEHOUD, Heloísa Sanches Querino. *A liberdade religiosa nos estados modernos*. São Paulo: Almedina, 2012.



CHIASSONI, Pierluigi. *Laicidad y libertad religiosa*. Cidade do México: UNAM, 2013. (Coleção “Jorge Carpizo” – Para entender y pensar la laicidad).

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; NOBRE, Milton Augusto de Brito (Org.) *O estado laico e a liberdade religiosa*. São Paulo: LTr, 2011.

MIRANDA, Jorge. Estado, liberdade religiosa e laicidade. *In*: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; NOBRE, Milton Augusto de Brito (Org.) *O estado laico e a liberdade religiosa*. São Paulo: LTr, 2011, p. 106-124.

RAWLS, John. *O liberalismo político*. 2. ed. São Paulo: Ática, 2000.

SCAMPINI, José. *A liberdade religiosa nas constituições brasileiras*. Petrópolis-RJ: Vozes, 1978.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

VARGAS LLOSA, Mario. El velo islámico. *El País*, Madri, 22 jun. 2003. Tribuna: Piedra de Toque.

MUDANÇAS CLÍMATICAS E SOBREVIVÊNCIA DAS ESPÉCIES¹
CLIMATE CHANGE AND SPECIES SURVIVAL

Arnaldo de Souza Ribeiro²

“Perto de muita água, tudo é feliz” João Guimarães Rosa

RESUMO:

A humanidade acreditou por séculos que os recursos da natureza eram ilimitados, e isso levou à exploração excessiva da terra e de seus recursos. Somente a partir da Conferência de Estocolmo, realizada pela ONU em 1972, é que a proteção do meio ambiente começou a ser reconhecida como responsabilidade de todos. Desde então, várias conferências da ONU foram realizadas para conscientizar as pessoas sobre o desenvolvimento sustentável e evitar o aquecimento global. Como resultados alcançados verificou-se o papel relevante dos países desenvolvidos em auxiliarem os países em desenvolvimento, as empresas e a sociedade civil a adotarem uma nova racionalidade ambiental dos recursos naturais na produção dos bens de consumo para garantir um futuro sustentável para as gerações futuras. Quanto à metodologia para a realização da pesquisa utilizou-se o método dedutivo.

Palavras-chave: Antropocentrismo; Mudanças climáticas; Racionalidade ambiental

ABSTRACT:

The mankind believed for centuries that nature's resources were limitless, and this led to overexploitation of the earth and its resources. It was only after the Stockholm Conference, held by the UN in 1972, that protecting the environment began to be recognized as everyone's responsibility. Since then, several UN conferences have

¹Artigo utilizado para proferir palestra no - *III Congreso Internacional de Derechos Humanos y Derecho Electoral* – organizado pela Universidad Autónoma del Estado de Morelos, Escuela de Estudios Superiores de Jojutla e Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, realizado nos dias 11 e 12 de maio de 2022, em Morelos – México.

² Pós-doutor pela Universidad de Las Palmas de Gran Canarias – ULPGC, Espanha, Doutor pela UNIMES, Santos-SP, Mestre pela UNIFRAN, Franca-SP e especialista em educação pelas Faculdades Claretianas, São José de Batatais - SP. Prof. do curso de direito da Universidade de Itaúna – UIT, foi seu coordenador por nove anos e Prof. convidado da Escola Fluminense de Psicanálise – ESFLUP – Nova Iguaçu – RJ. Escreve para jornais, revistas e sites do Brasil e do exterior.

been held to raise awareness of sustainable development and avoid global warming. As results achieved, it was verified the relevant role of developed countries in helping developing countries, companies and civil society to adopt a new environmental rationality of natural resources in the production of consumer goods to guarantee a sustainable future for future generations. As for the methodology for carrying out the research, the deductive method was used.

Keywords: Anthropocentrism; Climate changes; Environmental rationality

Recebido em: 31/10/2022

Aceito em: 30/12/2022

Introdução

Por vários séculos se acreditou que os recursos da natureza eram ilimitados e que dela se poderia retirar tudo o que fosse necessário para o bem-estar das pessoas e fomentar o mundo capitalista, em um tempo em que este termo ainda não era conhecido na acepção técnica que se conhece hoje.

Na busca pelo lucro e por acúmulo de riquezas, a terra e os seus recursos foram imoderadamente explorados através dos séculos. E raríssimas vezes se levantaram para defendê-la e apontar que os seus recursos naturais são limitados, enquanto os desejos e as necessidades humanas são ilimitados. Por conveniência, acolheram e praticaram os princípios do antropocentrismo preconizado pelos gregos, que reconhece as pessoas como indivíduos centrais para o entendimento do mundo. Portanto, concluíram que era legítimo que todos os recursos provenientes da natureza lhes fossem destinados, não importa se vegetal, mineral ou animal. E assim pensaram e agiram majoritariamente até a metade do século XX. Ao longo daqueles séculos, algumas vozes isoladas insurgiram em defesa da natureza, porém, não foram seguidas e acolhidas de forma global. O que só viera a ocorrer no final da década de 60, por intervenção da Comunidade Econômica Europeia – CEE e pela Organização das Nações Unidas – ONU.

O alerta dado pela Comunidade Econômica Europeia – CEE, em 1967, encontrou respaldo na Organização das Nações Unidas – ONU, que fez realizar o primeiro evento para discutir, de maneira global, questões ambientais e de desenvolvimento sustentável. Evento que ocorrera entre os dias 5 a 16 de setembro de 1972, na Suécia e que ficara conhecido como a Conferência de Estocolmo. Naquela oportunidade ficou explícito que a proteção do meio ambiente para as gerações contemporâneas e futuras é responsabilidade de todos.

Ainda que de forma embrionária, àquele tempo, os pesquisadores já tinham conhecimento e alertaram que o consumo de matérias-primas e os bens renováveis que o planeta produzia eram inferiores ao montante que os fatores de produção estavam a consumir, conforme mostravam os precoces estudos, que identificavam o *Dia da Sobrecarga da Terra*.

Apesar daquele alerta, ao longo dos anos o que ocorreu foi o uso imoderado dos recursos naturais e o descaso com a natureza. E as consequências são notadas e sentidas hoje, na falta de água, na incidência de incêndios, nas tempestades, nos deslizamentos e na invasão pelas águas, de terras litorâneas, pelo aumento do nível dos oceanos em razão do degelo dos polos, propiciadores de verdadeiras catástrofes.

Mesmo diante das tragédias presenciadas, ensinam os especialistas, que ainda há tempo para salvar o planeta e este trabalho de salvação é responsabilidade de todos. Com esse propósito, várias Conferências da ONU foram realizadas em inúmeras partes do mundo, com vistas a conscientizar as pessoas à proteção do meio ambiente, ao exercício do desenvolvimento sustentável e a evitar o aquecimento global. A mais recente foi a Conferência das Nações Unidas sobre Mudança do Clima de 2021, conhecida como COP 26, realizada nos dias 1º a 12 de novembro de 2021, na cidade de Glasgow, na Escócia. Para onde convergiram os olhares de vários líderes, alguns comprometidos, outros não, com o equilíbrio e com o uso sustentável dos recursos naturais e também da sociedade civil, que, expressivamente foi às ruas

com suas manifestações e protestos, mansos e pacíficos liderados pela jovem ambientalista Greta Thunberg.

Este artigo refletirá acerca do Ponto de Inflexão da Amazônia e do *Dia da Sobrecarga da Terra*, e suas consequências para as mudanças climáticas e sobrevivência das espécies.

Ação contra a mudança global do clima

As mudanças climáticas constituem uma ameaça para o meio ambiente e, conseqüentemente, para a humanidade. Portanto, é necessário que ações rápidas e eficientes sejam tomadas pelos setores público, privado e sociedade civil e que sejam promovidas mudanças nas políticas ambientais e nos modelos econômicos e que a população, seja conscientizada nesse sentido.

A proteção do meio ambiente e prevenção das mudanças climáticas são temas que passaram a integrar o cotidiano de todos desde a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano (ONU, 1972). Àquele tempo, pelo ineditismo dos temas abordados, despertou na população mundial a desconfiança em relação aos reais interesses dos países desenvolvidos. Também fez nascer a conscientização acerca da forma imoderada que os recursos naturais eram utilizados, o que causaria grandes prejuízos ao meio ambiente, com conseqüências desastrosas para todo o Globo. Portanto, era necessário que algo se fizesse para minimizar os efeitos futuros, com a participação de todos, países desenvolvidos e em desenvolvimento. Por essa razão, os debates foram organizados e discutidos de forma global. Ou seja, as questões ambientais, com ênfase para o desenvolvimento sustentável, que constituem responsabilidades de todos, indiferentemente da relevância política, econômica ou geográfica. Mesmo cientes dessas verdades e das circunstâncias em que se encontrava o planeta e as catástrofes que causariam as mudanças climáticas pelo uso imoderado dos recursos naturais, as recomendações e estudos, iniciados em



1972, não foram aplicados na forma recomendada e as consequências são enfrentadas por todos os países do Globo.

É o que mostra Fernando J.J. Silva (2016, *online*)³:

Na pesquisa publicada pela revista Nature Climate Change, o aquecimento global iniciou-se há cerca de 180 anos, isto é, muito antes do que se acreditava. Os impactos da revolução industrial no modo de produção foram os primeiros indícios do futuro a se aguardar. Alguns anos após, na segunda metade do século 20, a expansão da produção industrial e da produção de energia gerou um aumento ainda maior na emissão de gases, e as décadas de 1990 e 2000 foram as mais quentes registradas desde os últimos 1.000 anos.

Embora não sejam fatos novos, os desmatamentos e o lançamento de CO² na atmosfera contribuem significativamente para o efeito estufa e desequilíbrio do clima, cujas consequências já são presenciadas com o aumento da temperatura global, escassez de água e catástrofes.

Como explica Bill Gates (2021, p. 45):

O cenário econômico também é deprimente. Os impactos prováveis das mudanças climáticas e da covid-19 variam bastante, a depender do modelo econômico usado. Mas a conclusão é a mesma: nas próximas décadas, ou mesmo bem antes disso, os prejuízos econômicos provocados pela mudança climática provavelmente serão tão sérios quanto a ocorrência de uma pandemia como essa a cada dez anos. E no fim do século XXI, será muito pior se o mundo permanecer no atual caminho de emissões.

No Brasil, entre todos os desserviços que se apresentam em relação à natureza, está a despontar um de maior preocupação e que clama pela atenção e ação das pessoas e autoridades, que é o *Ponto de Inflexão da Amazônia*, que se consubstancia na redução do oxigênio produzido e no aumento do gás carbônico CO², responsável pelo efeito estufa e pela mudança do clima.

³ Disponível em: <https://www.ufmg.br/espacodoconhecimento/acao-contra-a-mudanca-global-do-clima/>.

Fernando J.J. Silva (2016, *online*)⁴ explica a situação em que todos os países do mundo, independente de sua relevância política, econômica ou geográfica enfrentam os problemas causados pelas mudanças de clima. Não há exceções. De acordo com Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais – INPE, cerca de 58% das emissões de gases de efeito estufa no Brasil são relativas a queimadas e desmatamento. Por isso, preservar os biomas da nossa nação (Amazônia, Cerrado, Caatinga, Pantanal, Pampas e Mata Atlântica), é um enfrentamento direto à mudança global do clima.

Ponto de inflexão da Amazônia

Enquanto em uma macroescala as pessoas gastam recursos naturais além da capacidade do Planeta produzir e contribuem para o fenômeno denominado *Dia da Sobrecarga da Terra*, na América do Sul, em uma escala menor a exploração desordenada, desmatamentos e as queimadas na região Amazônica produzem o efeito denominado *Ponto de Inflexão da Amazônia*.

Estes fenômenos de características macro e micro trouxeram, trazem e trarão consequências danosas para a população mundial. Em termos ampliados, tem-se o aquecimento do planeta, escassez de alimentos e acidentes climáticos e desequilíbrio do período chuvoso.

Em termos específicos, tem-se as queimadas e o desmatamento da região Amazônica que, além da contribuição para o aumento de temperatura, ainda reduzem a umidade e as chuvas, o que implica perdas e redução da qualidade de vida no Brasil e na América do Sul. Com a morte natural de parte das árvores, a parte sul da região Amazônica, somada ao desmatamento, tende a transformar-se em uma região de

⁴ Disponível em: <https://www.ufmg.br/espacodoconhecimento/acao-contra-a-mudanca-global-do-clima/>.

savana, em que a floresta deixará de produzir oxigênio e passará a produzir gás carbônico. Nesse sentido discorrem Lúcia Chayb e René Capriles (2019, *online*)⁵:

Em 1990, o climatologista e Acadêmico, Carlos Nobre, publicou na Science um artigo onde advertia: “se desmatarmos grandes partes da Amazônia, ela se tornará uma savana”. Recentemente reiterou a sua previsão na Yale Environment 360, agora com dados científicos baseados em informações dos satélites climatológicos da NASA e da ESA e do Brasil, ele disse: “O clima pós-desmatamento não será mais um clima muito úmido, ficará mais seco, a Amazônia terá uma estação seca muito mais longa, como a das savanas tropicais da África. O que sabemos hoje é que se excedermos 40% da área desmatada a Amazônia terá um ponto de inflexão.

Desse modo, adverte o pesquisador e climatologista Carlos Nobre, um dos principais cientistas brasileiros na linha de frente dos estudos sobre a desmatamento da Amazônia e seus impactos no clima, que essa realidade sombria clama por ações imediatas e harmonizadas entre os governantes em todas as suas hierarquias de poder e das pessoas que integram a região, hoje espoliada pelo interesse econômico, com ações praticadas ao arrepio da lei.

Embora nem tudo esteja perdido. Em outra entrevista concedida a Roberta Jansen (2020), o mesmo pesquisador Carlos Nobre afirmou que ainda existem possibilidades de salvar a floresta.

É o que afirma Roberta Jansen (2020, *online*)⁶:

Em artigo assinado com o ambientalista e biólogo americano Thomas E. Lovejoy na revista *Science Advances*, Nobre sustenta que ainda há uma esperança para salvar a floresta, mas a decisão precisa ser tomada o quanto antes. “O ponto de inflexão é aqui e agora”, escreveu o climatologista, um dos maiores especialistas em Amazônia e em mudanças climáticas do Brasil.

O que se percebe nos últimos tempos na região amazônica é um aumento acelerado do desmatamento, de incêndios, muitos deles suspeitos de crimes e exploração de ouro em garimpos clandestinos com práticas que poluem os rios com

⁵ Disponível em: <https://eco21.eco.br/temos-30-anos-para-chegar-ao-ponto-de-inflexao-na-amazonia/>.

⁶ Disponível em: <https://www.msn.com/pt-br/noticias/meio-ambiente/%c3%a9-mais-rent%c3%a1-velter-a-amaz%c3%b4nia-em-p%c3%a9-ar-BBYRVcL> .

mercúrio e, conseqüentemente, comprometem todo o ecossistema. O que se comprova com a operação da Polícia Federal, no final de novembro de 2021, quando foram apreendidas e destruídas 131 balsas, que eram utilizadas para a prática deste crime. Neste sentido Bruna Soldera (2021, *online*)⁷ oferece dados:

A pesquisa realizada pela Earth Overshoot Day (2021) concluiu que houve um aumento de 6,6% na Pegada Ecológica Global em relação ao ano de 2020 e uma redução de 0,5% na biocapacidade florestal global – muito influenciado pelo efeito do desmatamento e degradação da Amazônia.

Permeado por este momento sombrio que paira sobre a região amazônica e no Brasil, os representantes do governo brasileiro, que participaram dos trabalhos da Conferência do Clima – COP 26 (ONU, 2021), realizada na Escócia no início de novembro de 2021, asseveraram que o objetivo do governo é mostrar um novo Brasil real, aquele que cuida de seus recursos naturais e que busca reinserir-se, de forma positiva, na proteção do meio ambiente e trazer de volta os acordos de financiamento do clima e do mercado de carbono. Porém, o que se vê na prática é o contrário do enunciado nas palavras e o desmatamento continua, para dar espaço a pastagens.

Eis o que diz Bill Gates (2021, p. 151):

O desmatamento seria mais combatido com mais facilidade se ocorresse pelas mesmas razões em todos os lugares, mas, infelizmente, não é o caso. No Brasil, por exemplo, a maior parte da destruição da Floresta Amazônica nas últimas décadas se deveu à criação de pastagens para o gado. (As florestas brasileiras encolheram em 10% desde 1990.) E, como o alimento é uma mercadoria global, o que é consumido em um país pode levar a mudanças da terra em outro. Conforme o mundo ingere mais carne, o desmatamento na América Latina acelera. Mais hambúrgueres em algum lugar correspondem a menos árvores em outro.

Desde a Conferência do Clima (ONU, 2015), realizada em Paris, no ano de 2015, as atenções do mundo se voltaram para o aquecimento global e para a busca de caminhos para mitigá-lo. Àquele tempo a meta proposta fora a de manter o

⁷ Disponível: em <https://www.aguasustentavel.org.br/conteudo/blog/131-earth-overshoot-day-o-dia-em-que-a-terra-perde-a-capacidade-de-se-regenerar>.

aquecimento global a 2º C em relação à temperatura existente antes da Revolução Industrial. Meta que, nesta COP 26 (ONU, 2021), foi reduzida para 1,5ºC, o que não será alcançado ainda neste século se não houver profunda redução nas emissões de CO² e de outros gases de efeito estufa em todo o Planeta. É consenso que as metas apresentadas em 2015 não foram efetivadas e as que foram apresentadas em 2021 são mais ambiciosas. Para a sobrevivência do Planeta e de seus habitantes, precisam ser efetivadas urgentemente, embora pelo tom dos diálogos e o teor dos acordos, as propostas de 2021, possivelmente, serão postergadas para 2022 e a terra, “A nossa casa continuará a arder” em razão dos muitos diálogos e pouca ação, conforme dissera Greta Thunberg. (ERMAN; ERNMAN; THUNBERG; THUNBERG, 2019).

Dia da sobrecarga da Terra

O termo *Sobrecarga da Terra* foi desenvolvido pelo instituto independente britânico de pesquisas *New Economics Foundation*, organização parceira da *Global Footprint Network*. (EARTH OVERSHOOT DAY, 2021). Conforme cálculos apresentados pela *Global Footprint Network*, a demanda por recursos ecológicos renováveis e os serviços que eles fornecem atualmente são maiores que a capacidade do planeta para produzi-los. Desse modo, segundo as pesquisas por eles realizadas até o ano de 2021, o planeta apresentou débito em todos os anos pesquisados. Segundo suas previsões, a seguir nesta proporção de gastos e de produção, até à metade deste século, serão necessários dois planetas para atender às necessidades humanas, ou seja, a partir de determinado mês do ano, e cada vez mais próximo do início, o Planeta passa a utilizar recursos por empréstimo, assim como um cheque especial. (EARTH OVERSHOOT DAY, 2021). Martin Kuebler (2021, *online*)⁸ ensina como calcula o dia da sobrecarga da terra:

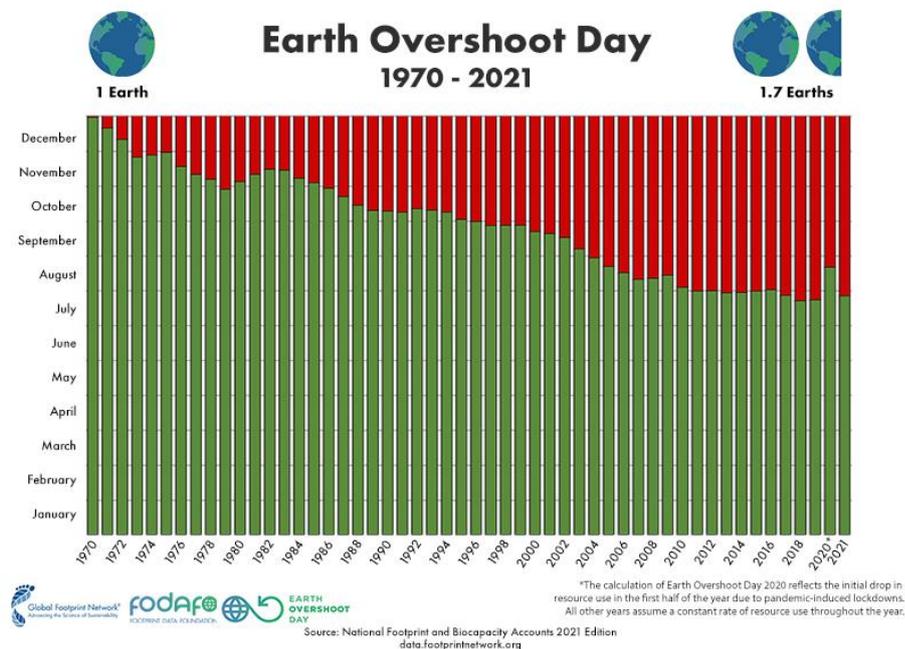
⁸ Disponível em: < <https://www.ecodebate.com.br/2021/08/05/dia-da-sobrecarga-da-terra-chega-cada-vez-mais-cedo/> > .

REVISTA EUDÓXIA

EUDÓXIA JOURNAL OF LAW

O Dia da Sobrecarga da Terra existe desde 2006. A Global Footprint Network (GFN), organização de pesquisa que apresenta a data a cada ano junto com o grupo ambiental WWF, compara o cálculo a um extrato bancário que rastreia receitas em relação aos gastos. Ele considera milhares de dados da ONU sobre recursos como florestas biologicamente produtivas, pastagens, terras de cultivo, áreas de pesca e áreas urbanas. Esse cálculo é então medido em relação à demanda desses recursos naturais, entre eles alimentos de origem vegetal, madeira, gado, peixe e a capacidade das florestas de absorver emissões de dióxido de carbono.

E para se ter ideia da gravidade e do aumento dos gastos dos recursos naturais tome-se por referência o Dia da Sobrecarga da Terra, em 1971 e 2021. Em 1971, ocorrera no dia 21 de dezembro e em 2021, no dia 29 de julho. O gráfico a seguir corrobora as palavras da pesquisadora Martin Kuebler (2021), ou seja, desde 1970 o planeta não conseguiu produzir para repor os recursos naturais extraídos pelos meios de produção e esta retirada é superior a cada ano, com exceção de 2020, em razão da pandemia.



Também corrobora Bruna Soldera (2021, *online*)⁹ :

A década de 70 foi o último período com um balanço compatível com a capacidade de nosso planeta. Posteriormente, a data em que atingimos nosso “cheque especial ambiental é cada vez mais cedo, com uma demanda de capacidade de dois planetas terra” (AMBIENTE BRASIL, 2020). Além disso, ao manter essa trajetória, liquida-se cada vez mais os estoques de recursos ecológicos e acumula-se cada vez mais resíduos, em especial dióxido de carbono na atmosfera, contribuindo e muito para redução da biodiversidade e aquecimento global.

Pelo que mostram o gráfico e os estudos realizados desde 1970, os meios de produção, o desperdício e o uso imoderado dos recursos naturais superam o que a natureza é capaz de produzir e, conseqüentemente, com agressões, algumas irreversíveis ao meio ambiente.

Dia da Sobrecarga da Terra - 2019

Conforme as previsões feitas pela organização internacional Global Footprint Network, no dia 29 de julho de 2019, as empresas e as pessoas já haviam consumido mais recursos do que o Planeta é capaz de renovar em um ano. O que reforça os estudos de que, a cada ano, o *Dia da Sobrecarga da Terra* ocorre mais próximo do seu início, quando o desejável é que ocorra o mais próximo do final do ano, conforme ocorria até 1971.

É como explica Suzana Camargo (2019, *online*)¹⁰:

Em 2019, já utilizamos nosso orçamento de recursos naturais para este ano. Ou seja, já usamos nestes últimos sete meses de 2019 – e com cinco ainda faltando para terminar o ano -, toda a água, energia, minerais e vegetais que o planeta tem capacidade para produzir e renovar no período de 365 dias. *Estamos no vermelho!* Ano a ano, o chamado Dia da Sobrecarga da Terra acontece mais cedo. Em 2018, ele ocorreu em 31 de julho, em 2017, a data foi em 2 de agosto, em 2016, dia 8. No ano anterior, 13, em 2014, 19 e em 2013, 20.

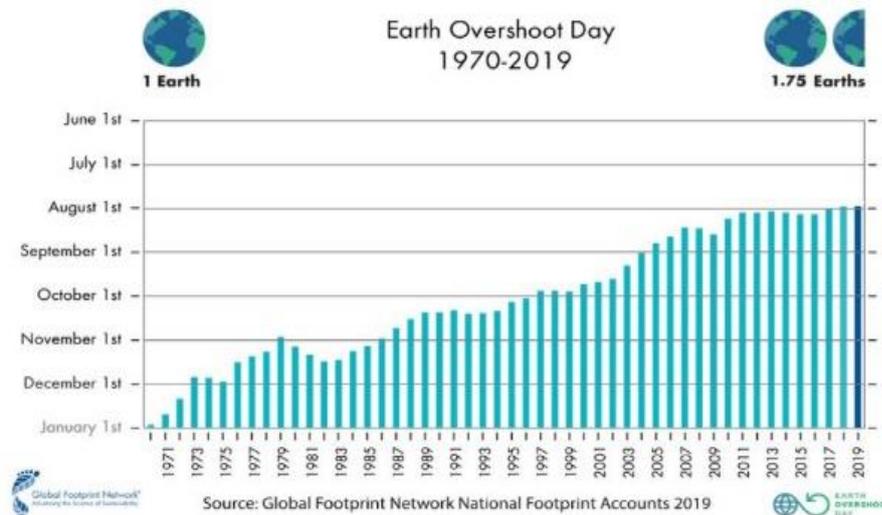
⁹ Disponível em : <https://www.aguasustentavel.org.br/conteudo/blog/131-earth-overshoot-day-o-dia-em-que-a-terra-perde-a-capacidade-de-se-regenerar>.

¹⁰ Disponível em: <https://conexaoplaneta.com.br/blog/dia-da-sobrecarga-da-terra-recursos-naturais-do-planeta-para-2019-se-esgotaram-hoje/>.

REVISTA EUDÓXIA

EUDÓXIA JOURNAL OF LAW

E elucidar essa progressividade com o gráfico abaixo:

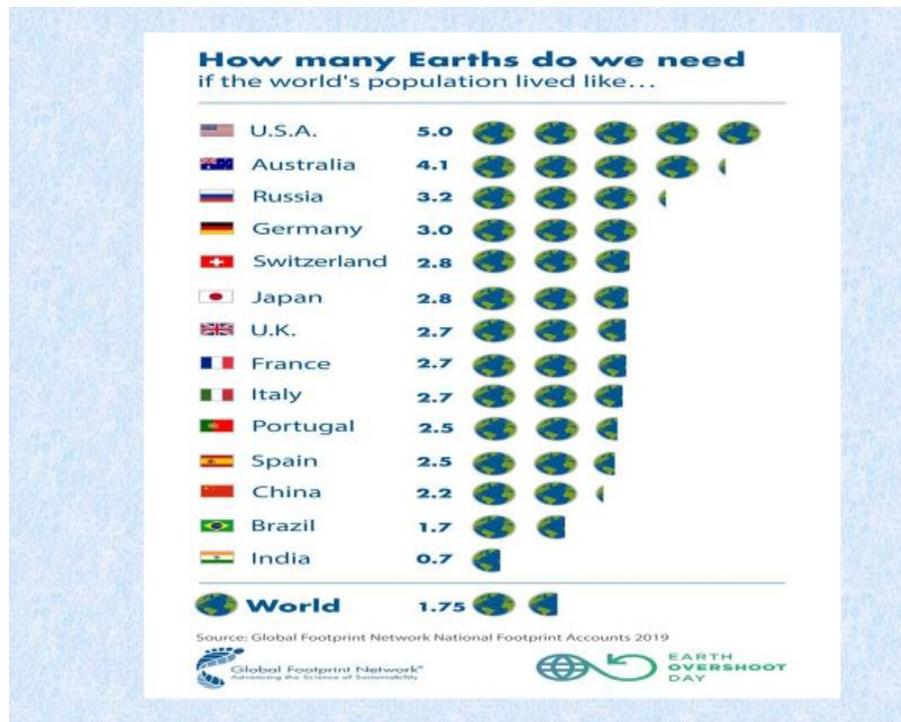


O outro gráfico a seguir, elaborado pela *Global Footprint Network* (apud CAMARGO, 2019, *online*)¹¹ e apresentado pela articulista Suzana Camargo (2019), mostra o percentual de consumo dos países que mais gastam e, sobretudo, que a proporção dos gastos exige o complemento equivalente a 0,75 do planeta.

¹¹ Disponível em : <https://conexoplaneta.com.br/blog/dia-da-sobrecarga-da-terra-recursos-naturais-do-planeta-para-2019-se-esgotaram-hoje/>.

REVISTA EUDÓXIA

EUDÓXIA JOURNAL OF LAW



Portanto, comprova-se, com os gráficos, o débito progressivo que os fatores de produção têm propiciado ao planeta desde 1971. Portanto, ocorreu um ano antes da primeira Conferência das Nações Unidas (ONU, 1972) sobre o meio ambiente humano, realizada nos dias 5 a 16 de junho de 1972, em Estocolmo. O que também confirma que a ciência e os cientistas já sabiam que o planeta clamaria por proteção e, se as pessoas não o protegessem, as consequências viriam. E elas vieram em forma de aquecimento global, degelo, escassez e catástrofes.

Dia da Sobrecarga da Terra - 2020

O ano de 2020 foi uma exceção, desde o início da aferição do *Dia da Sobrecarga da Terra* em que as pesquisas e registros mostravam a existência de oscilações em

relação ao mês e dia; porém, sempre ocorridas, a cada ano, mais próxima de seu início.

Em razão da pandemia da Covid-19, iniciada em Wuhan no mês de dezembro de 2019, que se disseminou em pouco tempo por todo o planeta, fez retrair o consumo de bens e serviços e, conseqüentemente, de recursos naturais, com reflexo no *Dia de Sobrecarga da Terra*.

É o que nos diz Arnaldo de Souza Ribeiro (2021, p. 34):

Em dezembro de 2019, pela primeira vez, a Covid-19 foi identificada na cidade de Wuhan e, com imensa rapidez, disseminou para outras cidades chinesas. Em menos de noventa dias, alcançara a Europa e as Américas, com seus efeitos cruéis e devastadores.

Pela agressividade da pandemia, pelo número de mortes registradas, por medida de segurança e prevenção e também por ser o único remédio àquele tempo pré-vacinas, vários países decretaram o *Lockdown*, o que afetou a movimentação de pessoas e provocou a redução do consumo de bens e serviços. Desse modo, em 2020, o *Dia da Sobrecarga da Terra*, ocorreu no dia 22 de agosto. Se comparado com 2019, que ocorrera no dia 29 de julho, 24 dias depois.

E José Eustáquio Diniz Alves (2020, *online*)¹² esclarece:

O Dia da Sobrecarga da Terra (*Earth Overshoot Day*), neste ano de pandemia, acontece em 22 de agosto de 2020. Este dia marca o momento em que o sistema de produção e consumo absorveu todos os insumos naturais renováveis oferecidos pelo planeta previstos para os 12 meses do ano. É o dia em que a civilização global sai do verde do superávit ambiental para entrar no vermelho do déficit ambiental.

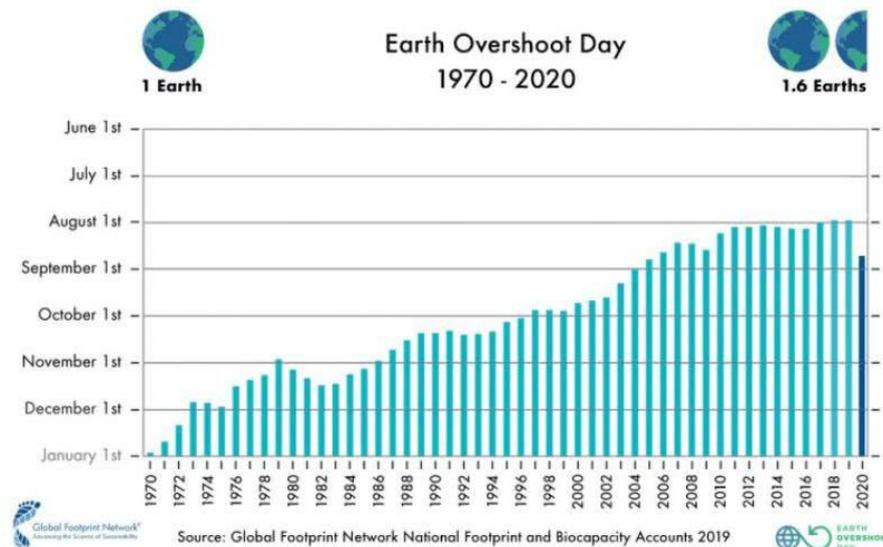
Além do excerto acima, o sociólogo, mestre em economia e doutor em Demografia pelo Centro de Desenvolvimento e Planejamento Regional (Cedeplar) da

¹² Disponível em: <https://www.ecodebate.com.br/2020/08/21/dia-da-sobrecarga-da-terra-22082020-e-o-impacto-da-covid-19/>

REVISTA EUDÓXIA

EUDÓXIA JOURNAL OF LAW

Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), José Eustáquio Diniz Alves (2020, *online*)¹³, corrobora isso com as suas assertivas, com a inserção do gráfico abaixo.



Pelas razões impostas pela pandemia em 2020, o *Dia de Sobrecarga da Terra*, pela primeira vez, desde o início de sua aferição em 1970, aproximou-se um pouco do final do ano, o que ocorreu no dia 22 de agosto. Mas não fora por conscientização e, sim, por necessidade, para a preservação da vida. A pandemia exigiu várias mudanças, entre elas a redução da circulação de pessoas e, conseqüentemente, refletiu na atividade industrial e na redução do consumo.

Para José Eustáquio Alves (2020, *online*)¹⁴ a humanidade utiliza atualmente mais 60% do que aquilo que pode ser renovado – o equivalente aos recursos de 1,6 planetas. Desde o Dia da Sobrecarga da Terra até ao final do ano, a humanidade aumentará o déficit ecológico, que tem crescido de forma constante desde que se registou um déficit ecológico mundial no início da década de 1970, de acordo com as Contas Nacionais de Pegada e Biocapacidade (NFA) baseadas em conjuntos de

¹³ Disponível em: <https://www.ecodebate.com.br/2020/08/21/dia-da-sobrecarga-da-terra-22082020-e-o-impacto-da-covid-19/>

¹⁴ Disponível em: <https://www.ecodebate.com.br/2020/08/21/dia-da-sobrecarga-da-terra-22082020-e-o-impacto-da-covid-19/>.

dados da ONU (com 15.000 pontos de dados por país e por ano). Uma vez que os dados da ONU apenas se estendem até 2016, os resultados globais para 2020 foram avaliados utilizando dados complementares.

Dia da Sobrecarga da Terra - 2021

Em 2021, depois de se ter vivido e sobrevivido às atipicidades e perdas de 2020 e também aos ganhos e às vitórias de se criarem, em tempo recorde, vacinas com efeitos imediatos e salvadores, em uma clara demonstração da eficiência e da valoração da ciência na preservação e salvação de vida, o mesmo não ocorrera com os cuidados que se deve ter com o meio ambiente. Tão logo os efeitos da vacinação mostraram-se eficazes, o mercado e os governos voltaram a exercer suas mercancias e negócios em termos semelhantes ao que se fazia antes da pandemia e, agora, com maior agilidade, para recuperar o tempo, por eles entendido como tempo perdido. Por essas razões, as devastações de florestas, as emissões de gases de efeito estufa voltaram aos níveis pré-pandêmicos, com resultados no *Dia da Sobrecarga da Terra*.

É como nos mostra Martin Kuebler (2021, *online*)¹⁵ :

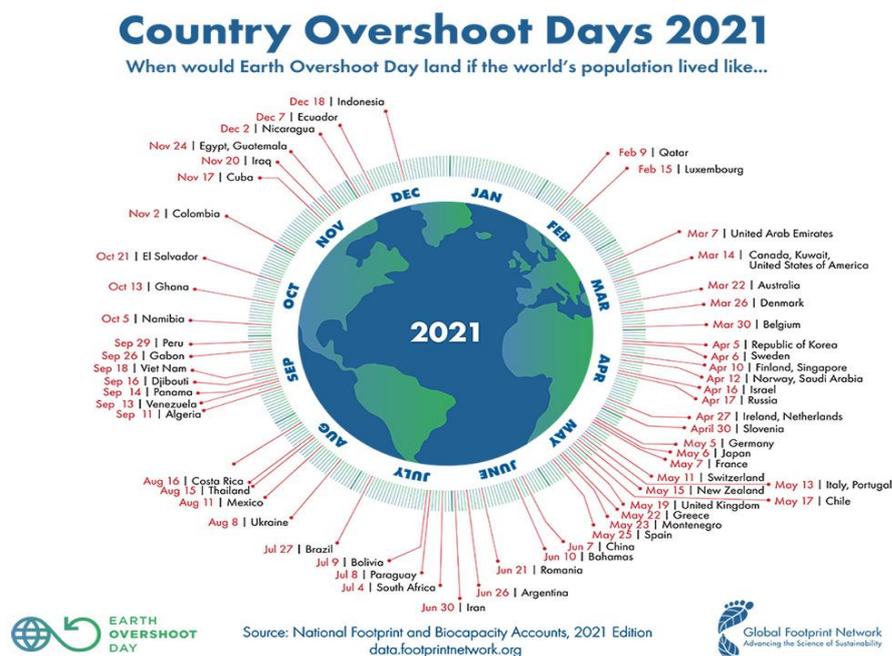
Após um adiamento temporário devido à pandemia em 2020 – quando o Dia da Sobrecarga da Terra foi em 22 de agosto – em 2021 a data em que a humanidade esgotou todos os recursos biológicos que a Terra regenera ao longo de um ano acontece três semanas antes, neste 29 de julho. No Brasil, a cota foi esgotada dois dias antes, em 27 de julho.

E para corroborar a assertiva acima, Martin Kuebler (2021, *online*)¹⁶ junta, em seu artigo, o gráfico abaixo, em que se encontram discriminados os países que mais se utilizam dos recursos naturais e o dia em que ocorrera o *Dia da Sobrecarga da Terra* em cada um deles.

¹⁵ Disponível em: <https://www.ecodebate.com.br/2021/08/05/dia-da-sobrecarga-da-terra-chega-cada-vez-mais-cedo/>.

¹⁶ Disponível em: <https://www.ecodebate.com.br/2021/08/05/dia-da-sobrecarga-da-terra-chega-cada-vez-mais-cedo/>.

Também o *Earth Overshoot Day* (2021) contribui para o esclarecimento e marca as datas em que a demanda da humanidade por recursos e serviços ecológicos em um determinado ano, em cada país, excede o que a Terra pode regenerar naquele mesmo ano.



O que também ensina Martin Kuebler (2021, *online*)¹⁷:

Hoje, a humanidade consome 74% a mais do que o que os ecossistemas globais podem regenerar. Para continuar vivendo nos padrões atuais, precisaríamos dos recursos de cerca de 1,7 planetas. E isso não parece mudar tão cedo. De acordo com a Agência Internacional de Energia, as emissões de CO2 relacionadas à energia — particularmente combustíveis fósseis como o carvão — deverão crescer 4,8% este ano sobre os níveis de 2020.

O que já se sabia no já longínquo ano de 1972, com a Primeira Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano (ONU, 1972), que os recursos

¹⁷ Disponível em: <https://www.ecodebate.com.br/2021/08/05/dia-da-sobrecarga-da-terra-chega-cada-vez-mais-cedo/>.

naturais precisavam ser preservados e protegidos para aquela e para as futuras gerações e, pelo que se vê, pelos gráficos e pelas respostas protagonizadas pela natureza em forma de escassez de água e tragédias ambientais, ainda não ocorreu.

Conclusões

No início da década de 1970, estudiosos e cientistas denunciaram que a Terra, em breve, pediria socorro e que ela não seria capaz de acompanhar a voracidade dos fatores de produção. A comprovação veio com os gráficos e estudos alusivos ao *Dia da Sobrecarga da Terra*. Estudos mostraram, a cada ano, desde 1971, que a retirada de recursos naturais sempre estiveram além do que a natureza é capaz de produzir em um ano. Por essa razão, a cada ano, o *Dia da Sobrecarga da Terra* ocorre em data mais próxima do início do ano, com exceção de 2020, em razão da pandemia.

Ciente desse desequilíbrio e de suas consequências, a Organização das Nações Unidas – ONU, desde 1972, promove conferências em diversos países do mundo, para conscientizar as lideranças mundiais e a sociedade civil acerca dos cuidados que se deve ter com o Planeta.

Entre os temas debatidos destacam-se: o desenvolvimento sustentável, a proteção do meio ambiente, as mudanças climáticas, a escassez de recursos e as catástrofes, com vistas a postergar o *Dia da Sobrecarga da Terra*, embora o que se tem postergado é a proteção do meio ambiente em benefício da produção de bens e serviços.

Embora seja reconhecido que os países desenvolvidos são os protagonistas das maiores tragédias que assolam o planeta, em razão da forma antropocêntrica que exploraram os recursos naturais, desde a Revolução Industrial, não isenta de responsabilidade os países em desenvolvimento e a sociedade civil. Cabe, portanto, aos países desenvolvidos auxiliarem os países em desenvolvimento e às empresas a redimensionarem a forma de usar os recursos naturais para produzir e à sociedade

civil repensar a forma de consumir e redimensionar o uso e o reaproveitamento dos bens de consumo. Com isso, alcançar o desenvolvimento sustentável e, conseqüentemente, minimizar as alterações climáticas e a escassez de recursos naturais.

Portanto, que todos busquem a revitalização das florestas e a preservação das águas e façam o que for possível em defesa do meio ambiente e na persecução do desenvolvimento sustentável, para que se possa postergar o *Dia da Sobrecarga da Terra* nas formas ensinadas pelos estudiosos, cientistas e pelas Conferências das Nações Unidas – ONU e ainda, evitar que ocorra o Ponto de Inflexão da Amazônia, para que se perpetue a água, a vida e a felicidade, conforme também ensinara João Guimarães Rosa.

Referências

ALVES, José Eustáquio Diniz. *Dia da Sobrecarga da Terra (22/08/2020) e o impacto da Covid – 19*. Eco debate, 2020. Disponível em:

<https://www.ecodebate.com.br/2020/08/21/dia-da-sobrecarga-da-terra-22082020-e-o-impacto-da-covid-19/>. Acesso em: 07 abr. 2022.

CAMARGO, Suzana. *Dia da Sobrecarga da Terra: recursos naturais do planeta para 2029 se esgotaram hoje!* Conexão Planeta, 29/07/2019. Disponível em:

<https://conexaoplaneta.com.br/blog/dia-da-sobrecarga-da-terra-recursos-naturais-do-planeta-para-2019-se-esgotaram-hoje/>. Acesso em: 07 abr. 2022.

CHAYB, Lúcia e CAPRILES, René. *Temos 30 anos para chegar no ponto de inflexão na Amazônia*. ECO21, Agosto 2019. Disponível em: <https://eco21.eco.br/temos-30-anos-parachegar-aoponto-deinflexao-na-amazonia/>. Acesso em: 15 dez. 2022

EARTH OVERSHOOT DAY. *Earth Overshoot Day 2021*. Geneva Environment, 29/07/2021. Disponível em:

<https://www.genevaenvironmentnetwork.org/resources/updates/earth-overshoot-day-2021/>. Acesso em: 07 dez. 2022.

ERMAN, Beata; ERNMAM, Malena; THUNBERG, Greta e THUNBERG, Svante. *A nossa casa está a arder: a nossa luta contra as alterações climáticas*. Tradução para o português de Maria João Ferro, Filipe Guerra e Elin Baginha. 2. ed. atual. e aumentada. Lisboa: Editorial Presença, 2019.

GATES, Bill. *Como evitar um desastre climático: as soluções que temos e as inovações necessárias*. Tradução para o português de Cássio Arantes Leite. São Paulo: Companhia das Letras, 2021

JANSEN, Roberta. *É mais rentável ter a Amazônia em pé*. MSN, 2020. Disponível em: <https://www.msn.com/pt-br/noticias/meio-ambiente/%c3%a9-mais-rent%c3%a1vel-ter-a-amaz%c3%b4nia-em-p%c3%a9/ar-BBYRVcL>. Acesso em: 12 jan. 2022.

KUEBLER, Martin. *Dia da sobrecarga da terra chega cada vez mais cedo*. Ecodebate, 05/08/2021. Disponível em: <https://www.ecodebate.com.br/2021/08/05/dia-da-sobrecarga-da-terra-chega-cada-vez-mais-cedo/>. Acesso em: 20 abr. 2022

ONU. Organização das Nações Unidas. *O que você precisa saber sobre a Conferência das Nações Unidas sobre mudança do clima (COP26)*. UNEP, 01/11/2021 Disponível em: <https://www.unep.org/pt-br/noticias-e-reportagens/reportagem/o-que-voce-precisa-saber-sobre-conferencia-das-nacoes-unidas>. Acesso em: 02 abr. 2022.

ONU. Organização das Nações Unidas. *Conferência de Estocolmo, 5 a 16/06/ 1972*. Cetesb, 2016. Disponível em: <https://cetesb.sp.gov.br/posgraduacao/wp-content/uploads/sites/33/2016/09/Declara%C3%A7%C3%A3o-de-Estocolmo-5-16-de-junho-de-1972-Declara%C3%A7%C3%A3o-da-Confer%C3%Aancia-da-ONU-no-Ambiente-Humano.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2020.

RIBEIRO, Arnaldo de Souza. As lições da Covid-19. In: OLIVEIRA, Paulo José de (org.). *Revista da Academia Formiguense de Letras - AFL*. V. 12, Ano 2021. Formiga: AG Cluster Assessoria, 2021d, p. 34.

SILVA, Fernando J.J. *Ação contra a mudança global do clima*. UFMG, 2016. Disponível em: <https://www.ufmg.br/espacodoconhecimento/acao-contra-a-mudanca-global-do-clima/>. Acesso em: 03 maio 2022.



REVISTA EUDÓXIA

EUDÓXIA JOURNAL OF LAW

SOLDERA, Bruna. *Earth Overshoot Day*: o dia em que a Terra perde a capacidade de se regenerar. *Água Sustentável*, 28/07/2021. Disponível em: <https://www.aguasustentavel.org.br /conteudo/blog/131-earth-overshoot-day-o-dia-em-que-a-terra-perde-a-capacidade-de-se-regenerar>. Acesso em: 03 maio 2022.