

ISSN 2236-0859

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

REVISTA DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

VOLUME 12 | NÚMERO 2 | 2021



UNIPÊ

Centro Universitário
de João Pessoa

EDITORIAL

A Revista Direito e Desenvolvimento, que é uma publicação semestral, estratificada no sistema como Qualis B1, conforme a Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), vinculada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro Universitário de João Pessoa- UNIPÊ, lança o n. 2, v. 13 (2021).

A temática desta edição foi livre, sendo no total 15 (quinze) artigos científicos inéditos de doutores, como autor e/ou coautor com doutorando ou mestrando. Ademais, temos 1 (uma) publicação escrita em inglês. Do total, mais de 80% (oitenta por cento) dos artigos foram publicados por autores exógenos ao Estado da Paraíba.

A construção desse trabalho somente foi possível com a participação direta dos autores e avaliadores (por meio do sistema *Double Blind Review*, sendo todos doutores), tanto da própria Instituição, bem como exógenos (de várias regiões do Brasil).

Agradecemos todo o apoio dado pelo Coordenador do PPGD/UNIPÊ (Prof. Dr. Glauber de Lucena), da Reitora do Centro Universitário de João Pessoa- UNIPÊ (Profa. Dra. Mariana Brito), além de todos da família UNIPÊ/Cruzeiro do Sul.

Aos leitores, uma boa leitura!

Prof. Dr. André Ricardo Fonsêca da Silva
Editor Geral da Revista Direito e Desenvolvimento
Professor do Programa de Pós-graduação em Direito da UNIPÊ

EXPEDIENTE

Centro Universitário de João Pessoa - UNIPÊ

Reitora:

Profa. Dra. Mariana de Brito Barbosa

Editores:

Prof. Dr. Andre Ricardo Fonseca da Silva

Profa. Dra. Flavia de Paiva Medeiros de Oliveira

Coordenador do PPGD/UNIPÊ:

Prof. Dr. Glauber de Lucena Cordeiro

Corpo Docente do PPGD/UNIPÊ:

Prof. Dr. Alfredo Rangel Ribeiro

Prof. Dr. Andre Ricardo Fonseca da Silva

Prof. Dr. Felipe Augusto Forte de Negreiros Deodato

Profa. Dra. Flavia de Paiva Medeiros de Oliveira

Prof. Dr. Glauber de Lucena Cordeiro

Profa. Dra. Maria Marconiete Fernandes Pereira

Prof. Dr. Paulo Henrique Tavares da Silva

Prof. Dr. Rogerio Magnus Varela Gonçalves

Prof. Dr. Romulo Rhemo Palitot Braga

Prof. Dr. Wolney de Macedo Cordeiro

Produção editorial:

DigitalPub Soluções Editoriais

www.digitalpub.com.br

ISSN 2236-0859

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

REVISTA DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

A (I) LICITUDE DA COBRANÇA DE PREÇOS DISTINTOS
ENTRE HOMENS E MULHERES: UMA ANÁLISE DO PRIN-
CÍPIO DA IGUALDADE NOS CASOS EM QUE HÁ OFERTA
DE BENS E SERVIÇOS AO PÚBLICO

THIAGO PENIDO MARTINS
ALISSON ALVES PINTO

A (I) LICITUDE DA COBRANÇA DE PREÇOS DISTINTOS ENTRE HOMENS E MULHERES: UMA ANÁLISE DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE NOS CASOS EM QUE HÁ OFERTA DE BENS E SERVIÇOS AO PÚBLICO

THE LAWFULNESS OR THE UNLAWFULNESS OF DIFFERENT COLLECTION BETWEEN MEN AND WOMEN: AN ANALYSIS OF THE PRINCIPLE OF EQUALITY IN CASES WHERE GOODS AND SERVICES ARE OFFERED TO THE PUBLIC

Recebido: 30/07/2018
Aprovado: 02/01/2022

Thiago Penido Martins¹
Alisson Alves Pinto²

RESUMO:

Uma das temáticas mais controversas e que tem despertado o interesse de inúmeros estudiosos é aquela relativa à eficácia dos direitos fundamentais no âmbito das relações jurídicas entre particulares, em especial, quando a finalidade é definir a extensão da eficácia dos direitos fundamentais nessas relações jurídicas. O presente artigo objetiva verificar se seria lícito ao proprietário do estabelecimento aberto ao público estabelecer distintas condições de admissão, cobrando preços diferentes para homens e mulheres, de modo a incentivar o maior comparecimento de pessoas de determinado sexo, a partir da análise da eficácia do princípio da igualdade nas relações entre particulares e sua relação com a autonomia privada, liberdade contratual e livre iniciativa.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana. Livre iniciativa. Princípio da igualdade. Autonomia privada. Proibição de discriminação.

ABSTRACT:

One of the most controversial topics that has aroused the interest of many scholars is that of the effectiveness of fundamental rights in the context of legal relationships between individuals, especially when the purpose is to define the extent of the effectiveness of fundamental rights in these legal relationships. The present article aims to verify if it would be lawful for the owner of the establishment open to the public to establish different conditions of admission, charging different prices for men and women, in order to encourage the greater attendance of people of a certain sex, from the analysis of the effectiveness of the principle of equality in relations between private individuals and their relation to private autonomy, contractual freedom and free initiative.

¹ Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2015). Mestre em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos (2010). Especialista em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos (2008). Graduado em Direito pela Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2007). Professor de Cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito. É Procurador Autárquico do Município de Belo Horizonte, onde exerceu o cargo de Gerente do Departamento de Desapropriações e Contencioso (2013-2017). Professor do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Universidade de Itaúna. Email: thiagopenido@yahoo.com.br

² Mestrando em Direito pela Universidade de Itaúna. Email: alisson.pinto@tjmg.jus.br

Key words: Dignity of the human person. Free Initiative. Principle of equality. private autonomy. Prohibition of discrimination.

1 INTRODUÇÃO

Uma das questões mais complexas e de difícil resolução, que será objeto de análise no presente artigo, é estipular e definir se seria lícito aos estabelecimentos abertos ao público, amparados no exercício da autonomia privada e no direito da livre iniciativa, cobrarem preço distintos para ingresso baseadas no sexo do contratante, cobrando, por exemplo, preços inferiores para contratantes do sexo feminino.

Analisar-se-á se seria lícito aos proprietários dos estabelecimentos abertos ao público estabelecerem diferentes condições de admissão, cobrando preços diferentes para homens e mulheres ou outros tratamentos diferenciados, de modo a incentivar o maior comparecimento de pessoas de determinado sexo. Trata-se de prática corriqueira em boates e casas noturnas o estabelecimento de preços distintos em razão do sexo contratante, cobrando preços inferiores para as mulheres, mesmo em situações em que os serviços disponibilizados sejam idênticos a ambos os sexos.

Os proprietários dos estabelecimentos abertos ao público normalmente invocam seu direito de admissão, amparados no exercício da autonomia privada, da liberdade de contratação e no direito de livre iniciativa, para justificarem a liberdade para estabelecerem critérios distintos para permitir o ingresso dos pretensos clientes. Ocorre, todavia, que em pese o alegado direito de admissão, há que se analisar em que medida a prática deverá sofrer limitações pela incidência do princípio da igualdade e de sua correlata proibição de discriminação.

Para a realização do referido estudo, utilizou-se metodologia com base na pesquisa bibliográfica e jurisprudencial acerca do tema, sobretudo na Constituição da República, no Código Civil de 2002 e no Código de Defesa do Consumidor, bem como nas obras doutrinárias, nacionais e estrangeiras que tratam da eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares, em especial, da eficácia do princípio da igualdade nas relações jurídicas entre particulares e sua conformação com os princípios da autonomia privada, da liberdade contratual e da dignidade da pessoa humana.

O artigo, portanto, tem por objetivo analisar a eficácia do princípio da igualdade e da proibição de discriminação no âmbito das relações jurídicas em que há a oferta e o fornecimento de bens e serviços ao público em geral, a partir do estudo dos princípios da livre iniciativa, da autonomia privada, sugerindo quais são os critérios poderão ser adotados para se aferir quando o tratamento diferenciado ilícito, além de proceder a uma análise dos argumentos favoráveis e contrários à cobrança diferenciada nos preços dos ingressos para acesso aos estabelecimentos abertos ao público em razão do sexo.

2 EFICÁCIA DOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA NÃO DISCRIMINAÇÃO NOS CASOS EM QUE HÁ OFERTA DE BENS E SERVIÇOS AO PÚBLICO EM GERAL

Ao se analisar a eficácia do princípio da igualdade e da correlata proibição de discriminação no âmbito das relações jurídicas entre particulares, indispensável distinguir, em um primeiro momento, duas espécies de relações jurídicas, quais sejam, as relações jurídicas estritamente privadas, conformadas entre particulares em situação de relativa igualdade, cujas características dão relevo aos contratantes; e as relações jurídicas em que há oferta

e o fornecimento de bens e serviços ao público em geral, em regra relações de natureza consumerista, nas quais a pessoa do contratante é irrelevante ou pouco relevante, uma vez que o contrato se aperfeiçoará com qualquer indivíduo que aceite as condições propostas pelo ofertante.

Essa distinção se apresenta relevante uma vez que, a depender da natureza jurídica da relação jurídica entre particulares, o grau de eficácia do princípio da igualdade e a correlata proibição de discriminação será completamente distinto. No presente trabalho analisar-se-á apenas as relações jurídicas nas quais há oferta de bens e serviços ao público em geral, ou seja, aquelas situações jurídicas em que o proprietário de um estabelecimento aberto ao público emite uma vontade geral e indistinta de contratar com qualquer sujeito que aceite as condições de contratação previamente estabelecidas ao público em geral, fixadas de acordo com sua autonomia e liberdade contratual.

Inquestionavelmente, uma das temáticas mais controvertidas acerca da eficácia do princípio da igualdade e da proibição de discriminação nas relações jurídicas entre particulares é o atinente ao direito de admissão em estabelecimentos abertos ao público. Recorrentemente, os meios de comunicação noticiam que boates, restaurantes, e outros estabelecimentos abertos ao público estariam adotando práticas discriminatórias ao estabelecerem como condições de admissão, critérios relacionados ao sexo, idade, aparência, condição econômica, dentre outros, demandando que os estudiosos do direito analisem em que medida tais práticas são lícitas e, portanto, admissíveis no ordenamento jurídico brasileiro.

Constitui prática comum entre casas de show e boates a fixação de preços distintos entre homens e mulheres para o ingresso no estabelecimento, normalmente se cobrando preço mais elevado para os homens do que para as mulheres. Além da cobrança de preços diferenciados, também constitui prática comum assegurar às contratantes femininas condições favorecidas de ingresso ao estabelecimento, mediante entrada preferencial ou exclusiva, inobservando, inclusive, a ordem de chegada dos demais pretendentes contratantes, obtendo condições favorecidas para usufruir dos serviços disponibilizados ao público em geral, tão somente em razão de serem do sexo feminino.

A questão torna-se polêmica uma vez que, além de haver notória oferta pública de bens e serviços ao público em geral, decorrente da emissão, pelo proprietário do estabelecimento aberto ao público, de uma vontade de contratar com quem esteja a aceitar as condições contratuais previamente estabelecidas, os serviços e bens disponibilizados são idênticos para toda e qualquer pessoa que ingresse no estabelecimento. O que se percebe é que os critérios de sexo e idade, em regra, são explicitamente exigidos, enquanto que, outros critérios, como aparência, condição econômica, orientação sexual, raça, são veladamente exigidos, em razão de sua maior reprovabilidade social.

A questão está em se definir se a prática de cobrança de preços diferenciados constitui prática lícita sob a perspectiva dos princípios da igualdade, autonomia privada e liberdade contratual, análise que deverá perpassar necessariamente pela verificação se o tratamento diferenciado praticado pelo estabelecimento aberto ao público implica em tratamento vexatório, humilhante ou degradante ao contratante, ao ponto de configurar lesão à dignidade daquele a quem foi dispensado, haja vista que nessa hipótese não poderá ser considerado lícito, ou se configura prática contratual lícita, amparada pela autonomia privada, liberdade contratual e pela livre iniciativa.

Diaz de Valdéz (2014, p. 149), ao dissertar sobre a eficácia do princípio da igualdade e do postulado da proibição de discriminação nas relações jurídicas entre particulares, estabelece alguns tratamentos diferenciados que tendem a ser proibidos. De acordo com o autor, devem ser proibidos os tratamentos diferenciados que afetem de forma relevante a dignidade da pessoa

ou que causem sua estigmatização ou da categoria a que ela pertença, considerando também ilícitos os tratamentos diferenciados que estejam baseados em características imodificáveis, historicamente utilizadas para reduzir a condição das pessoas, tais como a raça e a origem étnica.

Nestes casos, somente em hipóteses excepcionais, desde que haja justificativa racional e legítima, o critério poderia ser adotado. Diaz de Valdéz (2014, p. 149) também sustenta a necessidade de se analisar os motivos ou causas que justificam o tratamento diferenciado. Nessa perspectiva, devem ser rechaçados os tratamentos diferenciados alicerçados em estereótipos ou convenções sociais, construídos irracionalmente em prejuízo de determinada categoria de pessoas, que dão azo a discriminações caprichosas ou não racionalmente justificáveis, tal como aparência.

Por outro lado, será considerado lícito o tratamento diferenciado quando este for indispensável para proteger o núcleo, a essência de outro direito ou bem constitucional, tal como a liberdade de contratação, enquanto importante expressão da autonomia privada. Nesse caso, a licitude do tratamento diferenciado decorre da essencialidade desse direito fundamental inter-relacionado, o que torna mais intensa a necessidade de se proteger a autonomia privada face ao princípio da igualdade e da proibição de discriminação, até mesmo como forma de se assegurar ao particular que possa livremente fazer escolhas, tomar decisões acerca de gestão de seu estabelecimento empresarial.

Sarmento (2008) destaca a necessidade de que seja considerado o caráter existencial ou patrimonial das escolhas individuais, sem se olvidar que o comportamento humano pode envolver simultaneamente aspectos patrimoniais e existenciais, ao assim prelecionar que “de fato existem certas ações humanas que envolvem apenas escolhas de caráter existencial, e neste campo a liberdade de agir deve ser protegida mais intensamente pela ordem jurídica. Outros comportamentos referem-se exclusivamente a questões patrimoniais e econômicas, e nestes casos a tutela constitucional à autonomia privada não deve se fazer tão forte. Nos casos em que a autonomia privada estiver alicerçada apenas ou preponderantemente em aspectos de natureza patrimonial ou econômica, a proteção da autonomia privada se dará de forma menos intensa face ao princípio da igualdade e sua correspondente proibição de discriminação.

Mas, entre extremos, há um *continuum* de situações em que o comportamento humano envolve, simultaneamente, aspectos patrimoniais e existenciais, em maior ou menor grau. Nestes casos, o nível de proteção constitucional conferido à ação do agente vai depender da posição dentro daquela escala: quanto mais o comportamento se aproximar da esfera das opções e valorações exclusivamente existenciais, maior será o nível de defesa constitucional da autonomia privada; quanto mais ele se afastar deste campo e se aproximar do universo exclusivamente econômico-patrimonial, menor será a tutela.

Não se deve admitir tratamentos diferenciados caprichosos, desprovidos de qualquer justificativa, que tenham por objetivo tão somente discriminar a pessoa, de modo a reduzi-la, colocá-la em situação vexatória, degradante ou humilhante. Isso não significa que o particular tenha que justificar todas as suas escolhas ou comportamentos, porque a liberdade do agir humano também é tutelada pelo ordenamento jurídico. Não devem ser toleradas escolhas ou comportamentos dissociados do exercício legítimo de direitos fundamentais. Tendem a ser igualmente considerados lícitos os tratamentos diferenciados, não baseados na raça ou origem étnica, praticados de forma ocasional e esporádica desde que não possuam repercussão ou transcendência social.

A eficácia do princípio da igualdade e da correlata proibição de discriminação face à autonomia privada dependerá, portanto, das especificidades da relação jurídica privada, dos direitos fundamentais em conflito, dos bens constitucionais cujo tratamento diferenciado

se restringiu, se existenciais ou patrimoniais, das circunstâncias, do grau de simetria entre as partes, da autenticidade da vontade externada pelos contratantes, da transcendência ou repercussão social da diferenciação, e da análise da possível afetação da dignidade da pessoa humana discriminada.

Observando-se, pois, os critérios propostos para se aferir o grau de eficácia do princípio da igualdade no âmbito das relações jurídicas em que há a oferta e o fornecimento de bens e serviços ao público em geral, procurar-se-á responder se seria lícito às casas de show e boates estabelecerem distintos preços para o ingresso de homens e mulheres, normalmente cobrando preço mais elevado para os homens do que para as mulheres. Assim, serão analisados os dois principais argumentos invocados por aqueles que entendem que se trata de prática ilícita, bem como o entendimento dos que dizem ser uma prática lícita.

Para tanto, discorrer-se-á sobre o princípio da livre iniciativa a partir do modelo de organização econômica adotado pelo ordenamento constitucional, o qual, embora autorize a intervenção estatal na economia, não autoriza restrições demasiadas ao princípio da livre iniciativa, bem como analisar-se-á o princípio da livre iniciativa sob o enfoque da tutela dos direitos do consumidor e da necessidade em se proibir práticas discriminatórias ilícitas, atentatórias à dignidade da pessoa humana.

3 CONSIDERAÇÕES SOBRE O PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA

Depois do reconhecimento da propriedade privada dos meios de produção, podem-se esquematizar três sucessivos modos de produção. Observadas as nuances próprias da história, de modo geral, seguiram-se o modo de produção escravagista, o feudalismo e o capitalismo. No escravismo, a classe detentora dos meios de produção é dona, também, dos escravos. Estes nada têm, nem mesmo sua própria força de trabalho. No feudalismo, vassalos e servos lavram as terras do senhor feudal e cumprem as tarefas de organização doméstica em troca de segurança, abrigo e alimentação. No capitalismo, os trabalhadores, donos de sua força de trabalho, não mais a trocam diretamente pelos bens ou comodidades básicas de que necessitam para viver, passando a vendê-la aos detentores dos bens de produção – agora, não mais só a terra e os instrumentos agrícolas, mas também indústrias cada vez mais sofisticadas.

A liberdade de iniciativa é elemento essencial do capitalismo; diga-se, do próprio modo de produção e não somente de sua ideologia. Diferentemente da igualdade e da fraternidade, valores com os quais compôs o mais conhecido slogan revolucionário, a liberdade não é apenas uma palavra de ordem que poderia, depois da vitória sobre a ordem feudal, ser olvidada. O capitalismo depende, para funcionar com eficiência, de um ambiente econômico e institucional em que a liberdade de iniciativa esteja assegurada, em que os agentes econômicos tenham assegurada a liberdade de ação e decisão, obviamente, observadas as limitações estabelecidas pela ordem jurídica.

A liberdade de iniciativa, por outro lado, está entre as causas de muitas injustiças sociais. Como a quantidade e qualidade da produção são definidas, em última instância, pelas perspectivas de lucratividade de sua exploração econômica, bens essenciais (comida, por exemplo) podem não ser produzidos na escala necessária ao atendimento de todos; enquanto a produção de bens inteiramente fúteis, a seu turno, consome não pouca “energia social”. Segundo Fábio Ulhôa Coelho (2014, p. 32), “o princípio da liberdade de iniciativa é inerente ao modo de produção capitalista, em que os bens ou serviços de que necessitam ou querem as pessoas são fornecidos quase exclusivamente por empresas privadas”.

O capitalismo é, assim, um sistema de crises periódicas e injustiças permanentes. Mas enquanto for o modo de produção predominante, será proveitoso para todos que ele possa funcionar da maneira mais eficiente possível. Daí a importância de a ordem jurídica assegurar a liberdade de iniciativa. Só os que acreditam numa solução definitiva advinda da substituição do capitalismo por outro modo de produção, e que adotam, por estratégia, a radical piora nas condições de vida dos trabalhadores, podem ver sentido no solapar dos pressupostos de eficiência do sistema, no dificultar do seu melhor funcionamento.

O princípio da liberdade de iniciativa é, portanto, um princípio constitucional, geral e explícito (CR, art. 170, *caput*). Ocorre, todavia, que complexa sociedade contemporânea, a liberdade de iniciativa não pode ser absoluta, como nenhum outro princípio constitucional o é. O direito do consumidor fornece um exemplo significativo de limitação à liberdade de iniciativa. Na visão da doutrina liberal clássica, a lei não precisaria assegurar aos consumidores nenhuma proteção. Se determinado empresário não o respeitasse, vendendo a preços abusivos ou enganando na pesagem, bastaria ao consumidor trocar de fornecedor.

Por outro lado, se, em determinado mercado, não houver nenhum fornecedor que atenda satisfatoriamente os consumidores, isto despertará a atenção de um empresário, que identificará uma excelente oportunidade de lucro em estabelecer naquele segmento uma empresa diferenciada, correspondente às expectativas dos seus clientes. Obviamente, esta solução para os conflitos no mercado de consumo, indicada pela doutrina liberal clássica, é insuficiente para assegurar os interesses legítimos dos consumidores. O Estado, então, precisa intervir, não somente por meio de leis que definam os direitos destes, mas também por organismos que os defendam das práticas abusivas.

4 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES JURÍDICAS CONTRATUAIS

O princípio da autonomia privada pressupõe, originariamente, a garantia de liberdade e de discricionariedade, assegurando ao seu titular a liberdade para fazer ou deixar de fazer algo. No âmbito das relações jurídicas contratuais, assegura ao indivíduo, a liberdade para contratar, eleger outro sujeito contratual, bem como para delimitar o conteúdo do contrato a ser celebrado. Conforme destaca Díez Picazo:

A autonomia privada no campo contratual é, antes de tudo, liberdade de contratação, o que significa a livre opção do indivíduo entre contratar e não contratar, é dizer, significa a liberdade de constituição das relações contratuais, com liberdade, inclusive de eleição do outro contratante. Significa, ademais, a eleição do tipo contratual. Os indivíduos não necessitam limitar-se aos tipos contratuais regulados pelas leis, pois podem construir livremente outros distintos. Significa, por último, a possibilidade de modificar livremente, nos contratos regulados pela lei, o seu conteúdo legal, substituindo-se por outros distintos. (2014, p. 160)

De forma ampla, é capacidade de autodeterminação individual, o direito assegurado ao indivíduo para agir segundo sua vontade ou necessidade, como forma de manifestação subjetiva de sua liberdade. É o poder atribuído ao indivíduo para que, de forma livre e soberana, autorregulamente os próprios direitos, interesses, pretensões, atribuindo-lhe a capacidade de autodeterminação e autovinculação. A autonomia privada confere ao seu titular a liberdade para realizar escolhas existências e patrimoniais, realizando-se enquanto pessoa.

Por vezes, será necessário que o poder público intervenha na relação jurídica contratual para corrigir ou compensar desequilíbrios entre os contratantes, corrigir distorções na

formação da relação jurídica contratual, garantindo a igual liberdade entre eles para definir se irão contratar e sob que condições irão contratar. Há a preocupação de que o contrato seja instrumento para a realização do interesse dos sujeitos contratuais e não apenas de um deles ou de exploração de um pelo outro. Mais do que exigir ou condicionar a eficácia do contrato à plena igualdade entre os contratantes, busca-se garantir que exerçam de forma livre, autêntica e consentida a sua autonomia. O contrato é funcionalizado para promover a dignidade dos sujeitos contratuais. Ao dissertar sobre o conteúdo da autonomia privada, Prata assevera que

(...) a autonomia privada ou liberdade negocial traduz-se, pois no poder reconhecido pela ordem jurídica ao home, prévia e necessariamente qualificado como sujeito jurídico, de juridicizar a sua atividade (designadamente, a atividade econômica), realizando livremente negócios jurídicos e determinando os respectivos efeitos. (1982, p. 67)

O ordenamento jurídico, ao mesmo tempo em que assegura a liberdade de contratação, preceitua que esta será exercida na promoção da função social do contrato e da propriedade. O Código Civil preceitua em seu artigo 421, que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social e, no parágrafo único, do artigo 2.035, que nenhuma convenção entre os sujeitos de direito poderá prevalecer se contrariar preceitos de ordem pública ou violar a função social da propriedade e dos contratos.

Não se pode olvidar, ainda, dos preceitos contidos no artigo 187, do Código Civil, segundo os quais comete ato ilícito o titular de um direito que ao exercê-lo se excede, violando seus limites sociais, econômicos, a boa-fé ou os bons costumes. Trata-se do instituto do abuso de direito, que constitui relevante cláusula geral do direito privado, destinada a invalidar atos jurídicos decorrentes do exercício abusivo de um direito, contrários à ordem pública, boa-fé e aos bons costumes.

Sarmiento desenvolve relevantes considerações acerca da compatibilização do princípio da autonomia privada com a tutela dos interesses da coletividade, ao prelecionar que:

(...) parece-nos equivocada a afirmativa corrente na doutrina, de que as limitações à autonomia privada derivam do reconhecimento da primazia dos interesses coletivos sobre os individuais. Na nossa opinião, esta tese não se compatibiliza com uma ordem constitucional centrada na pessoa humana, em que o homem, e não a sociedade ou o Estado, continua sendo a medida das coisas. Não é lícito falar nem na primazia absoluta do individual sobre o coletivo, que conduziria à anarquia jurídica e impediria a organização da via em sociedade, nem na supremacia do coletivo sobre o individual, que é liberticida, e, com seu irredutível organicismo, pode asfixiar a pessoa humana e abrir as portas para totalitarismos de variados matizes. Na verdade, em casos de colisão de interesses individuais e coletivos, cumpre proceder a uma atenta ponderação, que prescreve ao máximo cada um deles, e que se oriente para a promoção da dignidade da pessoa humana. (2008, p. 232)

O princípio da autonomia privada não pode servir para justificar a violação de direitos fundamentais, principalmente se o exercício da autonomia privada implicar em violação a dignidade da pessoa humana. A despeito da possibilidade de que o exercício da autonomia privada implique em restrição a direitos fundamentais alheios, essas restrições nem sempre serão consideradas lícitas, em razão da possibilidade de exercício abusivo da autonomia privada, situações nas quais a restrição contratualmente estabelecida tornar-se-á ilícita.

Um dos aspectos que deverá ser considerado para determinar a maior ou menor tutela a autonomia privada é o grau de autenticidade da vontade externada pelos contratantes quando da celebração do negócio jurídico, se a autonomia é real ou aparente. Esse critério, adotado por diversos estudiosos da eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas

entre particulares, tais como Sarmento, Steinmetz e Silva, dentre outros, tem como finalidade avaliar se a externalização da vontade ocorreu de forma livre, espontânea e consentida, ou se foi maculada por fatores externos de pressão decorrentes, principalmente, da desigualdade entre os contratantes.

Silva (2009) destaca que a aferição da autenticidade da vontade externada não pode se limitar a verificação da simetria entre os contratantes, ou seja, ausência de pressões internas, devendo abranger também a verificação da existência de pressões externas à própria relação jurídica contratual. Vale (2004), por sua vez, destaca a necessidade de que seja assegurada a ausência de coações, seja física, moral ou econômica, de modo a evitar que a vontade externada caracterize-se apenas como um consentimento meramente tolerado, uma sujeição de um contratante ao poder negocial do outro.

Deve-se, dessa forma, analisar se a vontade teve sua autenticidade maculada por quaisquer dos vícios do consentimento disciplinados na parte geral do Código Civil, tais como o erro, dolo, coação, fraude, simulação ou lesão. Conforme destaca Novais, ao tratar da renúncia ou restrição a direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares:

(...) a declaração de vontade só é válida quando emitida conscientemente e voluntariamente, numa situação em que quem renuncia está em condições de avaliar todas as consequências da sua decisão e decide tanto quanto possível livre de constrangimentos, ameaças ou coações, mas, mais ainda, quando as partes da relação jurídica se encontram numa situação de poder negocial equilibrado, em que, no fundo, a renúncia a uma posição de direito fundamental signifique um exercício autônomo de liberdade e não um mero disfarce de uma restrição heterônoma não admissível. (2007, p. 186)

A análise da autenticidade da vontade estará, todavia, prejudicada nos casos em que se estiver diante de ato unilateral do particular que se recusa a celebrar um negócio jurídico em razão da raça, origem, étnica, sexo, orientação sexual, religião, ou outra característica inerente ao outro particular, uma vez que nessa situação sequer haverá vontade para ser analisada. É por esse motivo que Sarmento (2008) entende ser mais adequado analisar a existência de desigualdades fáticas entre os contratantes, pois segundo argumenta, aferir a autenticidade da vontade somente é possível nos casos em que ambos contratantes a expressam.

Tecidas essas considerações acerca do princípio da autonomia privada, procurar-se-á demonstrar quais são os pontos a serem considerados para a definição da licitude da discriminação, verificando-se, para tanto, quando o tratamento diferenciado é apto a ensejar a violação da dignidade da pessoa discriminada.

5 AFETAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade da pessoa humana tem sido um dos mais debatidos ao longo dos três últimos séculos. Hodiernamente, a luta no que diz respeito à dignidade da pessoa humana não está mais centrada no seu reconhecimento, mas sim na sua efetiva aplicação prática. Trata-se de um princípio universal, reconhecido até mesmo por aquelas nações que minimizam a sua aplicação, ou o interpretam de maneira restrita, como é comum acontecer nos países onde existia um regime ditatorial, seja ele de esquerda ou de direita. Sobre o conceito de dignidade humana, Peces-Barba Martinez enfatiza:

que não é um conceito jurídico, como podem ser os direitos subjetivos, o dever jurídico ou o delito, nem tampouco político, como Democracia ou Parlamento, senão uma construção

da filosofia para expressar o valor intrínseco da pessoa, derivado de uma série de traços de identificação, que a fazem única e irrepetível, que é o centro do mundo e que está centrada no mundo. (1999, p. 101)

Pode-se adotar o conceito proposto por Sarlet, que procurou condensar alguns dos pensamentos mais utilizados para definição do conceito de dignidade da pessoa humana, para defini-la como:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem à pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venha a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (2012, p. 89).

Pois bem. Fez-se necessário conceituar o princípio da dignidade da pessoa humana porque o aspecto mais importante a se analisar para a definição da licitude da discriminação está em se verificar se o tratamento diferenciado viola a dignidade da pessoa discriminada, haja vista que, constatada a existência de lesão à dignidade da pessoa, em razão de sua exposição a uma situação degradante, vexatória ou humilhante, o tratamento diferenciado será considerado ilícito. Nessa toada, Alfaro Aguila-Real (1993, p.98) indica três circunstâncias que se verificadas no caso concreto aumentam a probabilidade de que o tratamento diferenciado seja considerado ilícito.

A primeira se verifica quando a negativa de contratação ou a contratação sob condições distintas se basear em uma característica pessoal imodificável ou muito dificilmente modificável como, por exemplo, a raça ou origem étnica. A segunda se verifica quando a negativa de contratação ou a contratação sob condições distintas se basear em uma característica que tenha sido historicamente utilizada para definir a condição social de uma pessoa, tais como raça, sexo ou religião. A terceira se verifica quando a discriminação é pública, tal como nos casos em que há oferta de bens e serviços ao público em geral, situação na qual, uma recusa de contratação ou contratação sob condições diferentes será conhecida por diversas pessoas, conduzindo o discriminado à vexação pública.

Bilbao Ubillos sugere dois critérios que poderiam ser utilizados para definir a medida da eficácia do princípio da igualdade nas relações jurídicas entre particulares. Segundo o autor, além de analisar a existência de assimetria entre os contratantes, deve se verificar se houve afetação da dignidade da pessoa humana:

Existem dois critérios que poderiam ser úteis na hora de medir a incidência dos direitos fundamentais no tráfico jurídico privado. Em primeiro lugar, a presença de uma relação assimétrica, na qual uma das partes ostenta uma posição de clara superioridade frente a outra. Quanto maior seja a desigualdade de fato entre os sujeitos da relação, maior será a margem de autonomia privada cujo sacrifício é admissível. Dito de outro modo, quanto menor seja a liberdade da parte débil da relação, maior será a necessidade de proteção. Em segundo lugar, essa incidência será mais intensa quando a própria dignidade da pessoa humana se ver diretamente afetada. (2007, p. 156)

Contrapondo o princípio da autonomia privada ao princípio da igualdade, Alfaro Aguila-Real (1993), analisa a proibição de discriminação sob a perspectiva da liberdade de contratação, aduzindo que o exercício da autonomia privada não pode ser abusivo, de modo que a liberdade contratual encontra limite na cláusula geral do abuso de direito, a qual impede e rechaça o uso antissocial do direito, bem como na necessidade de tutela da dignidade da pessoa humana.

O autor destaca que a diferenciação realizada pelo contratante não pode conduzir o outro sujeito a uma condição de indignidade, de modo a violar o princípio da dignidade da pessoa humana, traduzindo-a em exercício abusivo e antissocial da autonomia privada e da liberdade de contratação. Sustenta que o princípio da igualdade não vincula diretamente os particulares em suas relações jurídicas privadas, uma vez que somente considerar-se-á ilícito o tratamento diferenciado quando, para além de contradizer com o princípio da igualdade, violar o princípio da dignidade da pessoa humana. Destaca Alfaro Aguila-Real que

o que se sucede é que o risco de tratamento vexatório ao qual temos aludido se atualiza especialmente em relação à negativa a contratar discriminatória (em particular por razão de sexo ou raça), pela especial conexão que o direito à igualdade tem com a dignidade humana, porém isso não significa que uma negativa de contratar seja ilícita por ser discriminatória. A negativa é ilícita porque atenta contra a dignidade de outro particular, de maneira que discriminações (na seleção de co-contratante) que não sejam vexatórias são perfeitamente lícitas. (1993, p. 59)

Percebe-se, portanto, a intrínseca relação existente entre o princípio da igualdade e a tutela da dignidade da pessoa humana, haja vista que existem esferas da vida social e das relações particulares nas quais a liberdade não pode ser causa de justificação para tratamentos diferenciados. Trata-se dos campos em que se compromete a dignidade das pessoas, como por exemplo: educação, saúde, lugares de acesso público, dentre outros. Nestes casos, se diz que não se trata de dar prevalência ao postulado da liberdade sobre o da igualdade, ou da igualdade sobre o da liberdade, mas sim, de compatibiliza-los.

O ordenamento jurídico não pode coadunar com tratamentos diferenciados que afetem diretamente a dignidade daquele que é discriminado, conduzindo a situações vexaminosas, degradantes ou humilhantes. O exercício da autonomia privada não pode servir de justificativa para legitimar violações à dignidade das pessoas. O contrato, além de ser corporificador dos interesses individuais dos contratantes, deve ser instrumento para promoção do livre desenvolvimento da personalidade e da dignidade dos envolvidos.

Vieira de Andrade (2009, p. 231) salienta que “a dignidade da pessoa humana, enquanto conteúdo essencial absoluto do direito, nunca pode ser afetada, essa é a garantia mínima que se pode extrair da Constituição”. Nesse sentido, destaca Moraes que:

“assim é que qualquer norma ou cláusula negocial, por mais insignificante que pareça, deve se coadunar e exprimir a normativa constitucional. Sob essa ótica, as normas de direito civil necessitam ser interpretadas como reflexo das normas constitucionais. A regulamentação da atividade privada, porque regulamentação da vida cotidiana, deve ser, em todos os seus momentos, expressão da indubitável opção constitucional de privilegiar a dignidade da pessoa humana. Em consequência, transforma-se o direito civil: da regulamentação da atividade econômica individual, entre homens livres e iguais, para a regulamentação da vida social, da família, nas associações, nos grupos comunitários, onde que a personalidade humana melhor se desenvolva e sua dignidade seja mais amplamente tutelada”. (1993, p. 25)

Vieira de Andrade (2009) sustenta que a tendência, não só no ordenamento jurídico português, mas em outros ordenamentos jurídicos europeus, considerar ilícitas, nas relações jurídicas particulares, as restrições aos direitos fundamentais que atinjam o núcleo da dignidade da pessoa humana, sem, entretanto, se olvidar da necessária proteção à autonomia privada e a liberdade contratual, resguardando a capacidade de autodeterminação individual para a conformação de suas relações contratuais.

Aduz, ainda, que deverá prevalecer a eficácia do princípio da igualdade sobre a autonomia privada nos casos em que for constatado que um dos contratantes é de fato detentor de poder que o coloque em posição favorável em relação aos demais, como ocorre nos casos de relações jurídicas em que um dos contratantes detém posição monopolística, especialmente, se fornecer bens considerados essenciais, bem como naqueles casos em que sujeitos privados exerçam atividades de natureza pública, como concessionários ou permissionários de serviços públicos, hipótese na qual, os particulares se equiparam ao poder estatal, ao exercerem atividades tipicamente públicas.

Conforme destaca Vieira de Andrade,

porém, as situações de poder social são muitas e diferenciadas e o grau e a medida da aplicabilidade imediata dos direitos, liberdades e garantias têm necessariamente de variar conforme os tipos de situações e as circunstâncias que só em concreto podem em última análise determinadas. Assim, não pode ser tratada da mesma maneira a relação de poder que existe dentro da família entre menores e os pais ou tutores, e aquela que liga um empregador a um empregado numa empresa, ou o utente de uma instalação privada e a respectiva administração, ou os consumidores e empresas oligopolistas, tal como merecem tratamento diferenciado as relações entre grupos e os membros, conforme forem os institutos religiosos e igrejas, sindicatos, partidos ou outros tipos de associações. (2009. p. 91)

Em regra, nas relações jurídicas entre particulares, deve-se garantir o exercício da autonomia privada, desde que o seu exercício não afete o conteúdo da dignidade da pessoa humana. Sob a perspectiva da eficácia do princípio da igualdade nas relações jurídicas entre particulares, nos casos em que um particular se recusa a celebrar um contrato ou estabelece condições diferentes entre contratantes, indispensável analisar se o tratamento diferenciado conferido implica à dignidade da pessoa discriminada.

Analisados os principais critérios propostos pela doutrina para se determinar a (i)licitude da cobrança de valores diferentes para ingresso de homens e mulheres em estabelecimentos de entretenimento, analisar-se-á as distintas interpretações que tem sido atribuídas à temática no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro.

6 CONTROVÉRSIAS ACERCA DA COBRANÇA DIFERENCIADA DE PREÇOS PARA ACESSO AOS ESTABELECIMENTOS ABERTOS AO PÚBLICO EM RAZÃO DO SEXO

No âmbito da ação n.º 0718852-21.2017.8.07.2017, um consumidor requereu a concessão de medida liminar para que ele e qualquer outro cliente pudessem pagar o valor do ingresso mais barato, vendido pela produtora de eventos, tendo em vista que a meia-entrada masculina estava sendo vendida a R\$220,00 (duzentos e vinte reais) e a feminina a R\$170,00 (cento e setenta reais).

Ao apreciar o pedido aduzido na exordial, o juízo do Juizado Especial de Brasília houve por bem indeferir o pedido liminar formulado pelo autor da ação, senhor Roberto Casoli Júnior em face da R2 Produções. No entanto, encaminhou o caso ao Ministério Público a fim de que fosse apurada uma suposta prática abusiva e, em sendo o caso, proposta ação coletiva. Na hipótese, Vejamos, pois, um trecho da decisão:

não há dúvida de que a diferenciação de preço com base exclusivamente no gênero do consumidor não encontra respaldo no ordenamento jurídico pátrio. Ao contrário, o Código de Defesa do Consumidor é bastante claro ao estabelecer o direito à igualdade nas contratações. Nessa linha, o Código de Defesa do Consumidor prevê a nulidade de

cláusulas discriminatórias. E isso ocorre quando a legislação estabelece que são nulas, de pleno direito, as cláusulas contratuais que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada ou que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade (art. 51, IV); que violem os princípios fundamentais do sistema jurídico (art. 51, IV, § 10, I); assim como, quando declara nula a cláusula estabelecida em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor. Incontroverso que as pessoas são livres para contratarem, mas essa autonomia da vontade não pode servir de escudo para justificar práticas abusivas. Não se trata de um salvo conduto para o estabelecimento de quaisquer critérios para a diferenciação de preços. Com base nesse raciocínio, não é possível cobrar mais caro de um idoso ou de estrangeiros, por exemplo. Nessas situações o abuso seria flagrante e sequer haveria maiores discussões. Ocorre que no caso das mulheres a situação é ainda mais delicada, já que uma prática repetida há tanto tempo pode traduzir uma (falsa) aparência de regularidade, de conformidade. No entanto, felizmente, o tempo não tem o condão de convalidar nulidades de tal porte. Não é 'porque sempre foi assim' que a prática discriminatória haverá de receber a chancela do Poder Judiciário, pois o mau costume não é fonte do direito. De forma alguma. Ora, é incontestável que, independentemente de ser homem ou mulher, o consumidor, como sujeito de direitos, deve receber tratamento isonômico. Deste modo, a partir do momento em que o fornecedor faz a oferta de um produto ou de um serviço, deve oferecê-lo a homens e mulheres de maneira igualitária, nas mesmas condições, salvo a existência de justa causa a lastrear a cobrança diferenciada com base no gênero. Fato é que não pode o empresário-fornecedor usar a mulher como 'insumo' para a atividade econômica, servindo como 'isca' para atrair clientes do sexo masculino para seu estabelecimento. Admitir-se tal prática afronta, de per si, a dignidade das mulheres, ainda que de forma sutil, velada. Essa intenção oculta, que pode travestir-se de pseudohomenagem, prestígio ou privilégio, evidentemente, não se consubstancia em justa causa para o discrimen. Pelo contrário, ter-se-á ato ilícito...Encaminhe-se cópia da presente decisão para a Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor para que apure a prática abusiva e, se for o caso, promova ação coletiva.". (TJDF – Processo Judicial Eletrônico n. 0718852-21.2017.8.07.0016, Juíza Caroline Santos Lima, distribuído em 05-06-2017, decisão interlocutória de indeferimento do pedido de urgência em 06-06-2017).

A referida decisão trata como abusiva a prática de diferenciação do valor do ingresso para acesso aos estabelecimentos públicos. Nos termos do provimento jurisdicional, a cobrança discriminatória no preço do ingresso ofenderia aos princípios fundamentais e direitos básicos do consumidor. A decisão adotou a premissa de que não existe relação lógica entre o sexo feminino e a isenção do pagamento de entrada ou entre concessão de desconto..

Ainda de acordo com decisão proferida, a distinção entre homens e mulheres na hora de se fazer o marketing para atrair os consumidores, para adquirir um serviço de lazer com preço diferenciado, constituiria uma afronta à dignidade da mulher, pois, ao utilizá-la com a forma de atrair consumidores masculinos para aquele ambiente, o mercado as consideraria como produto que pode ser usado para arrecadar lucros, ou seja, obter vantagens econômicas.

Extraí-se, ademais, que nos termos decisão em análise, a equidade entre seres humanos é a regra, e, dentro do sistema de pesos e contrapesos, só deve existir exceções à regra dentro do próprio texto constitucional, como, por exemplo, aquelas relacionadas ao tempo de aposentadoria e à licença maternidade, ou a partir de valores constitucionalmente estabelecidos. Ou seja, tratando a regra constitucional da igualdade entre homens e mulheres, qualquer exceção deveria provir de princípios constitucionais.

No tocante às práticas mercadológicas de diferenciação entre homens e mulheres, a decisão aponta que elas partiram da própria conveniência do mercado e da livre iniciativa empresarial. Essa livre iniciativa, contudo, encontraria limites na própria Constituição da República que, no seu artigo 170, inciso V, condiciona-a ao respeito ao consumidor. Nos termos da decisão, a mulher não pode ser vista no mercado de consumo como "isca", como um objeto e como um instrumento de atração de homens.

A referida decisão, após ser maciçamente divulgada nas mídias sócias, serviu de embasamento para a emissão da Nota Técnica n.º 2/2017, da lavra do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor e pela Secretaria Nacional do Consumidor, em 30 de junho de 2017, com o desiderato de fiscalizar e punir os estabelecimentos do setor de lazer e entretenimento que promovessem a cobrança diferenciada em razão do gênero., tendo sido utilizados praticamente os mesmos argumentos utilizados na decisão judicial analisada.

A Associação Brasileira de Bares e Restaurantes – Secional de São Paulo, diante do ocorrido, propôs ação civil pública em face da União Federal, com pedido liminar, ação de n.º 5009720-21.2017.403.6100, para o fim de obter provimento jurisdicional que determinasse a parte requerida a se abster de autuar ou aplicar punições aos estabelecimentos associados com base na Nota Técnica n.º 2/2017/GAB-DPDC/DPDC/ SENACON, aduzindo a licitude da prática diferenciada de preço em razão do sexo do contratante.

Em síntese, a referida Associação Brasileira de Bares e Restaurantes – Secional de São Paulo, representante dos proprietários dos estabelecimentos de entretenimento abertos ao público, invocou o direito de admissão, o exercício da autonomia privada e o direito de livre iniciativa, para justificar a liberdade de estabelecer critérios diferenciados para permitir o ingresso dos pretensos clientes, principalmente diante da ausência de qualquer finalidade ilícita na diferenciação.

Sustentou que a intervenção do Estado na definição dos preços a serem cobrados pelos estabelecimentos abertos ao público é excessiva e desarrazoada, bem como viola os princípios constitucionais da livre iniciativa, da liberdade econômica e da segurança jurídica dos comerciantes. Ademais, sustentou que, na realidade, a cobrança de ingresso diferenciado teria por objetivo equilibrar o acesso de pessoas de ambos os sexos e, dessa forma, proporcionar um ambiente mais favorável à sociabilidade.

Alegou que, mesmo nos locais onde há esta promoção (cobrança de preços mais baratos para as mulheres), o público masculino é sempre superior ao feminino, muitas vezes maior que 60% (sessenta por cento) do total dos frequentadores. Isto porque, de acordo com a Associação Brasileira de Bares e Restaurante – Secional de São Paulo, culturalmente, o público masculino ainda tem mais liberdade e, infelizmente, maior remuneração do que o público feminino para frequentar casas noturnas.

Por isso, no entender da Associação, ao contrário do público masculino, as contratante do sexo feminino precisam de estímulos para frequentar casas noturnas, pois nenhuma mulher se sentiria à vontade ao frequentar sozinha ou em apertada minoria os locais com ampla presença de homens. Ressaltou, por fim, que os estabelecimentos de entretenimento não cobram mais caro de homens, apenas dão um desconto para mulheres, estratégia de mercado lícita, que, por consequência, ajuda a aumentar o movimento em geral.

O pedido liminar foi acolhido pelo juízo da 17ª Vara Federal Cível de São Paulo. De acordo com a decisão proferida na ação civil pública, cobrar preços diferentes para homens e mulheres não é uma prática abusiva, pois a medida está inserida na livre concorrência e serve como uma forma de incluir a mulher no convívio social. Assim, não se verificaria abusividade por parte dos empreendedores individuais na cobrança de preços diferenciados para homens e mulheres. Nos termos da decisão:

Não vislumbro a questão da diferenciação de preços como uma estratégia de marketing a ponto de desvalorizar a mulher e reduzi-la a condição de objeto, tampouco de inferioridade. É sabido que em nossa sociedade, infelizmente, a mulher ainda encontra posição muitas vezes desigual em relação ao homem, a exemplo da remuneração salarial, jornada de trabalho e voz ativa na sociedade. [...] Nesta realidade social, a diferenciação de preços praticada pelos estabelecimentos pode ter como objetivo a possibilidade

de participação maior das mulheres no meio social. (TJSP, Ação Civil Pública n.º 5009720-21.2017.403.6100)

Ainda, de acordo com a decisão proferida na ação civil pública, o entendimento de que a diferença de preços confere à mulher a conotação de “isca” como meio de proporcionar uma situação que leve o local a ser frequentado por muitos homens (gerando lucro ao estabelecimento) “conduz à ideia de que a mulher não tem capacidade de discernimento para escolher onde quer frequentar, e ainda, traduz o conceito de que não sabe se defender ou, em termos mais populares que não sabe ‘dizer não’ a eventuais situações de assédio de qualquer homem que dela se aproximar”.

A decisão ainda destaca que o Estado brasileiro deve intervir o mínimo possível na vida das pessoas, assegurando a capacidade de autodeterminação individual e o direito de cada pessoa fazer suas escolhas e tomar a suas decisões. “Ou seja, que as pessoas (independentemente do sexo) em suas relações pessoais e individuais sejam as verdadeiras determinadoras do seu agir e do seu conduzir como ser humano consciente de suas atitudes e consequências de suas escolhas pessoais.”

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo teve o objetivo de analisar a licitude de uma prática corriqueira no mercado de entretenimento brasileiro, qual seja, a prática de se estabelecer condições de admissão distintas pelos estabelecimentos abertos ao público em razão do sexo do contratante, cobrando preços diferenciados para homens e mulheres para ingresso.

Após o detido estudo das normas jurídicas vigente no ordenamento jurídico brasileiro, foi possível inferir a inadmissibilidade daqueles tratamentos diferenciados que sejam desprovidos de qualquer justificativa, tratamentos caprichosos que tenham por objeto tão somente discriminar a pessoa, de modo a reduzi-la, colocá-la em situação vexatória, degradante ou humilhante.

Assim, não devem ser toleradas tratamentos diferenciados que estejam dissociados do exercício legítimo de direitos fundamentais, em especial, quando o critério de discriminação estiver baseado na raça, origem étnica ou orientação sexual, os quais, em regra são presumidamente odiosos. O ordenamento jurídico deve rechaçar tratamentos diferenciados que afetem a dignidade daquele que é discriminado.

Ao se analisar a eficácia do princípio da igualdade nas relações jurídicas envolvendo estabelecimentos abertos aos públicos, verificou-se que a recusa em se admitir o ingresso de pessoas em razão de suas características pessoais tende a ser inadmitida, uma vez que, em regra, expõe aquele que não foi admitido a um tratamento público vexatório, principalmente se a recusa se basear na raça, origem étnica ou orientação sexual da pessoa discriminada.

Quando há oferta realizada ao público, o ofertante acaba por renunciar ao direito de selecionar os contratantes sob bases individuais, de modo que a recusa, nessas circunstâncias, evidencia uma conduta discriminatória, um ato de desprezo pela pessoa inadmitida. Ao atuar no mercado, ofertando seus bens e serviços, o proprietário do estabelecimento manifesta e torna pública a sua vontade de contratar, razão pela qual, qualquer pessoa que deseja contratar nas condições previamente fixadas poderá fazê-lo.

Os estabelecimentos abertos ao público, alicerçados na autonomia privada e no princípio da livre iniciativa, poderão estabelecer critérios de contratação e admissão de pessoas diferenciados desde que estes traduzam objetivos legítimos e constituam justificativas razoáveis. É o ocorre em relação aos estabelecimentos de cuidados pessoais, os quais podem estabelecer

restrições à contratação de pessoas em razão do sexo (salões de beleza, barbearias, cuidados pessoais e estéticos).

De igual modo, tendem a ser considerada lícita e, portanto, admitida, a cobrança de preços distintos para admissão de homens e mulheres em estabelecimentos abertos ao público, tendo em vista que, nessas hipóteses, a desequiparação de forma alguma torna a mulher inferior ou tem por intuito qualquer propósito de discriminação em seu sentido negativo – depreciativo – para o gênero feminino, constituindo, inclusive, uma prática amparada pela liberdade de contratação e pela livre iniciativa.

Ora, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, confere à mulher a faculdade de autodeterminar-se, de escolher a forma como irá exercer os seus direitos, inclusive, ao assegurar-lhe a faculdade de abster-se de exercê-los, garantindo a ela a capacidade de decidir, por si só e livremente, sobre o exercício do direito, sem qualquer espécie de vinculação de natureza heterônoma, desde que não contrários aos direitos de terceiros ou à ordem pública.

Dessa forma, incumbe à mulher, utilizando-se desta faculdade, decidir, por si só, se irá ou não frequentar os estabelecimentos que promovem a diferenciação dos preços, ressaltando-se que não é possível aferir, extreme de dúvidas, de que o desconto concedido para a mulher na entrada do estabelecimento é suportado pelo homem, ou seja, de que o custo repassado ao consumidor do sexo masculino.

A cobrança de valores distintos para homens e mulheres não, por si só, não é conduta apta a ensejar a intervenção estatal, pois esta intervenção só seria legítima se fosse com o intuito de evitar abuso de poder econômico, o que não é o caso. Na verdade, a cobrança de preços diferentes entre homens e mulheres encontra amparo na liberdade de iniciativa e de gestão das empresas que exploram a atividade econômica de entretenimento.

Os estabelecimentos abertos ao público devem ter a cautela de previamente publicizar os critérios de admissão, os quais devem ser aplicados à coletividade de forma geral, abstrata e indistinta. Ao se adotar essa cautela, torna-se lícito que os estabelecimentos abertos ao público, exijam, por exemplo, a observância de idade mínima para ingresso, que proíbam o uso de determinadas roupas ou acessórios, dentre outras condutas, bem como que se estabeleça preços distintos para homens e mulheres, pois, nestas situações, a discriminação se assenta em critérios legítimos, justificáveis como estratégias de mercado, sem violação à dignidade humana das mulheres.

REFERÊNCIAS

AGUILA-REAL, Alfaro. Jesús. Autonomia privada y derechos fundamentales. **Anuario de Derecho Civil**, 1993, p. 57-122.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. José Afonso da Silva (Trad.). São Paulo: Malheiros, 2014.

ALVES, Jones Figueiredo. **Novo Código Civil Comentado**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

ALVIM, Thereza. **Código do Consumidor comentado**. Obra coletiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2009.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. vol. 7. São Paulo: Saraiva, 1990.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Aspectos de Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Antônio Menezes Cordeiro (Trad.) Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Civilização do Direito Constitucional ou Constitucionalização do Direito Civil? A eficácia dos direitos fundamentais na ordem jurídico-civil no contexto do direito pós-moderno. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago. (Orgs.) **Direito Constitucional. Estudos em Homenagem a Paulo Bonavides**. 1.ed., São Paulo: Malheiros Editores, p. 108-113, 2003b.

_____. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. e. Coimbra: Almedina, 2006.

CARVALHO, Elbruz Moreira de. **Abuso do poder econômico**. Rio de Janeiro: Barrister's Editora, 1986.

CLAPHAM, Andrew. **Human rights in the private sphere**. Oxford, Clarendon Press, 1998.

COELHO, Fábio Ulhoa. **O empresário e os direitos do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. **Curso de Direito Comercial**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014

COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ensaios e pareceres de direito empresarial**. Rio de Janeiro: Forense, 1978

_____. A função social da propriedade dos bens de produção. **Revista de Direito Mercantil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 63, jul-set de 1986.

DIEZ-PICAZO, Luis Maria. **Sistema de derechos fundamentales**. Madrid: Thomson/Civitas, 2007.

DISTRITO FEDERAL. 4º Juizado Especial Cível de Brasília. Processo judicial eletrônico n. 0718852-21.2017.8.07.0016. Autor: Roberto Casali Júnior, Advogado: Augusto Cesar Zuqui Lisboa. Réu: R2 Produções. Juíza Caroline Santos Lima. Brasília, 28 ago. de 2017.

GALUPPO, Marcelo Campos. **Igualdade e Diferença. Estado Democrático de Direito a partir do pensamento de Habermas**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2012.

Homem entra na Justiça contra preço menor para mulher em show e balada. Disponível em <<http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2017/06/homem-entra-na-justica-contrapreco-menor-para-mulher-em-show-e-balada.html>>. Acesso em 12 de set. de 2017.

LARENZ, Karl. **Derecho Civil: Parte General.** Miguel Izquierdo y Macias Picaeva (Trad.) 3. ed. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1993.

LIMA, Newton de Oliveira. **O princípio da dignidade da pessoa humana: Análise de sua evolução histórica como abertura para a concretização no âmbito do direito civil brasileiro.** Disponível em: <https://www.diritto.it/pdf_archive/27988.pdf>. Acesso em: 21 de set. 2017.

MARTINEZ, Fernando Rey. La proibición de discriminación racial o étnica em la unión europea y em España: el caso de la minoría gitana. **Revista de Derecho Político**, 2003, p. 63-105.

_____. Igualdad entre mujeres y hombres em la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español. **Revista Derecho del Estado**, 2010, n° 25, p. 5-40.

MARTINEZ-PUJALTE, Carmen Cerdá. El problema de la discriminación em el ámbito privado: una aproximación a las legislaciones recientes em Alemania y España. Universidad Externado de Colombia. **Revista de Derecho Privado**, n° 16, 2009, p. 103-146.

MARTINS, Thiago Penido. **Discriminação nas relações contratuais.** Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do Princípio da Igualdade.** 30.ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um direito civil constitucional. **Revista de Direito Civil**, n. 65. p. 21-32. jul./set., 1993.

MUÑOS, Eduardo Cifuentes. La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares. **Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica**, n° 27, Universidad Nacional Autónoma de México, Corte Constitucionalidad de Guatemala, México, 1998.

NOVAIS, Jorge Reis. Os direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares. In: SARMENTO, Daniel Antônio de Moraes (Org.). **A Constitucionalização do Direito.** Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.

PECES-BARBA, Gregório Martínez. **Curso de derechos fundamentales.** Madri: Universidad Carlos III de Madri, Boletín Oficial del Estado, 1999.

PERERA, Ángel Carrasco. **El principio de no discriminación por razón de sexo.** *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, 1990, 9-38

PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria geral do direito civil.** 3. ed. actual. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

PINTO, Paulo Mota. **O direito ao livre desenvolvimento da personalidade.** *Separata Portugal-Brasil Ano 2000*, Coimbra, 1999.

PRATA, Ana. **Tutela constitucional da autonomia privada.** Coimbra: Almedina, 1982.

SÃO PAULO. 17ª Vara Cível Federal de São Paulo. Decisão monocrática n. 5009720-21.2017.403.6100. Autor: Associação Brasileira de Bares e Restaurantes - Seccional São Paulo, Advogado: Percival Menon Maricato. Réu: União Federal. Juíz: Paulo Cezar Duran. São Paulo, 30 jul. de 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 9.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SARMENTO, Daniel Antônio de Moraes. A dimensão objetiva dos direitos fundamentais: fragmentos de uma teoria. **Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro**, v. XII, p.297-332, 2003.

_____. A normatividade da constituição e a constitucionalização do Direito Privado. **Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v.6, n.23, p.272-297, 2003.

_____. **Direitos fundamentais e relações privadas.** 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia.** São Paulo: Malheiros, 2009.

UBILLOS, Juan Maria Bilbao. **La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares.** Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.

_____. **La eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales en el ordenamento español.** In: MONTEIRO, António Pinto; NEUNER, Jorg; SARLET, Ingo Wolfgang. (Orgs.). *Direitos fundamentais e direitos privados: uma perspectiva de direito comparado.* Coimbra: Almedina, 2007, p. 145-163.

_____. **Los derechos fundamentales en la frontera entre lo público y lo privado: la noción de state action em la jurisprudencia norteamericana.** Madrid: McGraw-Hill. 1997.

VALDÉZ, José Manuel Díaz de. La prohibición de una discriminación arbitraria entre privados. **Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.** XLII. 1º Semestre de 2014, Valparaíso, Chile, p. 149-186.

VALE, André Rufino do. **A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2004.

ISSN 2236-0859

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

REVISTA DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

CRIMES E DANOS AMBIENTAIS: A CRIMINOLOGIA
CRÍTICA COMO PRESSUPOSTO PARA A CRIMINOLOGIA
VERDE – INFLUÊNCIAS E CONVERGÊNCIAS

MARIÂNGELA MATARAZZO FANFA COLOGNESE
MARÍLIA DE NARDIN BUDÓ

VOLUME 12 | NÚMERO 2 | JUL/DEZ 2021

CRIMES E DANOS AMBIENTAIS: A CRIMINOLOGIA CRÍTICA COMO PRESSUPOSTO PARA A CRIMINOLOGIA VERDE – INFLUÊNCIAS E CONVERGÊNCIAS

ENVIRONMENTAL CRIMES AND ENVIRONMENTAL HARMS: THE CRITICAL CRIMINOLOGY AS A SUPPORT FOR GREEN CRIMINOLOGY - INFLUENCES AND CONVERGENCES

Recebido: 11/09/2018
Aprovado: 02/01/2022

Mariângela Matarazzo Fanfa Colognese¹
Marília de Nardin Budó²

RESUMO:

Este estudo tem por objetivo compreender de que maneira a criminologia verde se compatibiliza ou não com os desdobramentos da criminologia crítica. Através de pesquisa exploratória bibliográfica, são descritas essas teorias e suas aproximações e afastamentos. A conclusão aponta para uma aproximação paradigmática, visto que destacam a relação funcional entre controle penal e o sistema de imunidades e de criminalização seletiva evidenciado nas relações de poder entre os grupos dominantes e as minorias invisibilizadas afetadas pela degradação ambiental.

Palavras-chave: Criminologia crítica. Criminologia verde. Crimes ambientais. Danos ambientais.

ABSTRACT:

The purpose of this study is to understand how green criminology is compatible with the unfolding of critical criminology. Através de pesquisa exploratória bibliográfica, são descritas essas teorias e suas aproximações e afastamentos. The conclusion points to a paradigmatic approach, since they emphasize the functional relationship between criminal control and the system of immunities and selective criminalization evidenced in the power relations between the dominant groups and the marginalized minorities and affected by the environmental degradation.

Keywords: Critical criminology. Green criminology. Environmental crimes. Environmental harms.

¹ Mestre em Direito, Democracia e Sustentabilidade pelo Programa de Pós-Graduação do Complexo de Ensino Superior Meridional - IMED/Passo Fundo, RS. Pesquisadora no Grupo de Pesquisa Jurisdição e Democracia e Ética, Cidadania e Sustentabilidade do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito - IMED/RS. Tem experiência na área de Direito, com ênfase nas seguintes áreas: Metodologia Científica; Criminologia com ênfase em Criminologia Crítica e Criminologia Verde (Green criminology); Vitimologia com ênfase em vitimização ambiental; Crimes dos poderosos e dano social estatal-corporativo; Direito Penal e Direito Ambiental, com ênfase em tutela penal do meio ambiente. Email: mari.colognese@gmail.com

² Possui graduação em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM) e graduação em Comunicação Social - Jornalismo também pela UFSM. É mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), onde foi bolsista Capes. É doutora em direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR), com estágio sanduíche na Facoltà di Giurisprudenza da Università di Bologna, na Itália, com bolsa PDSE/CAPES. Realizou estágio pós-doutoral em criminologia na Universitat de Barcelona (UB), com bolsa PDE/CAPES. E-mail: mdb.adv@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

A relação dialética antropocentrismo *versus* ecocentrismo vem ocupando parte importante do debate sobre o desenvolvimento econômico e industrial em todo o ocidente, desde a segunda guerra mundial. Especialmente a partir da década de 1960, grupos organizados da sociedade civil passaram a exercer diferentes formas de pressão nos governos de seus países e, também, na esfera internacional, para a produção de políticas públicas de preservação do meio ambiente, diante da realidade de uma possível extinção de numerosas espécies, inclusive a humana, caso o tipo de desenvolvimento econômico predatório tivesse continuidade. Aquecimento global, proliferação de agrotóxicos e organismos geneticamente modificados, poluição da água, do ar e do solo, passaram a ser temáticas enfrentadas diariamente na luta desses grupos.

No entanto, durante muito tempo essas questões ficaram de fora das preocupações da criminologia. Desde o final dos anos oitenta, essas temáticas se tornaram mais frequentes no campo, levando à construção de um ramo chamado de criminologia verde ou *green criminology*, na sua vertente anglo-saxônica. A criminologia verde se ocupa de estudar as condutas mais danosas ao meio ambiente, aos seres humanos e não humanos, praticadas por sujeitos, corporações ou Estados.

Partindo desse contexto, e dada a raridade desse campo no Brasil, este trabalho tem por objetivo compreender de que maneira esse ramo se compatibiliza ou não com os desdobramentos da criminologia crítica, especialmente no que tange às realidades latino-americanas. Através de pesquisa exploratória da bibliografia especializada, o trabalho parte de uma descrição do campo da criminologia verde em suas origens para, em seguida, apresentar suas aproximações e afastamentos do campo da criminologia crítica, especialmente no que tange aos seus limites epistemológicos e ao debate sobre políticas criminais alternativas.

2 UMA CRIMINOLOGIA VERDE PARA SUPERAR O ANTROPOCENTRISMO

O meio ambiente como objeto de estudo da criminologia é uma preocupação recente. Ele emergiu em um novo campo para questionar uma série de problemas recorrentes que envolvem crimes e danos ambientais, assim como formas de injustiça ambiental e injustiça ecológica. A maior visibilidade surgiu a partir da perspectiva crítica de Michael Lynch no estudo do crime ambiental em *The greening of criminology: A perspective on the 1990s*. O termo, que equivale a “esverdeamento” da criminologia, surgiu pela primeira vez em 1990 (WHITE; HECKENBERG, 2014).

A *green criminology* ou criminologia verde é um ramo da criminologia que estuda uma série de questões associadas aos danos causados ao meio ambiente por indivíduos, Estados e corporações. Compreende a análise dos crimes/danos ambientais contra o meio ambiente, quem comete esses crimes e o sistema de imunidades propiciado pelas relações de poder econômico e político, assim como quem são os agressores e as vítimas e de que forma se constrói as respostas a esses danos, expondo a relação funcional entre controle penal e capitalismo, além da importância conferida ao sexismo, racismo e especismo.

A partir de Piers Beirne e Nigel South (2013) a criminologia verde começou a se ampliar, desvincilhada do antropocentrismo rigoroso, ao descrever as vítimas desses atos ou omissões e incluir nesse rol os animais não humanos, a biosfera e o espaço, haja vista que a vitimização ambiental não é uma experiência exclusivamente humana. Trata-se de condutas praticadas

“tanto por instituições poderosas (por exemplo, governos, corporações transnacionais, os aparatos militares) e também por pessoas comuns”³ (BEIRNE; SOUTH, 2013, p. 9).

Como vertente da corrente criminológica crítica ou radical, a criminologia verde tem origens em movimentos que partem dos debates do ecofeminismo, do racismo ambiental e do socialismo ecológico. Muito resumidamente, o ecofeminismo denuncia que os impactos da degradação ambiental atingem mais as mulheres do que os homens; no que diz com o racismo ambiental, os efeitos da degradação ambiental atingem alguns grupos raciais, culturais e sociais mais que outros, novos regulamentos ambientais internacionais e leis injustas em países em desenvolvimento; e para o socialismo ambiental, existe uma minoria rica explorando a maioria pobre numa escala global (LYNCH, 1990).

Muitas das preocupações da criminologia verde já foram objeto de denúncia no contexto dos debates sobre os crimes de colarinho branco, ainda que não abarcado especificamente no conceito proposto originalmente por Sutherland (1940). Atualmente, é comum que os danos sociais provocados por corporações sejam inseridos na categoria de “crimes de poder”, ou “crimes dos poderosos” (BARAK, 2015), já que, em termos de consequências, as condutas praticadas por grandes corporações e pelos Estados são absolutamente mais danosas do que as praticadas por indivíduos.

Assim, a criminologia verde sugere o reexame de comportamentos prejudiciais além da noção tradicional de crime, a começar pelo papel das sociedades (inclusive governos e corporações) na geração da degradação ambiental. Ofensas essas que geram deterioração e danos resultantes de dois grupos principais de crimes: os que resultam diretamente da destruição e degradação dos recursos naturais (primários) e aqueles que são dependentes de tal processo (secundários ou simbióticos) (CARRABINE et al. 2004).

Segundo Carrabine et al. (2004), as quatro principais categorias de delitos verdes perpetrados são poluição atmosférica, desmatamento, declínio de espécies e crimes contra os direitos dos animais, e poluição da água. Já os crimes verdes secundários ou simbióticos são consequência do desrespeito de regras que buscam regular desastres ambientais. Há inúmeros exemplos de governos que quebram seus próprios regulamentos e contribuem para os danos ambientais. Entre eles: “a violência do Estado contra grupos de proteção” (exemplo notório é o afundamento do navio do Greenpeace, Rainbow Warrior, em 1985, por comandos do serviço secreto francês); “os resíduos perigosos e o crime organizado” (a regulamentação limitada fez desenvolver o crime organizado em torno do transporte e descarga de resíduos tóxicos perigosos e o caso mais conhecido envolve o governo italiano e a máfia no despejo de lixo tóxico na baía de Nápoles) (CARRABINE et al., 2004, p. 316-320).

Embora a questão da degradação ambiental receba crescente atenção acadêmica nas últimas décadas, a perspectiva dos custos sociais do dano ambiental é um tema pouco explorado na literatura criminológica, que tem se resumido apenas nos mecanismos regulamentares focados na violação das leis penais e nas penalidades impostas (NATALI, 2014a). Além de uma leitura míope da realidade dos danos ambientais, pois limitada pela lei penal, o direito penal não tem o condão de contribuir com a sua compreensão crítica abrangente e não legitimadora da imunidade seletiva que caracteriza o sistema de controle penal. Mesmo os estudiosos e estudiosas que buscam adaptar o direito penal para a tutela de bens jurídicos difusos, como é o caso da sustentabilidade, têm enfrentado um grave e incontornável óbice: independentemente das contorções dogmáticas que sejam feitas para tanto, o sistema está estruturalmente montado para não funcionar conforme a programação, e, ao contrário, operar de maneira oposta, reproduzindo as desigualdades e violências. A conclusão é sempre a de

³ Original: “At its most abstract level, green criminology refers to the study of those harms against humanity, against the environment (including space) and against non-human animals committed both by powerful institutions (e.g. governments, transnational corporations, military apparatuses) and also by ordinary people”. (Tradução nossa)

busca por um estudo efetivamente compreensivo da realidade e que permita a produção de alternativas ao uso do sistema penal, já que ele próprio é insustentável (BUDÓ, 2014).

Se é possível afirmar que danos sociais causados pelos Estados já sejam objeto de estudos na criminologia na América Latina, destacando-se as pesquisas sobre violência policial, atuação do sistema de justiça criminal, do sistema prisional, e repressão política durante as ditaduras dos anos 1960 e 1970, muito pouco se tem desenvolvido nesta região sobre os danos sociais invisíveis provocados pelos mercados – grandes corporações multi/transnacionais, geralmente em conluio com os Estados. Dentre esses danos, além da criminalidade comum, prevista legalmente (homicídio, lesão corporal, sonegação fiscal, lavagem de dinheiro, corrupção etc.), há condutas que provocam danos graves como: poluição do ar que respiramos, da água que bebemos e do solo onde vivemos (BARAK, 2015b); a dizimação de espécies de animais e vegetais; a sobre-exploração de trabalhadores/as; as mortes de trabalhadores pela contaminação por substâncias nocivas à saúde na empresa fabril (BUDÓ, 2015); os danos à saúde e à vida das pessoas no uso de agrotóxicos nas lavouras; a destruição das florestas; o sofrimento animal infligido pela indústria de cosméticos; as condições dos trabalhadores e dos animais na indústria da carne; a migração de lixo tóxico do Norte ao Sul global; a indústria farmacêutica e a produção de “verdades científicas” fraudulentas; as mortes causadas pela indústria bélica etc.

A partir dessa reflexão emerge o debate epistemológico sobre qual deve ser o objeto da criminologia. Enquanto campo independente do direito penal, a criminologia não pode depender da lei penal ou mesmo da operacionalização real do sistema penal para definir seu objeto. Por isso, a criminologia verde se alinha às vertentes ligadas aos crimes de Estado e aos crimes dos mercados que adotam o dano social como objeto de estudo, ultrapassando os limites originalmente postos à disciplina (HILLYARD; TOMBS, 2013). O objetivo é o mesmo: alcançar, no campo da criminologia, as condutas mais danosas aos seres humanos, ao meio ambiente e aos animais não humanos, esses que, em razão de serem cometidos por sujeitos ou organizações poderosas, como o próprio Estado, não são objeto do controle penal (BERNAL et al., 2014). Em razão disso, uma tarefa da criminologia verde é justamente expor as consequências dessas ações e omissões por parte de indivíduos, grupos, organizações criminosas, empresas e Estados e enquadrá-los em termos de transgressões contra humanos, não-humanos e ecossistemas a nível de atividade econômica e política global (HECKENBERG; WHITE, 2014).

A perspectiva de estudo da criminologia verde pode ser desenhada sob a forma de guarda-chuva, porque considera uma ampla gama de questões associadas à incidência de danos contra o meio ambiente, cujas abordagens incorporam a criminologia verde radical; a criminologia ecoglobal; a criminologia de conservação; a criminologia ambiental; a criminologia verde construtivista ou cultural; e a criminologia antiespecista (SOUTH; WHITE, 2013).

Como se percebe, a sua base de investigação teórica é bastante eclética e não pode ser considerada isoladamente, pois suas perspectivas se baseiam em várias tradições filosóficas, sociológicas, científicas e jurídicas. Rob White (2008) identifica três tendências teóricas que formam a base de investigação em criminologia verde: a justiça ambiental, a justiça ecológica e a justiça das espécies.

A justiça ambiental é um discurso antropocêntrico com duas dimensões. Na primeira está a avaliação da igualdade de acesso e usufruto dos recursos ambientais, bem como quem e porque determinadas esferas sociais e culturais tem acesso aos benefícios e aos lucros dos recursos naturais (socialismo ambiental) enquanto outras não. Na segunda dimensão estão os fatores que impedem o acesso igualitário a esses recursos ambientais. Um exemplo é de como os efeitos da degradação ambiental são diversos e não vitimam todas as pessoas uniformemente, com destaque para os que sofrem mais as injustiças, os marginalizados, os

pobres e os fracos: povos indígenas, minorias étnicas (racismo ambiental), e as mulheres (ecofeminismo) (WALTERS, 2010).

A segunda tendência teórica é a justiça ecológica, concentrada na relação ou interação entre os seres humanos e o meio ambiente natural. Nesse nível os seres humanos não são prioridade e por isso essa perspectiva é considerada “ecocêntrica”, onde as necessidades materiais dos humanos como habitação, agricultura, negócios, consumo são avaliadas no contexto de danos tanto ao meio ambiente como a outros seres vivos (WHITE, 2008). É uma perspectiva criticada pelo fato de que a percepção dessa realidade será sempre uma constatação humana, bem como as ações políticas serão sempre definidas por seres humanos. No âmbito da justiça ecológica se orientam as decisões econômicas e de desenvolvimento futuro, porque orientado pela importância de todas as criaturas vivas e inanimadas (WHITE, 2008; WALTERS, 2010).

E a terceira tendência é a justiça das espécies como discurso biocêntrico que enfatiza a importância dos direitos de seres não humanos. É um nível teórico onde não existe hierarquia de direitos de existência. Não existem seres superiores ou inferiores, todos os seres vivos existentes compartilham igual importância. É uma tendência que suscita questões conflitantes, pois dentro do ambiente natural, todas as criaturas têm valor e estão em pé de igualdade (BEIRNE; SOUTH, 2013), mas subsiste o argumento de que a existência, a sobrevivência e até mesmo a própria evolução depende do consumo de outras espécies. Partindo dessa perspectiva, questiona-se se as bases sobre as quais os direitos são construídos (WHITE, 2008) são criados e protegidos para minimizar a dor e o sofrimento, pois os seres humanos não são as únicas espécies que sentem tais emoções.

Assim, entender a dinâmica da produção de danos ambientais por atividades legais ou ilegais de corporações em simbiose com governos, é necessário se voltar para o nível da política econômica global. Desse modo, promover novas perspectivas criminológicas sobre as atividades de Estados e corporações que são prejudiciais aos seres humanos, não humanos e ao ecossistema é de crucial importância para compreender os processos de degradação ambiental, a vitimização de massa e os seus custos sociais que, como tais, frequentemente permanecem ocultos.

Considera-se, para tanto, argumentos criminológicos críticos, especialmente dos fatores estruturais (políticos e econômicos) que estão na base da produção de danos ambientais, já que os institutos jurídicos ocupados na tríade delito-autor-pena são inapropriados e insuficientes para oferecer uma solução potencialmente eficaz no enfrentamento do tema.

3 A CRIMINOLOGIA CRÍTICA COMO PRESSUPOSTO PARA A CRIMINOLOGIA VERDE – INFLUÊNCIAS E CONVERGÊNCIAS

A criminologia verde, apesar de suas nuances, pode ser considerada uma manifestação da criminologia crítica, exatamente por representar a relação funcional entre controle penal e capitalismo, patriarcado, racismo, sexismo, especismo (HALL, 2012) e o sistema de imunidades e de criminalização seletiva evidenciado nas relações de poder entre os grupos dominantes e as minorias marginalizadas (ANDRADE, 2003; BARATTA, 2011).

A criminologia crítica se consolidou a partir da década de 1970, desmistificando a ideologia da defesa social e projetando-se como ação deslegitimadora do sistema penal. Alessandro Baratta (2011) sinaliza que o sistema penal não é unicamente um complexo de normas estáticas, mas um meio de criminalização, sobretudo de um *status* atribuído a determinados sujeitos. É um sistema duplamente seletivo: seleção de bens jurídicos penalmente protegidos

e de comportamentos ofensivos a estes bens; seleção de sujeitos estigmatizados entre todos os que praticam tais comportamentos.

Subjacente à visão de proteção de bens jurídicos está a ideologia da defesa social. A partir do rompimento do pensamento criminológico tradicional (paradigma etiológico) pelo paradigma da reação social, Baratta evidencia que

A criminalidade não seria um dado ontológico preconstituído, mas realidade social construída pelo sistema de justiça criminal através de definições e da reação social; criminoso não seria um indivíduo ontologicamente diferente, mas um status social atribuído a certos sujeitos selecionados pelo sistema penal. (BARATTA, 2011, p. 11).

Por isso, o controle social representa um papel constitutivo na construção seletiva da criminalidade, pois uma conduta criminosa e o rótulo de criminoso dependem de processos sociais que definem o que é crime e atribuem o *status* de criminoso a um autor. Acentua-se o fato de que o crime não é objeto, mas sim produto da reação da sociedade a determinada conduta definida como crime pelas agências controladoras (ANDRADE, 2003).

Da promessa de segurança jurídica vinculada ao direito penal do fato-crime nasce a dogmática penal como uma ciência “do” direito penal, servindo à sua aplicação. Poder, violência e dominação são elementos que dão significado à dogmática, porque sua reprodução busca um fim estritamente ideológico e de poder. Portanto, numa sociedade de classes, os bens jurídicos expressam os interesses das classes dominantes e o sentido geral da seleção dos bens que se almeja proteger será a garantia das relações de dominação, especialmente as econômicas estruturais (ANDRADE, 2003).

A âncora do sistema penal, a pena, é para Baratta (2011) uma violência institucional que cumpre a função de reproduzir a violência estrutural, garantindo a desigualdade nas relações de poder e propriedade. A produção dos resultados não é aquela prevista pelo sistema penal, bem como a proteção real de bens e de pessoas é inadequada. Esse mesmo sistema persegue a realização de funções simbólicas, baseadas na defesa social e no controle da criminalidade, apresentando-se como um sistema predominantemente repressivo, e não preventivo (BARATTA, 2011).

Esse retrato compõe a deslegitimação do sistema penal, de seu discurso oficial, das suas funções e de seus princípios declarados, segundo a elaboração realizada por Andrade (2006), pois: 1) está assentado no princípio do bem e do mal, onde a pena seria um castigo pelo mal ocasionado; 2) possui “eficácia invertida”, ou seja, a contradição entre funções declaradas ou promessas que não cumpre, e funções reais que cumpre sem declarar; 3) é incapaz de cumprir as funções que legitimam sua existência, a saber, a proteção dos bens jurídicos, o combate e a prevenção da criminalidade, através das funções da pena (intimidação/ressocialização); 4) é incapaz de oferecer segurança jurídica aos acusados e segurança pública à sociedade; 5) desempenha função seletiva da criminalidade e por sua violência institucional produz criminosos; 6) funciona como reproduzidor das desigualdades sociais ao criminalizar os estratos sociais mais baixos; 7) tem a impunidade como regra e a criminalização como exceção, como revelam as cifras ocultas, confirmando uma intervenção simbólica e não instrumental; 8) é um sistema de violação de direitos humanos e não de sua proteção; 9) não protege as pessoas, não resolve nem previne os conflitos, então não pode ser considerado um modelo de “solução de conflitos”; 10) constitui-se propriamente num problema e, portanto, não está legitimado a resolver problemas (ANDRADE, 2006).

A seletividade do sistema penal persiste também na instância ambiental. São os pequenos poluidores, seus delitos isolados que acabam encaminhados para a esfera penal, pois “são facilmente avistados, ou seja, encontram-se no campo da visibilidade do crime ambiental”

(MORAES, 2004). Desse modo, as leis ambientais não alcançam os grandes poluidores, responsáveis pelos verdadeiros danos difusos.

[...] o grande slogan quando do lançamento da Lei ambiental foi o fato de que, a partir da criação deste diploma legal, os grandes poluidores (entes coletivos) passariam a ser devidamente responsabilizados e punidos. Neste sentido, é bom lembrar que a mídia é vista, habitualmente, como a expressão do senso comum; todavia, muitas vezes este pensamento comum nada mais é do que um “clamor popular”, que obstrui as verdadeiras necessidades da população e que é deflagrado através dos mecanismos de luz indireta que os próprios meios de comunicação conseguem produzir ao enfatizar determinados casos através de seus noticiários e jornais. (MORAES, 2002, p. 163-164).

A criminologia verde, enquanto emergente da criminologia crítica, marca uma abertura que possibilita ir além dos limites da tradição criminológica, apresentando-se como um laboratório do pensamento teórico sobre as questões ambientais (NATALI, 2014b). Suas principais características são, em primeiro, o foco nas estruturas de poder que oprimem certas categorias de indivíduos, com ênfase na análise crítica, ou radical ou marxista da realidade social do crime e do desvio a partir das relações de poder, especialmente econômicas e estruturais. Nesse ponto está clara a afinção da criminologia verde com a criminologia crítica, pois a crítica do modo de produção capitalista subjaz a qualquer trabalho em ambos os campos.

Para além das críticas tradicionais ao capitalismo, a criminologia verde faz coro com autoras e autores críticos do conceito de desenvolvimento sustentável. Notam, portanto, que o capitalismo é um sistema econômico por si só insustentável, já que tem na sua base a acumulação ilimitada e a manutenção das desigualdades como mecanismo de sua reprodução. Trata-se de uma ocultação ideológica das determinações históricas do processo destrutivo ligado ao capitalismo, de modo que o apelo à preservação da natureza, ao enfrentamento da desigualdade social e ao comprometimento individual e coletivo da sociedade com a natureza não passam de discurso impraticável nesse sistema. Para Lövy (2009, p. 136), “não se trata de opor os ‘maus’ capitalistas ecocidas aos ‘bons’ capitalistas verdes: é o próprio sistema, fundado na impiedosa competição, com exigências de rentabilidade e busca pelo lucro rápido, que é destruidor dos equilíbrios naturais”. Por isso, esse paradigma não pode prescindir da crítica do próprio sistema capitalista que, antes que proteger a natureza e os seres humanos, tem na sua base a destruição de uns e de outros em nome do capital (BUDÓ, 2014). Da mesma forma, a violência estrutural, quando tratada do ponto de vista das margens do mundo, como é o caso da América Latina, não provém somente da realidade interna, mas também das relações econômicas internacionais (BÖHM, 2016), como pode ser pensado a partir da percepção do debate sobre o capitalismo dependente.

O medo do crime, nesse contexto, como sentimento política e economicamente manejado para fins de produção de consenso e alimentação do lucrativo mercado da segurança privada, deve ser tomado como objeto próprio de estudo e crítica, pois matéria-prima do *populismo penal* que cada vez mais pauta e tensiona as democracias acidentais. Ao seu lado, a reflexão sobre segurança pública, tráfico de drogas e violência urbana ocupam, enfim, lugar privilegiado no debate nacional, e é fundamental, seja como for, que o debate se dê com raízes fincadas no continente latino-americano e que se busque, sempre, substrato empírico para a crítica. (GIAMBERARDINO, 2015, p. 24).

Independentemente da gama diversificada de abordagens, todos esses pontos de vista convergem para uma maior atenção e comprometimento com as questões ecológicas evidenciadas por comportamentos comissivos e omissivos de indivíduos, Estados e corporações. Entretanto, os aspectos teóricos e epistemológicos que envolvem a criminologia, o direito

penal e as demandas ambientais têm suscitado uma série de questões, na medida em que estas últimas passam a ser incorporadas por uma disciplina até então alheia ou pouco familiarizada com uma espécie muito mais ampla de criminalidade e de danos que vão além de tradições específicas acerca de causalidade, autoria, lugar, culpa e punição.

As condutas danosas contra o meio ambiente violam bens jurídicos difusos e coletivos, e interesses transindividuais. Existe pouca visibilidade das ações praticadas e da vitimização produzida nessa esfera, cujos resultados são socialmente nocivos e particularmente complexos em suas cadeias de relacionamentos. Infelizmente, são poucos os casos prejudiciais ao meio ambiente e à saúde humana que recebem atenção da mídia. (RUGGIERO; SOUTH, 2010). Os danos ambientais são ainda mais impunes e mais graves em países como o Brasil em razão da violência estrutural que torna as pessoas mais vulneráveis, e também em razão de as instituições estarem mais abertas a lobbies de multinacionais e oligarquias locais.

O foco é inversamente proporcional nos casos de violência que envolve pessoas provenientes dos estratos sociais mais vulneráveis, perpetuando a ilusão da criminologia positivista de um sistema penal eficiente e ressocializador. Isso não só transmite a sensação de impunidade como confirma e existência das zonas de imunização e a lógica da desigualdade denunciada pela crítica ao sistema penal.

E a seleção criminalizadora é visível desde a diversa formulação técnica dos tipos penais e a espécie de conexão que eles determinam, por exemplo, com o mecanismo das agravantes e das atenuantes (é difícil que se realize um furto não “agravado”). Enquanto as redes dos tipos são, em geral, muito finas quando se dirigem às condutas típicas contra o patrimônio e o Estado, são frequentemente mais largas quando os tipos penais têm por objeto a criminalidade econômica e outras formas de criminalidade típicas dos indivíduos pertencentes às classes no poder. Por todos estes mecanismos, estes crimes têm também, desde a sua previsão abstrata, uma maior probabilidade de permanecerem impunes. (ANDRADE, 2003, p. 279).

Prosseguindo nesse argumento, é impossível propor uma análise dos crimes verdes sem atrelá-los ao capitalismo, à globalização e as políticas econômicas de governos e corporações, porque seu potencial lesivo está em constante simbiose com o Estado e com a economia, beneficiando-se dos seus poderes políticos e econômicos. Com o advento da globalização as grandes multinacionais financeiras e industriais cresceram e se expandiram, integrando a economia mundial com a concentração de cadeias produtivas, capitais, tecnologias, mercadorias e

Nas enunciações desta demanda se fundem as exigências do poder globalizado, as necessidades de acumulação do capital em nível planetário, as idiossincrasias do consumo fetichista, e suas consequências culturais, o individualismo possessivo, o mesmo que produz o medo e a insegurança difusas na comunidade. (ANDRADE, 2009, p. 41).

Na mesma velocidade que as relações econômicas se transformaram, a criminalidade foi capaz de se movimentar entre elas como empreendimento sistemático de motivação essencialmente econômica. A degradação ambiental é, de fato, consequência direta dessa relação irreconciliável onde as demandas ao mesmo tempo condensam necessidades latentes de reprodução do capital e da ordem. Vê-se, então, que o meio ambiente equilibrado enquanto condição de sustentabilidade da vida, também é condição para que o próprio capitalismo se sustente à medida que condensa tanto as necessidades do poder econômico e do mercado, como da comunidade, dos sujeitos sociais, do meio ambiente, dos animais (ANDRADE, 2009).

Esta constatação admite parafrasear Andrade (2009): está-se diante do protagonismo do capital ecologicamente predatório que produz assimetria na fruição dos recursos naturais

e desigualdade entre os que suportam as consequências da degradação ambiental. No mesmo sentido,

Os crimes ambientais mais graves são cometidos pelo próprio poder econômico planetarizado pela globalização. Não há nada que detenha a destruição acelerada das condições de vida planetária. A conferência Rio 92 assim demonstra, não tendo passado de uma expressão de boa vontade. O poder econômico está nas mãos de pessoas que não tem alternativa a não ser buscar rendas mais elevadas no menor tempo possível, porque do contrário perdem a clientela que procura esses rendimentos e que se deslocam para outros operadores. Um dos maiores custos dessa rentabilidade é a degradação progressiva e ilimitada do meio ambiente. Os próprios operadores buscam acalmar a opinião contratando cientistas que subestimam os efeitos da depredação descontrolada, enquanto as espécies desaparecem, a desertificação avança, reduzem as florestas, diminui a camada de ozônio e aumenta a temperatura média do planeta e a frequência das catástrofes climáticas⁴. (ZAFFARONI, 1999, p. 80).

A resposta aos crescentes casos envolvendo tipos específicos de ações ou omissões ambientalmente prejudiciais ou criminosas e seus efeitos negativos sobre a sociedade (WHITE, 2013b) vem, através da criminologia verde, penetrar nesta dimensão de delito complexa e multifacetada. Nela, os perpetradores não integram os estratos mais baixos da sociedade, mas instituições com poder econômico e político. A contribuição mais importante no desenvolvimento de um enquadramento para examinar essas ações a é a sua compreensão sob a perspectiva de crimes de colarinho branco.

A partir da teoria dos crimes de colarinho branco, a criminologia verde desenvolveu a investigação de padrões e características corporativas de criminosos e crimes ambientais, deslocando a análise para essa zona de nocividade imune ao processo de criminalização. Categorias analíticas trazidas à discussão por Vincenzo Ruggiero (2010) demonstram a sobreposição entre crimes ambientais, crimes dos poderosos, crimes de colarinho branco e crimes econômicos muito próximos das variáveis apontadas por Edwin Sutherland.

Estudos particularmente paradigmáticos nesse cenário associam os crimes de colarinho branco ao “capitalismo tóxico” (RUGGIERO; SOUTH, 2010, p. 247). Seria ele a causa de danos sociais massivos relacionados ao envolvimento do crime organizado e de oficiais corruptos na eliminação ilegal de resíduos tóxicos; no especismo, no abuso animal e no tráfico de animais selvagens; na influência da aplicação da lei e das operações militares sobre as paisagens, no abastecimento de água, na qualidade do ar; na saúde e na segurança no local de trabalho, onde as violações terão consequências ambientalmente prejudiciais; na violação de regulamentos em matéria de rotulagem, transporte e conservação de alimentos; na política em relação aos alimentos geneticamente modificados; na exploração e comercialização (i)legal de ouro e outros minérios; no aquecimento global causado pela regulamentação ou pela ausência dessa das atividades da indústria automotiva, de combustíveis fósseis e multinacionais produtoras de carbono e assim por diante.

Logo, por suas características próprias, os danos de que trata a criminologia verde não se adequam às abordagens criminológicas tradicionais, porque ainda atreladas ao direito penal liberal-individualista, determinado a atuar principalmente perante condutas contra a pessoa e o patrimônio.

⁴ “Los más graves delitos ecológicos son cometidos por el propio poder económico planetarizado por la globalización. Nada hay que detenga la destrucción acelerada de las condiciones de vida planetaria. La conferencia de Rio 92 lo demuestra, no habiendo pasado de una expresión de buena voluntad. El poder económico se halla en manos de personas que no tienen otra alternativa que procurar mayores rentas en el menor tiempo, porque de lo contrario pierden la clientela que busca esas rentas y que se desplaza a otros operadores. Uno de los mayores costos de esa rentabilidad es la degradación progresiva e ilimitada del medio ambiente. Los propios operadores se ocupan de calmar a la opinión contratando científicos que subestiman los efectos de la depredación descontrolada, mientras desaparecen especies, avanza la desertización, se reducen los bosques, disminuye la capa de ozono y aumenta la temperatura media del planeta y la frecuencia de las catástrofes climáticas”. (Tradução nossa)

Ruggiero e South (2010) compartilham essa perspectiva crítica e nomeiam as práticas de corrupção, administração incompetente, empreendedorismo criminoso, lucro corporativo, como ofensas graves ao meio ambiente, causas da vitimização, riscos de saúde pública e danos e destruição de espécies não humanas.

Como em muitos casos em que crimes são cometidos por indivíduos e grupos poderosos, a criminalidade intencional nem sempre é fácil de provar. Em casos de crime ambiental, o termo pode ser usado para se referir a violações específicas das normas existentes, mas sinalizar um vazio normativo e a ausência de regulamentação clara aplicável a esta área específica de ofensa. Os danos ambientais podem ser causados por corporações que adotam voluntariamente práticas ilegais, mas também por empresas que atuam de forma negligente; pode ser o resultado de escolhas empresariais feitas por grupos criminosos organizados ou o resultado de parcerias entre empresários legítimos, mas predatórios, e criminosos de colarinho branco⁵. (RUGGIERO; SOUTH, 2010, p. 247).

Ao longo dessas análises realizadas pela criminologia verde, muitos estudiosos se concentraram, dentro da economia capitalista, nos danos ambientais como consequência de relações interorganizacionais que na maioria das vezes envolvem corrupção, crime organizado e terrorismo.

Natali (2014a) explora o aquecimento global e outros “desastres” ambientais como crimes estatal-corporativos, discorrendo sobre a complexa relação entre políticos, indústrias de carbono (petrolífera ou automobilística), as que reduziram a emissão de carbono (energia alternativa), as organizações políticas e sindicais dos trabalhadores dessas indústrias, as organizações ambientais, as instituições financeiras e o Estado. As ações desviantes nesses níveis organizacionais são potencialmente prejudiciais porque envolvem atores poderosos.

Da mesma forma autores como White, Brisman, South e McClanahan, e Doyon e Bradshaw (BARAK, 2015a) discutem a relação dos crimes dos poderosos com as mudanças climáticas e o ecocídio (WHITE, 2015, p. 211-222); a produção da água, sua privatização e o acesso restrito e desigual à água potável numa atmosfera regulamentar favorável às empresas poluidoras (McCLANAHAN; BRISMAN; SOUTH, 2015, 223-234); os efeitos ambientais e de saúde do *fracking* hidráulico na água, na atividade sísmica e na segurança do trabalho (DOYON; BRADSHAW, 2015, 235-246); e a rentabilidade do mercado de eliminação de resíduos eletrônicos de países industrializados do Ocidente para a Ásia, China e Índia e mais recentemente para a África em populações já marginalizadas e como as economias políticas estão interessadas na importação de lixo eletrônico (DOYON, 2015, 247-261). Outras temáticas apontam para a utilização dos transgênicos e agrotóxicos nas lavouras (WALTERS, 2011); de materiais nocivos à saúde dos trabalhadores na indústria, como no caso do amianto; a migração de danos do Norte para o Sul global e, ainda, a questão do papel do discurso científico na ampliação dos danos ambientais e ocupacionais (BUDÓ, 2016).

Assim, as categorias jurídicas tradicionais fracassam perante as demandas características da fase tardo-capitalista. Manifesta-se nesse vasto campo grande parte dos danos e da vitimização subsequente por “desastres naturais” ou por crimes estatal-corporativos. São espécies de danos que desafiam a criminologia e os mecanismos de justiça a reexaminar reflexões epistemológicas, teóricas e práticas para incidir sobre as causas profundas da problemática ambiental, em razão do que a abordagem crítica é absolutamente necessária e ignorá-la deixa pouco espaço para a extensão da criminologia além de suas fronteiras tradicionais.

⁵ “As in the many cases where offences are committed by powerful individuals and groups, intentional criminality is not always easy to prove. In cases of environmental crime, the term may be used to refer to specific violations of existing norms but signal a normative void and absence of clear regulations applying to this specific area of offending. Environmental damage may be caused by corporations willingly adopting unlawful practices but also by companies acting in a negligent manner; it may be the outcome of entrepreneurial choices made by organized criminal groups, or the result of partnerships between legitimate but predatory entrepreneurs and white collar offenders”. (Tradução nossa)

4 CONCLUSÃO

O chamado “esverdeamento da criminologia” vem, por um lado, como processo natural diante das profundas críticas ao sistema de controle penal, por parte da criminologia, e, por outro lado, como consequência do avanço nos debates ecológicos nas últimas décadas. Seu berço crítico garante a necessária desconfiança a pelo menos dois conceitos populares em alguns meios na atualidade: o direito penal do risco e o desenvolvimento sustentável.

Enquanto o direito penal do risco buscaria uma relegitimação e ampliação do direito penal para abarcar novos bens jurídicos emergentes na modernidade tardia, negando seu caráter estruturalmente reprodutor das desigualdades e sua deslegitimação, o desenvolvimento sustentável aparece como engodo teórico a reunir em uma expressão duas palavras incompatíveis.

A criminologia crítica apresenta o sistema penal como uma instituição deslegitimada, a partir da verificação do não cumprimento de suas funções declaradas. A sustentabilidade se baseia na igualdade e na democracia, e o direito penal cumpre com funções reais opostas às declaradas, agindo como reprodutor social das desigualdades. Não somente ele não é, portanto, instrumento adequado a tutelar quaisquer bens jurídicos como, ao contrário, ele próprio é insustentável. Tal constatação não implica, contudo, na desnecessidade de uma criminologia crítica voltada ao estudo dos crimes de massa, justamente estes que causam os maiores danos sociais. Daí que uma ampliação dos limites epistemológicos da pesquisa em criminologia, partindo da lógica crime-pena em direção ao dano social, torne-se essencial à compreensão das origens, circunstâncias e consequências das ações políticas e mercadológicas que o provocam.

As conclusões apontam para uma aproximação paradigmática clara da criminologia verde com a criminologia crítica, pois seguindo aquela tradição, mas já apontando em outras direções, destaca a relação funcional entre controle penal e patriarcado, racismo, sexismo, especismo, e o sistema de imunidades e de criminalização seletiva evidenciado nas relações de poder entre os grupos dominantes e as minorias marginalizadas e afetadas pela degradação ambiental.

Em razão de ser absolutamente descrente do sistema penal enquanto instrumento de proteção do meio ambiente ou da sustentabilidade, alinha-se em termos políticos criminais às alternativas, minimalistas e abolicionistas, na busca por instrumentos realmente eficazes à prevenção de danos e à responsabilização dos atores que venham a causar danos ambientais.

Por fim, deve-se atentar à dificuldade epistemológica que deve ser enfrentada em relação ao objeto de estudo desses ramos, para dar conta das vítimas invisíveis da violência estrutural reproduzida sob o capitalismo, que sempre são também as maiores vítimas em danos ambientais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

_____. Horizonte de projeção do controle penal no capitalismo globalizado neoliberal. **Capítulo Criminológico Revista de las disciplinas del Control Social**, Venezuela, v. 37, n. 3, pp. 33-52, jul./set., 2009. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3179388>>. Acesso em: 17 jan. 2017.

_____. Minimalismos, abolicionismos e eficientismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão. **Revista Sequência**, n. 52, p. 163-182, jul. 2006.

BARAK, Gregg. **The Routledge International Handbook of the Crimes of the Powerful**. New York: Routledge, 2015a.

_____. BARAK, Gregg. The Crimes of the Powerful and the Globalization of Crime. *Revista Brasileira de Direito*, v. 11, n. 2, pp. 104-114, jul./dez., 2015b.

BARATTA, A. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. 6 ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2011.

BEIRNE, Piers; SOUTH, Nigel. **Issues in Green Criminology: confronting harms against environments, humanity and other animals**. New York: Routledge, 2013.

BÖHM, Maria Laura. Transnational Corporations, Human Rights Violations and Structural Violence in Latin America: A Criminological Approach. **Kriminologisches Journal**, 48. Jg. 2016, H. 4.

BUDÓ, Marília de Nardin. **Criminologia e dano social: a efetivação da sustentabilidade para além do direito penal**. In: BOFF, Salette Oro; ESPINDOLA, Angela Araujo da; TRINDADE, André Karam (Org.). *Direito, democracia e sustentabilidade: anuário do programa de pós-graduação Stricto Sensu em Direito da Faculdade Meridional*. Passo Fundo: IMED Editora, 2014. p. 373-406.

CARRABINE, Eamonn; IGANSKI, Paul; LEE, Maggy et al. **Criminology: a social introduction**. New York: Routledge, 2004.

DOYON, Jacquelynn A. **The international impact of electronic waste: a case study of Western África**. In: BARAK, Gregg. *The Routledge International Handbook of the Crimes of the Powerful*. New York: Routledge, 2015. p. 247-261.

DOYON, Jacquelynn A; BRADSHAW, Elizabeth A. **Unfettered fracking: a critical examination of hydraulic fracturing in the United States**. In: BARAK, Gregg. *The Routledge International Handbook of the Crimes of the Powerful*. New York: Routledge, 2015. p. 235-246.

GIAMBERARDINO, André Ribeiro. Proposições sobre o presente e o futuro da criminologia crítica no Brasil. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade**. Canoas, v. 3, n. 1, pp. 9-28, mai., 2015.

HALL, Matthew. **Victims, criminal process and environmental justice**. University of Sheffield, 2012. Disponível em: <<http://www.greencriminology.org/conferences/2012-09-17%20Matthew%20Hall%20.pdf>>. Acesso em: 17 jan 2017.

HECKENBERG, Diane; WHITE, Rob. **Green Criminology – An introduction to the study of environmental harm**. New York: Routledge, 2014.

HILLYARD, Paddy; TOMBS, Steve. Más allá de la criminología. **Revista Crítica Penal y Poder**. Universidad de Barcelona, n. 4, p. 175-196, mar., 2013.

LYNCH, Michael. **The greening of criminology: A perspective on the 1990s**. United Kingdom: Ashgate Aldershot, 1990.

LÖWY, Michael. Crise ecológica, capitalismo, altermundialismo: um ponto de vista ecossocialista. **INTERFACEHS – Revista de Gestão Integrada em Saúde do Trabalho e Meio Ambiente**. São Paulo, v.4, n.3, p. 132-140, set./dez., 2009.

McCLANAHAN, Bill; BRISMAN, Avi; SOUTH, Nigel. Privatization, pollution and power: a green criminological analysis of presente and future global water crises. In: BARAK, Gregg. *The Routledge International Handbook of the Crimes of the Powerful*. New York: Routledge, 2015. p. 223-234.

MORAES, Márcia Elayne Berbich de. **A (In)eficiência do Direito Penal Moderno para a tutela do meio ambiente (Lei 9.605/98) na sociedade de risco**. 2002. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação da PUCRS, Ciências Criminais, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, Porto Alegre, 2002.

_____. Seletividade das instâncias de controle ambiental penal. **Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas**. Janeiro-Fevereiro, 2004. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/9945909-Seletividade-das-instancias-de-controle-ambiental-penal.html>>. Acesso em: 15 jan. 2017.

NATALI, Lorenzo. Green criminology e vittimizzazione ambientale. Verso nuove riflessività. **Studi sulla questione criminale**, XI, n. 1-2, pp. 81-98, 2014a.

_____. Criminology, victimización medioambiental y social harm - El caso de Huelva (España). **Revista Crítica Penal y Poder**. OSPDH, n. 7, pp. 5-34, set., 2014b.

RUGGIERO, Vincenzo; SOUTH, Nigel. Critical Criminology and Crimes Against the Environment. **Critical Criminology – an international journal**, v. 18, issue 4, pp. 245-250, set., 2010. Disponível em: <<http://link.springer.com/article/10.1007%2Fs10612-010-9121-9>>. Acesso em: 5 jan. 2017.

SOUTH, Nigel; WHITE, Rob. **The Antecedents and Emergence of a ‘Green’ Criminology**. In: Agnew, Robert, (ed.) *Annual Meeting Presidential Papers – Selected Papers from the Presidential Panels: Expanding the Core: Neglected Crimes, Groups, Causes and Policy Approaches*. American Society of Criminology. Disponível em: <https://asc41.com/Annual_Meeting/2013/Presidential%20Papers/2013_Presidential_Papers.html>. Acesso em: 10 jan. 2017.

SUTHERLAND, Edwin H. **El delito de cuello blanco**. Madrid: La Piqueta, 1999.

WALTERS, Reece. **Eco Crime and Genetically Modified Food**. New York: Routledge, 2011.

_____. Toxic atmospheres: air pollution and the politics of regulation. **Critical Criminology – An International Journal**, v. 18, n. 4, pp. 307-323, dez., 2010.

WHITE, Rob. **Climate change, ecocide and the crimes of the powerful**. In: BARAK, Gregg. *The Routledge International Handbook of the Crimes of the Powerful*. New York: Routledge, 2015. p. 211-222.

_____. **Crimes Against Nature: Environmental Criminology and Ecological Justice.** Cullompton: Willan Publishing, 2008.

_____. **The conceptual contours of green criminology.** In: WALTERS, Reece; WESTERHUIS, Diane Solomon; WYATT, Tanya. *Emerging Issues in Green Criminology: Exploring Power, Justice and Harm.* London: Palgrave Macmillan, 2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. La globalización y las actuales orientaciones de la política criminal. **Direito e Cidadania**, Praia – Cabo Verde, Ano III, n. 8, pp. 71-96, 1999-2000.

ISSN 2236-0859

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

REVISTA DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

CRESCIMENTO ECONÔMICO E DESENVOLVIMENTO
HUMANO POR MEIO DO ACESSO A CRÉDITO

GINA VIDAL MARCILIO POMPEU
SUZYANE MOURA LIMA

VOLUME 12 | NÚMERO 2 | JUL/DEZ 2021

CRESCIMENTO ECONÔMICO E DESENVOLVIMENTO HUMANO POR MEIO DO ACESSO A CRÉDITO

ECONOMIC GROWTH AND HUMAN DEVELOPMENT THROUGH ACCESS TO CREDIT

Recebido: 15/07/2019
Aprovado: 02/01/2022

Gina Vidal Marcilio Pompeu¹
Suzyane Moura Lima²

RESUMO:

Por meio do estudo que ora se apresenta, tem-se como objetivo analisar a política de acesso ao crédito dirigida às micro e pequenas empresas brasileiras. Para isso, a pesquisa aborda os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável da Organização das Nações Unidas (ONU), em especial no que tange à meta 8.3 da Agenda 2030, que diz respeito às políticas orientadas ao desenvolvimento e ao incentivo às micro e pequenas empresas, por meio de acesso a serviços financeiros. Segundo o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), em 2018, as micro e pequenas empresas são responsáveis por 52% dos empregos com carteira assinada no país, o que demonstra a relevância de viabilizar acesso ao crédito a estas empresas e a sua correlação com o desenvolvimento sustentável. O texto adota os raciocínios indutivo e dedutivo, em pesquisa qualitativa, com as técnicas de análise documental, legislativa, estatísticas e de revisão bibliográfica. A metodologia envolve pesquisa interdisciplinar com orientação epistemológica na teoria crítica, congrega teoria e práxis e articula Direito e Economia, para, ao final, oferecer crítica e apresentar resultados conciliadores entre crescimento econômico e desenvolvimento humano por meio do acesso ao crédito.

Palavras-chave: Micro e pequenas empresas. Acesso a crédito. Crescimento econômico. Desenvolvimento humano.

ABSTRACT:

The study here presented aims to analyze the policy of access to credit focused on micro and small Brazilian companies. To this end, the research addresses the United Nations (UN) Sustainable Development Objectives, especially with regard to goal 8.3 of Agenda 2030, which concerns development and incentive policies for micro and small enterprises, by means of access to financial

¹ Estágio Pós-Doutoral em Direito Econômico pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, (2017), estágio pós-doutoral em direitos humanos, econômicos e a responsabilidade social das empresas pela Faculdade de Direito da Universidade do Havre (2012), Doutorado em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (2004), Mestrado em Direito e Desenvolvimento pela Universidade Federal do Ceará (1994), graduação em Direito pela Universidade Federal do Ceará (1987). Advogada inscrita na OAB-CE sob o n. 6101. Professora Titular de Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza, Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza, Coordenadora do Doutorado em Direito Constitucional (DINTER) UNIFOR - CIESA. Analista Legislativo Advogada NSP 23 da Assembleia Legislativa do Estado do Ceará. Vice Presidente Nordeste do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação. Professora visitante - Università degli Studi di Palermo e da Université du Havre. Coordenadora do grupo de pesquisas REPJAAL, Relações econômicas, Políticas, Jurídicas e Ambientais da América Latina cadastrado no CNPQ, líder do CELA, Centro de Estudos Latino-Americano da Universidade de Fortaleza. Vice-Presidente da Rede Interamericana de Direitos Fundamentais e Democracia <http://red-idd.com/>. Membro da Academia Cearense de Letras Jurídicas. Email: ginapompeu@unifor.br

² Mestranda pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional - Universidade de Fortaleza. Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Piauí (2010), especialização em DIREITO PÚBLICO pela Universidade Federal do Piauí (2011) e especialização em DIREITO PRIVADO pela Universidade Federal do Piauí (2012). E-mail: suzylima77@hotmail.com

services. According to the Brazilian Micro and Small Business Support Service (SEBRAE), in 2018, micro and small enterprises are responsible for 52% of jobs with a formal contract in the country, which demonstrates the relevance of granting access to credit to these companies and their correlation with sustainable development. The text adopts the inductive and deductive reasoning, in qualitative research, with documentary and legislative analysis techniques, analysis, statistics and bibliographic review. The methodology involves interdisciplinary research with epistemological orientation in critical theory, brings together theory and praxis and articulates Law and Economics, in order to offer criticism and present conciliatory results between economic growth and human development through access to credit.

Keywords: Micro and small companies. Access to credit. Economic growth. Human development.

INTRODUÇÃO

O Banco Central do Brasil (BACEN) alçou a promoção da cidadania financeira à condição de um de seus objetivos estratégicos. Por cidadania financeira entende-se o exercício de direitos e deveres que permite ao cidadão gerenciar seus recursos financeiros. Segundo o BACEN, o desenvolvimento da cidadania financeira se dá por meio de um contexto de inclusão financeira, de educação financeira, de proteção ao consumidor de serviços financeiros e de participação no diálogo sobre o sistema financeiro.

A ampliação do acesso a serviços financeiros, o uso responsável do crédito e outros elementos ligados à cidadania financeira são considerados importantes catalisadores do desenvolvimento sustentável. Nesse viés, essas atividades promovem um círculo virtuoso que desempenha papel importante para o alcance dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030 lançada pela Organização das Nações Unidas – ONU em 2015.

A cidadania financeira pode contribuir para vários objetivos de desenvolvimento sustentável. Os serviços financeiros, como os relacionados ao crédito e à formação da poupança podem ajudar às famílias a absorverem melhor os choques financeiros, acumularem ativos e gerenciarem melhor os cuidados médicos e investirem em educação (metas 1 e 3 – erradicação da pobreza, e saúde e bem-estar). Além disso, nas áreas rurais, produtos de crédito e seguros possibilitam que os produtores invistam e possam obter significativo retorno econômico e que alcancem capacidade de enfrentar efeitos adversos da natureza, como a perda de safra (meta 2 – fome zero e agricultura sustentável).

O acesso a serviços financeiros por parte das mulheres contribui para o empoderamento feminino, pois viabiliza controle sobre as finanças e ajuda a ampliar o seu poder econômico, e por fim, passa a ter reflexos na qualidade de vida (meta 5 – igualdade de gênero). O acesso ao crédito pode estimular a criação de empresas e expansão das que já existem (meta 9 – indústria, inovação e infraestrutura). Nesse diapasão, ao colaborar para melhorar a vida das pessoas mais pobres, a inclusão financeira contribui para a redução das desigualdades e para a construção da inclusão social (meta 10 – redução das desigualdades).

Da mesma forma, a ampliação dos serviços financeiros aumenta a possibilidade de financiar empreendimentos produtivos, e assim coopera para o crescimento econômico e à geração de empregos (meta 8 – trabalho decente e crescimento econômico). A meta 8.3 da Agenda 2030 da ONU tem o escopo de promover políticas orientadas para o desenvolvimento, e que apoiem às atividades produtivas, à geração de trabalho decente. Nessa linha de pensamento, essas políticas públicas incentivam a formalização e o crescimento de micro, pequenas e médias empresas inclusive por meio do acesso a serviços financeiros. Diante destas colocações,

constata-se que a cidadania financeira e, mais ainda, o acesso ao crédito é medida fundamental para o alcance da efetivação dos objetivos do desenvolvimento sustentável no Brasil e na América Latina.

Conforme dados da Pesquisa Nacional de Amostras por Domicílio – PNAD realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, a taxa de desemprego no Brasil é de 12,7% em março de 2019. Já segundo as estatísticas do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – SEBRAE, as MPes respondem por 52% dos empregos com carteira assinada no país. Apenas em fevereiro de 2019, as MPes geraram 125 mil empregos, ou seja, 73% das vagas criadas naquele mês. O resultado é 3,5 vezes maior que o saldo de emprego gerado pelas médias e grandes empresas.

Esses dados denotam a importância das micro e pequenas empresas para a economia brasileira, mas também para o crescimento econômico e ao desenvolvimento humano. Nesse aspecto, é importante estudar como ocorre o acesso ao crédito por estes estabelecimentos empresariais, os desafios enfrentados e propor melhorias para a ampliação do financiamento de empreendimentos produtivos, razões que concorrem para o desenvolvimento econômico e humano.

1 CRESCIMENTO ECONÔMICO X DESENVOLVIMENTO HUMANO

Entender crescimento econômico como desenvolvimento é ideia restritiva há muito ultrapassada. O desenvolvimento humano está ligado não somente ao crescimento econômico, mas também ao desenvolvimento social. Segundo Amartya Sen (2000, p.17), o desenvolvimento pode ser visto como processo de expansão das liberdades reais que as pessoas desfrutam. Em certa medida, o crescimento do PIB ou das rendas individuais podem ser importantes meios de expandir as liberdades desfrutadas pelos membros da sociedade, contudo as liberdades dependem de outros fatores determinantes, como as disposições sociais e econômicas.

Vale lembrar que a utilidade da riqueza está nas coisas que ela permite fazer – as liberdades substantivas - que ela ajuda a obter. Dessa maneira, o crescimento econômico não pode ser sensatamente considerado um fim em si mesmo, mas deve estar relacionado sobretudo com a elevação da qualidade de vida e das liberdades desfrutadas.

Nesta linha de pensar, o desenvolvimento requer que sejam removidas as principais fontes de privação de liberdade: pobreza e tirania, carência de oportunidades econômicas e destituição social sistêmica, negligência dos serviços públicos e intolerância ou interferência excessiva de Estados repressivos. Apesar do aumento da opulência global, o mundo continua a negar liberdades elementares a um sem número de pessoas – à sua maioria. (SEN, 2000, p. 18).

Nesta perspectiva, Amartya Sen (2000, p. 25) lista cinco tipos distintos de liberdade: liberdades políticas, facilidades econômicas, oportunidades sociais, garantias de transparência e segurança protetora. Cada um destes tipos distintos de direitos e oportunidades ajuda a promover a capacidade geral da pessoa e as diferentes liberdades fortalecem umas às outras. Nessa ótica, o desenvolvimento é processo integrado de expansão das liberdades substantivas interligadas.

A visão de desenvolvimento como liberdade implica na compreensão do processo de desenvolvimento e dos meios e modos de como promovê-lo. Nesta perspectiva, envolve o estudo da remoção das privações de liberdade que podem afligir os membros da sociedade. O desenvolvimento como processo de ampliação das liberdades reais que as pessoas desfrutam considera a expansão da liberdade como fim primordial, mas também como meio do desenvolvimento. (SEN, 2000, p. 52).

Dessa forma, no conceito de desenvolvimento econômico deve estar contida a ideia de melhoria das condições de vida da camada mais pobre da população. Tal melhoria não pode ser medida tão somente pelo aumento da cesta de consumo, mas também, pelo gozo de ambiente propício ao desenvolvimento das capacidades individuais e coletivas inerentes ao potencial criativo (YUNUS, 2008, p. 70).

Dentro dessa base, as liberdades instrumentais aumentam diretamente as capacidades das pessoas, mas também se suplementam mutuamente e podem reforçar umas às outras. Assim, a contribuição do crescimento econômico deve ser julgado não apenas pelo aumento das rendas privadas, mas também pela expansão de serviços sociais. A criação de oportunidades sociais por meio de serviços como educação pública e serviços de saúde pode contribuir para o desenvolvimento econômico e para uma redução significativa da taxa de mortalidade (SEN, 2000, p. 57).

Com efeito, o que as pessoas conseguem positivamente realizar é influenciado por oportunidades econômicas, liberdades políticas, poderes sociais e por condições habilitadoras como boa saúde, educação básica e incentivo e aperfeiçoamento de iniciativas. Nessa linha de raciocínio, com oportunidades sociais adequadas, os indivíduos podem efetivamente moldar seu próprio destino e ajudar uns aos outros. Não precisam ser vistos sobretudo como beneficiários passivos de engenhosos programas de desenvolvimento. Deve-se reconhecer o papel positivo da condição de agente livre e sustentável (SEN, 2000, p. 26).

Nesse sentido, Oksandro Gonçalves (2018, p. 27) destaca que no processo de desenvolvimento econômico brasileiro é urgente que as políticas públicas sejam orientadas a promover o desenvolvimento das capacidades das pessoas direta ou indiretamente. A propósito, a integração dos princípios fundamentais da valoração do trabalho e da livre iniciativa se dá a partir da regra magna da dignidade da pessoa humana, que deve funcionar como baliza de qualquer política pública.

É bem verdade que o processo de desenvolvimento econômico sustentável não pode existir senão em função da pessoa humana, vista não apenas em sua dimensão individual, mas também coletiva. Crescimento e desenvolvimento estão, portanto, atrelados ao ser humano. Dessa perspectiva, pensar em desenvolvimento econômico e sustentável é pensar também num ideal de justiça em que se busca eliminar o paradoxo entre crescimento econômico e desenvolvimento humano, passando ambos a coexistir (GONÇALVES, 2018, p. 29).

Em sentido semelhante, Gomes e Ferreira (2018, p. 174) defendem que as políticas públicas precisam afastar o crescimento econômico pelo crescimento em si mesmo, de modo a prestigiar um desenvolvimento pautado no plexo da sustentabilidade que conjugue, além da dimensão econômica, a social, a ambiental, a ética e a jurídico-política, sob pena de representar uma falácia de desenvolvimento. Desse modo, as políticas públicas precisam ser planejadas e estar voltadas para aquele desenvolvimento duradouro, de bem-estar intergeracional, de tranquilidade e paz consolidadas ao longo do tempo, e não para aquelas políticas que visam soluções imediatistas e desprovidas de sopesamentos adequados de custo/benefício.

2 O INDIVÍDUO COMO AGENTE DO PROCESSO DE DESENVOLVIMENTO

Para Amartya Sen (2000, p. 33), o êxito de uma sociedade deve ser avaliado segundo as liberdades que os membros dessa sociedade desfrutam. Isto porque ter mais liberdade melhora o potencial das pessoas para cuidar de si mesmas e para influenciar o mundo, questões centrais para o processo de desenvolvimento. Neste cenário, nota-se uma certa similitude de ideias com Muhammad Yunus. Para ele, a mais importante tarefa do desenvolvimento é ligar

a máquina da criatividade dentro de cada pessoa. Um programa que satisfaça as necessidades de uma pessoa pobre ou até mesmo lhe forneça trabalho não é um verdadeiro programa de desenvolvimento, a não ser que lhe conduza ao nascimento de uma energia criativa nessa pessoa (YUNUS, 2008, p. 69).

Como decorrência, a liberdade é central para o processo de desenvolvimento, dado que a realização do desenvolvimento depende inteiramente da livre condição de agente das pessoas. A livre condição de agente não é, em si só, uma parte constitutiva do desenvolvimento, mas também contribui para fortalecer outros tipos de condição de agentes livres. Como destaca Amartya Sen (2000, p. 19), restrições arbitrárias ao mecanismo de mercado podem levar a uma redução de liberdades devido aos efeitos consequenciais da ausência de mercados. Negar às pessoas as oportunidades econômicas e as consequências favoráveis que os mercados oferecem pode resultar em privações. Políticas que restringem oportunidades de mercado podem ter o efeito de restringir a expansão das liberdades substantivas que seriam geradas pelo sistema de mercado, principalmente por meio da prosperidade econômica geral.

As facilidades econômicas são as oportunidades que os indivíduos tem para utilizar recursos econômicos com o os propósitos de consumo, produção ou troca. Dentro desse cenário, observa Amartya Sen que a disponibilidade de financiamento e o acesso a ele podem ser uma influência crucial sobre os agentes econômicos. Tal se aplica a todos os níveis, de grandes empresas a estabelecimentos minúsculos que operam com base em microcrédito. O arrocho no crédito pode afetar gravemente aqueles que dependem desse crédito (SEN, 2000, p. 56).

O impacto do crescimento econômico depende muito do modo como os seus frutos são aproveitados. Nessa perspectiva, as pessoas tem de ser vistas como ativamente envolvidas na conformação de seu próprio destino, e não apenas como beneficiárias passivas dos frutos de engenhosos programas de desenvolvimento (SEN, 2000, p. 71). É certo também que o empreendedorismo não é uma qualidade rara, para poucos, mas uma capacidade inata, praticamente universal, pois todas as pessoas tem talento para reconhecer as oportunidades que surgem ao seu redor. As instituições financeiras devem, por meio do crédito, fornecer o instrumental necessário para que as pessoas transformem estas oportunidades em realidade (YUNUS, 2008, p.68).

Pondera Muhammad Yunus (2008, p. 126), que a caridade nem sempre é a resposta. Muito embora não se possa prescindir de programas assistenciais, estes devem ser reservados aos indivíduos seriamente incapacitados que não podem prover o próprio sustento. A caridade gera dependência, retirando a iniciativa e a responsabilidade das mãos dos indivíduos.

Em sentido semelhante, ponderam Gina Pompeu e Nathercia Siqueira (2014, p. 159) em análise ao contexto brasileiro:

“Ao tempo em que se reconhece o acesso à renda por meio dos projetos políticos de doação de recursos diretamente àqueles que se cadastram como merecedores, sabe-se da crítica severa a esses programas, vez que não vislumbram a capacitação concomitante para o trabalho, bem como o prazo de início e conclusão dos repasses financeiros aos beneficiários.”

Amartya Sen (2000, p. 155) destaca também o problema dos incentivos e efeitos que um sistema de custeio público pode produzir, desestimulando a iniciativa e distorcendo os esforços individuais. Qualquer transferência pura – redistribuição de renda ou provisão gratuita de um serviço público – pode vir a ter um efeito sobre o sistema de incentivos da economia. Assim, um generoso seguro-desemprego pode enfraquecer nos desempregados a determinação de conseguir um emprego (distorção de incentivo).

Há ainda a distorção do estigma, pois um sistema de custeio público que exija a identificação da pessoa como pobre produz efeitos sobre o respeito próprio, bem como o respeito pelos outros, o que para Rawls seria o bem primário mais importante. Identifica-se ainda a distorção da corrupção, um vez que os políticos adquirem, em um sistema de direcionamento de políticas para um público-alvo, o poder de conceder benefícios (SEN, 2000, p. 161-162).

Nesta linha de raciocínio observa-se que:

“A caridade cria uma relação unilateral de poder na qual os beneficiários estão sempre em busca de favores, de solicitar algo que merecem. Como resultado, não possuem voz ativa e a responsabilidade e a transparência desaparecem. Todas as relações unilaterais são injustas e tornam os pobres mais vulneráveis à exploração e à manipulação. O paternalismo conduz a um beco sem saída. Destarte, quando os pobres tem poder para controlar seu destino, eles alcançam muito mais, e de maneira muito mais rápida.” (YUNUS, 2008, p.127).

Na linha de pensar de Amartya Sen (2000, p. 318-319), as pessoas, mesmo as beneficiárias, devem ser vistas como agentes em vez de pacientes inertes. As recompensas do desenvolvimento humano vão muito além da melhora direta da qualidade de vida e, incluem também sua influência sobre as habilidades produtivas das pessoas, e, portanto, sobre o crescimento econômico em uma base amplamente compartilhada. É primordial a ideia do público como um participante ativo da mudança em vez de receptor dócil e passivo de instruções ou de auxílio concedido.

É bem verdade que depender de terceiros seja eticamente problemático como derrotista do ponto de vista prático, pois enfraquece a iniciativa e os esforços individuais, e até mesmo o respeito próprio. Quem melhor que o próprio indivíduo para zelar pelos seus interesses? Retirar dos próprios ombros a responsabilidade sobre seus interesses pode acarretar a perda de motivação, envolvimento e autoconfiança, pois não existe substituto para a responsabilidade individual (SEN, 2000, p. 322).

Também Muhammad Yunus (2008, p.70) é contrário ao oferecimento de esmolas constantes ou doações aos pobres, que devem ser concedidos apenas em situações emergenciais, de desastres. Aduz o autor ser preferível a concessão de empréstimos a juros módicos, que devem ser quitados por meio de seu trabalho produtivo. A liquidação dos empréstimos torna a instituição financeira sustentável e com capacidade de viabilizar novos empréstimos, o que geraria um ciclo crescente de desenvolvimento econômico. Tal prática faz os pobres perceberem a sua capacidade de mudar o mundo em que vivem, dando-lhes ferramentas para que melhorem suas condições de vida.

A expansão das liberdades é um argumento em favor da responsabilidade individual:

“O caminho entre liberdade e responsabilidade é um caminho de mão dupla. Sem a liberdade substantiva e a capacidade para realizar alguma coisa, a pessoa não pode ser responsável por fazê-la. A alternativa ao apoio exclusivo na responsabilidade social não é o estado babá. Há uma diferença entre pajear as escolhas de um indivíduo e criar mais oportunidades de escolha e decisão substantiva para as pessoas, que então poderão agir de modo mais responsável. (SEN, 2000, p. 322)”

Observa Muhammad Yunus (2008, p. 126) que a pobreza surge do fato de que os pobres não podem reter os resultados genuínos de seu trabalho, pois não tem nenhum controle sobre o capital, daí a importância de dar-lhes acesso ao crédito. A instituição financeira criada pelo autor em Bangladesh (Banco Grameem) objetiva levar os créditos para que os pobres possam gerar trabalho autônomo e renda. Não se trata de um discurso contra a criação de empregos, ao contrário, estes devem ser incentivados. Entretanto, as pessoas não devem esperar pelos empregos formais ou encarar o trabalho autônomo apenas como um substituto do emprego

formal ou como um trabalho temporário. As pessoas devem ter opção da escolha que melhor lhes convier, inclusive os dois.

A fala do Muhamed Yunus retrata a atual realidade brasileira, conforme o resultado divulgado em fevereiro 2019 pela Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios feita pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, segundo o qual 3,8 milhões de brasileiros (o equivalente a 17% da força de trabalho nacional) são autônomos e trabalham com aplicativos de serviços, como Uber, Rappi, 99, Ifood.

Aduz Muhhamad Yunus (2008, p. 116) que a pobreza é a derradeira negação dos direitos humanos, por negar às pessoas qualquer possibilidade de controle sobre seu destino:

“Quando a liberdade de expressão ou a religião é violada em alguns países, as pessoas em geral reagem por meio uma série de protestos globais. Contudo, quando a pobreza transgride os direitos humanos de metade da população mundial, a maioria de nós vira o rosto e continua vivendo”.

A abordagem de justiça e desenvolvimento concentrada nas liberdades substantivas inescapavelmente enfoca a condição de agente dos indivíduos, que não podem ser meros pacientes a quem o processo de desenvolvimento concederá benefícios. Em suma, adultos responsáveis devem ser incumbidos de seu próprio bem-estar, cabendo-lhes decidir como usar suas capacidades. Mas as capacidades que uma pessoa possui depende das disposições sociais. É dessa responsabilidade que Estado e sociedade não podem escapar (SEN, 2000, p.326-327).

O Brasil, por meio do Decreto n. 591, de 06 de julho de 1992 formalizou sua adesão ao Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC, que prevê em seu artigo sexto que cada Estado parte tomará medidas para assegurar o direito ao trabalho e elaborará programas para assegurar um desenvolvimento econômico, social e o pleno emprego produtivo em condições que salvaguardem aos indivíduos o gozo das liberdades políticas e econômicas fundamentais.

Os programas de transferências de renda, como dito anteriormente, embora conduzam a uma melhoria das condições de vida dos beneficiários não tem o condão de alçá-los ao nível de desenvolvimento humano que se espera. Para Marcus Holanda (2016, p. 49), o tão esperado desenvolvimento humano somente poderá advir de uma política de proteção do trabalho e da renda. A valorização do trabalho de forma digna, aliado com renda compatível com o exercício da profissão e adequada para o desenvolvimento social da pessoa conduz a uma distribuição mais igualitária da riqueza, consiste em ferramenta fundamental para o desenvolvimento econômico e social do país.

Observa Ivo Gico Jr. (2017, p. 114) que a informalidade é um traço característico dos países subdesenvolvidos. Diante de custos consideráveis, muitos empreendedores optam por não entrar no mercado e outros optam por ficar à margem da lei, na informalidade. Empresas informais vivem em constante insegurança; não podem participar de licitações ou negociar com grandes empresas; não podem exportar ou importar por canais oficiais; não têm acesso ao sistema financeiro; são mais vulneráveis à brutalidade policial e à corrupção da burocracia e fiscais; e têm menos acesso ao Judiciário. Além disso, para evitar chamar atenção, negócios informais devem se manter pequenos, o que impede que empresas eficientes cresçam e gerem mais postos de trabalho. Não é à toa que a informalidade é inversamente correlacionada com desenvolvimento.

No cenário de crise econômica da segunda década do século XXI, avulta de importância o estudo do acesso ao crédito pelas micro e pequenas empresas para viabilizar o desenvolvimento humano. Isto porque a ampliação dos investimentos nestes estabelecimentos conduzirá ao

aumento da oferta de vagas de emprego decente nestas empresas e via de consequência, ao desenvolvimento econômico.

3 O TRATAMENTO LEGAL DADO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS

A Constituição Federal de 1988 erigiu em seu artigo 1º, IV como um de seus fundamentos os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Dentro dessa base, o parágrafo único do art. 170 do texto constitucional assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização legal, salvo os casos previstos em lei. O caput do citado dispositivo legal também erigiu como princípio geral da atividade econômica, o tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sobre as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país.

Em cumprimento ao comando constitucional contido no art. 170, IX, o legislador infraconstitucional editou a Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de pequeno porte. A referida norma assim delimita os conceitos de microempresa e empresa de pequeno porte: a) microempresa, aquela que aufera no ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); b) empresa de pequeno porte, aquela que aufera em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).

Demonstrando o caráter intervencionista no qual o Estado brasileiro tem se guiado, a Constituição Federal, em seu art. 174 que o Estado agirá como agente regulador e normativo da atividade econômica, promovendo as funções de fiscalização, incentivo e planejamento. Tal planejamento é determinante para o setor público e indicativo para o setor privado e deverá se compatibilizar com os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

O artigo 57 da Lei Complementar n. 123/2006 determina que o Poder Executivo federal propondá medidas para melhorar o acesso das micro e pequenas empresas aos mercados de crédito e de capitais, objetivando a redução do custo de transação, a elevação da eficiência alocativa, o incentivo ao ambiente concorrencial e em especial o acesso e portabilidade das informações relativas ao crédito. O dispositivo supracitado estabelece o caráter principiológico do fomento do crédito às microempresas e empresas de pequeno porte, visando torná-las mais competitivas na economia de mercado.

O legislador determinou ainda incentivos por parte dos bancos públicos, notadamente Caixa Econômica Federal - CEF e Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, que deverão manter linhas de crédito específicas para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, vinculadas à reciprocidade social, devendo o montante disponível e suas condições de acesso estar expressos nos respectivos orçamentos e amplamente divulgados.

As citadas instituições financeiras são obrigadas ainda a publicar relatório circunstanciado dos recursos alocados às linhas de crédito destinadas às micro e pequenas empresas e daqueles efetivamente utilizados, consignando as justificativas do desempenho alcançado. Prevê ainda que o acesso às linhas de crédito destinada a estes estabelecimentos empresariais devem ter tratamento simplificado e ágil, com ampla divulgação das respectivas condições e exigências.

Neste aspecto, importa ressaltar a recente alteração legislativa trazida pela Medida Provisória n. 881/2019, que instituiu a Declaração dos Direitos da Liberdade Econômica. O diploma legal foi apresentado como resposta para trazer soluções concretas e emergenciais à economia, trazendo, sobretudo, desburocratização e simplificação para os pequenos empreendedores.

A citada Declaração estabelece normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício da atividade econômica. Ao reger a atuação do Estado na qualidade de agente normativo e regulador, a Medida Provisória elenca os seguintes princípios norteadores: I - presunção de liberdade no exercício de atividades econômicas; II - a presunção de boa-fé do particular; III - a intervenção subsidiária, mínima e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas.

Certamente, um dos principais desestímulos para empreender no Brasil é a burocracia, com tempo e custo altos para liberação da atividade econômica e sua exploração regular. Sensível a este entrave, a MP da Liberdade Econômica admite que a exploração de atividades consideradas de baixo risco (a ser definido por Ato do Poder Executivo, na ausência de legislação estadual, distrital ou municipal) seja feita independente da obtenção de alvarás e licenças, bastando, para tanto, mera autodeclaração do particular de enquadramento na referida classificação.

Esta legislação surgiu do reconhecimento da necessidade de se efetivamente garantir a liberdade econômica no país para que se verifique uma melhoria do ambiente de negócios no Brasil. A medida tem por escopo melhorar a qualidade das relações entre o Poder Público e os particulares, eliminando interferências e exigências descabidas, que não geram bons resultados, sobretudo para dar mais concretude ao princípio da livre iniciativa, este que integra os fundamentos da República, tal como previsto no artigo 1º, IV, e no artigo 170 da Constituição da República.

Na Medida Provisória, foram formuladas condições jurídicas para que a liberdade econômica seja efetivamente prestigiada, com mecanismos de reforço de garantias aos agentes econômicos privados, e proteção contra intervenções e exigências que não tenham eficiência e não atendam finalidades públicas. Dentre outras previsões, o projeto exige dos entes públicos estudos que estimem e dimensionem racionalmente as consequências favoráveis ou desfavoráveis de qualquer medida regulatória.

A MP 881/2019 foi formulada tendo como premissas a identificação de problemas apontados pelo Ministério da Economia em apresentação divulgada em sua página eletrônica: o alto desemprego, a estagnação econômica, a recuperação lenta da recessão, uma das piores cargas regulatórias e burocráticas do mundo, a alta insegurança jurídica aos mais vulneráveis em atividades econômicas, a má reputação do governo, e altos níveis de corrupção.

O citado diploma legal é muito recente e ainda não é possível medir o seu impacto para a melhoria do ambiente de negócios brasileiros. Ademais, até a sua manutenção no ordenamento jurídico é incerta, pois ainda está pendente a sua conversão em lei pelo Congresso Nacional, nos termos do art. 62 da Constituição Federal.

Naturalmente, iniciativas como esta são bem vindas, notadamente considerando a 109ª posição ocupada pelo Brasil no ranking de Facilidade para se fazer Negócios, *Relatório Doing Business* 2019 do Banco Mundial, de um total de 190 países. O citado Relatório avaliou ainda o Brasil quanto aos seguintes critérios: a) 99ª posição quanto à obtenção de crédito; b) 184ª posição quanto ao pagamento de tributos; c) 140ª posição quanto à abertura de empresas; d) 106ª posição quanto ao acesso ao mercado internacional; e) 137ª posição quanto ao registro de propriedades; f) 175ª posição quanto à obtenção de alvarás.

Os resultados do Relatório *Doing Business* do Banco Mundial demonstram o atraso brasileiro na realização das transações comerciais. A melhoria desses índices é condição fundamental para a retomada do crescimento econômico do país, bem como para a geração de empregos, e, via de consequência, diretamente ligado ao desenvolvimento humano.

4 A INCLUSÃO FINANCEIRA DAS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS

Como já explicitado, as micro e pequenas empresas são agentes importantes na economia brasileira, em particular no que se refere à geração de emprego, sendo responsáveis por 52% das vagas de emprego do país, segundo o SEBRAE. No entanto, elas enfrentam muitos desafios quanto ao financiamento, o que acaba por contribuir para a alta mortalidade empresarial. Em análise, observam-se grandes dificuldades de acesso ao mercado creditício, em grande medida pela ausência de um sistema de crédito estruturado e com a profundidade necessária capaz de atender às demandas e necessidades para proporcionar o crescimento econômico.

O índice de Profundidade Financeira (IPF) corresponde ao total de crédito em proporção ao total do PIB daquele país. Este índice é medido pelo Banco Central do Brasil – BACEN e divulgado atualmente no Relatório de Economia Bancária, também daquela autarquia. Na experiência brasileira, o percentual vinha aumentando até 2015, alcançando 53,7% do PIB, quando passou à retração como reflexo da recessão enfrentada pela economia brasileira. É bem verdade que a ampliação do IPF da economia brasileira foi baseada em larga medida pela expansão dos créditos fornecidos pelos Bancos estatais, inclusive com o objetivo de política anticíclica. A crescente participação dos bancos estatais no mercado creditício foi acompanhada pela redução da participação dos bancos privados, que não acompanhavam as taxas de juros ofertadas.

É claro que o percentual do mercado creditício de 53,7% do PIB em idos de 2015, apesar de ser o maior já alcançado pela economia brasileira, ainda é tímido em relações a outros países da América Latina, a exemplo do Panamá (118,2%) e do Chile (90,1%), consoante os Relatórios da CEPAL de 2017 sobre a inclusão financeira das micro e pequenas empresas no Brasil.

Segundo o Relatório de Economia Bancária do BACEN 2018, o Brasil encerrou o ano de 2018 com o mercado de crédito alcançando um percentual de 47,7% do PIB. Entretanto, observou-se o crescimento de 8,2% do crédito à pessoa física e apenas 1,3% à pessoa jurídica. Observou-se um crescimento do crédito no mercado de pessoa física e de pessoa jurídica livre, enquanto que o crédito à pessoa jurídica do segmento direcionado, notadamente o segmento dos financiamentos do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) continuam em queda (8,8%).

O Relatório de Economia Bancária ressalva ainda que a redução do crédito direcionado às empresas se deve ao aumento de uso de outros instrumentos de financiamento corporativo – empréstimos no exterior e captação no mercado de capitais. Nesse particular, cabe salientar que estas formas de financiamento não são comuns à micro e pequenas empresas, que seguem excluídas dos financiamentos bancários e sem outras alternativas de financiamento.

Segundo Relatório da CEPAL de 2017, a taxa de juros real paga pelas micro e pequenas empresas brasileiras é desproporcionalmente alta em comparação com as experiências internacionais ou mesmo latino-americanas. Como destaca o Relatório da CEPAL de Inclusão Financeira das Micro e pequenas empresas, a taxa de juros média paga pelas micro e pequenas empresas aumentou para 30,6% em 2015, enquanto a mediana da amostra mundial alcança o patamar de apenas 3,9%. É bem verdade que estas elevadas taxas foram registradas ao tempo em que a taxa básica da economia, a SELIC era mantida em torno de 14%, que vem sendo reduzida desde o fim do ano de 2016.

Consoante o Relatório de Cidadania Financeira do Banco Central do Brasil de 2018, 100% dos municípios brasileiros e 86,5% dos brasileiros acima de 15 anos possuem conta bancária. Entretanto, como bem observa o Relatório da CEPAL 2017 sobre as micro e pequenas empresas, possuir conta bancária pode ajudar, mas não soluciona o problema de inclusão financeira, já que

o acesso a banco não acarreta necessariamente a obtenção de financiamentos e empréstimos, o que teria impacto nos empreendimentos.

As pesquisas da CEPAL de 2017 apontam que 59% das micro e pequenas empresas não tenham tomado empréstimos nos últimos cinco anos em bancos públicos ou privados. É bem verdade que a exclusão voluntária (quando o empresário não busca linha de financiamento) é maior que a exclusão involuntária (quando o empréstimo é negado). O relatório afirma ainda que as principais reclamações das micro e pequenas empresas quanto à contratação de crédito são as elevadas taxas de juros, burocracia e tributação.

Ainda segundo a pesquisa da CEPAL 2017, a forma de financiamento mais utilizadas pelas micro e pequenas empresas é o crédito concedido pelos fornecedores, seguido do cheque pré-datado e cartão de crédito, que possuem os juros mais elevados do mercado. Outro indicador da exclusão financeira das micro e pequenas empresas é que estas recorrem a financiamentos informais, seja com parentes ou agiotas.

Já o Relatório de Economia Bancária de 2018 deixa claro a exclusão das micro e pequenas empresas do mercado de crédito, que tem priorizado os financiamentos às médias e grandes empresas em detrimento destas. No ano passado, 64,7% da carteira de crédito de pessoa jurídica foi direcionado às grandes empresas (aquelas com receita bruta superior a 300 milhões de reais). Enquanto que as médias empresas são responsáveis por 23% da carteira de crédito. As pequenas empresas respondem por apenas 9,1% dos financiamentos, enquanto as microempresas com apenas 3,2% do mercado de crédito. Dito de outro modo: apenas 12,3% dos financiamentos concedidos a pessoas jurídicas são voltados às micro e pequenas empresas.

Um aumento da concessão de crédito em todos os segmentos foi registrado pelo Relatório de Economia Bancária 2018. Porém as maiores beneficiárias desse ciclo de expansão foram as grandes empresas. No segmento de recursos direcionados, cujas taxas são em geral bem menores em razão do oferecimento de garantias, a exclusão das micro e pequenas empresas é mais nítida: apenas 6,7% desse segmento de crédito é destinado às MPes.

Consoante o Relatório de Economia Bancária de 2018, constatou-se redução na inadimplência das pessoas jurídicas em geral. Entretanto, as micro e pequenas empresas possuem percentual de inadimplência bem superior às das médias e grandes empresas. A inadimplência das grandes empresas gira em torno de 1% e das médias empresas em 3%, enquanto que as microempresas registram 6% e as pequenas empresas 7,4%. Segundo aponta o Relatório da CEPAL, além dos fatores econômicos, este alto patamar de inadimplência tem relação com a dificuldade das micro e pequenas empresas em administrar a saúde financeira dos negócios.

Visando alteração desse panorama de exclusão financeira das micro e pequenas empresas, foi recentemente publicada a Lei Complementar n. 167, de 24 de abril de 2019, que dispõe sobre a Empresa Simples de Crédito. Conforme o recente diploma legal (art. 1º), a empresa simples de crédito terá âmbito municipal ou distrital, devendo atuar exclusivamente no município de sua sede e municípios limítrofes e se destinará a realizar operações de empréstimo, financiamento e descontos de títulos de crédito, com recursos próprios, e terá como público alvo microempreendedores individuais microempresas e empresas de pequeno porte.

A empresa simples de crédito, que deverá ser formada exclusivamente por pessoas naturais, tem como nicho de mercado os estabelecimentos empresariais que vem sofrendo exclusão financeira, em que pese sua inegável importância para a economia do país e para a geração de empregos (micro e pequenas empresas são responsáveis por 52% dos postos de trabalho do país).

Como dispõe o §1º do art. 2º desta Lei, as empresas simples de crédito não são bancos e tampouco podem captar recursos financeiros de terceiros. Estas empresas também estão

impedidas de oferecer crédito a entidades integrantes da administração pública direta, indireta e fundacional de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 3º da LC 167/2019). As citadas restrições às empresas simples de crédito tem uma razão de ser: interligar os agentes superavitários que detêm poupança aos agentes deficitários que necessitam de recursos emprestados (micro e pequenos empresários).

Observa Bráulio Fonseca (2016, p. 18) que os bancos são instituições financeiras por força de lei e constituem polos irradiadores de atividade econômica perante a comunidade. Eles são responsáveis pela intermediação do crédito no Brasil. De um lado, tomam capital dos poupadores e assumem perante eles a posição de devedores. Após, numa operação jurídica distinta, os bancos emprestam recursos a terceiros com suporte na captação realizada, auferindo vantagem econômica com a cobrança de encargos de empréstimos superiores à remuneração paga aos poupadores depositantes (esse é o conceito de spread bancário).

Com as empresas simples de crédito, os agentes superavitários poderão diretamente emprestar os recursos aos agentes deficitários sem a intermediação bancária. Aos agentes superavitários é interessante a abertura da empresa simples de crédito, pois receberão remuneração de seu capital de forma mais elevada que se emprestassem seu patrimônio às instituições financeiras. Aos agentes deficitários (micro e pequenos empresários), a medida é útil pois viabiliza uma contratação mais simplificada, direta e, possivelmente com juros menores.

Uma particularidade interessante das empresas simples de crédito é que só lhe é permitida a cobrança de juros remuneratórios, vedada a cobrança de qualquer outro tipo de encargo ou tarifa. Essa medida é interessante na medida que simplifica as contratações daqueles que detêm menor *expertise* acerca de contratos bancários (microempreendedor individual, micro e pequeno empresário). A lei prevê ainda que os contratos devem ser formalizados por instrumento próprio, com uma via entregue à parte contratante e que as movimentação dos recursos deve se dar exclusivamente mediante crédito e débito em contas de depósito, conforme art. 5º da LC 167/19.

É possível deduzir ainda que a simplificação do acesso ao crédito, bem como a atuação limitada ao nível de município sede e municípios limítrofes aproxima mais a empresa simples de crédito de seus potenciais clientes: micro e pequenos empresários. De outra parte, a vedação de contratação com a Administração Pública impede que a empresa simples de crédito desvie de seu foco: promover a inclusão financeira de microempreendedores individuais, micro e pequenos empresários.

O art. 3º da LC 167/19 veda a captação de recursos de terceiros pela empresa simples de crédito, que só poderá optar com capital próprio, de forma a evitar concorrência com as instituições financeiras. Outro ponto digno de nota é que a receita anual da ESC não pode exceder o limite de receita bruta para a Empresa de Pequeno Porte (atualmente R\$ 4,8 milhão de reais), o que é um limitador ao crescimento das empresas simples de crédito.

A despeito da LC 167 ter dado um passo importante, a Lei poderia ter sido mais ousada, pois limita a atuação da empresa de crédito ao município e áreas vizinhas. Da mesma forma, há a proibição de que a pessoa participe de mais de uma ESC, de forma semelhante à proibição de mais de uma EIRELI. Este limitador dificulta a evolução e o crescimento das empresas simples de crédito.

De outra parte, a LC 167 já prevê expressamente em seu art. 5º, §4º que não se aplica à ESC a limitação à Lei de Usura – Decreto-Lei n. 22.626/34 (que limita os juros a 6% ao ano). Esta lei não se aplica às instituições financeiras e, por óbvio, não poderia se aplicar às ESC, sob pena de tornar o negócio nada atrativo.

A atividade de empréstimo de dinheiro é lícita como qualquer outra, e importante para um mercado que precisa se desenvolver. A LC 167/19 vem dar maior concorrência no mercado

de crédito, especificamente no nicho das micro e pequenas empresas, onde as instituições financeiras não tem conseguido alcançar. Não obstante, é possível que com a concorrência das empresas simples de crédito, as instituições financeiras voltem sua atenção a este setor empresarial, o que viabilizaria uma saudável competição entre estas e redução das taxas de juros oferecidas.

O aumento da oferta de crédito, preferencialmente a juros menores, é fator preponderante para o fomento das micro e pequenas empresas, o que conduziria ao crescimento destas e à geração de novos postos de trabalho e, via de consequência, ao desenvolvimento econômico.

4 CONCLUSÃO

No cenário de crise econômica da segunda década do século XXI, em que a taxa de desemprego alcança o patamar de 12,7% da população economicamente ativa, a ampliação do acesso ao crédito pelas micro e pequenas empresas é um meio para viabilizar a geração de empregos. Neste sentido, a inclusão financeira das micro e pequenas empresas é um dos objetivos de desenvolvimento sustentável da Agenda 2030 da ONU (meta 8.3), como meio para a promoção do trabalho decente e do crescimento econômico.

A despeito da importância das micro e pequenas empresas para a economia nacional, sendo responsáveis por 52% dos postos de trabalho do país, constatou-se a exclusão financeira destes estabelecimentos empresariais, uma vez que apenas 12,3% do volume de financiamentos concedidos a pessoas jurídicas são voltados a este público.

Em que pese a LC 123/2006 garantir linhas de crédito específicas às micro e pequenas empresas, o que vem se verificando na prática é a total primazia das médias e grandes empresas no acesso a crédito no Brasil. Entretanto, uma novidade legislativa trazida pela LC 167 pretende atuar nessa distorção do acesso a crédito pelas pequenas e micro empresas. Nesse contexto, a empresa simples de crédito surge para atuar no nicho de mercado dos estabelecimentos empresariais que vem sofrendo exclusão financeira.

Neste cenário, é possível que com a concorrência das empresas simples de crédito, as instituições financeiras voltem suas atenções a este setor importante empresarial, o que viabilizaria uma saudável competição e a redução das taxas de juros oferecidas. O aumento da oferta de crédito e a redução do custo do crédito são primordiais à ampliação dos investimentos nas micro e pequenas empresas, conduzindo ao aumento do número de vagas de emprego decente e via de consequência, ao desenvolvimento humano.

É de salutar importância o estudo do acesso a crédito por estes estabelecimentos empresariais, os desafios enfrentados e as recentes inovações para a ampliação do acesso a financiamento de empreendimentos produtivos. A inclusão financeira das micro e pequenas empresas para a economia brasileira é medida que certamente contribui para o crescimento econômico e desenvolvimento humano e é um dos caminhos para a superação da crise econômica.

REFERÊNCIAS

BANCO MUNDIAL. **Doing Business**. Disponível em <http://portugues.doingbusiness.org/pt/reports/global-reports/doing-business-2019>. Acesso em 01 de junho de 2019.

BCB. **Relatório de Economia Bancária**. Vol.1. N. 1, 2017. Disponível em https://www.bcb.gov.br/pec/depep/spread/reb2018/REB_2017_ed_12_jun_18.pdf. Acesso em 30 de maio de 2019.

BCB. **Relatório de Economia Bancária**. Disponível em https://www.bcb.gov.br/publicacoes/outras_pub_alfa. Acesso em 30 de maio de 2019.

BNDES. **Estatísticas operacionais do Sistema BNDES**. Disponível em <https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/transparencia/estatisticas-desempenho/estatisticas-operacionais-sistema-bndes>. Acesso em 01 de junho de 2019.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 08 de maio de 2019.

BRASIL, **Decreto-Lei n. 22.626**, de 07 de abril de 1933. Dispõe sobre os juros nos contratos e dá outras providências. Rio de Janeiro, 1933. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D22626.htm. Acesso em 01 de junho de 2019.

BRASIL, **Lei Complementar n. 123**, de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e empresa de pequeno porte. Brasília, DF. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm. Acesso em 08 de maio de 2019.

BRASIL, **Lei Complementar n. 167**, de 24 de abril de 2019. Dispõe sobre a Empresa Simples de Crédito e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp167.htm. Acesso em 25 de maio de 2019.

BRASIL, **Medida Provisória n. 881**, de 30 de abril de 2019. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade econômica e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Mpv/mpv881.htm. Acesso em 25 de maio de 2019.

BRASIL, **Decreto n. 591/1992**. Pacto internacional sobre direitos econômicos, sociais e culturais. Promulgação. Brasília, DF, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em 08 de maio de 2019.

FERREIRA, Leandro José. GOMES, Magno Federici. Políticas Públicas e os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. **Revista Direito e Desenvolvimento**. João Pessoa, v.9, n. 2, p. 155-178, ago/dez 2018.

FONSECA, José Bráulio Petry. Crédito bancário: elementos jurídicos e econômicos para o seu desenvolvimento no Brasil. **Revista de Direito Bancário e Mercado de Capitais**, n. 72, p. 17-43, 2016.

GICO JR, Ivo Teixeira. Direito & Desenvolvimento. O papel do Direito no Desenvolvimento Econômico. **Revista Direito e Desenvolvimento**, João Pessoa, v. 8, n.2, p. 110-127, 2017.

GONÇALVES, Oksandro. A ordem democrática no Estado Democrático de Direito e a teoria de Martha Nussbaum: entre o crescimento econômico e o desenvolvimento humano. **In: Crise das Políticas Desenvolvimentistas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 15-32.

HOLANDA, Marcus Mauricius. **Análise constitucional do acesso ao trabalho digno, como instrumento do desenvolvimento econômico e social.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

IPEA. **Carta de Conjuntura Econômica n. 42.** 1º semestre de 2019. Disponível em <http://www.ipea.gov.br/cartadeconjuntura/>. Acesso em 01 de junho de 2019.

PAULA, Germano Mendes de. CEPAL: Inclusão financeira das pequenas e médias empresas e políticas de inovação da banca de desenvolvimento. Copyright Nações Unidas, dezembro de 2017. Santiago, 2017. Disponível em https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43229/S1701094_pt.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 15 de maio de 2019.

POMPEU, Gina Vidal Marcílio. Siqueira, Nathercia Sampaio. Liberdade e igualdade: condicionamentos democráticos para o desenvolvimento humano, para o crescimento econômico e à estabilidade social. **Direito Constitucional nas Relações Econômicas.** Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2014, p. 151-176.

SEBRAE. Relatório especial: O financiamento das MPE no Brasil. Brasília, DF, 2017. Disponível em <https://datasebrae.com.br/wp-content/uploads/2018/09/RELAT%C3%93RIO-ESPECIAL-Financiamento-das-MPE-2017-Final.pdf>. Acesso em 25 de maio de 2019.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade.** Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

YUNUS, Muhammad. **Um mundo sem pobreza: a empresa social e o futuro capitalismo.** Tradução de Juliana A. Saad e Henrique Amat Rego Monteiro. São Paulo: Ática, 2008.

ISSN 2236-0859

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

REVISTA DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS (CTAs)
E O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE
ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO: UMA VISÃO HOLÍSTICA

EDUARDO BIACCHI GOMES
BEATRIZ COBBO DE LARA

CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS (CTAs) E O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO: UMA VISÃO HOLÍSTICA

ASSOCIATED TRADITIONAL KNOWLEDGE (CTAs) AND THE FUNDAMENTAL RIGHT TO AN ECOLOGICALLY BALANCED ENVIRONMENT: A HOLISTIC VISION

Recebido: 09/12/2019
Aprovado: 02/01/2022

Eduardo Biacchi Gomes¹
Beatriz Cobbo de Lara²

RESUMO:

Tendo em vista a complexidade atinente ao meio ambiente e aos conhecimentos tradicionais associados (CTAs), o presente estudo pretende apresentar uma reflexão sobre o assunto. Para tanto, num primeiro momento abordará a teia da vida como uma concepção que deve ser compreendida por todos, leia-se: sociedade civil, Estado, empresas e assim por diante. Em seguida será analisada a sociedade de risco a fim de entender o processo de degradação ambiental e o porque que hoje o meio ambiente é prioridade na agenda nacional e internacional. Por fim, pretende-se demonstrar como o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado previsto no artigo 225 da Constituição Federal se relaciona com o direito fundamental à cultura, entendido aqui também como conhecimento tradicional associado (CTA) e implícito no artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal. A metodologia empregada foi a descritiva do tipo qualitativa voltada para análises sistemáticas da doutrina, das normas e da jurisprudência no âmbito da realidade do meio ambiente e dos conhecimentos tradicionais associados (CTAs) no Brasil.

Palavras-chave: Teia da vida. Sociedade de risco. Conhecimento tradicional associado. Direito fundamental. Meio ambiente.

ABSTRACT:

Given the complexity related to the environment and associated traditional knowledge (CTAs), this study aims to present a reflection on the subject. To do so, at first it will approach the web of life as a conception that should be understood by all, read: civil society, state, business and so on. Next, the risk society will be analyzed in order to understand the process of environmental degradation and why today's environment is a priority on the national and international agenda. Finally, it is intended to demonstrate how the fundamental right to the ecologically balanced environment provided for in article 225 of the Federal Constitution relates to the fundamental right to culture,

¹ É graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná, 1993, possui Mestrado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (2000), Especialista em Direito Internacional pela Universidade Federal de Santa Catarina, 2001 e Doutorado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (2003). É Pós-Doutor em Estudos Culturais junto à Universidade Federal do Rio de Janeiro, com estudos realizados na Universidade de Barcelona. Email: eduardobiacchigomes@gmail.com

² Advogada. Mestranda em Direitos Fundamentais e Democracia pelo Centro Universitário Unibrasil (2018/2020). Especialista em Direito Civil pela LFG. Especialista em Direito Público pela Escola da Magistratura Federal do Paraná (ESMAFE). Especialista em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná (EMAP). Especialista em Direito Tributário pela Universidade Positivo (UP). Especialista em Diplomacia e Relações internacionais pelo Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA). E-mail: beatrizde.lara@hotmail.com.

understood here as associated traditional knowledge (CTA) and implicit in article 5, item LXXIII., of the Federal Constitution. And as such, they must be analyzed concomitantly and in a special way. The methodology used was the descriptive qualitative type aimed at systematic analysis of doctrine, norms and jurisprudence within the reality of the environment and the associated traditional knowledge (CTAs) of Brazil.

Keywords: Web of life. Risk society. Associated traditional knowledge. Fundamental right. Environment.

1 INTRODUÇÃO

Tendo em vista a complexidade da problemática do meio ambiente e dos conhecimentos tradicionais associados (CTAs), o presente artigo pretenderá evidenciar que o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito fundamental à cultura, leia-se aqui: conhecimentos tradicionais associados (CTAs) têm relação umbilical e não há como se pensar em normas e políticas públicas sobre o assunto sem admitir a completa inter-relação homem-natureza e a importância que as populações tradicionais representam no cuidado com o meio ambiente.

E mais que isso, não é possível pensar em regulamentações eficazes sem a abertura do processo de decisão às populações tradicionais, detentoras dos saberes e cuidadoras do meio ambiente.

Assim, a Seção 2 destina-se à apresentação da teoria da teia da vida que demonstra a necessidade da mudança da consciência do ser humano para uma noção que compreenda todos os fenômenos como fenômenos interligados.

A Seção 3, a fim de contextualizar o assunto, apresenta a teoria da sociedade de risco como uma sociedade gananciosa, que não admite seus limites e que percebe o todo como partes desanexadas. Essa teoria auxilia a entender o porquê de hoje o meio ambiente estar na prioridade da agenda nacional e internacional.

E por fim, a Seção 4 abordará a relação entre o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito fundamental à cultura, leia-se aqui: conhecimento tradicional associado (CTA) para convencer da importância do que hoje se conhece por socioambiental na construção de normas e políticas públicas sobre o assunto. Nesse contexto, o artigo tem sua linha fundamental de desenvolvimento calcada numa análise doutrinária e jurisprudencial que tocam o tema.

2 A TEIA DA VIDA

Os vôos espaciais em meados da década de 60 permitiram aos seres humanos olhar nosso planeta de fora e percebê-lo como um todo igualitário, um globo azul flutuando no breu do espaço.

Diferentemente da visão analítica, que prioriza o isolamento de alguma coisa para compreendê-la, entende-se sob a ótica sinérgica, que o mundo é como um todo integrado, no sentido que todos os organismos e recursos estão interligados, permitindo assim, o desenvolvimento da vida em todas as suas formas.

A título de exemplo, cada qual que esboça uma árvore a fará sob sua percepção, alguns deixarão de lado as raízes, outros os frutos e a verdade é que todos esses elementos fazem

parte de um todo que vai muito além da própria árvore, ou seja, as raízes formam uma rede subterrânea que se relacionam com inúmeras outras redes dotadas de autonomia, mas que estão harmoniosamente conexas.

Nesse diapasão, não haveria possibilidade de salvar os recursos hídricos sem levar em consideração a proteção dos solos e das árvores, e vice-versa, vez que não se pode interpretar o todo como a soma das partes, mas sim como um conglomerado indissociável que possui vinculação.³Todos fazem parte dos processos cíclicos da natureza, como bem aduz José Afonso da Silva:

O homem pertence à natureza tanto quanto – numa imagem que me parece apropriada – o embrião pertence ao ventre materno: originou-se dela e canaliza todos os seus recursos para as próprias funções e desenvolvimento, não lhe dando nada em troca.⁴

O pensamento ambientalista consiste, portanto, em uma teia interconectada de relações, onde os membros com distintas funções participam da produção ou mutação de outros membros da rede, na qual nenhuma parte se sobrepõe às demais, todos são essenciais para o bom funcionamento do sistema. No entanto as ligaduras que formam o ciclo natural possuem uma força variável, um grau de resiliência ambiental, quer dizer, oferecem menor ou maior resistência, se desfazendo com maior facilidade ou não.

Assim, se ocorrer uma danosidade ao meio ambiente, este se propagará em toda a cadeia, afetando todos os envolvidos. Nesse sentido Capra, 2006, p. 90 apregoa:

Isto sabemos, todas as coisas estão ligadas, como o sangue que une uma família. Tudo o que acontece com a Terra, acontece com os filhos e filhas da Terra. O homem não tece a teia da vida; ele é apenas um fio. Tudo o que faz à teia, ele faz a si mesmo.⁵

Logo, a ruptura dos elos desse sistema acarreta a desestabilidade de todos os subsistemas, que consistem em síntese, em atmosférico, litosférico e hidrosférico. Ocorre que nem sempre a atuação prejudicial sobre o ambiente está relacionada à clara intenção de assim o fazer, mas de uma profunda ignorância em conhecer o funcionamento dessa sinergia.⁶Dessa forma, sobre inter-retorrelações Leonardo Boff bem observa:

A Terra, entendida como um macrossistema orgânico, um superorganismo vivo, Gaia, ao qual todas as instâncias devem servir e estar subordinadas. A esse centro pertence a humanidade, composta por filhos e filhas da Terra, humanidade entendida como a própria Terra que alcançou o estágio de sentimento, de pensamento reflexo, de responsabilidade e de amortização.⁷

Assim, numa perspectiva sociológica, temos que os sistemas sociais como formigueiros ou uma família também não estão limitados às suas partes, constituindo totalidades integradas, onde, segundo Niklas Luhmann, a comunicação se faz fundamental. Contudo, a problemática consiste na ausência de identidade e interação do sistema biológico e do sistema social, ao passo que há uma dificuldade de comunicação que obstaculiza uma atuação protetiva do meio ambiente ante a multiplicidade de fatores de risco produzidos pela sociedade, sobretudo pelo sistema da economia.⁸

3 CARVALHO, Carlos Gomes. **Introdução ao Direito Ambiental**. 3. ed. São Paulo: Letras e Letras, 2001. p. 80.

4 LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 71.

5 CAPRA, Fritjof. **A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos**. São Paulo: Cultrix, 2006. p. 9.

6 NALINI, Renato. **Ética ambiental**. 2. ed. São Paulo: Millennium Editora, 2003. p. 5.

7 MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 156.

8 WEYERMUELLER, André Rafael. **Água e adaptação ambiental: o pagamento pelo seu uso com instrumento econômico e jurídico de proteção**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 245.

3 A SOCIEDADE DE RISCO

A transição da sociedade tradicional para a chamada pós-modernidade foi marcada pela distribuição desigual de riquezas, pela super exploração de recursos e, sobretudo, pela instabilidade em todas as áreas da ciência. Isto porque, o homem percebeu o mundo como um ambiente dinâmico, propenso a evolução em todos os campos. De forma que as conquistas territoriais, as grandes guerras e a produção em série só intensificaram o desejo de superar a si mesmo e aprimorar os meios de produção. Tratava-se de um aprimoramento sem breque, com vistas a um desenvolvimento sobejo.

O ser humano apostou em regras metodológicas estabelecidas, capazes de dominar as ciências naturais, com base em promessas emancipatórias da ciência que garantiam a organização da vida social pela utilização da racionalidade, descartando todas as outras espécies de conhecimento.

Conforme Ost (1995, p. 11):

[...] a modernidade ocidental transformou a natureza em 'ambiente': simples cenário no centro do qual reina o homem que se auto proclama 'dono e senhor', e ainda, o que é certo é que o projeto moderno pretende construir uma supra natureza, à medida da nossa vontade e no nosso desejo de poder.⁹

Como efeitos do modelo econômico adotado, atualmente os Estados, por vezes, deparam-se com uma espécie de discrepância entre três funções que devem garantir: o desenvolvimento econômico, a inovação tecnológica e o equilíbrio ecológico. Isso se deve porque com a emergência do capitalismo a industrialização tomou tal proporção que proliferaram ameaças com conseqüências imprevisíveis que afetam e poderão comprometer a segurança da população. Destarte, as decisões humanas resultaram em efeitos que nem mesmo as instituições de controle e proteção da sociedade podem conter, transformando o mundo em uma espécie de "laboratório".¹⁰

Faz-se necessário enfatizar neste cenário a figura do cientista, uma vez que existiu um período onde as justificativas para catástrofes e eventos naturais eram atribuídas a intervenções divinas e, transcorrido o tempo, tal pretensão foi substituída, sendo confiado aos cientistas tornar previsíveis e controláveis as conseqüências do imprevisível. Ideia esta totalmente conexa à noção de probabilidade, pois somente com a percepção e conhecimento da ciência é possível visualizar os "macroperigos" que ameaçam a segurança pública.

Expresándolo de forma más precisa, los megapeligros nucleares, químicos, genéticos y ecológicos invalidan los cuatro pilares del cálculo de riesgos. En primer lugar, uno se enfrenta aquí al daño global, muchas veces irreparable y que ya no es posible limitar; falla, por tanto, el concepto de indemnización monetaria. En segundo lugar, las medidas paliativas cautelares se excluyen del peor accidente imaginable en el caso de peligros fatales; falla, por tanto, el concepto de seguridad del control anticipativo de los resultados. En tercer lugar, el "accidente" pierde su delimitación en el tiempo y en el espacio, y con ello su significado. Se convierte en un "festival abierto" de oleadas de destrucción progresivas, galopantes y solapadas. "

Entretanto, a magnitude dos efeitos colaterais da ação humana sobre a natureza ultrapassou o que a humanidade e o ambiente podem suportar. Os "macroperigos" definidos

9 Cruz, Márcio Paulo e Glasenapp, Maikon Cristiano. **Governança e sustentabilidade: constituindo novos paradigmas na pós-modernidade**. Revista Direito e Liberdade. Volume 16, 2014, p. 167.

10 LEITE, José Rubens Morato. **Direito ambiental na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p.20.

11 BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgos global**. Trad.: Jesús Albores Rey. Madri: Siglo XXI, 2001, p. 84.

por Beck são decorrência do desenvolvimento, da modernização e não possuem compensação, tornando-se irreparáveis suas sequelas, como por exemplo, um cenário de acidente nuclear.

Assim, o ingresso na sociedade de risco se dá a partir do momento em que as ameaças sobrepõem os limites da segurabilidade e a previsibilidade estatística é ocultada¹². Nas palavras de Beck: “o caixão da modernidade é aberto, expondo as faces de um desenvolvimento incalculável e insegurável, e de uma sociedade que perde a capacidade de gerar segurança e controlar as contingências”.¹³ Na atualidade, a Sociedade Pós-Moderna vivencia um surto de industrialização e um descaso para com seus efeitos, causando uma morte planetária periódica, célere e cega aos olhos da humanidade.

Entende-se pelo termo sociedade de risco aquela que surge de uma sociedade energívora, a Sociedade Moderna, que pratica a pilhagem dos recursos da Terra, onde as conseqüências de tal produção são incontroláveis e imprevisíveis, deixando a sociedade à mercê de riscos, já que há comprometimento da segurabilidade e do controle dos atos do ser humano¹⁴.

Nesse espeque, convém dizer que o precursor dessa teoria, Ulrich Beck, se limitou a considerar risco somente aquele produzido pelas atividades humanas, não englobando catástrofes e enfermidades. O autor reconhece que as ameaças não são oriundas apenas das sociedades industriais, contudo observa que são riscos “qualitativamente diferentes”, ou seja, inicialmente, os riscos pré-modernos eram desvendados da atuação humana e hodiernamente, os riscos provêm, sobretudo, de decisões tomadas pelo homem.

Logo, as catástrofes “diferem essencialmente dos riscos no sentido que lhes dou, pois não se baseiam em decisões ou, mais especificamente, em decisões que se centram nas vantagens e oportunidades tecnoeconômicas e aceita os perigos como simples lado escuro.”¹⁵

O agravante desta realidade consiste em que as ameaças da atualidade escapam à percepção pública, já que são encobertas por seus responsáveis e esse calar apenas acumula riscos que afirmam um desenvolvimento desenfreado baseado em uma ética sem moral, despreocupado com o controle ou compensação dos perigos.

Assim, se faz necessário que haja uma mudança não só quanto ao acesso à informação como também em relação à qualidade das informações que são propagadas, havendo uma abertura no processo de elaboração das decisões sobre o risco, substituindo uma visão unilateral, autoritária, herdada do liberalismo clássico para uma pluralidade participativa. Dessa maneira se poderia permitir uma negociação, um “diálogo entre diferentes saberes”¹⁶ sobre o meio ambiente, a chamada compreensão inter e transdisciplinar, que intenta superar os riscos da melhor forma no caso concreto.

Logo, os Estados - perante o quadro caótico em que o meio ambiente está inserido - se viram forçados a repensar o exagero de voracidade do projeto industrialista mundial e, assim, nasceu uma dicotomia a ser enfrentada: preservar versus desenvolver. Um processo produtivo exponencial, baseado em um consumo crítico, afetou vastamente a capacidade regenerativa da natureza, fazendo-se necessária uma mudança paradigmática que substituísse o antropocentrismo utilitarista pelo biocentrismo, criando assim, uma noção sistemática de posturas humanas diante do meio ambiente. Assim, houve um fortalecimento nos ordenamentos jurídicos em inserir a tutela do meio ambiente, “erigindo-o à condição de direito individual e econômico dos povos”.¹⁷

12 LEITE, José Rubens Morato. **Direito ambiental na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p.17.

13 Idem, p. 18.

14 Idem ibidem.

15 LEITE, José Rubens Morato Leite. **Dano ambiental na sociedade de risco**. São Paulo, Saraiva: 2012, p. 56.

16 LEFF, Henrique. **Racionalidade ambiental: a reapropriação social da natureza**. / Enrique Leff; tradução Luís Carlos Cabral. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006, Capítulo 7.

17 ANTUNES, Paulo Bessa. **Dano Ambiental: uma abordagem conceitual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p.153.

Em âmbito nacional, registre-se que a jurisprudência brasileira tem adotado postura “in dubio pro ambiente”¹⁸, isto é, em havendo dúvida sobre os danos que determinada atividade representa para o ambiente, deve-se decidir favoravelmente ao meio ambiente. Assim, aclara a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESMATAMENTO DE VEGETAÇÃO NATIVA (CERRADO) SEM AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE AMBIENTAL. DANOS CAUSADOS À BIOTA. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 4º, VII, E 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981, E DO ART. 3º DA LEI 7.347/85. PRINCÍPIOS DA REPARAÇÃO INTEGRAL, DO POLUIDOR-PAGADOR E DO USUÁRIO-PAGADOR. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER (REPARAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA) E DE PAGAR QUANTIA CERTA (INDENIZAÇÃO). REDUCTION AD PRISTINUM STATUM. DANO AMBIENTAL INTERMEDIÁRIO, RESIDUAL E MORAL COLETIVO. ART. 5º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. INTERPRETAÇÃO IN DUBIO PRO NATURA DA NORMA AMBIENTAL. (...)2. A legislação de amparo dos sujeitos vulneráveis e dos interesses difusos e coletivos deve ser interpretada da maneira que lhes seja mais favorável e melhor possa viabilizar, no plano da eficácia, a prestação jurisdicional e a ratio essendida norma. A hermenêutica jurídico-ambiental rege-se pelo princípio in dubio pro natura. (Recurso Especial Nº 1.198.727 - MG (2010/011349-9))¹⁹.

O exemplo deste caso de atividade denota que os princípios da prevenção e da precaução²⁰, basilares da Administração Pública, partem da constatação de que “o tempo não é um aliado, e sim um inimigo da restauração e da recuperação ambiental”²¹. Esta é uma tendência dos julgados em matéria ambiental, vez que se está migrando de posicionamento para melhor gerir os riscos e para atuar com mais cautela nos juízos de ponderação²².

Ocorre que, os indivíduos que diariamente estão em contato com o meio ambiente e por muitas vezes, protegem o meio ambiente, são marginalizados quando da construção de normas, políticas públicas, audiências públicas, e assim por diante. Assim, o próximo tópico irá analisar a relação entre os conhecimentos tradicionais associados – próprios das populações tradicionais – e o meio ambiente, considerado direito fundamental, a fim de demonstrar a importância da abertura do diálogo de saberes (interdisciplinaridade) na construção normativa de proteção ao meio ambiente e à cultura e mais, a importância de uma noção ampliada de tudo que há por parte da sociedade civil e do Estado.

4 O CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO À BIODIVERSIDADE E O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO

A relação entre os conhecimentos tradicionais associados (CTAs) e o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado se dá, entre outras interpretações, à medida que ambos representam direitos fundamentais e, portanto, não podem sofrer qualquer alteração, por força do artigo 60, §4º da Constituição Federal²³. Mas o que isso significa?

¹⁸ Consolidando o princípio da precaução.

¹⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em < https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1167304&num_registro=20100113499&data=20130509&formato=PDF. Acesso em: 03 set. 2019.

²⁰ Para Marcelo Abelha Rodrigues o princípio da prevenção pressupõe um conhecer, ou seja, “uma vez que se saiba que uma dada atividade apresenta riscos de dano ao meio ambiente, tal atividade não poderá ser desenvolvida”. Por outro lado, o princípio da precaução pressupõe imprecisão, isto é, havendo dúvida em relação à existência do dano que determinada ação pode causar, tal atividade não poderá ser desenvolvida para proteger o meio ambiente de um risco futuro. RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Direito Ambiental Esquematizado**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 339.

²¹ ANTUNES, Paulo Bessa. **Dano Ambiental: uma abordagem conceitual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p.153.

²² CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 399.

²³ Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais.

Inicialmente, conhecimentos tradicionais associados (CTAs) são saberes, tradições e, que, geralmente são repassados de uma geração para outra geração. E pertencem a populações tradicionais, ou seja, comunidades culturalmente diferenciadas, que possuem organização própria e vivem próximo à natureza.

Neste sentido, Cristiane Derani explica que

o conhecimento tradicional associado é conhecimento da natureza, oriundo da contraposição sujeito-objeto sem a mediação de instrumentos de medida e substâncias isoladas traduzidas em códigos e fórmulas. É oriundo da vivência e da experiência, construído num tempo que não é aceito pela máquina da eficiência e da propriedade privada, mas cujos resultados podem vir a ser traduzidos em mercadoria geradora de grandes lucros, quando tomados como recursos da produção mercantil²⁴.

Direitos fundamentais, são, em linhas

direitos relacionados com posições básicas das pessoas, inscritos em diplomas normativos de cada Estado. São direitos que vigem numa ordem jurídica concreta sendo, por isso, garantidos e limitados no espaço e no tempo, pois são assegurados na medida em que cada Estado os consagra²⁵.

Significa que enquanto “direitos que visam a criar e manter os pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana”²⁶, os direitos fundamentais são basilares na construção de um Estado Democrático de Direito.

Se por um lado o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado está expresso no artigo 225 da Constituição Federal, por outro o direito fundamental à cultura está implícito no artigo 5º, inciso LXXIII da Constituição Federal.

O meio ambiente – leia-se também: meio ambiente natural, cultural e do trabalho – é considerado o conjunto de interações físicas-químico-biológicas, bem como de relações interpessoais, indissociáveis²⁷. No sentido de que tudo que há está conectado por alguma forma. E, por isso, o ser humano deve auxiliar a manter esse equilíbrio em tudo que existe, inclusive o da natureza. É o que se extrai do artigo 225 da Constituição Federal *ipsis verbis*:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: (...) II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;²⁸.

Por outro lado, o direito fundamental à cultura – leia-se também: o direito à cultura, o direito de cultura, os conhecimentos tradicionais associados e, assim por diante – é implícito no artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal que trata da proteção ao patrimônio cultural. E remete à noção de identificação, pertencimento, do um indivíduo por meio de bens materiais e materiais a um determinado contexto, à história, a um grupo, assim por diante²⁹. É o elo

24 DANTAS, Fernando Antônio de Carvalho. **Base jurídica para proteção dos conhecimentos tradicionais**. Revista CPC, São Paulo, v.1, n.2, p.80-95, maio/out, 2006, p. 84. Disponível: http://www.usp.br/cpc/v1/imagem/conteudo_revista_conservacao_arquivo_pdf/fernando_dantas.pdf. Acesso em: 07 set. 2019.

25 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 147.
26 LEUZINGER, Márcia Dieguez. **Direito fundamental ao meio ambiente equilibrado e os direitos culturais**. Revista de Direitos Difusos: direitos culturais. Volume 42, abril-junho, 2007, p. 129.

27 “Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas;” **POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE (PNMA)**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm> Acesso em:

28 **CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>
29 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes

que une o homem a história. Assim, ambos, tanto o direito fundamental ao meio ambiente como o direito fundamental à cultura estão extremamente conectados.

Isso porque, os conhecimentos tradicionais associados (CTAs) pertencem a uma população tradicional que, normalmente, protege a biodiversidade, pois a percebem não só como fonte de sustento, como também fonte de crença.

Nesse contexto, Miguel Reale afirma que cultura é

o conjunto de tudo aquilo que, nos planos material e espiritual, o homem constrói sobre a base da natureza, quer para modifica-la, quer para modificar a si mesmo. É, desse modo, o conjunto de utensílios e instrumentos, das obras e serviços, assim como das atitudes espirituais e formas de comportamento que o homem veio formando e aperfeiçoando através da história, como cabedal ao patrimônio da história humana³⁰.

A Constituição Federal em seu artigo 210 no que diz respeito à questão educacional ainda menciona que³¹:

Art. 210. Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais. § 2º O ensino fundamental regular será ministrado em língua portuguesa, assegurada às comunidades indígenas também a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem³².

De todo o exposto, podemos depreender que a consciência jurídica e popular sobre a importância que os conhecimentos tradicionais associados (CTAs) desempenham para o desenvolvimento sustentável no Brasil ainda é rasa. A compreensão de que o meio ambiente é formado pela natureza, mas que também é formado pela relação da natureza com o homem ainda é pouca. É o que se conhece a pouco, por socioambientalismo.

Aqui entendido, em linhas gerais, como o trabalho conjunto entre a participação das populações tradicionais e da sociedade civil para proteger o meio ambiente natural.

Frise-se que a complexidade desse intercâmbio de saberes se dá ao passo em que muito embora a Constituição Federal de 1988 reconheça as populações indígenas como sujeitos de direitos, integrantes da sociedade brasileira, muitas dessas comunidades – leia-se também: desconhecidas – não pretendem essa aproximação. E por que deveriam? Será que a prepotência do ser humano ainda é tamanha que precisamos reconhecer em nossa organização à proteção às populações tradicionais e seus respectivos saberes para existirem? Ou existem por si só? Ficam as questões.

4 – a tendência ara a fragmentação, para disjunção, para esoterização do saber científico tem como consequência a tendência para o anonimato. Parece que nos aproximamos de uma temível revolução na história do saber, em que ele deixando de ser pensado, meditado, refletido e discutido por seres humanos, integrando na investigação individual de conhecimento e sabedoria, se destina cada vez mais a ser acumulado em bancos de dados, para ser, comutado por instâncias manipuladoras, o Estado em primeiro lugar (...);³³.

no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

³⁰ LEUZINGER, Márcia Dieguez apud MIGUEL REALE. **Direito fundamental ao meio ambiente equilibrado e os direitos culturais**. Revista de Direitos Difusos: direitos culturais. Volume 42, abril-junho, 2007, p. 143.

³¹ COSTA, Sebastião Patrício Mendes da. **Conhecimentos tradicionais, cultura e proteção jurídica: considerações sobre a nova lei de biodiversidade**. Arquivo Jurídico – ISSN 2317-918X – Teresina-PI – v. 3 – n. 2 – p. 69-81, Jul./Dez. de 2016, p. 74. Disponível em: <file:///C:/Users/beatr/Downloads/7097-25560-1-PB.pdf> Acesso em : 10 de set. 2019.

³² CONSTITUIÇÃO FEDERAL. BRASILEIRA. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 10 set. 2019.

³³ STÉFANO, Kleber Cavalcanti apud MORIN,. **Biotecnologia vegetal, propriedade intelectual e desenvolvimento sustentável**. 1 Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013., p. 180.

E, perceba-se, que a questão dos conhecimentos tradicionais associados (CTAs) alcança questões antropológicas, questões que excedem o saber jurídico. É interdisciplinar.

Porém, atualmente, o que ocorre é uma deficiência considerável no que diz respeito à consciência de um sistema interligado que muito embora se regenere, não resiste para todo o sempre. E mais, essa ausência de consciência em massa reflete na ignorância de que os saberes são fracionados e que, portanto, a elaboração do “ordenamento jurídico” diz respeito tão somente ao jurídico, que não considera outros modos de organização ou que se reconhece, assume apenas aparentemente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De todo o exposto e a título de conclusão, podemos dizer que: a visão analítica não comporta os problemas atuais como o do meio ambiente; que é necessária a substituição de compreensão para uma noção sistemática que entenda tudo como parte do todo; que é inaceitável, portanto, a visão de um todo desmembrado; que estamos inseridos em uma sociedade de risco; que o ser humano não consegue prever a repercussão de seus atos; que o problema transcende marcos territoriais; que apesar de haver muitas normas sobre o assunto a política sobre meio ambiente e sobre os conhecimentos tradicionais associados (CTAs) ainda está distante de ser considerada satisfatória e eficaz justamente pela ausência de consciência de um sistema interligado; que o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é expresso na Constituição Federal; que os conhecimentos tradicionais associados (CTAs) podem ser entendidos por meio de um raciocínio lógico-jurídico como direitos fundamentais indiretos (direito à cultura); que na construção de normas e políticas públicas, ambos devem ser analisados sempre no sentido de complementariedade; que como direito fundamental o meio ambiente e os conhecimentos tradicionais associados (CTAs) não podem ser suprimidos, ou melhor, não pode haver retrocesso legal quanto à esse tema; que as populações tradicionais, geralmente, protegem a biodiversidade; que por resguardarem a natureza deve haver uma abertura do diálogo na construção normativa; que o problema do meio ambiente e dos conhecimentos tradicionais associados (CTAs) transcendem o jurídico; que há questões antropológicas e de outros ramos dos saberes que tocam o tema; que a educação ambiental é insuficiente e descompassada com as necessidades atuais; que deve haver interdisciplinaridade dos saberes na construção das normas e que a inexistência da noção holística reflete na carência de um “ordenamento jurídico”.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Paulo Bessa. Dano Ambiental: uma abordagem conceitual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

BECK, Ulrich. La sociedad del riesgos global. Trad.: Jesús Albores Rey. Madri: Siglo XXI, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. Direito Constitucional Ambiental. São Paulo: Saraiva, 2008.

CAPRA, Fritjof. A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. São Paulo: Cultrix, 2006.

CARVALHO, Carlos Gomes. *Introdução ao Direito Ambiental*. 3. ed. São Paulo: Letras e Letras, 2001.

_____. *CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>

COSTA, Sebastião Patrício Mendes da. Conhecimentos tradicionais, cultura e proteção jurídica: considerações sobre a nova lei de biodiversidade. *Arquivo Jurídico* – ISSN 2317-918X – Teresina-PI – v. 3 – n. 2 – p. 69-81, Jul./Dez. de 2016, p. 74. Disponível em: < <file:///C:/Users/beatr/Downloads/7097-25560-1-PB.pdf>>

CRUZ, Márcio Paulo e Glasenapp, Maikon Cristiano. Governança e sustentabilidade: constituindo novos paradigmas na pós-modernidade. *Revista Direito e Liberdade*. Volume 16, 2014.

DANTAS, Fernando Antônio de Carvalho. Base jurídica para proteção dos conhecimentos tradicionais. *Revista CPC*, São Paulo, v.1, n.2, p.80-95, maio/out, 2006, p. 84. Disponível: http://www.usp.br/cpc/v1/imagem/conteudo_revista_conservacao_arquivo_pdf/fernando_dantas.pdf. Acesso em: 07 set. 2019.

LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LEITE, José Rubens Morato. *Direito ambiental na sociedade de risco*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

LEITE, José Rubens Morato Leite. *Dano ambiental na sociedade de risco*. São Paulo, Saraiva: 2012.

LEFF, Henrique. *Racionalidade ambiental: a reapropriação social da natureza*. / Enrique Leff; tradução Luís Carlos Cabral. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

LEUZINGER, Márcia Dieguez. Direito fundamental ao meio ambiente equilibrado e os direitos culturais. *Revista de Direitos Difusos: direitos culturais*. Volume 42, abril-junho, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NALINI, Renato. *Ética ambiental*. 2. ed. São Paulo: Millennium Editora, 2003.

_____. *POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE (PNMA)*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm>

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Direito Ambiental Esquematizado*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

STÉFANO, Kleber Cavalcanti apud MORIN,. *Biotecnologia vegetal, propriedade intelectual e desenvolvimento sustentável*. 1 Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013.

____SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em < https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1167304&num_registro=20100113499&data=20130509&formato=PDF >.

WEYERMUELLER, André Rafael. Água e adaptação ambiental: o pagamento pelo seu uso com instrumento econômico e jurídico de proteção. Curitiba: Juruá, 2014.

ISSN 2236-0859

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

REVISTA DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

A PREVENÇÃO E ERRADICAÇÃO DO TRABALHO
INFANTIL: A FORMULAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS A
PARTIR DA REALIDADE LOCAL

RAFAEL BUENO DA ROSA MOREIRA
HIGOR NEVES DE FREITAS

VOLUME 12 | NÚMERO 2 | JUL/DEZ 2021

A PREVENÇÃO E ERRADICAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL: A FORMULAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS A PARTIR DA REALIDADE LOCAL

LA PREVENCIÓN Y ERRADICACIÓN DEL TRABAJO INFANTIL: LA FORMULACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS DESDE LA REALIDAD LOCAL

Recebido: 22/06/2020
Aprovado: 02/01/2022

Rafael Bueno da Rosa Moreira¹
Higor Neves de Freitas²

RESUMO:

O tema do presente artigo envolve a formulação das políticas públicas de prevenção e erradicação do trabalho infantil a partir da realidade local. O objetivo geral é a compreensão da formulação das políticas públicas de prevenção e erradicação do trabalho infantil a partir da realidade local. Os objetivos específicos são contextualizar o trabalho infantil, sistematizar a proteção jurídica contra o trabalho infantil e o Sistema de Garantia de Direitos e analisar a formulação de políticas públicas de prevenção e erradicação do trabalho infantil a partir da realidade local. O problema de pesquisa questiona o processo de formulação de políticas públicas de prevenção e erradicação do trabalho infantil, considerando a realidade local. A hipótese indica a necessidade de diagnósticos e grupos focais para formulação de políticas públicas de prevenção e erradicação do trabalho infantil de acordo com a realidade local, tendo em vista que cada município possui suas particularidades. Isso permite o estabelecimento de processos de identificação e fluxos de encaminhamento, proporcionando ações estratégicas capazes de enfrentar essa violação de direitos. O método de abordagem é dedutivo e o método de procedimento monográfico, com técnicas de pesquisa bibliográfica e documental. Os principais resultados demonstram que os diagnósticos e a avaliação das políticas públicas por meio de indicadores sociais permitem, além de processos de formulação de políticas públicas de acordo com a realidade e as particularidades de cada município, a avaliação e monitoramento do andamento da política pública e de sua efetividade.

Palavras-chave: Políticas Públicas. Realidade Local. Trabalho Infantil.

JEL: K38

¹ Pós-doutorando no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – Unisc, Doutor em Direito com Bolsa Prosc Capes Modalidade II e Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC), integrante do Grupo de Estudos em Direitos Humanos de Crianças, Adolescentes e Jovens (GRUPECA/UNISC) e do Grupo de Pesquisa Políticas Públicas de Inclusão Social (UNISC). Professor do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário da Região da Campanha – URCAMP/Bagé e Coordenador do Grupo de Pesquisas sobre Direitos Humanos e Políticas Públicas para Crianças e Adolescentes (GEDIHCA-URCAMP). Email: rafaelbmoreira2@yahoo.com.br

² Mestrando em Direito pelo Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC) com Bolsa Prosc Capes Modalidade I. Graduado em Direito pelo Centro Universitário da Região da Campanha (URCAMP). Integrante do Grupo de Pesquisa Políticas Públicas de Inclusão Social e do Grupo de Estudos em Direitos Humanos de Crianças, Adolescentes e Jovens do PPGD/UNISC. Email: freitashigor_@hotmail.com

RESUMEN:

El tema de este artículo trata de la formulación de políticas públicas para la prevención y erradicación del trabajo infantil basadas en la realidad local. El objetivo general es comprender la formulación de políticas públicas para la prevención y erradicación del trabajo infantil de acuerdo con la realidad local. Los objetivos específicos son contextualizar el trabajo infantil, sistematizar la protección legal contra el trabajo infantil y el Sistema de Garantía de Derechos y analizar la formulación de políticas públicas para la prevención y erradicación del trabajo infantil basadas en la realidad local. El problema de investigación cuestiona el proceso de formulación de políticas públicas para la prevención y erradicación del trabajo infantil, considerando la realidad local. La hipótesis indica la necesidad de diagnósticos y grupos focales para la formulación de políticas públicas para la prevención y erradicación del trabajo infantil de acuerdo con la realidad local, considerando que cada municipio tiene sus particularidades. Esto permite el establecimiento de procesos de identificación y flujos de referencia, proporcionando acciones estratégicas capaces de abordar esta violación de derechos. El método de enfoque utilizado en la investigación es el deductivo y el método de procedimiento es el monográfico, con técnicas de investigación bibliográfica y documental. Los principales resultados demuestran que los diagnósticos y la evaluación de políticas públicas a través de indicadores sociales permiten, además de procesos de formulación de políticas públicas de acuerdo con la realidad y las particularidades de cada municipio, la evaluación y análisis del progreso de las políticas públicas y de su efectividad.

Palabras-clave: Políticas Públicas. Realidad Local. Trabajo Infantil.

JEL: K38

INTRODUÇÃO

O trabalho infantil é um fenômeno que decorre de diversos aspectos, entre eles, educacionais, econômicos, culturais e políticos e que impactam em diversas consequências ao desenvolvimento de crianças e adolescentes. Existe uma proteção jurídica consolidada que é efetivada por meio do Sistema de Garantia de Direitos, que funciona mediante a articulação integrada e intersetorial entre diversos órgãos de políticas públicas na área da infância, envolvendo eixos estratégicos, quais sejam, o atendimento, a proteção, a justiça e a promoção de direitos. A execução de políticas públicas tem a precedência do planejamento de ações que são desenvolvidas em âmbito municipal, tendo em vista que se busca atingir a realidade local por meio de diagnósticos, objetivando também a implementação e a avaliação periódica da efetividade dessas políticas.

O objetivo do trabalho é compreender a formulação de políticas públicas de prevenção e erradicação do trabalho infantil a partir da realidade local. Os objetivos específicos envolvem a contextualização do trabalho infantil, a sistematização da proteção jurídica contra a exploração do trabalho infantil e do Sistema de Garantia de Direitos e a análise da formulação de políticas públicas de prevenção e erradicação do trabalho infantil a partir da realidade local.

O problema de pesquisa questiona: considerando a realidade local, como se estabelece o processo de formulação de políticas públicas de prevenção e erradicação do trabalho infantil? A hipótese indica a necessidade de diagnósticos e grupos focais para formulação de políticas públicas de prevenção e erradicação do trabalho infantil de acordo com a realidade local, tendo em vista que cada localidade possui suas particularidades e esse processo permite estabelecer

processos de identificação e de fluxos de encaminhamento, o que permite ações estratégicas capazes de enfrentar essa violação de direito.

A abordagem do tema é necessária, considerando a importância de uma contextualização de realidades locais, por meio de diagnósticos e grupos focais, para o aperfeiçoamento do processo de formulação de políticas públicas de prevenção e erradicação do trabalho infantil. A importância jurídica é enaltecida pelo expressivo número de crianças e adolescentes em situação de exploração, tendo os seus direitos violados. A relevância social se demonstra a partir da contextualização de enfrentamento dessa situação, tendo em vista que o trabalho infantil impacta diretamente na exclusão social e evasão escolar de crianças e adolescentes. Já o valor acadêmico é evidenciado com a necessidade de discussão de aportes teóricos para o aprimoramento das políticas públicas de prevenção e erradicação do trabalho infantil a partir de um contexto local, permitindo garantir os direitos humanos de crianças e adolescentes.

O método de procedimento utilizado foi o monográfico e o método de abordagem dedutivo, utilizando-se as técnicas de pesquisa bibliográfica e documental para o desenvolvimento do presente estudo.

Os principais resultados demonstram que os diagnósticos e a avaliação das políticas públicas por meio de indicadores sociais permitem, além de processos de formulação de políticas públicas de acordo com a realidade e as particularidades de cada localidade, a avaliação e monitoração do andamento da política pública e de sua efetividade.

1 O CONTEXTO DA EXPLORAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL NO BRASIL

A forma desenfreada na qual o capitalismo se fortaleceu gerou uma espécie de dominação de classe das que possuem o capital sobre as mais pobres, considerando a existência de uma grande concentração de riqueza na mão de poucas pessoas e desenvolve uma desigualdade social em uma questão lógica capitalista de submissão e exploração (MARX; ENGELS, 1998).

O período da revolução industrial significou um aumento na mão de obra de mulheres e crianças, considerando o baixo custo, com a justificativa de serem menos produtivas, tendo uma pior remuneração. Portanto, as crianças e adolescentes deste período se submetiam a grandes jornadas de trabalho e não recebiam uma educação considerada aceitável, o que, por consequência, marcou o início de um ciclo intergeracional de pobreza (MOREIRA; CUSTÓDIO, 2018).

A globalização também impõe um processo significativo de competitividade e sem qualquer compaixão. No capitalismo globalizado, “busca-se a todo o momento vencer as competições em todos os ambientes. As concorrências são constantes pelos mais diversos benefícios, e ocorrem desde a infância a partir das práticas ideológicas” (MOREIRA, 2020, p. 60). Assim, não vigorou qualquer expectativa de diferença de idade e sexo, o que tornou crianças e adolescentes apenas meros instrumentos de trabalhos, fortalecendo as mais diversas e precárias formas de exploração do trabalho humano, entre elas, o trabalho infantil (MARX; ENGELS, 2012).

O trabalho infantil é considerado qualquer forma de exercer atividade econômica, tendo estratégia de sobrevivência ou caráter de trabalho, remunerada ou não, desde que não compreenda os limites de idade mínima impostos pela legislação (CUSTÓDIO; MOREIRA, 2018). Essa exploração da mão de obra de crianças e adolescentes desenvolve uma perspectiva precária de relação de emprego, tendo em vista que há um valor médio de pagamento de serviços, o que não soluciona a carência econômica e a desigualdade social. Pelo contrário, há o aumento do desemprego dos adultos, pois diminui as vagas disponíveis, visto que essas são

ocupadas por crianças e adolescentes, desencadeando no aumento da pobreza (VERONESE; CUSTÓDIO, 2007).

Em 2016, existiam mais de 2.5 milhões de crianças e adolescentes exploradas pelo trabalho infantil, considerando uma soma dos dados manipulados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística que ignorou 716 mil crianças e adolescentes que trabalhariam em afazeres domésticos ou para consumo próprio e o 1.8 milhão inicialmente constatado (IBGE, 2018).

A herança cultural e histórica contribuiu para formar um cenário de violações de direitos humanos, que se fortaleceram em um contexto de patrimonialismo, autoritarismo, escravismo e assistencialismo. Esses discursos estabelecem uma face da violência contra a criança e o adolescente, que se instituiu por meio de mitos culturais que são incompatíveis com o discurso de direitos humanos, considerando que estabelecem uma lógica que enobrece o trabalho desde cedo como uma forma disciplinadora (SOUZA; SOUZA, 2010; FARINELLI; PIERINI, 2016).

Assim, surgem diversos mitos que expõem uma sensação de naturalização para a exploração do trabalho infantil, entre eles, que o “trabalho da criança ajuda a família”, que é “melhor trabalhar do que roubar”, que é “melhor trabalhar do que ficar nas ruas”, que “é melhor trabalhar do que usar drogas”, que “trabalhar desde cedo acumula experiência para trabalhos futuros” ou ainda que “trabalhar não faz mal a ninguém” (CUSTÓDIO; VERONESE, 2009, p. 82).

Os dispositivos ideológicos retiram a importância das políticas públicas de efetivação de direitos fundamentais e promulgam uma cultura do individualismo, o que gera privações inúmeras ao desenvolvimento da infância. Tais privações impactarão em piores oportunidades na vida adulta e consequências negativas para o desenvolvimento integral, fator de desigualdade entre crianças e adolescentes, pois as classes mais ricas não terão negações de direitos como ocorre com as classes mais pobres. A pobreza é uma condição limitadora de direitos de crianças e adolescentes. Existem dispositivos ideológicos muito poderosos que atuam na legitimação das situações de dominação realizada especialmente pelas elites econômicas de um Estado, o que reflete nas privações de direitos fundamentais (entre eles, alimentação, saúde e educação) da universalidade de crianças e adolescentes (MOREIRA, 2020, p. 62).

Assim, a passagem do trabalho escravo para o assalariado significou, portanto, apenas em uma nova forma de exploração do trabalho humano, tendo em vista a existência de longas jornadas e condições precárias. Dessa forma, o Estado não contribuiu com a melhora da vida das crianças e adolescentes no cenário nacional, tendo em vista que famílias que vieram colonizar o Brasil permaneceram na mesma situação de miséria em que estavam nos seus países de origem (LIMA; VERONESE, 2011). É importante visualizar a pobreza como uma forma de privação das capacidades básicas e não apenas como uma baixa renda, pois impacta diretamente na privação das capacidades elementares, entre elas, subnutrição significativa, morte prematura, não alfabetização, ou seja, na qualidade de vida da população (SEN; 2018).

A jornada de trabalho, muitas vezes longa, e a falta de condições adequadas dificultam a permanência no ambiente escolar e impactam diretamente no baixo nível e na evasão, ou seja, o ingresso precoce no mercado de trabalho acarreta não apenas um ciclo intergeracional de pobreza como ainda uma baixa escolaridade (CUSTÓDIO, 2009). Tanto a baixa escolaridade quanto uma queda no desempenho escolar acabam limitando as oportunidades de empregos para postos que não exigem qualificação e, em consequência, garantem uma baixa remuneração, o que coloca esses jovens em uma continuação na situação de pobreza, muitas vezes já vivenciada pela família (KASSOUF, 2005).

Além disso, o trabalho infantil impacta em inúmeras consequências ao desenvolvimento humano e social de crianças e adolescentes. Isso porque são submetidas a extensas jornadas de

trabalho em ambientes precários, o que resulta nos mais diversos problemas de saúde, dentre eles, físicos, cognitivos, emocionais.

O trabalho infantil acarreta consequências complexas que atuam sobre o desenvolvimento da criança e do adolescente e sobre todo o núcleo familiar. Ele ameaça o desenvolvimento físico, aqui compreendida a saúde como um todo – resistência física, visão, audição, coordenação motora; danifica o desenvolvimento cognitivo – desde a alfabetização, o aprendizado e a aquisição de conhecimentos; perturba o desenvolvimento emocional, no que se refere à constituição da autoestima, da compreensão dos sentimentos de amor, aceitação, dos elos familiares; altera, ainda, o desenvolvimento social e moral, no que diz respeito à identificação com determinado grupo, ao discernimento entre o que é certo e o que não é, à possibilidade concreta inter-relacional, à habilidade de cooperação (VERONESE; CUSTÓDIO, 2007, p. 97)

Considerando as “[...] diferenças físicas, biológicas e anatômicas das crianças, quando comparadas aos adultos, elas são menos tolerantes a calor, barulho, produtos químicos, radiações, etc., isto é, menos tolerantes a ocupações de risco, que podem trazer problemas de saúde e danos irreversíveis” (KASSOUF, 2007). Esses ambientes de trabalho possuem, geralmente, agentes agressivos, quais sejam, iluminação deficiente, ruídos, temperatura extremas, substâncias químicas, o que coloca o trabalho como uma atividade considerada árdua, pois se mantém posturas inadequadas, monotonia, ritmo de trabalho repetitivo, pressão e uma carga mental. Ademais, deve-se considerar ainda que a formação do sistema osteomúsculo-articular se completa apenas aos 21 anos no sexo masculino e aos 18 anos no sexo feminino, o que demonstra as significativas deformações e lesões que o trabalho infantil pode acarretar (CUSTÓDIO; REIS, 2015, p. 177). Nessa fase, “o organismo encontra-se em pleno desenvolvimento, sofrendo adaptações endócrinas que podem ser prejudicadas por certos tipos de esforços e trabalhos cansativos, realizados de maneira sistemática e excessiva” (VERONESE; CUSTÓDIO, 2013, p. 114) e, muitas vezes, em condições insalubres e perigosas.

Os ambientes onde estas atividades ocorrem são hostis e adultos, “não sendo adequado para ser frequentado por crianças e adolescentes em vista do respeito da sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e da necessidade de proteção especial” (MOREIRA, 2020, p. 92), considerando que pode trazer prejuízos e condições traumáticas como consequências para a vida adulta. Já os equipamentos, locais de trabalho, móveis, métodos e utensílios não são projetados para as crianças, o que pode resultar em problemas ergonômicos, riscos de acidentes e ainda a fadiga (KASSOUF, 2007).

A responsabilidade para realizar atividades de trabalhos, bem como atender as demais exigências impostas pelo ambiente acabam afetando diretamente nos desejos naturais de brincar e expressar interesse. O ato de brincar proporciona assimilação de conteúdos que se relacionam com outros campos da vida, envolvendo o afeto cognitivo e o relacional (VIEIRA, 2009).

Desse modo, contextualiza-se o trabalho infantil bem como o seu impacto no desenvolvimento humano de crianças e adolescentes, e seus aspectos sociais, econômicos, políticos e educacionais, os quais se entrelaçam e necessitam da efetivação da proteção jurídica existente contra a sua exploração.

2 A PROTEÇÃO JURÍDICA CONTRA A EXPLORAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL E O SISTEMA DE GARANTIA DE DIREITOS

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 demonstrou uma face democrática, tendo como preceitos a participação popular e direitos sociais. Os direitos

políticos se fortaleceram, tendo em vista que inexistia avanços nos últimos anos, tampouco eleições presidenciais diretas para o cargo de presidente da República desde 1960 (CARVALHO, 2016). O fortalecimento dos direitos sociais e uma perspectiva cultural em direitos humanos demonstrou a necessidade de enfrentar os costumes, as atitudes e os valores que se fortaleceram historicamente e disseminaram um ambiente de desigualdade, preconceitos e discriminações (FARINELLI; PIERINI, 2016).

As transformações que ocorreram no final do século XX trouxeram um confronto entre duas doutrinas, conhecidas como situação irregular do menor e proteção integral. Contudo, houve um rompimento com a primeira, tendo em vista que tratava crianças e adolescentes como mero objetos e estabelecia políticas de pressão. Assim, a teoria da proteção integral “estabeleceu-se como necessário pressuposto para a compreensão do Direito da Criança e do Adolescente no Brasil contemporâneo” (CUSTÓDIO, 2008, p. 22), consolidando um “referencial paradigmático para a formação de um substrato teórico constitutivo do Direito da Criança e do Adolescente no Brasil” (CUSTÓDIO, 2008, p. 22).

Talvez, a maior parte das incongruências relativas ao tema infância e juventude no Brasil resulte num descompasso, compreensível historicamente, embora indiscutivelmente injusto, que denota uma transição entre compreensões distintas sobre um mesmo tema. Trata-se nada mais que uma resistência, obscurecida por caracteres e práticas de caráter tecnicista, que insistem, pela tradição ou pela dificuldade de compreensão do novo paradigma, em tentar realizar uma leitura do Direito da Criança e do Adolescente com as lentes epistêmicas da antiga doutrina da situação irregular (CUSTÓDIO, 2008, p. 22)

A proteção integral se fortaleceu como uma teoria, considerando todo o seu embasamento em direitos fundamentais, princípios e regras, que permitiram um avanço em relação à sua concepção doutrinária, o que significou em uma consolidação teórica. Os seus subsídios demonstram alicerces basilares para concretizar as políticas públicas na área da infância por meio do Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente. Já a teorização se construiu sob uma perspectiva de olhar da infância, que embasou “preceitos de cidadania, com estratégias inovadoras construídas primando pelos espaços democráticos de participação popular, de forma interdisciplinar, que busca a emancipação do sujeito e respeito à dignidade da pessoa humana” (CUSTÓDIO, MOREIRA, 2018, p. 298).

O texto constitucional por meio de uma responsabilidade solidária estabeleceu crianças e adolescentes como sujeitos de direitos, por meio do artigo 227, assegurando direitos fundamental às crianças e adolescentes com um *status* de prioridade absoluta:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

Portanto, ordenamento jurídico consolidou uma tríplice responsabilidade para a família, a sociedade e para o Estado para a proteção dos direitos da criança e do adolescente. A família deve, portanto, garantir o desenvolvimento integral das crianças e adolescentes e a integralidade dos seus direitos fundamentais. O Estado deve agir nos casos de violações de direitos e possibilitar o acesso aos direitos sociais por meio de políticas públicas. Ademais, a sociedade deve atuar para proporcionar um ambiente com as condições necessárias para o pleno desenvolvimento das crianças e adolescentes e participar ativamente na construção das políticas públicas (CUSTÓDIO; MOREIRA, 2015, p. 38).

A aplicabilidade da teoria jurídico-protetiva do direito da criança e do adolescente possui um “caráter transdisciplinar, democrático, participativo e humanitário, o que gera autonomia em razão da necessidade de atuação interinstitucional com a finalidade precípua de eliminação de qualquer ameaça ou violação ao desenvolvimento humano integral e de forma digna” (MOREIRA, 2020, p. 132), respeitando a multidimensionalidade e garantindo a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento dos sujeitos.

A Constituição Federal, atualizada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, vedou expressamente a realização de trabalho perigoso, insalubre ou noturno a pessoas com idade abaixo de 18 anos e ainda qualquer forma de trabalho abaixo de 16 anos de idade, quando ressalvou a condição de aprendiz a partir dos 14 anos (BRASIL, 1988). Essa regulamentação foi fortalecida também pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, que estabeleceu limites especiais para o trabalho anos dos 18 anos da idade:

Art. 67. Ao adolescente empregado, aprendiz, em regime familiar de trabalho, aluno de escola técnica, assistido em entidade governamental ou não-governamental, é vedado trabalho:

I - noturno, realizado entre as vinte e duas horas de um dia e as cinco horas do dia seguinte;

II - perigoso, insalubre ou penoso;

III - realizado em locais prejudiciais à sua formação e ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social;

IV - realizado em horários e locais que não permitam a frequência à escola (BRASIL, 1990).

A Organização Internacional do Trabalho promulgou normativas internacionais, entre elas, a Convenção nº 138, ratificada pelo Brasil em 28 de junho de 2001, por meio do Decreto n. 4.134, de 15 de fevereiro de 2002 (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1973) e a Convenção nº 182, ratificada em 2 de fevereiro de 2000, por meio do Decreto n. 3.597, de 12 de setembro de 2000 (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1999), bem como as Recomendação nº 146 (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1973) e Recomendação nº 190 (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1999) com o objetivo de elevar progressivamente os limites de idade mínima para o trabalho e ações imediatas para o enfrentamento do trabalho infantil.

A ratificação da Convenção sobre os Direitos da Criança da Organização das Nações Unidas pelo Brasil em 1990 foi fundamental para o reconhecimento da universalidade de crianças e adolescentes, independentemente das condições inerentes às diversidades da pessoa, como sujeito de direitos com base constitucional, fruto de um movimento internacional de proteção da infância (SILVA, 2016, p. 273).

As convenções internacionais existentes influenciaram o Brasil a readequar a proteção contra a exploração do trabalho infantil nesse processo de ratificação, ou seja, surgiram políticas públicas para cumprir os dispositivos jurídicos existentes. Em âmbito nacional, em 2002, foi criada uma Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho (CONAETI), que é uma comissão para acompanhar o processo de enfrentamento do trabalho infantil. Além disso, também teve o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, que é responsável pelo controle intersectorial do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI), e pelo planejamento das políticas públicas em nível federal, tendo ainda os órgãos estaduais e municipais nesse sentido. Há também um Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção do Adolescente Trabalhador, que estabelece metas e medidas de prevenção e erradicação do trabalho infantil, que são executadas por todos os níveis dos Conselhos dos Direitos e pelas políticas de atendimento (CUSTÓDIO; MOREIRA, 2018).

A ação estatal é moldada com os princípios democráticos, também previstos na teoria da proteção integral, entre eles, a participação popular, a municipalização do atendimento e a descentralização político-administrativa, que garantem um controle da administração pública em nível local e viabiliza a conversão das demandas sociais da comunidade em programas e serviços por meio de instituições representativas em nível municipal (LIMA, 2001). A sistemática estruturada do Direito da Criança e do Adolescente possibilita arranjos complexos para estruturar políticas públicas eficazes. Esse desenvolvimento estratégico ocorre no âmbito municipal, articulado de forma intersetorial pelo Sistema de Garantia de Direitos, que estabelece as políticas em diversos níveis, entre eles, as de atendimento, de proteção, de justiça e de promoção de direitos (CUSTÓDIO; MOREIRA, 2018).

O primeiro nível estruturante é o de atendimento, que é planejado pelos Conselhos dos Direitos, por meio de uma participação conjunta entre representações da sociedade civil e órgãos governamentais, onde ocorre a formulação, controle, deliberação e fiscalização das políticas públicas em âmbito municipal, estadual e federal.

Os Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente planejam as políticas públicas e são compostos de forma paritária por representantes da sociedade civil e por organizações governamentais, tendo como papel o controle das políticas públicas na área da infância (SANTOS; *et. al.*, 2009). Essas políticas públicas são destinadas a garantir os direitos fundamentais da criança e do adolescente, quais sejam, a saúde, a educação, a assistência social, o esporte, a cultura e o lazer (CUSTÓDIO; MOREIRA, 2018).

O segundo nível estruturante é o de proteção, que atua no enfrentamento dos casos de violações de direitos ou ameaça, quando ocorre a atuação dos Conselhos Tutelares, Ministério Público Federal, Estadual e do Trabalho e Secretaria Nacional do Trabalho, por meio de uma atuação na via administrativa, seja em inquéritos civis, quanto em termos de ajustamentos de condutas (CUSTÓDIO; MOREIRA, 2018). Os Conselhos Tutelares são órgãos autônomos que atuam no município sem qualquer interferência do Poder Executivo. É permanente, não podendo sofrer qualquer interrupção ou retaliação de qualquer cunho político. É também colegiado e não jurisdicional, tendo como função garantir e promover os direitos fundamentais das crianças e adolescentes (MOREIRA, 2020). Assim, elas objetivam o “cumprimento dos direitos de crianças e adolescentes e na modificação imediata de todas as práticas violadoras de direitos inerentes à infância e de fiscalização dos serviços prestados pelas entidades de atendimento” (CUSTÓDIO; MOREIRA, 2018, p. 308).

O terceiro nível estruturante é o de justiça, que se desenvolve por meio da atuação dos órgãos que compõem o sistema de justiça, permitindo a materialização do acesso à justiça e o reconhecimento dos direitos da criança e do adolescente, seja pela responsabilização, seja pela proteção (CUSTÓDIO; MOREIRA, 2018).

Assim, compreende-se a extensão jurídica da proteção nacional e internacional contra a exploração do trabalho infantil que se estabelece a partir do marco teórico da proteção integral, que se concretiza por meio da atuação do Sistema de Garantia de Direitos e seus eixos estratégicos, quais sejam, de atendimento, proteção, justiça e promoção de direitos e o estabelecimento de formulações de políticas públicas a partir de uma realidade local.

3 A FORMULAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE PREVENÇÃO E ERRADICAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL A PARTIR DA REALIDADE LOCAL

O contexto social nas décadas de 1970 e 1980 e o panorama de manifestações populares e o processo de redemocratização do país, a partir da Constituição Federal de 1988, que

extinguiu o antigo sistema político ditatorial e implementou uma forma de participação da sociedade civil por meio de mecanismos de participação indireto e direto na gestão pública (SOUZA; CUSTÓDIO, 2018). Assim, os processos de reprodução sociocultural se tornaram uma forma política do espaço público e de embate político, oportunidade na qual “associações e os movimentos sociais ampliam o espectro do político, incorporando novos temas na agenda política, desempenhando, assim, papel fundamental na construção do espaço público” (VIEIRA, 2001, p. 73).

O espaço público “permite a institucionalização das pluralidades nas sociedades modernas e possibilidades mediante procedimentos comunicativos exercidos na esfera pública, fornecendo os critérios éticos da regulação dos discursos práticos” (VIEIRA, 2001, p. 64-65), o que a torna uma instância geradora de “decisões coletivas e legitimadora da democracia” (VIEIRA, 2001, p. 64-65).

As políticas públicas de caráter social universal, entre elas, a saúde, previdência, educação, assistência social, que demonstram um contexto histórico de luta contra a desigualdade social são frutos de um processo de construção de Estados de Bem-Estar Social e das revoluções socialistas ocorridas no século XX. O *status* de “universalidade deve estar no horizonte dos gestores públicos e as pesquisas são importantes para evidenciar quais os resultados e impactos realmente produzidos pelas políticas” (SCHMIDT, 2018, p. 125).

Essas políticas públicas são consideradas como “iniciativas do Estado (governos e poderes públicos) para atender demandas sociais referentes a problemas políticos de ordem pública ou coletiva” (SCHMIDT, 2018, p. 122). Há um desenvolvimento, assim, por meio de um planejamento estratégico por parte do Estado, que estabelece um controle constante de gestão e proporciona uma análise por parte das ações do governo e da administração pública (CUSTÓDIO; MOREIRA, 2015).

As políticas públicas se tornam importante tanto no ponto de vista acadêmico, quanto no prático. O primeiro ressalta uma compreensão qualificada sobre o tema e causa um impacto decisório nessas políticas, pois é importante que o cidadão tenha o entendimento sobre o estabelecimento e formulação das políticas públicas. O segundo ressalta que “o interesse pelos resultados das ações governamentais suscitou a necessidade de uma compreensão teórica dos fatores intervenientes e da dinâmica própria da política” (SCHMIDT, 2008, p. 2.308).

As políticas públicas na área da infância se realizam de forma descentralizada no âmbito municipal e com a participação da comunidade, o que impõe uma relação de proximidade com a sociedade. O poder local estabelece um modelo democrático e participativo, o que possibilita um maior poder ao cidadão nas suas escolhas, quando passa a captar também as demandas humanas e sociais por meio das políticas públicas desenvolvidas (HERMANY, 2005). A participação popular também é essencial para concretizar os direitos fundamentais das crianças e adolescentes, pois uma relação de proximidade com o destinatário final impõe uma “maior a possibilidade de êxito quando do desenvolvimento em conjunto com a comunidade, aumentando a construção democrática no espaço local, por meio da descentralização” (CUSTÓDIO; MOREIRA, 2018, p. 309).

Essa forma de democracia participativa se estabelece por meio de conselhos deliberativos com composições paritárias, que se formam por membros de instituições da sociedade civil e ainda do poder executivo (GOHN, 2011). Optou-se, portanto, em fortalecer a participação da sociedade civil organizada no sistema político, oportunizando a reconquista de espaços para o exercício da política, o que permite complementar o sistema representativo, por meio dessa forma de exercer democracia participativa (SOUZA; CUSTÓDIO, 2018).

Portanto, a divisão das tarefas nas diversas áreas que envolvem os direitos fundamentais torna a execução das políticas públicas eficazes. Para tanto, constitui-se, em âmbito nacional,

estadual e municipal, os Conselhos dos Direitos e ainda os Fóruns de Direitos da Criança e do Adolescente. Essa forma de descentralização permite o investimento em políticas públicas que “alcance crianças e adolescentes no lugar em que elas vivem, assim, as políticas e os programas sociais se aproximam mais da comunidade” (LIMA; VERONESE, 2012, p. 101-102). E ocorre uma relação de “proximidade dos programas sociais com as pessoas que realmente necessitam delas acarrete no alcance da justiça política e social” (LIMA; VERONESE, 2012, p. 101-102).

Os Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente possuem, entre seus representantes, organizações da sociedade civil e do governo, o que os constitui como um órgão paritário, considerando que metade dos representantes são escolhidos pelo Poder Executivo e os demais são oriundos da sociedade civil mediante um processo de escolha dos Fóruns de Direito da Criança e do Adolescente, o que permite com que o exercício de construção das políticas públicas seja intersetorial, pois requer uma execução detalhada das atribuições de cada órgão (MOREIRA, 2020).

Os Conselhos dos Direitos atuam na formulação de políticas públicas e na fiscalização das ações governamentais pela atuação deliberativa, que permite uma oportunidade de escolher os membros e ressaltar uma autonomia em relação às decisões do órgão, pois vinculam o Poder Executivo. Assim, há a possibilidade de obter subsídios para estabelecer decisões políticas que se relacionam diretamente com a realidade local (SOUZA, 2016). Considerando essa responsabilidade, o órgão assume uma atribuição extremamente importante para garantir o investimento e a execução das políticas públicas na área da criança e do adolescente (LIMA; VERONESE, 2011).

A formulação de políticas públicas é quando, após inserida em uma agenda pública, tal como o trabalho infantil se evidenciou, há uma definição quanto ao modelo de solucionar esse problema político existente. Esse processo requer uma integração da rede de atendimento, pois se necessita a construção de diagnósticos, a monitoração, o controle e a avaliação, com a necessidade de atingir sempre uma melhoria significativa nos serviços que são prestados (SCHMIDT, 2018; CUSTÓDIO; VERONESE, 2013).

É um momento que envolve conflitos, negociação e acordos do qual participam autoridades governamentais, agentes sociais e privados. Assumem proeminência os integrantes do Legislativo e do Executivo, sendo comum a confecção de uma lei ou regulamento a explicitar diretrizes, objetivos, metas e atribuição de responsabilidades. Como uma busca rápida na internet permite verificar, tornou-se usual no Brasil a elaboração de leis e regulamentos que especificam as políticas nacionais, estaduais e municipais. Esses documentos não são a política pública em si: são o instrumento que torna visível e transparente aos cidadãos a estratégia governamental de enfrentar um problema público (SCHMIDT, 2018, p. 133).

O processo de formar as decisões públicas para a sociedade estimula a construção de uma cidadania ativa e governante, bem como legitima as ações do Estado por meio de um modelo de cogestão, que maximiza os instrumentos de participação e controle social (HERMANY, 2007).

Já a implementação de uma política pública é a fase de execução e de concretizar o conteúdo planejado na formulação, que se enquadram, nesse caso, de acordo com a realidade local. As diretrizes “da política, dos planos, dos programas e dos projetos” (SCHMIDT 2018, p. 137) orientam “a prática através de ações e atividades que afetam diretamente a vida dos cidadãos” (SCHMIDT 2018, p. 137). São realizadas novas decisões e ainda redefinições sobre os conteúdos da formulação inicial. Nessa fase, o Estado se constitui como responsável pela coordenação e pelo acompanhamento (SCHMIDT, 2018).

O conhecimento sobre o contexto dos locais que possuem incidência de trabalho infantil é fundamental para a definição de ações estratégicas e para o planejamento de políticas

públicas para enfrentar esse problema. Os municípios possuem características diversas que necessitam ser entendidas, identificadas e ainda estudadas, a partir de diagnósticos, grupos focais e procedimentos que permitam a formação de uma visão própria das necessidades locais para erradicar e prevenir o trabalho infantil (MOREIRA, 2020).

O diagnóstico permite compreender de forma qualitativa e quantitativa o cenário da exploração do trabalho infantil, considerando tanto a ampliação quanto a redução em determinadas regiões e a complexidades étnicas, de gênero e ainda os valores culturais. Há a formação de dados tanto do Censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística quanto de grupos focais para compreender a realidade local existente, o que permite a compreensão da identificação de fontes e base dos dados, o estudo das bases locais sobre a exploração do trabalho infantil e ainda as práticas realizadas no ambiente nos casos de trabalho infantil (SOUZA, 2016). A elaboração de um diagnóstico local sobre o processo de identificação e fluxos de encaminhamento garante uma gestão adequada das políticas públicas de prevenção e erradicação do trabalho infantil, pois permite que se estabeleçam ações estratégicas com os órgãos do sistema de garantia de direitos de uma forma mais eficaz (LEME; VERONESE, 2017).

O processo de avaliação de uma política pública envolve uma análise dos êxitos e das falhas em sua implementação. Isso permite o controle de mudanças, continuidades e até mesmo a cessação de ações estratégicas. Uma forma de “modelo avaliativo deve considerar as características gerais do governo, do programa proposto aos eleitores, dos valores que orientam os políticos e gestores, das relações estabelecidas interna e externamente” (SCHMIDT, 2018, p. 137).

As fases do processo tanto de formulação quanto de implementação da política pública social requerem o emprego de indicadores específicos, que trazem um conteúdo de elementos e subsídios diversos que permitem avaliar os recursos empregados, os resultados e a alocação dos recursos. Na fase do diagnóstico, os indicadores viabilizam a caracterização empírica do contexto socioespacial em questão, a dimensão quantitativa das carências existentes nos problemas sociais, as demandas dos serviços públicos. Na fase de especificação de programas, os indicadores são capazes de traduzir os termos quantitativos da dotação de recursos exigidos pelas diversas opções dos programas sugeridos. Na implementação dos programas que foram selecionados, os indicadores permitem alocar um operacional de recursos físicos, humanos e financeiros. Na avaliação dos programas, os indicadores são usados para medir a eficiência, a efetividade social e a eficácia das políticas públicas (JANUZZI, 2001).

Dessa forma, mesmo que se visualize uma diminuição, em longo prazo, no número de casos por meio do desenvolvimento de ações estratégicas que se demonstraram efetivas. Há uma estabilização de indicadores nos últimos anos, o que demonstra a necessidade de “aperfeiçoamento para o desenvolvimento de políticas públicas de forma planejada e estratégica, pois há uma estagnação fruto da necessidade de reordenamento das atividades e da precarização de investimento em políticas sociais” (CUSTÓDIO; MOREIRA, 2018, p. 310).

O desenvolvimento de diagnósticos garante, portanto, a definição de ações estratégicas integradas e intersetoriais para prevenir e erradicar o trabalho infantil, oportunidade na qual se estabelece responsabilidades compartilhadas. Considerando que nem sempre os dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística permitem que se obtenham informações para estabelecer uma busca de crianças e adolescentes, os diagnósticos permitem que os fluxos de encaminhamento sejam desenvolvidos de forma que atenda as demandas locais por meio de uma interação com as instituições que compõem o sistema de garantia de direitos (SOUZA, 2016). A montagem de um sistema de indicadores envolve diversas decisões metodológicas, entre elas, a definição operacional do conceito abstrato ou temático que vai se referir, a especificação das dimensões e formas de interpretação e abordagem, as dimensões e investigações e, por fim, a

combinação das estatísticas para compor um sistema capaz de traduzir em termos tangíveis o resultado (JANUZZI, 2001).

A construção de um diagnóstico que leve em consideração as potencialidades e as alternativas para a superação das fragilidades existentes tende a qualificar as práticas e estratégias de gestão existentes em âmbito local. A produção do diagnóstico constitui evento cíclico que deverá se repetir de maneira integrada e articulada entre as instituições periodicamente. Por isso, é necessário pensar a dimensão temporal dentro da real capacidade de operacionalização das instituições integrantes de todo o processo. Neste contexto, resta destacar a importância dos processos avaliativos na condução do diagnóstico e também dos seus resultados, proporcionando possibilidades de aprimoramento e melhoria na eficiência de tais processos (SOUZA, 2016, p. 221).

Os diagnósticos são importantes para a definição de estratégias, tendo em vista que cada localidade apresenta distinções e é necessário um retrato das necessidades locais para o planejamento de ações de prevenção e erradicação do trabalho infantil. Por isso, torna-se importante a contextualização da realidade local, tendo em vista as particularidades existentes em cada localidade, para a definição de ações estratégicas para a prevenção e erradicação do trabalho infantil e a formulação de políticas públicas, estabelecendo uma atuação integrada dos órgãos que compõem o Sistema de Garantia de Direitos.

CONCLUSÃO

O modo de produção capitalista desregulado acabou por perpetuar diversas formas de exploração do trabalho humano, entre elas, o trabalho infantil. Além disso, o contexto cultural histórico que dignifica o trabalho desde a mais tenra idade como forma de colaborar com a subsistência do núcleo familiar inseriu crianças e adolescentes no ambiente de trabalho, o que deu continuidade para o ciclo de pobreza dessas famílias. Assim, se preconizou diversos mitos que acabam por naturalizar essa forma de exploração, dificultando o seu enfrentamento. São muitos os impactos negativos do trabalho infantil, entre eles, sociais, políticos e sanitários das crianças e adolescentes vítimas.

A teoria da proteção integral estabeleceu crianças e adolescentes como sujeitos de direitos e rompeu com a antiga doutrina da situação irregular do menor por meio da tríplex responsabilidade compartilhada da família, da sociedade e do Estado quanto aos direitos das crianças e adolescentes. Assim, se estabeleceu uma proteção jurídica contra a exploração do trabalho infantil não apenas na Constituição Federal, mas também no Estatuto da Criança e do Adolescente, o que se tornou mais concreto após normativas internacionais, em especial, as Convenções n. 138 e 182 da Organização Internacional do Trabalho, os quais definiram a necessidade de ações imediatas para erradicar o trabalho infantil e estabeleceram discussões acerca do limite de idade mínima para o trabalho. Essa proteção jurídica se torna concretizada por meio da atuação do Sistema de Garantia de Direitos de Crianças e Adolescentes, que atua de forma integrada e articulada pelos órgãos envolvidos, através de eixos estratégicos, quais sejam, políticas de atendimento, de proteção, de justiça e de promoção de direitos.

Desde a redemocratização, a partir da Constituição Federal de 1988, estabeleceu-se a participação popular e a descentralização, que no Direito da Criança e do Adolescente se concretizou com a criação de Conselhos dos Direitos em âmbito federal, municipal e estadual. As políticas públicas na área da infância passaram, portanto, a ser realizadas em âmbito municipal, com a participação da comunidade e por meio de um modelo democrático que possibilitaria um maior poder de escolha ao cidadão. Portanto, a formulação das políticas públicas ocorre

com a necessidade de uma contextualização da realidade local, por meio de diagnósticos, controle, avaliação, monitoração, como forma de atingir as crianças e adolescentes em situação de violações de direitos, o que necessita da integração da rede de atendimento.

Dessa forma, respondendo ao problema de pesquisa proposto, torna-se importante a elaboração de diagnósticos para estabelecer a formulação de políticas públicas de enfrentamento do trabalho infantil de acordo com a realidade local, tendo em vista que se estabelece um processo de identificação e ainda fluxos de encaminhamento específicos para cada localidade, além da avaliação e monitoração do andamento dessas, tendo em vista suas particularidades, permitindo ações estratégicas de prevenção e erradicação com a atuação dos órgãos do sistema de garantia de direitos de forma integrada.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 Fev. 2020.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069compilado.htm. Acesso em: 28 Fev. 2019.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 21. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

CUSTÓDIO, André Viana. Teoria da proteção integral: pressuposto para compreensão do direito da criança e do adolescente. **Revista do direito**, n. 29, p. 22-43, 2008.

CUSTÓDIO, André Viana. **Direito da criança e do adolescente**. UNESCO, 2009.

CUSTÓDIO, André Viana; MOREIRA, Rafael Bueno da Rosa. **Estratégias Municipais para o Enfrentamento da Exploração Sexual Comercial de Crianças e Adolescentes**. In: **XXVII Encontro Nacional do CONPEDI**, 27, 2018, Salvador. Anais eletrônicos. Salvador: UFBA, 2018.

CUSTÓDIO, André Viana; MOREIRA, Rafael Bueno da Rosa. **Exploração Sexual Comercial de Crianças e Adolescentes: Reflexões Contemporâneas no Contexto do Brasil, da Argentina e do Uruguai**. Curitiba: Multideia, 2015.

CUSTÓDIO, André Viana; REIS; Suzéte da Silva. **Trabalho infantil nos meios de comunicação: o espetáculo da violação dos direitos humanos de crianças e adolescentes**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2017.

CUSTÓDIO, André Viana; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Crianças Esquecidas: o trabalho infantil doméstico no Brasil**. 1. ed. 1. v. Curitiba: Multidéia, 2009.

FARINELLI, Carmen Cecilia; PIERINI, Alexandre José. O Sistema de Garantia de Direitos e a Proteção Integral à criança e ao adolescente: uma revisão bibliográfica. **O Social em Questão**, ano XIX, n. 35, p. 63-86, 2016.

GOHN, Maria da Glória. **Conselhos gestores e participação sociopolítica**. 4.ed. São Paulo: Cortez, 2011.

HERMANY, Ricardo. **(Re) Discutindo o espaço local**: uma abordagem a partir do direito social de Gurvitch. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2007.

IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua**: trabalho infantil 2016. 2018. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101629.pdf>. Acesso em: 28/04/2020

JANUZZI, P. de M. **Indicadores sociais no Brasil**. São Paulo: Alínea, 2001.

KASSOUF, Ana Lúcia. A ameaça e o perigo à saúde impostos às crianças e aos jovens em determinados trabalhos. *In*: Lélío Bentes Corrêa; José Tárccio Vidotti (coord.). **Trabalho infantil e direitos humanos**: homenagem a Oris de Oliveira. São Paulo: LTr., 2005.

KASSOUF, Ana Lúcia. O que conhecemos sobre o trabalho infantil?. *Nova econ.*, Belo Horizonte, v. 17, n. 2, p. 323-350, Aug. 2007.

LIMA, Fernanda da Silva. VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente: a necessária efetivação dos direitos fundamentais**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012.

LIMA, Fernanda da Silva; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Mamã África, cheguei ao Brasil**: os direitos da criança e do adolescente sob a perspectiva racial. Florianópolis: UFSC, 2011.

LIMA, Miguel Moacyr Alves. **O Direito da Criança e do Adolescente**: fundamentos para uma abordagem principiológica. 2001. Tese de Doutorado. Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do Partido Comunista**. São Paulo: Cortez, 1998.

MOREIRA, Rafael Bueno da Rosa. **As estratégias e ações de políticas públicas para a erradicação da exploração sexual comercial nos municípios brasileiros no contexto jurídico e político da teoria da proteção integral dos direitos da criança e do adolescente**. 2020. 291 f. Tese (Doutorado em Direito), Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2020.

MOREIRA, Rafael Bueno da Rosa; CUSTÓDIO, André Viana. A influência do direito internacional no processo de erradicação do trabalho infantil no Brasil. **Revista de Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 23, n. 2, 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A convenção sobre direitos das crianças**. 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 29 Mar. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção 138 sobre a idade mínima de admissão ao emprego**. 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4134.htm. Acesso em: 05 Abr. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção 182 sobre a proibição das piores formas de trabalho infantil e ação imediata para sua eliminação**. 1999. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236696/lang--pt/index.htm. Acesso em: 05 Abr. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Recomendação 146 sobre a idade mínima de admissão ao emprego**. 1973. Disponível em: <http://white.oit.org.pe/ipecc/documentos/r146.pdf>. Acesso em: 05 Abr. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Recomendação 190 sobre a proibição das piores formas de trabalho infantil e ação imediata para sua eliminação**. 1999. Disponível em: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:1849585729961720::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312528:NO. Acesso em: 05 Abr. 2020.

SANTOS, B.R., et al. Conselhos dos direitos da criança e do adolescente. In: ASSIS, S.G., et al., orgs. **Teoria e prática dos conselhos tutelares e conselhos dos direitos da criança e do adolescente** [online]. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ; Educação a Distância da Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, 2009.

SCHMIDT, João Pedro. **Para entender as políticas públicas: aspectos conceituais e metodológicos**. Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos, v. 8, p. 2307-2333, 2008.

SCHMIDT, João Pedro. Para estudar políticas públicas: aspectos conceituais, metodológicos e abordagens teóricas. *Revista do Direito*, v. 3, n. 56, p. 119-149, 2018.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Editora Companhia das letras, 2018.

SILVA, André Ricardo Fonseca da. Um diálogo entre os direitos das crianças quilombolas e a Convenção sobre os Direitos da Criança. *Revista Direito e Desenvolvimento*, João Pessoa, n. 02, v. 7, p. 267-279, jul./dez. 2016.

SOUZA, Ismael Francisco de. **O reordenamento do programa de erradicação do trabalho infantil (PETI): estratégias para concretização de políticas públicas socioassistenciais para crianças e adolescentes no Brasil**. 2016. 277 f. Tese (Doutorado em Direito), Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2016.

SOUZA, Ismael Francisco de. SOUZA, Marli Palma. **Conselho Tutelar e a erradicação do trabalho infantil**. Criciúma: Unesc, 2010.

SOUZA, Ismael Francisco de; CUSTÓDIO, André Viana. **Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente: uma perspectiva a partir do poder local**. Rios eletrônica (FASETE), v. 12, p. 172-186, 2018.

VERONESE, Josiane Rose Petry; CUSTÓDIO, André Viana. **Trabalho infantil**: a negação do ser criança e adolescente no Brasil. Florianópolis: OAB editora, 2007.

VERONESE, Josiane Rose Petry; CUSTÓDIO, André Viana. **Trabalho infantil doméstico no Brasil**. Editora Saraiva, 2013.

VIEIRA, Liszt. **Os argonautas da cidadania**: a sociedade civil na globalização. Rio de Janeiro/São Paulo: Record. 2001.

ISSN 2236-0859

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

REVISTA DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

MORADIA, PROPRIEDADE E MEIO AMBIENTE: A
REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA (REURB)
COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS
SOCIOAMBIENTAIS

ANTONIETA CAETANO GONÇALVES
ELCIO NACUR REZENDE

**MORADIA, PROPRIEDADE E MEIO AMBIENTE:
A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA (REURB)
COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS
SOCIOAMBIENTAIS**

**HOUSING, PROPERTY AND ENVIRONMENT: URBAN LAND
REGULARIZATION (REURB) AS AN INSTRUMENT FOR THE
REALIZATION OF SOCIAL AND ENVIRONMENTAL RIGHTS**

Recebido: 22/12/2020
Aprovado: 02/01/2022

Antonieta Caetano Gonçalves¹
Elcio Nacur Rezende²

RESUMO:

O objetivo deste artigo é analisar a Lei de Regularização Fundiária Urbana, nº 13.465/2017 (REURB), cotejando com os direitos fundamentais à moradia e ao meio ambiente equilibrado, expressos no art. 6º e 225 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988). O objetivo central é verificar se a REURB é instrumento que efetiva tais direitos fundamentais. Para tanto, foram utilizados na realização desta pesquisa, o método jurídico-teórico e raciocínio dedutivo com técnica de pesquisa bibliográfica. O referencial teórico consiste nas ideias firmadas nas declarações da ONU, especialmente na Declaração dos Direitos humanos de 1948 e no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 que reconhecem que todas as pessoas devem ter um nível adequado de vida. Ao final, verifica-se que é possível efetivar os direitos fundamentais à moradia e ao meio ambiente saudável utilizando adequadamente os instrumentos contidos na REURB.

Palavras-chave: Função social da propriedade. Direito fundamental à moradia. Direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. REURB.

ABSTRACT:

The purpose of this article is to analyze the Urban Land Regularization Law, n. 13.465 / 2017 (REURB), comparing with the fundamental rights to housing and balanced environment, expressed in art. 6 and 225 of the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988 (CRFB / 1988). The central objective is to verify whether REURB is an instrument that enforces such fundamental rights. For this purpose, the legal-theoretical method and deductive reasoning with bibliographic research technique were used in this research. The theoretical framework consists of the ideas established in the UN declarations, especially in the 1948 Declaration of Human Rights and the 1966 International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, which recognize that all people must have an adequate standard of living. In the end, it appears that it is possible

¹ Doutoranda em Políticas Públicas - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais e mestra em Instituições Sociais, Direito e Democracia. Graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2014), graduação em Ciências Contábeis pelo Centro Universitário Newton Paiva (1989). Email: acmarins@bol.com.br

² Pós-doutor, Doutor e Mestre em Direito. Professor dos Programas de Pós-graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara a Faculdade Milton Campos. Email: elcionrezende@yahoo.com.br

to implement the fundamental rights to housing and healthy environment using the instruments contained in the REURB properly.

Keywords: Social function of property. Fundamental right to housing. Fundamental right to an ecologically balanced environment. REURB.

K320 Legislação Ambiental

1 INTRODUÇÃO

O direito à moradia é considerado um direito fundamental. Igualmente, o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito humano, o qual garante a sadia qualidade de vida. O princípio da solidariedade ilumina os direitos fundamentais e conduz a uma consciência de preservação dos recursos naturais para a geração atual e futura em uma perspectiva de desenvolvimento sustentável.

Tem-se que o direito à propriedade também é um direito fundamental, mas transformou-se e evoluiu ao longo dos séculos, adaptando-se às novas exigências da sociedade, passando por extensas e profundas alterações, para deixar de ser caracterizado como direito absoluto e sofrer restrições de modo a cumprir a função socioambiental.

Neste contexto apresenta-se como problema a ser enfrentado a análise da Lei nº 13.465/2017 e verificação da efetivação dos direitos acima mencionados por meio dos instrumentos disponibilizados nesta Lei.

A pesquisa parte de uma abordagem do regime jurídico-constitucional do direito fundamental à moradia de natureza existencial e do também dever fundamental de proteção do meio ambiente sedimentado no ideal de construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantindo o desenvolvimento nacional, erradicando a pobreza e a marginalização e reduzindo as desigualdades sociais e regionais, para promover o bem de todos.

Para tanto, foram utilizados na realização desta pesquisa, o método jurídico-teórico e raciocínio dedutivo com técnica de pesquisa bibliográfica.

Nesta perspectiva, a pesquisa se justifica na medida em que é necessária uma análise integrada dos direitos fundamentais, sem ordem de prevalência ou preferência, e a verificação da Lei nº 13.465/2017 como instrumento que viabiliza tais direitos fundamentais na busca de garantia e proteção da vida digna.

No segundo tópico desta pesquisa apresentou-se a origem dos direitos humanos, sua evolução, sobretudo pós segunda Guerra Mundial, destacando a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) e seu papel na consolidação dos direitos humanos, centrado na dignidade da pessoa humana. Apresentou-se também as dimensões do direitos fundamentais, com suas características de universalidade e indivisibilidade.

No terceiro tópico, abordamos o direito fundamental à moradia com análise do direito à propriedade, evolução de sua característica individual e absoluta desde os tempos primitivos até a contemporaneidade, na qual a função socioambiental passou a restringi-la de forma a garantir moradia e meio ambiente equilibrado.

No quarto tópico apresentamos a amplitude do direito fundamental ao meio ambiente, demonstrando a necessidade de sua preservação e proteção para as gerações atuais e futuras, dando ênfase a sua expressa e ampla disposição na Constituição da República Federativa Brasileira de 1988.

Por fim, no quinto e último tópico buscou-se trazer os instrumentos da Lei de nº 13.465/2017 como mecanismos que efetiva o direito à moradia, sem contudo deixar de assegurar o uso,

proteção, preservação e recuperação dos recursos naturais, efetivando igualmente o meio ambiente equilibrado.

2 DIREITOS HUMANOS: ORIGEM E EVOLUÇÃO

Todos os seres humanos merecem igual respeito, apesar das diferenças culturais, étnicas e biológicas. O reconhecimento desta igualdade essencial faz surgir a necessidade da proteção dos direitos das pessoas e sua extensão a todos os povos. De acordo com ONU (1948): “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos”.

Os direitos humanos são construções históricas que estão em constante evolução, ampliação e acumulação diante das conquistas provenientes da organização da sociedade, protegidos internacionalmente porque são direitos derivados de valores comuns. Segundo Comparato (1999), é essa igualdade de essência que forma o núcleo do conceito universal de direitos humanos.

As diferenças exigem respeito, independentemente da origem. Sejam elas biológicas, culturais ou patrimoniais. Respeito este que não deve conduzir a situação de inferioridade nem de superioridade, mas de convivência harmônica e democrática. Comparato (1999) nos ensina que:

As diferenças são biológicas ou culturais, e não implicam a superioridade de alguns em relação a outros. As desigualdades, ao contrário, são criações arbitrárias, que estabelecem uma relação de inferioridade de pessoas ou grupos em relação aos outros. Assim, enquanto as desigualdades devem ser rigorosamente proscritas, em razão do princípio da isonomia, as diferenças devem ser respeitadas ou protegidas, conforme signifiquem uma deficiência natural ou uma riqueza cultural (COMPARATO, 1999, p. 261).

Os direitos humanos são construídos por meio de lutas de reivindicações. Não são dados, são avanços e conquistas em constante evolução. Neste sentido, Sachs (1998) discorre que:

Não se insistirá nunca o bastante sobre o fato de que a ascensão dos direitos é fruto de lutas, que os direitos são conquistados, às vezes, com barricadas, em um processo histórico cheio de vicissitudes, por meio do qual as necessidades e as aspirações se articulam em reivindicações e em estandartes de luta antes de serem reconhecidos como direitos. (SACHS, 1998, p. 156).

A violação aos direitos individuais, cometida sobretudo durante a Segunda Guerra Mundial resultou logo após o fim do conflito, na criação da Organização das Nações Unidas (ONU), cujo objetivo declarado é trazer paz a todas as nações do mundo. Segundo Piovesani (2018), o Pós-Guerra deveria avançar na construção de um novo paradigma dos direitos humanos, já que a Segunda Guerra rompeu com os direitos humanos:

A barbárie do totalitarismo significou a ruptura do paradigma dos direitos humanos, por meio da negação do valor da pessoa humana como valor-fonte do Direito. Se a Segunda Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o Pós-Guerra deveria significar sua reconstrução (PIOVESANI, 2018, p. 2).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, reconheceu que o desprezo e o desrespeito aos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade. Portanto naquela ocasião, o advento de um mundo em que todos gozem

de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum.

A criação da ONU e a Declaração Universal dos Direitos Humanos constitui um marco de uma nova fase histórica que se desenvolve até os dias atuais. O Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos do Homem é enfático nas considerações de fundamentalidade da dignidade da pessoa humana. De acordo com a ONU (1948): “considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”.

Os direitos humanos são de cada um e de todos, sendo universais, individuais, sociais, econômicos e culturais, como ensina Piovesani (1999):

Seja por fixar a idéia de que os direitos humanos são universais e não relativos às peculiaridades sociais e culturais de determinada sociedade, seja por incluir em seu elenco não só direitos civis e políticos mas também direitos sociais, econômicos e culturais, a Declaração de 1948 demarca a teoria contemporânea dos direitos humanos (PIOVESANI, 1999, p. 7).

Segundo Barroso (2001), o conceito da dignidade da pessoa humana caminha no Brasil e no mundo, na elaboração doutrinária e de busca de maior densidade jurídica. Ainda se está delimitando os contornos objetivos possíveis, que permitam ao princípio transitar de sua dimensão ética e abstrata para as motivações racionais e fundamentadas das decisões judiciais. O princípio da dignidade da pessoa humana situa-se em um espaço de garantia de integridade moral que deve ser proporcionada a todas por sua só existência no mundo, respeitando-se a criação, a liberdade e os valores do espírito, bem como as condições materiais de subsistência. O desrespeito a este princípio é uma cicatriz do século passado e o início de uma luta por sua afirmação gerando novos paradigmas. “Ele representa a superação da intolerância, da discriminação, da exclusão social, da violência, da incapacidade de aceitar o outro, o diferente, na plenitude de sua liberdade de ser, pensar e criar (BARROSO, 2001, p. 40).

O conteúdo do princípio da dignidade da pessoa exige a delimitação de um mínimo existencial que inclui uma moradia adequada dentro de um meio ambiente equilibrado, constituindo um patamar necessário disponível a todos, sendo que abaixo deste nível ainda quando haja sobrevivência, não há dignidade.

Neste contexto, nasce a concepção contemporânea dos direitos humanos com a Declaração de 1948, focada na universalidade e indivisibilidade desses direitos.

Universalidade no sentido de ser direcionada a todos os seres humanos, bastando a condição de humano para a titularidade dos direitos, uma vez que a dignidade é valor inato ao ser humano.

Indivisibilidade porque os direitos humanos se ajustam em um todo indivisível, sendo que a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa. Nenhum deles pode ser violado sem afetar os outros, visto a condição de interdependência. De acordo com Piovesani (2018, p. 3), trata-se de uma unidade capaz de conjugar o catálogo de direitos civis e políticos com o catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais.

Ressalte-se que a Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993, outro instrumento internacional que compõe este novo paradigma de direitos humanos pós-guerra, reitera a concepção de universalidade e interdependência construída em 1948 quando, em seu §5º, afirma: “Todos os direitos humanos são universais, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente de forma justa

e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase”. Portanto os direitos são globais, universais, interdependentes e cabe a comunidade internacional zelar e garantir estes valores. Posto internacionalmente os direitos humanos, estes passaram a positivamente internamente e assim são chamados de direitos fundamentais, os quais passaremos a analisar.

2.1 Direitos fundamentais e suas dimensões

Os direitos essenciais aos seres humanos, conjunto interligados de direitos individuais, sociais, econômicos, ambientais, políticos passaram a ser positivados ao longo das últimas décadas alcançando a denominação de direitos fundamentais.

Assim, os direitos humanos reconhecidos pelas autoridades internas e internacionais com poderes políticos de editar normas são chamados de direitos fundamentais, uma vez positivados nas Constituições, tratados internacionais, leis internas. Na definição da Carta das Nações Unidas (1948), consistem em “garantias jurídicas universais que protegem indivíduos e grupos contra ações ou omissões dos governos que atentem contra a dignidade humana”.

Historicamente divide-se os direitos humanos em dimensões de direitos fundamentais, sendo que os de primeira, segunda e terceira dimensão já estão reconhecidos, e os de quarta e quinta dimensão estão em construção, em relação ao conteúdo e a positividade constitucional.

A denominação geração de direitos, alterada para “dimensão” de direitos humanos traduz melhor caráter de acumulação e ampliação de direitos e não de exclusão dos primeiros em relação aos segundos. Há, portanto, o reconhecimento e a proteção acumulada destes direitos ao longo da história. Não se trata de superação de uma fase pela outra, mas sim de proteção de novos direitos já reconhecidos, tendo como centro de todas as perspectivas a proteção à dignidade da pessoa humana.

Logo no art. 1º da Carta das Nações Unidas de 1948, em uma ideia de direitos de primeira dimensão, reconheceu-se que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”. Reafirmou-se neste artigo inaugural a tríade dos ideais republicanos franceses: igualdade, liberdade e fraternidade. A Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993, afirma ainda a interdependência entre os valores dos direitos humanos, democracia e desenvolvimento.

A partir da Declaração Universal de 1948, foi expandido o conceito de universalidade e indivisibilidade. Bastava ser humano para titularizar direitos, os quais eram inerentes a todos os membros da espécie humana, dada a racionalidade própria do ser humano, fim em si mesmo. A indivisibilidade indica que o rol de direitos humanos são interdependentes e a proteção de um implica na observância dos demais.

Transitando de 1948 para a Agenda 2030, destacamos os objetivos de Desenvolvimento Sustentável, os quais são um apelo global, visando ações para acabar com a pobreza, proteger o meio ambiente e o clima, e garantir que as pessoas, em todos os lugares, possam desfrutar de paz e de prosperidade. Estes são os objetivos para os quais as Nações Unidas estão contribuindo a fim de que possamos atingir a Agenda 2030 no Brasil, reafirmando os objetivos ampliados de igualdade de 1948.

Os direitos humanos de primeira dimensão constantes dos documentos com força normativa, provenientes dos americanos e dos revolucionários franceses, trazem direitos das liberdades civis e políticas dos cidadãos em face de um Estado até então autoritário. Neste contexto, de ascensão do Liberalismo, a autonomia da vontade conquistada pela burguesia

é garantida como forma de assegurar livre concorrência, a busca pelo lucro e a acumulação privada de riquezas, na qual a propriedade era um direito por excelência. Neste sentido:

A autonomia da vontade, de cunho liberal, se impõe livremente como forma de garantir a circulação de bens, o livre comércio. O Estado aparece aqui como mero gestor e garantidor de direitos de cidadania e liberdade, abstendo-se de intervir na produção e circulação de riquezas, respeitando radicalmente os contratos e a iniciativa privada (MAIA, 2012, p.150).

Nesta perspectiva de criação e positivação de direitos humanos em constante evolução não se admite que o Estado Nacional suprima ou altere seu conteúdo de modo a diminuir o seu alcance. Por isso, os direitos de segunda vem agregar novas garantias, sem excluir nem diminuir os de primeira geração.

Por sua vez, os direitos de segunda geração, de caráter positivo, garantem direitos sociais à pessoa humana, para que viva de forma digna com trabalho, educação, moradia, previdência e exigem atuação positiva do Estado. Ocorre uma mudança de consciência do valor da igualdade, que deixa de ser apenas formal para ganhar contornos efetivos, sendo que a compreensão de propriedade também se altera para abranger a função social.

O direito à moradia é reconhecido em instrumentos internacionais, tal como definido nos termos do Art. 11 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 e ratificada pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992. De acordo com a ONU (1996):

Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como uma melhoria contínua de suas condições de vida.

Portanto, direito à moradia é um direito fundamental reconhecido como de segunda geração e deve ser acrescentado aos direitos de primeira geração para alcançar a vida digna que todos tem direito.

Em um processo de coexistência, surgem direitos fundamentais de terceira geração, transindividuais, de natureza difusa para proteção de toda a coletividade, cujos valores fundantes são a fraternidade e a solidariedade.

Nesta perspectiva de direitos coletivos incluem-se o direito universal ao meio ambiente ecologicamente equilibrado para gerações atuais e futuras, rumo ao desenvolvimento sustentável. A fraternidade é o valor que deve ser incorporado em cada um para que todos tenha garantidos direitos fundamentais de terceira geração. Assim, sobre a fraternidade nos ensina Zavascki (1998):

Nascem, assim, neste limiar de um novo século, os chamados direitos de “terceira geração”, inspirados nos valores da solidariedade. O que vemos, hoje, são sinais marcantes de que a humanidade está modelando Estados sem fronteira e fazendo surgir um novo cidadão, um cidadão universal, um cidadão de todas as pátrias. Ganha força e valorização a ideia de que o verdadeiro Estado de Direito - de liberdade e de igualdade entre as pessoas somente poderá ser construído com reformas não apenas das leis ou das estruturas de poder. A reforma mais urgente, mais profunda, e certamente a mais difícil, mas que precisará ser feita, é a reforma do próprio ser humano, é a renovação dos espíritos, é a mudança que se opera pela via do coração. (ZAVASCKI, 1998, p. 231).

Após esta breve introdução do novo paradigma da concepção de direitos fundamentais, passaremos à reflexão a respeito dos direitos à moradia e ao meio ambiente equilibrado, necessária para posterior análise da Regularização Fundiária Rural e Urbana (REURB), regulamentada pela Lei nº13.465/2017, como instrumento de efetivação destes direitos de forma inter-relacionada.

3 DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À MORADIA

Compreendendo os direitos humanos como universais e inerentes a todos os seres, e é como tal que o direito à moradia está consagrado como direito social fundamental na legislação brasileira no art. 6º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, inserido dentro do Capítulo II - Dos Direitos Sociais, que por sua vez consta do Título II - Direitos e Garantias Fundamentais e nos informa que: “são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

Apesar de mais de trinta 30 anos já terem se passado do reconhecimento constitucional do direito à moradia, ainda está em construção evoluindo rumo à regularização fundiária e a extinção da situação de vulnerabilidade de milhares de pessoas que seguem em condições precárias de moradia, seguindo o tema atual e desafiante. Neste sentido, Sarlet e Figueiredo (2013) nos informam que:

Passadas já quase duas décadas desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 (doravante denominada simplesmente CF), é possível afirmar que o debate em torno dos direitos fundamentais e da eficácia social (efetividade) que os mesmos alcançam no cotidiano das pessoas não perdeu em atualidade, mas, pelo contrário, lamentavelmente (em se considerando aqui justamente o problema da falta de efetividade!) segue ocupando a pauta dos grandes desafios para o Estado e a sociedade (SARLET; FIGUEIREDO, 2013, p.1).

Para além do art. 6º que consagrou os direitos sociais, o artigo 182 da CRFB/1988 também trata do tema e estabelece como objetivo da política de desenvolvimento urbano a ordenação do pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e a garantia do bem-estar de seus habitantes, sendo que a Lei 10.257/2001, conhecida como Estatuto da Cidade, regulamentou o citado art. 182 e fixou as diretrizes gerais visando a inclusão nas cidades de grupos que vivem marginalizados em áreas periféricas para uma ampliação da participação daqueles nos espaços urbanos com os benefícios que estes centros oferecem.

Assim, apenas com a citação de algumas normativas, inclusive em âmbito constitucional, é possível verificar a mudança de paradigma do conceito de propriedade que deixou de ser absoluto para sofrer as restrições de atendimento de sua função socioambiental, com ampla dimensão normativa, desde 1988. Nesta toada, vamos analisar a questão da moradia e sua efetivação no contexto atual, sobretudo com promulgação da lei 13.465/2017(REURB).

A fundamentalidade do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da CRFB/1988) por si só já garantiria a satisfação das necessidades existenciais básicas para uma vida com dignidade. Entretanto, a moradia por ser um direito de proteção da dignidade será sempre possível reconhecer sua materialidade de direito fundamental, ainda que não expresso no texto constitucional.

O direito a uma moradia adequada, não se resume a um teto, mas a uma casa na qual se viva com dignidade. Benacchio e Cassettari (2014) realçam que:

O direito humano à moradia é um direito social em sua dimensão positiva, informado pelos princípios da solidariedade, da igualdade material e do Estado Social. Dessa forma, os Estados devem proteger e auxiliar os mais necessitados na efetivação do acesso à moradia digna que possibilite a efetivação dos demais direitos humanos (BENACCHIO; CASSETTARI, 2014, p. 60).

O Estado deve promover a proteção dos mais fragilizados para garantir a estes a dignidade no seu mínimo existencial. Segundo Barroso (2013, p. 102-103): “O Estado já não cuida de miudezas como pessoas, seus projetos e sonhos, e abandonou o discurso igualitário

ou emancipatório. O desemprego, o subemprego e a informalidade tornam as ruas lugares tristes e inseguros”. É preciso reverter este estado de abandono das pessoas que vivem na informalidade, inclusive no âmbito de moradias, criando instrumentos para efetivar direitos e cuidar da pessoas, seus projetos e sonhos.

Segundo a ONU, em destaque no Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, mais da metade da população do planeta vive em áreas urbanas. Em 2050, esse número chegará a 6,5 bilhões de pessoas dois terços de toda a humanidade. O desenvolvimento sustentável não pode ser alcançado sem uma transformação significativa na forma de construir e gerenciar os espaços urbanos.

Certo é que o êxodo rural a partir da década de 1960, trouxe como consequência o rápido crescimento de forma desordenada nas cidades no mundo em desenvolvimento.

Segundo a ONU, em 1990, haviam dez megacidades com mais de 10 milhões de habitantes e em 2014, já haviam 28 megacidades, que abrigavam mais de 453 milhões de pessoas. Neste contexto, faz-se necessário garantir moradias adequadas e recuperar as áreas degradadas:

A pobreza extrema é frequentemente concentrada em espaços urbanos e governos nacionais e locais sofrem para acomodar a população crescente nessas áreas. Tornar as cidades mais seguras e sustentáveis significa garantir o acesso às moradias adequadas e a preços acessíveis e melhorar a qualidade de áreas degradadas, principalmente das favelas. Também envolve investimento em transporte público, criação de espaços verdes e melhoria no planejamento urbano e no gerenciamento de forma participativa e inclusiva (ONU, 1990).

Vislumbra-se nos instrumentos jurídicos empregados no âmbito da REURB, a viabilidade de garantia de moradia, inclusive concedendo ao seus ocupantes um título de propriedade, e ainda com melhoria da qualidade das áreas degradadas.

A moradia adequada é compreendida como aquela que preenche uma série de condições que possa garantir uma vida digna aos seus ocupantes, inclusive com a titulação. O Comentário Geral nº 4 do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU define o que seja uma moradia adequada em sete requisitos e compreende a:

Segurança da posse: a moradia não é adequada se os seus ocupantes não têm um grau de segurança de posse que garanta a proteção legal contra despejos forçados, perseguição e outras ameaças.

Disponibilidade de serviços, materiais, instalações e infraestrutura: a moradia não é adequada, se os seus ocupantes não têm água potável, saneamento básico, energia para cozinhar, aquecimento, iluminação, armazenamento de alimentos ou coleta de lixo.

Economicidade: a moradia não é adequada, se o seu custo ameaça ou compromete o exercício de outros direitos humanos dos ocupantes.

Habitabilidade: a moradia não é adequada se não garantir a segurança física e estrutural, proporcionando um espaço adequado, bem como proteção contra o frio, umidade, calor, chuva, vento, outras ameaças à saúde.

Acessibilidade: a moradia não é adequada se as necessidades específicas dos grupos desfavorecidos e marginalizados não são levadas em conta.

Localização: a moradia não é adequada se for isolada de oportunidades de emprego, serviços de saúde, escolas, creches e outras instalações sociais ou, se localizados em áreas poluídas ou perigosas.

Adequação cultural: a moradia não é adequada se não respeitar e levar em conta a expressão da identidade cultural (ONU, 1991).

Assim, para que se tenha uma moradia adequada, o Estado dever garantir a segurança da posse e serviços públicos, tais como energia elétrica, saneamento básico, água potável. Ademais, a moradia deve ser segura, protegida das intempéries e outras ameaças à saúde, sobretudo às

advindas da degradação do meio ambiente. Um desenvolvimento sustentável prevê a garantia de moradia adequada com todos estes requisitos acima elencados.

Certo é que o direito à moradia e o direito à propriedade se encontram inseridos no mesmo rol de direitos a vida, liberdade e igualdade, os quais encontram-se em constante evolução social nas relações humanas que, dependendo do período no qual se passa, encontrará diferentes interpretações. Assim, nos dias atuais o direito à moradia adequada e ao meio ambiente equilibrado encontram-se imbricados de forma inequívoca.

Políticas Públicas efetivas na organização do espaço urbano contribuem para a garantia de melhores condições do meio ambiente, além de uma melhor alocação dos fragilizados. Neste sentido:

A falta de políticas públicas e de planejamento urbano gera uma tendência à favelização e degradação do meio ambiente, pois à medida em que há um êxodo do meio rural para o urbano, na busca de melhores condições de vida, esses migrantes, por não terem onde se alocar, começam a se agrupar em vilas que vão formando bolsões à margem da sociedade urbana, na qual vigora invariavelmente o crime e a violação de direitos (GOMES; PINTO, 2015, p. 244).

Compreende-se que a REURB possa ser um instrumento de efetivação dos direitos fundamentais à moradia, adequando-a dentro de um espaço organizado em busca de melhores condições de vida em um meio ambiente equilibrado, o qual passaremos a analisar.

4 DIREITO AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO

A promulgação da Carta Magna de 1988 trouxe a constitucionalização do direito ambiental, havendo o constituinte dedicado um capítulo ao meio ambiente. Este novo marco reflete a consciência ambiental propagada no cenário internacional com envolvimento das esferas públicas e privadas, sendo relevante neste movimento a chamada Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano, que realizou-se em Estocolmo, na Suécia, em 1972. Neste sentido, Caldas *et al.* (2020) explicam que:

Por volta do último quarto do século passado, uma consciência meio ambiental começou a ser mais intensamente pautada por discussões e fóruns de debates no cenário mundial, em profícua troca de informações entre o setor público e o setor privado, sendo que, *a priori*, a conotação da expressão “meio ambiente” precisou ser convencionada, em razão do pleonasma, caracterizando-se como uma figura de linguagem consistente na repetição de ideias em que uma das palavras integrantes da expressão significava o lugar onde o ser humano está ou habita (CALDAS *et al.*, 2020, p. 44).

A CRFB/1988 representou um marco para o ordenamento jurídico-ambiental interno, permitindo a regulação de várias situações que agridem o equilíbrio do meio ambiente e a qualidade de *vida* do ser humano, com a incorporação de princípios do Direito Ambiental, por exemplo, o princípio da precaução, da prevenção, do poluidor pagador, da função socioambiental da propriedade, etc.

Neste contexto normativo, verificaremos a relação existente entre a função social da moradia em cotejo com os deveres de proteção do meio ambiente, incorporados à Constituição Ambiental que estabeleceu um novo programa Jurídico-constitucional, especialmente no artigo 225, que assegura que:

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (CÂMARA, 2016).

Uma vez que a proteção ambiental objetiva garantir o desenvolvimento da vida humana não só para os que hoje habitam a Terra, mas também para aqueles que aqui estarão no futuro.

Contudo é, de acordo com Sarlet e Fensterseifer (2017, p. 40), é preciso verificar algumas “pegadas humanas” que nas últimas décadas perpetraram uma degradação do meio ambiente, especialmente pela ocupação irregular e desordenada do solo, que resultaram de forma direta ou indireta em violação aos direitos fundamentais do indivíduo e da coletividade como um todo.

Por outro lado e no tocante ao direito fundamental à moradia, a CRFB/1988 firmando o Estado Democrático e Social de Direito, já desde o seu preâmbulo, veio assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista.

Igualmente forte, segundo Beck (1998), a solidariedade está a irradiar luzes nesta sociedade de riscos, onde todas as coisas vivas merecem respeito. A partir das relevantes contribuições de Beck (1997, p. 15) pode-se caracterizar a sociedade de risco como: “[...] uma fase no desenvolvimento da sociedade moderna, em que os riscos sociais, políticos, econômicos e individuais tendem cada vez mais a escapar das instituições para o controle e a proteção da sociedade industrial”.

A democracia depende da solidariedade existente nas comunidades, sobretudo da solidariedade intergeracional fixada no art. 225 decorrente do objetivo fundamental da República Federativa contido de plano no inciso I do art. 3º, ambos da Constituição Federal.

Segundo Vitorelli (2019, p. 45), “as teorias da sociedade como solidariedade supõem que a afeição natural e o diálogo existentes nas comunidades são a base para democracia”. Portanto, diálogo, afeição, simpatia serão capazes de criar uma comunidade de sentimentos e respeito a todos que habitam a Terra.

Nesse contexto, não só as garantias individuais, mas também as sociais, todas alçadas à cláusula pétrea, destaco que o direito à moradia foi trazido ao status de garantia constitucional pela Emenda Constitucional nº 26, de 14/02/2000, expressamente consagrando no art. 6º, caput, da Constituição Federal, devendo ser ofertado pelo Estado de forma positiva, por meio de políticas públicas que visam assegurar que todos tenham uma vida digna com o mínimo existencial, especialmente com um abrigo para si-próprio e para sua família.

Assim, em meio a esta crise ecológica criada pelas degradações do meio ambiente e pela ocupação irregular, é preciso verificar em que medida e amplitude a lei da REURB auxilia para recompor o meio ambiente e solucionar a crise da moradia.

5 REURB COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA E AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO

Na análise deste artigo, considera-se a compatibilização do direito à moradia, a proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e a garantia do direito às cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações, nos termos do Estatuto da Cidade, Lei 10.257/2001.

Tal estatuto, na esteira de regulamentar o art. 182 e 183 da CRFB/1988, estabeleceu a política de desenvolvimento urbano que deverá ser executada pelo Poder Público Municipal.

Conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

Desta forma, o município tem legitimidade para promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, nos termos do art. 30, VIII da Carta Magna.

Neste contexto, Baracho Júnior (2008) ensina que a ordenação territorial interfere diretamente na qualidade ambiental. Deverá, então, o município evitar a expansão da cidade para locais onde haja valorosa vegetação, local de abrigo da fauna e flora, ou para locais onde recursos hídricos sejam importantes para a efetivação de um meio ambiente equilibrado.

A relevância dos municípios se revela na busca pela identificação dos problemas ambientais, pois são eles que mais próximos estão da realidade, e também é por meio deles que se poderá efetivar o “agir localmente, pensando globalmente” (BECK, 1999).

De acordo com Kiss (2004), o princípio da precaução demonstra bem a necessidade de planejamento levando-se em consideração as gerações futuras, obrigando os agentes públicos a considerar as vidas futuras e objetivando evitar conflitos no tempo.

Igualmente o princípio da cooperação impõe comportamento social ativo do cidadão, face à coletividade e sua necessidade de proteção do patrimônio ambiental, conforme determinado pelo *caput* do art. 225 do texto Constitucional.

Desta forma, o Estado deve elaborar normas que propiciam a participação nas decisões de conteúdo ambiental. Portanto, cidadania participativa e responsabilidade ambiental estão estabelecidas na nossa Norma maior.

Em 2009, foi promulgada a Lei Federal nº 11.977, conhecida como Lei do Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV), que propõe uma regularização fundiária de núcleos informais localizados em áreas urbanas. O advento da Lei Federal 11.977/2009, que instituiu o *Programa Minha Casa Minha Vida*, trouxe o conceito de regularização fundiária, o qual indica os diversos âmbitos e direitos implicados na regularização fundiária. Eis o teor do artigo 46:

Art. 46. A regularização fundiária consiste no conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (BRASIL, 2009).

Ao analisar esta lei, especificamente o artigo 54, vislumbra-se a possibilidade de regularização fundiária em áreas de preservação permanente, com a necessidade de estudo técnico que comprove que esta intervenção implica em melhoria das condições ambientais, em relação à situação de ocupação irregular anterior. Assim, reitera-se sempre em uma perspectiva de melhora das condições ambientais, regularizando uma situação já consolidada e garantindo o direito à moradia e proteção do meio ambiente.

Neste contexto de expansão de regularização fundiária nas Áreas de Preservação Permanente (APPs), outros instrumentos normativos foram editados, por exemplo, o Código Florestal (Lei Federal nº 12.651/2012) e a Resolução CONAMA nº 369/2006, que também possibilitaram a regularização fundiária em APPs de interesse específico.

Mais recentemente, em 22 de dezembro de 2016, foi publicada a Medida Provisória – MP nº 759, que versava sobre a regularização fundiária no Brasil, alterando formalmente a maioria dos artigos da Lei 11.977/2009, sendo que em 12 de julho de 2017 foi promulgada a Lei Federal nº 13.465 com o objetivo de consolidar as diretrizes da MP nº 759, além de incluir a regularização em área rural.

Admitiu-se a regularização fundiária de núcleos urbanos informais que ocupem APPs, sendo necessária a apresentação de um projeto de regularização fundiária fundamentado, que inclua estudo técnico que demonstre a melhoria das condições ambientais em relação à situação anterior, com adoção das medidas nele preconizadas.

Este novo marco normativo de 2017, trouxe diversas modalidades de regularização, que visam compatibilizar o direito à moradia com o igual direito fundamental ao meio ambiente. O artigo 9º, § 1º da REURB destaca os princípios de sustentabilidade econômica, social e ambiental e ordenação territorial, na busca da ocupação do solo de maneira eficiente, os quais deverão orientar os poderes públicos na formulação e orientação das políticas públicas.

A lei da REURB trouxe um amplo rol de objetivos a serem observados por todas as entidades públicas envolvidas no processo de regularização fundiária. Cabe destacar o artigo 10, ressaltando o inciso I que determina que é objetivo da REURB: “identificar os núcleos urbanos informais que devam ser regularizados, organizá-los e assegurar a prestação de serviços públicos aos seus ocupantes, de modo a melhorar as condições urbanísticas e ambientais em relação à situação de ocupação informal anterior”.

Assim, a REURB se aplica às situações já consolidadas, irreversíveis, que devem ser regularizadas por iniciativa de um rol amplo de legitimados, constantes do art. 14 da Lei, desde os poderes públicos, União, Estado, Distrito Federal (DF), Municípios, até aos próprios beneficiários interessados, individual ou coletivamente, diretamente ou por meio de cooperativas habitacionais, associações de moradores, fundações, organizações sociais, organizações da sociedade civil de interesse público ou outras associações civis que tenham por finalidade atividades nas áreas de desenvolvimento urbano ou regularização fundiária urbana.

Destaque-se que até os proprietários de imóveis ou de terrenos, loteadores ou incorporadores poderão requerer a regularização de loteamentos irregulares ou clandestinos, sem prejuízo, por óbvio das responsabilidades que lhes caibam.

Igualmente amplo é o rol exemplificativo de instrumentos constante do artigo 15 da REURB, tal como: I - a legitimação fundiária e a legitimação de posse; II - a usucapião, III - a desapropriação em favor dos possuidores; IV - a arrecadação de bem vago; V - o consórcio imobiliário; VI - a desapropriação por interesse social; VII - o direito de preempção; VIII - a transferência do direito de construir; IX - a requisição, em caso de perigo público iminente; X - a intervenção do poder público em parcelamento clandestino; XI - a alienação de imóvel pela administração pública diretamente para seu detentor; XII - a concessão de uso especial para fins de moradia; XIII - a concessão de direito real de uso; XIV - a doação; e XV - a compra e venda.

Ressalta-se que a questão ambiental perpassou por toda a Lei da REURB, sendo requisito para aprovação da REURB. O art. 11, § 2º, determinou a elaboração de estudos técnicos, no âmbito da REURB, que justifiquem as melhorias ambientais em relação à situação de ocupação informal anterior, inclusive por meio de compensações ambientais em todas as constatações de existência de núcleo urbano informal situado, total ou parcialmente, em área de preservação permanente ou em área de unidade de conservação de uso sustentável ou de proteção de mananciais definidas pela União, Estados ou Municípios, sempre com observância dos arts. 64 e 65 da Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012, que dispõe sobre a proteção da vegetação nativa.

Igual proteção recebeu a área de unidade de conservação de uso sustentável que, nos termos da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, admita regularização, será exigida também a anuência do órgão gestor da unidade, desde que estudo técnico comprove que essas intervenções de regularização fundiária implicam a melhoria das condições ambientais em relação à situação de ocupação informal anterior.

Constata-se na análise da Lei da REURB que todos os projetos de regularização fundiária devem conter a discriminação da implementação das medidas de mitigação e compensação

urbanística e ambiental, e dos estudos técnicos, se for o caso, sendo que as responsabilidades poderão ser atribuídas aos beneficiários da REURB. Ademais, os responsáveis pela adoção de medidas de mitigação e compensação urbanística e ambiental deverão celebrar termo de compromisso com as autoridades competentes como condição de aprovação da Reurb-E (REURB ESPECIAL), conforme art. 38 da REURB.

Assim, a REURB apresenta-se como um instrumento hábil para garantir aos cidadãos o direito à moradia com a respectiva titulação, juntamente com igual direito ao meio ambiente equilibrado, tudo visando a proteção da dignidade da pessoa humana, naquela formulação de Kant (1980) de que o ser humano deve ser sempre tomado como um fim em si mesmo seja em relação do Estado, seja em relação dos particulares.

Não se olvidando, entretanto da tendência doutrinária moderna que aborda o alargamento do antropocentrismo, acolhendo, de acordo com Benjamin (2007), uma visão mais ampla de caráter biocêntrico ou até mesmo ecocêntrico que defende a proteção a toda forma de vida. Este apontamento é importante para compreender o avanço desta tendência em direção ao ecocentrismo, no qual o ser humano é parte integrante de todo o universo.

CONCLUSÃO

Os direitos fundamentais devem ser entendidos na sua inteireza, devendo receber proteção não só para sua preservação, mas também prestações para sua efetivação. Tais direitos são universais, indivisíveis e inter-relacionados, devem ser analisados de forma que uns se acumulem aos outros, sem exclusão de nenhum.

Em resposta ao problema apresentado, afirma-se que o critério constitucionalmente adequado para promover o direito individual à moradia que atenda cada indivíduo em todo o território nacional, e que igualmente proteja o meio ambiente de titularidade da coletividade, passa por uma relação dialética entre todos os envolvidos, fundada na tese da indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, que assinala uma análise integrada dos direitos fundamentais sem ordem de prevalência ou preferência, bem como na adoção de um processo de desenvolvimento sustentável.

Os objetivos do estudo foram alcançados na medida em que ficou demonstrado que a Constituição Federal da República Federativa de 1988, bem como as leis infraconstitucionais, evoluíram na construção do conceito da propriedade como direito fundamental, mas com restrições em relação à função social da propriedade, que deve se sujeitar ao uso do bem, culminando com a Lei 13.465/2017, que forneceu vários instrumentos para viabilizar a função socioambiental da propriedade, protegendo o meio ambiente e efetivando o direito fundamental à moradia.

Em conclusão, assevera-se que os instrumentos contidos na lei da REURB viabilizam a garantia do direito à moradia com respeito ao meio ambiente equilibrado no contexto do paradigma do Estado Democrático de Direito Brasileiro, firmado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, iluminado pela dignidade da pessoa humana, norteado por valores vinculados à justiça social, aos princípios da solidariedade e, sobretudo, pelo “esverdear” do Direito Constitucional e da ordem jurídica na sua plenitude.

REFERÊNCIAS

BARACHO JÚNIOR, J. A. O. **Proteção ao meio ambiente na Constituição da República**. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2008.

BARROSO, L. R. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo Modelo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BARROSO, L. R. **O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BARROSO, L. R. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. **Revista da EMERJ**, v.4, n.15, 2001. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista15/revista15_11.pd> Acesso em: 27 set. 2020

BECK, U. **La sociedad del riesgo: Hacia una nueva modernidad**. Barcelona: Paidós, 1998.

BECK, U. **La sociedad del riesgo global**, Madrid: Siglo XXI, 2002.

BECK, U. **O que é globalização? Equívocos do globalismo: respostas à globalização**. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BENACCHIO, M.; CASSETTARI, D. Regularização fundiária urbana como efetivação do direito humano à moradia adequada. LEVY, W; NALINI, J. R. (Org.). **Regularização Fundiária**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

BENJAMIN, A. H. V. Direito Constitucional ambiental Brasileiro. CANOTILHO, J. J. G.; LEITE, J. R. M. (Org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

BOFF, Leonardo. **Ethos mundial: um consenso mínimo entre os humanos**. Rio de Janeiro: Record, 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS 22.164/SP**, Pleno, Relator Ministro Celso de Mello, j. 30.10.1995. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9823158>>. Acesso em: 25 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 46**, 05.08.2009, Relator originário Ministro Marco Aurélio Mello. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608504>>. Acesso em: 03 out. 2020.

CALDAS, R. C. S. G.; SILVA, C. B. P.; BARROSO, S. F. A transversalidade horizontal sistêmico-integrativa da dimensão ambiental de desenvolvimento sustentável: uma conceituação em evolução. **Veredas do Direito**, v. 17, n. 38, p. 41-68, maio/ago. 2020. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1749>>. Acesso em: 09 nov. 2020.

CÂMARA, G. C. **O direito penal do ambiente e a tutela das gerações futuras**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

CARAMÊS, B. R.; OLIVIO, K. A.; FISCHER, L. R. C. Análise jurídica da gestão de terras devolutas localizadas na Faixa de Fronteira. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 4, n. 1, 2017.

COMPARATO, F. K. **A afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 185-261.

LEITE, J. R. M. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

GOMES, M. F.; PINTO, W. D.S. Justiça socioambiental e processo de urbanização das cidades. **Revista de Direito da Cidade**, v. 12, n. 1, p. 582-608, jan./fev. 2020.

GOMES, M. F.; PINTO, W. D. A função socioambiental da propriedade e o desenvolvimento sustentável. **Revista da Universidade Vale do Rio Verde**, v.13, n. 2, p. 236- 250, 2015. Disponível em: <http://periodicos.unincor.br/index.php/revistaunincor/article/view/2171/pdf_373>. Acesso em: 01 out. 2020.

GONÇALVES, D. O.; REZENDE, E. N. Função socioambiental da propriedade: a busca por uma determinação pragmática de aferição de cumprimento. **Revista Paradigma Ribeirão Preto**, n. 22, p.119-140, 2013. Disponível em: <<http://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/243>>. Acesso em: 30 set. 2020.

KANT, I. **Crítica da razão pura**. Tradução de Valério Rohden e Udo B. Moosburger. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

KISS, A. Os direitos e interesses das gerações futuras e o princípio da precaução. In: VARELLA, M. D.; PLATIAU, A. F. B. (Org.). **Princípio da precaução**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

MAIA, F. J. F. M. Da função social à função ambiental da propriedade rural. **Argumentum: Revista de Direito**, v. 13, p.145-161, 2012. Disponível em: <<http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/1089>>. Acesso em: 30 set. 2020.

MOREIRA, A. A. Um rio, quatro cidades, algumas reflexões acerca da cultura ambiental e urbanística. In: **XV ENANPUR**, v. 15, n. 1, 2011. Anais do XV ENANPUR, 2011, p. 1-18.

ONU. Assembléia Geral das Nações Unidas de 4 de dezembro de 1986. **Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento**, 1986. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/spovos/lex170a.htm>>. Acesso em: 21 Jul. 2020.

OPITZ, S. C. B.; OPITZ, O. **Curso Completo de Direito Agrário**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PIOVESANI, F. **Declaração universal dos direitos humanos**: desafios contemporâneos, 2018. Disponível em: <<https://s3.meusitejuridico.com.br/2018/12/edffa829-artigo-dh-declaracao-2018-definitivo-rev.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2020.

PIOVESANI, F. Os cinquenta anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos. **Pensamento & Realidade**, v. 4, 1999. Disponível em: <<https://revistas.pucsp.br/index.php/pensamentorealidade/article/view/8580/6378>>. Acesso em: 01 out. 2020.

RAWLS, J. **Justiça como equidade**: uma reformulação. Organizado por Erin Kelly; tradução Claudia Berliner; revisão técnica e tradução Álvaro De Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

RAWLS, J. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Almiro Piseta e de Lenita Maria Rímoli Esteves. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

SACHS, I. Desenvolvimento, direitos humanos e cidadania. In: PINHEIRO, P. S.; GUIMARÃES, S. P. (Org.). **Direitos humanos no século XXI**. Brasília: Ipri, Fundação Alexandre de Gusmão, 1998, p.156.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, T. **Direito constitucional ambiental**: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 417.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações**. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 24, jul. 2008. Disponível em: <https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html> Acesso em: 22 dez. 2020.

TAVOLARO, S. B. F. **Movimento ambientalista e modernidade**: sociabilidade, risco e moral. 1998. 179f. Dissertação (Mestrado em Sociologia) - Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 1998. Disponível em: <<http://www.repositorio.unicamp.br/handle/REPOSIP/278758>>. Acesso em: 21 jul. 2020.

VITORELLI, E. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 45.

WORD WIDE FUND FOR NATURE. **Pegada ecológica**. O que é isso? Disponível em: <https://www.wwf.org.br/natureza_brasileira/especiais/pegada_ecologica>. Acesso em: 20 jul. 2020.

ZAVASCKI, T. A. Direitos fundamentais de terceira geração. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, v. 15, 1998. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/70414>>. Acesso em: 01 out. 2020.

ISSN 2236-0859

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

REVISTA DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

TELETRABALHO: UMA RELEITURA DO CONCEITO DE
ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO NA SOCIEDADE DO
DESEMPENHO, NO CONTEXTO DA PANDEMIA

CRISTIANE MODESTO DE BRITO
PAULO HENRIQUE TAVARES DA SILVA

TELETRABALHO: UMA RELEITURA DO CONCEITO DE ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO NA SOCIEDADE DO DESEMPENHO, NO CONTEXTO DA PANDEMIA

TELEWORKING: A RE-READING OF THE CONCEPT OF WORK ORGANIZATION IN THE PERFORMANCE SOCIETY, IN THE CONTEXT OF THE PANDEMIC

Recebido: 08/01/2021
Aprovado: 02/01/2022

Cristiane Modesto de Brito¹
Paulo Henrique Tavares da Silva²

RESUMO:

Conforme o preceito filosófico aristotélico, a dependência que nós humanos possuímos dos demais membros da espécie nos faz seres sociais. Por vezes, a quebra dessa mutualidade é marcada por comportamentos generalizados, fomentadores de patologias específicas de cada época. O presente artigo tem por pretensão realizar uma releitura da organização do trabalho, na modalidade do teletrabalho, frente aos desafios impostos pela pandemia, na sociedade do desempenho. Nesse cenário, questionamos se tal modelo organizacional contemporâneo estimula sofrimento e traz potenciais riscos para a saúde, sobretudo psíquica, do trabalhador. Apresentando a hipótese de que, tanto as características peculiares deste modelo contratual como as alterações normativas efetuadas acerca do assunto, provocaram uma ruptura dos laços sociais no meio ambiente laboral, gerando nesses trabalhadores dificuldade em dissociar vida e trabalho, estimulando a sobrecarga de horas trabalhadas para além do suportado. Para tanto apoiamos-nos em análises bibliográfica e jurisprudencial, utilizando por referencial teórico Christophe Dejours. Concluindo que, apesar de tratar-se de uma recente modalidade, tendente a permanecer, traz consigo riscos potenciais a saúde mental daquele que a exerce.

Palavras-chave: Pandemia. Saúde psíquica. Sociedade do desempenho. Teletrabalho.

Classificação sistema journal of economic literature (JEL): K1 - Basic Areas of Law.

ABSTRACT:

According to the Aristotelian philosophical precept, the dependence that we humans have on other members of the species makes us social beings. Sometimes, the breakdown of this mutuality is marked by widespread behaviors, promoting specific pathologies of each age. This article aims to re-read the organization of work, in the form of teleworking, in the face of the challenges imposed by the pandemic, in the performance society. In this scenario, we question whether

¹ Mestranda em Direito e Desenvolvimento Sustentável, Linha de Pesquisa: Direito e sustentabilidade sóciopolítica pelo Unipê; Graduada em Administração de Empresas pelo Unipê – Centro Universitário de João Pessoa/PB - Brasil. Advogada. Email: cris.modesto@hotmail.com OCRIID: 0000-0002-4183-7515

² Doutor e mestre em Direitos Humanos e Desenvolvimento Econômico pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB), em João Pessoa/PB. Professor Adjunto A da UFPB. Professor Titular no Centro de Ciências Jurídicas do Unipê, em João Pessoa/PB. Integrante permanente do PPGD (mestrado) do Unipê. Vice-Diretor da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, em João Pessoa/PB - Brasil. Email: phsilva3@gmail.com.

such a contemporary organizational model encourages suffering and brings potential risks to the health, especially psychic, of the worker. Presenting the hypothesis that, both the peculiar characteristics of this contractual model and the normative changes made on the subject, caused a rupture of social ties in the work environment, causing these workers difficulty in dissociating life and work, stimulating the overload of hours worked for beyond what is supported. To this end, we rely on bibliographic and jurisprudential analyzes, using Christophe Dejours as a theoretical framework. Concluding that, despite being a recent modality, tending to remain, it carries with it potential risks to the mental health of the one who exercises it.

Key-words: Pandemic. Psychic health. Performance society. Teleworking.

1 INTRODUÇÃO

Costuma-se associar o termo “*disruptivo*” a tecnologia, tal palavra vem do inglês “*disruption*” e está ligada à interrupção radical na sequência natural de um processo. Isso explica sua imersão em uma sociedade onde os aparatos tecnológicos são considerados, praticamente, órgãos humanos alimentados pela internet. Manipulados sabiamente pelo capital, que para atingir seus objetivos nos faz acreditar que o excesso de positividade e a auto exploração geram um sentimento de liberdade individualizada. Assim como na tecnologia, tal rompimento provocou no indivíduo contemporâneo a constante necessidade de ser sempre produtivo, autêntico e inovador, causando-lhe uma espécie de cansaço psíquico de cunho nocivo.

Cronologicamente, segundo Byung-Chul Han³ (2019), estamos imersos naquilo que denomina “sociedade do desempenho”. Em sua obra intitulada “Sociedade do Cansaço”, dialoga com filósofos como Michel Foucault⁴ (1978-1979 - Sociedade da Disciplina) e Hannah Arendt⁵ (2007 – A Condição Humana), bem como, em grande medida, com aportes da psicanálise.

Se na “Sociedade da Disciplina” de Michel Foucault (1978-1979), erigida no século XVIII em função do processo de industrialização (matéria-prima, estoques, máquinas e oficinas), os indivíduos eram vigiados constantemente por uma espécie de controle comportamental institucionalizado, guiados por proibições advindas de leis, mandamentos ou proibições. Na sociedade do desempenho, os sujeitos são empresários de si mesmos, automatizando a própria vida através de técnicas que transformam o poder em uma espécie de dever do sujeito para consigo, causando um alargamento dos riscos psicossociais, em contraponto aos riscos físicos provocados por aquela.

É nesse panorama que o teletrabalho se apresenta como uma nova modalidade de prestação de serviços, permitindo a realização das atividades remotamente, fora das dependências da empresa, com uma proposta de flexibilização do tempo de trabalho, utilizando-se da tecnologia da comunicação e informação como ferramentas. Disso adviriam mudanças na cultura organizacional das empresas e, especialmente, no perfil comportamental dos empregados submetidos a essa forma de organização, impactando no conjunto societário.

No ordenamento jurídico brasileiro, formas de teletrabalho passaram a ser reguladas inicialmente numa perspectiva de igualar o trabalho presencial aquele realizado à distância, implicitamente, por meio da lei 12.551/2011, alterando o artigo 2º da CLT, estabelecendo em seu parágrafo único que “os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando,

³ HAN, B.-C. *Sociedade do cansaço* / Byung-Chul Han ; tradução de Enio Paulo Giachini. 2ª edição ampliada – Petrópolis, RJ : Vozes, 2019.

⁴ FOUCAULT, M. *Nascimento da biopolítica* (1978-1979), SP – SP, Martins Fontes, 2008

⁵ ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

controle e supervisão do trabalho alheio”. Porém, sua formalização legal específica no Brasil deu-se através da denominada “reforma trabalhista” (Lei nº 13.467, cuja vigência deu-se a partir de 11/11/2017), como modalidade de prestação de serviços.

Desde então várias empresas passaram a adotar, ainda que timidamente, o teletrabalho em suas atividades, parcial ou integralmente. Mas foi a partir do fenômeno pandêmico da COVID-19 que a referida modalidade ganhou impulso de maneira considerável em nosso país. Conforme comprovado pelos dados do IBGE⁶, por meio da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD Contínua), 8,8 milhões de pessoas trabalharam de forma remota na última semana de maio de 2020, o que representa 13,2% da população ocupada.

A disseminação dessa nova forma descentralizada da produção demanda o uso adequado de abordagens conceituais destinadas a mapear as relações causais que acarretam adoecimento físico e, particularmente, psíquico naqueles diretamente envolvidos no teletrabalho. Toma-se, portanto, como referencial teórico, a psicodinâmica do trabalho e a maneira pela qual tal teoria aborda o contexto produtivo, adequando-a, por ser absolutamente necessário, ao contexto de uma prestação de serviços que não é mais realizada no estabelecimento do empregador, mas que migrou para a residência do trabalhador. Assim, o aspecto relacionado à introjeção do desempenho individual foi hipersensibilizada, como forma a resolver o seguinte problema: Como as características organizacionais do teletrabalho influenciam na incidência de doenças psicossomáticas que acometem os trabalhadores?

Parte-se da hipótese de que a prática do teletrabalho, disseminada no contexto pandêmico, produz um novo arranjo produtivo capaz de elevar o potencial de adoecimento do trabalhador, sem que existam no sistema normativo, ainda, mecanismos capazes de mitigar esse potencial lesivo.

O ponto nevrálgico da abordagem é a adequação do modelo de Dejuors acerca da organização do contexto de produção para o teletrabalho e, a partir daí, mapear os aspectos mais sensíveis ao adoecimento que compõem nessa modalidade de prestação de serviço. De posse desse ferramental, observa-se a prática do teletrabalho no Brasil e a adequação dos seus institutos jurídicos para a proteção do empregado.

A estruturação do presente artigo dar-se-á, inicialmente pela explicitação das características presentes na sociedade do desempenho que influenciam na subjetividade do trabalhador. Posteriormente, serão exploradas as particularidades do modelo contratual de teletrabalho, sua estruturação organizacional e jurídica. Ato seguinte, analisar-se-ão os efeitos da pandemia na modalidade do teletrabalho. Por fim, será aplicada a abordagem científica da psicodinâmica do trabalho aos riscos psicossociais do trabalho remoto, visando compreendê-los e minimizá-los.

2 A SOCIEDADE DO DESEMPENHO E SUBJETIVIDADE

A correlação entre a sociedade e o corpo biológico esteve presente nas teorias norteadoras das ciências sociais desde Auguste Comte⁷ (1972 [1822]), para ele só é possível o estudo da Sociologia com a ativa participação dos processos biológicos subjetivos e objetivos. Seguido por Émile Durkheim⁸ (1964 [1893]), considerado o pai da sociologia, associou o conceito de sociedade à reunião de crenças, ideias e sensações internalizadas pelo indivíduo, e comparou as

6 BRASIL – IBGE. PNAD COVID19 - <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/27972-pandemia-dificulta-acesso-de-28-6-milhoes-de-pessoas-ao-mercado-de-trabalho-na-ultima-semana-de-maio>.

7 COMTE, A. 1972. Terceiro opúsculo (maio de 1822) : **Plano dos trabalhos científicos necessários para reorganizar a sociedade**. In : COMTE, A. *Opúsculos de filosofia social*. São Paulo : Usp.

8 Durkheim, É. (1964 [1893]). **The Division of Labor in Society**. New York: Free Press.

desordens sociais a patologias. E, inclusive pelo sociólogo e filósofo crítico Zygmunt Bauman⁹ (2008), afirmando que a insegurança e o medo são partes estruturais do sujeito pós-moderno, afastando a solidez do mundo moderno e enxergando como utópica a máxima do controle humano sobre as vertentes sociais, econômicas e até naturais.

Para Byung-Chul Han¹⁰ (2019) cada momento histórico está associado a uma patologia. O período bacteriológico fora superado com o desenvolvimento dos antibióticos e o período viral, com a descoberta das vacinas. Para além destas, entende que estamos imersos na era das patologias neurais, concretizadas hodiernamente por meio de doenças como depressão, síndrome de hiperatividade (TDAH), transtorno de déficit de atenção, síndrome de Burnout ou transtorno de personalidade limítrofe (TPL). Diferente das duas primeiras, para as doenças do século XXI não há fórmulas produzidas em laboratórios para sua “cura”, visto que são desenvolvidas e suplantadas pelo próprio ser humano, por meio do excesso de positividade, pacificamente produzidas no seio da sociedade.

Contrária à sociedade da disciplina de Michel Foucault, constituída entre os séculos XVII e XVIII, onde a construção da subjetividade era de cunho coercitivo, próprio dos presídios, quartéis, asilos e hospitais, em que exploradores e explorados eram constituídos por seres distintos, sendo estes, dominados pelo “não”, imperando a negatividade. Na sociedade do desempenho o desejo de maximizar a produção configura-se em uma disciplina, agora, de auto exploração, onde explorado e explorador fazem parte do mesmo indivíduo. O sujeito do desempenho continua disciplinado, não mais em função de normas proibitivas, mandamentos ou leis, mas de motivações positivas e projetos audaciosos, fazendo-o travar uma “luta” consigo mesmo. Dessa forma Han segue afirmando que:

A sociedade do trabalho e a sociedade do desempenho não são sociedades livres. Elas geram novas coerções. A dialética do senhor e escravo está, não em última instância, para aquela sociedade na qual cada um é livre e que seria capaz também de ter tempo livre para o lazer. Leva, ao contrário, a uma sociedade do trabalho, na qual o próprio senhor se transformou num escravo do trabalho. Nessa sociedade coercitiva, cada um carrega consigo seu campo de trabalho. A especificidade desse campo de trabalho é que somos ao mesmo tempo prisioneiro e vigia, vítima e agressor. Assim, acabamos explorando a nós mesmos. Com isso, a exploração é possível mesmo sem senhorio (HAN, 2015, p. 46,47).

O autor coaduna com o pensamento de Hannah Arendt¹¹ (2004), quando diz que a sociedade moderna “aniquila toda a possibilidade de agir, degradando o homem a um “animal laborans”, um “animal trabalhador”. Por seu turno, ao contrário deste, afirma que o indivíduo pós-moderno é tomado por um excesso de ego hiperativo e extremamente neurótico, imaginando-se livre, tornando-se seu próprio alvo. Diante da sobrecarga, perde o necessário repouso, bem como o dom da escuta e contemplação fática da realidade, não lhe sobrando tempo para contemplar o bem viver, ocupando-se apenas em sobreviver.

A exegese dessa sociedade tem hoje suas raízes fincadas no neoliberalismo, cuja racionalidade está na máxima de que o mercado não é inato ao ser humano, mas que apenas ele é capaz de alavancar o crescimento de uma sociedade, direcionando ao Estado a responsabilidade de criar um ambiente propício para a competitividade entre os indivíduos. Sob um prisma não meramente econômico, o sistema neoliberal interliga condutas humanas apoiando-se na manobra da subjetividade, estimulando no indivíduo a maximização de seus esforços. Para que toda essa engrenagem social e racional adquira robustez e reduza as resistências, a manipulação

9 BAUMAN, Zygmunt. **Vida para Consumo: a transformação das pessoas em mercadoria**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008

10 HAN, B.-C. **Sociedade do cansaço** / Byung-Chul Han ; tradução de Enio Paulo Giachini. 2ª edição ampliada – Petrópolis, RJ : Vozes, 2019.

11 ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

da subjetividade induz a necessidade constante do aumento de capital, produzindo sujeitos empresários de si mesmo.

Nesse diapasão, há um leque de opções disponíveis nos ambientes virtuais para o sujeito do desempenho. Tais possibilidades alimentam-lhe o ego provocando uma sensação de liberdade em que tudo é possível, com isso sobrecarrega-se a máquina humana para além de sua capacidade. O corpo então transforma-se em um empecilho, uma pedra no caminho, uma ferramenta que com o desgaste faz adoecer, causa ansiedade, depressão, pânico. Além disso, as ferramentas tecnológicas e informacionais também provocaram um isolamento do indivíduo, reuniões transformaram-se em vídeo conferências, o feedback deixou de ser olho no olho corporificando-se através de e-mail ou mensagens de WhatsApp. Todo esse rompimento dos laços sociais, associados ao excesso de cansaço e autocoação constante, faz reverberar em efeitos patológicos¹² (HAN, 2019, p. 29-30).

O alargamento das doenças psíquicas e a comprovação dessa necessidade de liberdade e responsabilidade quanto ao desempenho, deixando de lado as limitações sociais e pessoais, relacionados ao gerenciamento de si e da exigência neoliberal em valorizar a economia e o consumo, leva o sujeito à exaustão, que só é amenizada por meio de drogas antidepressivas, cujo volume de vendas tem-se agigantado no século XXI, onde corpos são dopados por não suportarem velocidades não humanas, pagando muito caro por conquistas baratas que não valem a sua saúde e bem estar.

Considerando os aspectos acima mencionados, associado a regulamentação do trabalho remoto no Brasil, cujos balizamentos ainda não estão nitidamente delimitados. Importante se faz uma investigação voltada para as análises das consequências que tal modalidade pode gerar a vida psíquica do empregado, apoiando-se aqui na vertente subjetiva da psicodinâmica do trabalho, bem como seu respaldo jurídico.

3 ORGANIZAÇÃO LABORAL E JURÍDICA DO TELETRABALHO

Embora de conceituação relativamente recente, a ideia central do teletrabalho foi utilizada em meados de 1857, quando J. Edgard Tompson, proprietário da estada de ferro de nome Penn, adotou o sistema de telégrafo privado em sua empresa, para administrar remotamente as demais unidades de trabalho. Posteriormente, em 1950, com o desenvolvimento da cibernética por Norbert Wiener, algumas práticas relacionadas ao teletrabalho começaram a ser realizadas por meio do fac-símile.

Na década de 70 instalou-se uma crise petrolífera, que fez elevar os valores dos barris de petróleo, reverberando em uma forte recessão econômica. Diante desse cenário, pequenas empresas e grandes organizações se viram abrigadas a contingenciar gastos, com a redução dos custos de produção, na tentativa de elevar seus lucros. Nesse mesmo período a denominada Lei do Ar Limpo, lei norte-americana que regula as emissões atmosféricas por meio de padrões nacionais da qualidade do ar, proteção à saúde pública e meio ambiente, despontou.

Foi nesse contexto socioeconômico que o norte-americano Jack M. Nilles, considerado por muitos o pai do teletrabalho, criou os termos *telecommuting* (telesserviço) e *teleworking* (que corresponde a palavra teletrabalho em português). Considerando este mais abrangente que aquele, o conceituou como “qualquer forma de substituição de deslocamentos relacionadas com o trabalho por tecnologias da informação (como telecomunicações e computadores); levar o trabalho para os trabalhadores em vez de levar os trabalhadores para o trabalho”¹³ (NILLES, 1998, p.10).

¹² HAN, B.-C. **Sociedade do cansaço** / Byung-Chul Han ; tradução de Enio Paulo Giachini. 2ª edição ampliada – Petrópolis, RJ : Vozes, 2019.

¹³ NILLES, JACK M. (1998), **Managing Telework: Strategies for Managing the Virtual Workforce**, John Wiley & Sons, Inc.,

Por ser fruto de inúmeros estudos multidisciplinares, são várias as definições acerca da referida modalidade. Entretanto é unânime a constatação de que dois elementos obrigatoriamente estão presentes no âmbito de sua conceituação, quais sejam, a atividade prestada em instalações diversas do empregador ou beneficiário e a utilização de tecnologias da informação e comunicação, a serem interpretados juridicamente mais à diante.

Interpretado como um fenômeno complexo, deu origem a distintas modalidades. Admitidas, inclusive, por Jack M. Nilles¹⁴, que as distinguiu a partir dos seguintes critérios: o critério relacionado ao local onde o trabalhador presta a atividade, o critério comunicacional entre o teletrabalhador e o beneficiário/empregador e o critério aplicado a relação jurídica aplicada entre o trabalhador e o empregador/beneficiário da atividade.

No tocante ao primeiro critério, distingue-se entre: teletrabalho no domicílio, teletrabalho em escritório satélite, teletrabalho em centro de trabalho comunitário e teletrabalho móvel¹⁵ (KURLAND, NANCY B./DIANEE.BAILEY, 1999, p. 53-68). No domiciliário o teletrabalhador presta a atividade em seu domicílio; no teletrabalho em escritório satélite, ele presta a atividade em local diverso do seu domicílio e das instalações principais do beneficiário, juntamente com outros teletrabalhadores do mesmo beneficiário/empregador; quanto ao critério centro de trabalho comunitário, segue os mesmos parâmetros do anterior, diferenciando-se o fato de quem nem todos os trabalhadores ali instalados são do mesmo beneficiário e, por fim, no teletrabalho móvel, o teletrabalhador presta as atividades em local não pré-fixado, variando conforme a necessidade do beneficiário.

Quanto ao segundo critério, relacionado a forma de comunicação, há diferenças entre o teletrabalho *off line*; teletrabalho *one way line* e o teletrabalho *on line*. No primeiro caso o teletrabalhador recebe as instruções do beneficiário e já define um prazo para entrega, não havendo uma comunicação constante por meio de tecnologias da informação, entre as partes; já no *one way line*, a comunicação por meio das tecnologias disponíveis é constante e unidirecional entre o teletrabalhador e o beneficiário; enquanto no teletrabalho *on line* a comunicação é constante e bidirecional, utilizando-se das tecnologias de informação e comunicação. Segundo Lopes Batalha¹⁶ (2007, p. 282), nesta última modalidade o controle é imediato, assim como a direção e fiscalização são constantes.

O terceiro e último critério, assume três modalidades, a saber: o teletrabalho prestado com subordinação jurídica (ou subordinado); o teletrabalho prestado de maneira autônoma e o teletrabalho prestado sem a referida subordinação jurídica, mas com dependência econômica.

3.1 Teletrabalho na Consolidação da Leis do Trabalho – CLT

No sistema jurídico brasileiro, foi a partir da Lei nº 12.551 de 15 de dezembro de 2011, alteradora da redação do artigo 6º da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (BRASIL, 1943), que o Teletrabalho passou a ser formalmente reconhecido pelo direito. Equiparando os efeitos jurídicos da subordinação relativa aos meios telemáticos e informatizados à subordinação pessoal e direta. Conforme observa-se:

United States of America.

¹⁴ NILLES, JACK M. (1975), «Telecommunications and Organizational Decentralization», in *IEEE Transactions on Communications*, 23, n.º 10, 1142-1147

¹⁵ KURLAND, NANCY B./DIANEE.BAILEY (1999), «Telework: The Advantages and Challenges of Working Here, There, Anywhere, and Anytime», in *Organizational Dynamics*, 53-68.

¹⁶ BATALHA, A. L. A Alienabilidade no Direito Laboral, Trabalho no Domicílio e Teletrabalho, Edições Universitárias Lusófonas, Lisboa, 2007.

“**Art. 6º** não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado à distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.

Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.”

A partir de tal reconhecimento, a referida modalidade, que já era adotada por algumas empresas mesmo sem respaldo legal explícito, passou a ser conceituada e reconhecida em nosso ordenamento.

No âmbito da Administração Pública, objetivando privilegiar o princípio da efetividade do art. 37 da Constituição Federal de 1988, bem como aperfeiçoar a gestão de pessoas no setor público, adequando-a a realidade tecnológica por meio do trabalho remoto. Foi o Poder Judiciário, por meio do Tribunal Superior do Trabalho (TST), o primeiro a implementar através de um projeto piloto em 2012 (BRASIL, TST, 2019) o Teletrabalho¹⁷. Sofrendo aprimoramentos ao longo dos anos e editando em março de 2018, a Resolução nº 1.970 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), que alinhou o trabalho remoto às orientações do Conselho Nacional de Justiça.

Dentre as determinações que a referida resolução elencou, está a exigência de uma meta de desempenho na atividade remota de, no mínimo, 15% superior àquela estipulada aos servidores que a exercessem nas dependências do TST. Fixou também, em seu art. 8º, inciso II, o limite máximo de 30% de servidores teletrabalhadores em cada unidade, sendo permitido alcançar o patamar de 50% apenas por decisão do gestor responsável pelo tribunal, a pedido do gestor responsável¹⁸.

Foi, no entanto, com a Reforma Trabalhista, Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, que o Teletrabalho recebeu um capítulo específico, consolidando-se formalmente. Nele definiu-se a conceituação legal do termo, os parâmetros de validade e o regime de responsabilidade quanto aos equipamentos e infraestrutura utilizados para a atividade, bem como foram dispostos os direitos e obrigações das partes.

A despeito da definição de teletrabalho, o artigo nº 75-B da Lei nº 13.467/2017 dispõe que:

“**Art. 75-B** Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo”.

Parágrafo único. O comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho.”

Insta destacar que, a relação de teletrabalho só será formalizada com a expressa especificação no contrato individual de trabalho, devendo ser especificadas quais serão as atividades desenvolvidas pelo empregado (art. 75-C da Lei nº 13.467/2017). Prevê também a alteração do regime presencial para remoto só é possível com a mútua anuência das partes e registro em aditivo contratual. Destacando que na situação em que o empregador opte por alterar o regime de teletrabalho para presencial (esse pode se dar unilateralmente), deverá respeitar o prazo mínimo de transição de quinze dias.

¹⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Teletrabalho no TST é exemplo de eficiência**. 2019. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=tQIlgRbgPjvY>.

¹⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Resolução Administrativa nº 1.970, de 20 mar. 2018**. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho. Brasília, 22 mar. 2018 (versão 1.1). Disponível em: http://www.tst.jus.br/informativos-1p/asset_publisher/oZPq/document/id/24554006.

Quanto à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento de equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária para a prestação do serviço remoto, deve estar presente em cláusula específica, além dos casos de reembolso de despesas arcadas pelo empregado, sem que sejam integrados a sua remuneração, conforme disposto no artigo 75-D, da Lei nº 13.467/2017.

É importante destacar, no entanto, alguns pontos trazidos pela reforma que fragilizam esse tipo de relação contratual, prejudicando a parte hipossuficiente. A exemplo do artigo 75-C, em seu parágrafo 2º, que permite ao empregador, de maneira unilateral, alterar o regime de teletrabalho para o presencial. Suprimindo o princípio da proteção ao trabalhador, bem como desrespeitando o princípio da inalterabilidade contratual, ambos presentes no artigo 468 da CLT: “Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia”.

O artigo 75-D da CLT, dispõe que a responsabilidade quanto à aquisição de equipamentos e instrumentos que viabilizem a execução do trabalho à distância será prevista em contrato escrito, permitindo ao empregado a possibilidade de assumir os riscos da atividade empresarial, o que afronta o princípio da alteridade presente no artigo 2º da CLT, a qual versa que tais riscos pertencem ao empregador.

No quesito saúde e segurança no trabalho, a lei 13.467/17, em seu art. 75-E versa que “o empregador deverá instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho”. Tal dispositivo, além de amplo e genérico, desvincula do empregador a responsabilidade de prevenir acidentes de trabalho, por meio do fornecimento de equipamentos de proteção de segurança ao empregado, bem como a responsabilidade de fiscalização insta deficitária.

Tratando-se do instituto do controle da jornada de trabalho, há parcial inconstitucionalidade do inciso III no artigo 62 da CLT, pós Reforma Trabalhista, a qual exclui os teletrabalhadores do controle de jornada, confrontando os artigos 6º e 7º da Constituição Federal, que versão respectivamente, sobre o trabalho como um direito social, horas extras e adicional noturno. Ou seja, mesmo que o trabalhador contratado nesta modalidade labore além da sua carga horária ou à noite, não receberá o adicional instituído constitucionalmente, caso o empregador não tenha meios para fiscalizar e aferir.

Conforme versa entendimento jurisprudencial sobre o tema:

JORNADA PASSÍVEL DE CONTROLE. A reclamante tinha o horário controlado, quando executou trabalho interno, mas a reclamada não apresentou os controles e, considerando que contava com mais de 10 empregados, era ônus seu o registro da jornada de trabalho, nos termos da súmula 338 do C. TST. Quando a reclamante laborou no sistema de home office restou claro a possibilidade da aferição da jornada, uma vez que quase todo o trabalho, dava-se através de sistema informatizado, o qual permitia saber o horário de logon e logoff do usuário, irreparável a sentença no que toca à fixação da jornada, com base no princípio da razoabilidade, inclusive aos feriados, que também está em harmonia com as atividades atribuídas à autora. O intervalo não era regularmente usufruído, justificando a condenação, na forma do § 4º do artigo 71 da CLT. Sobre os adicionais extraordinários, procede o apelo da autora, na forma do artigo 20, § 2º, da Lei 8.906/94, conforme recente precedente do TST. (TRT-15 - RO: 00104458420155150042, relator: Ana Claudia Torres Vianna, 6ª Câmara, Data de Publicação: 21/5/19).

Observa-se com isso que, apesar da formalização do modelo teletrabalho, ainda paira insegurança jurídica. Tanto pela incompatibilidade de determinados artigos com nosso ordenamento, quanto pela obscuridade de outros.

3.2 Responsabilidade Civil Objetiva do empregador no teletrabalho

Todo esse processo de precarização estimula a automatização ou “maquinização humana”, onde pessoas são associadas a máquinas e internalizam esse processo, imposto socialmente, naturalizando-o. Acreditando que seus potenciais individuais são ilimitados¹⁹, os trabalhadores contemporâneos não atentam para o fato de que fisiologicamente sua “máquina” não foi construída com tal similaridade tecnológica.

Se na sociedade da disciplina, os reflexos físicos relacionados a saúde do trabalhador se sobressaíam. Na sociedade do desempenho, com o processo evolutivo tecnológico e comunicacional, a saúde mental passou a ser uma preocupação dos estudiosos da área. A exemplo dos estudos realizados pelos pesquisadores do departamento de psicologia da Universidade do Norte de Illinois, Estados Unidos, que criaram o termo “telepressão”²⁰ para a obrigação dos trabalhadores em responder e-mail de forma rápida, dentro e fora do ambiente de trabalho, causando uma constante sensação de angústia e ansiedade, aumentando as chances de desenvolver patologias como a Síndrome de Burnout.

A referida síndrome trata-se de um distúrbio psíquico de vertente depressiva, associado ao intenso esgotamento físico e mental, diferenciando-se de outras patologias com sintomas similares por estar intimamente ligada à vida profissional. Incluída pela Organização Mundial da Saúde – OMS na Classificação Internacional de Doenças, por meio da CID-11, com código QD85, como um fenômeno de vertente ocupacional, fruto do estresse crônico no ambiente de trabalho que não foi gerenciado com sucesso.

Nesse sentido, observa-se que a modalidade de teletrabalho resta híbrida quanto aos riscos proporcionados a saúde daqueles que laboram. Podendo fomentar tanto patologias físicas, uma vez que não há garantia ou fiscalização quanto ao ambiente físico de trabalho, muitas vezes realizados no sofá da sala ou cadeira da cozinha e sem iluminação adequada. Quanto a distúrbios psíquicos ocupacionais, gerados pelas pressões excessivas e constantes, não permitindo ao teletrabalhador a desconexão entre trabalho e vida pessoal. O que é “estimulado” pela não obrigatoriedade legal do controle de horas trabalhadas.

Como decorrência da natureza contratual laboral, o empregador tem por obrigação oferecer as condições mínimas de trabalho que visem manter a integridade física e psicológica dos empregados. A reparação dos danos por acidentes e/ou doenças ocupacionais encontra-se no artigo 7º, inciso XXVIII da Constituição Federal de 1988, através de benefício previdenciário, não havendo óbice quanto ao pagamento de indenização por parte do empregador, em caso de dolo ou culpa, frente a sua responsabilidade subjetiva.

Nesse diapasão, o código civil de 2002 trouxe, no dentro da responsabilidade civil, a teoria do risco e a hipótese de responsabilização sem exigência de culpa. Conforme expresso em seu artigo 927:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

19 SENNETT, R. *A cultura do novo capitalismo*. Rio de Janeiro: Record, 2006.

20 Telepressão é o resultado do uso indiscriminado de diversas tecnologias de comunicação no mundo corporativa e da cultura que se criou para que todos estejam disponíveis o tempo todo. A telepressão, no entanto, além de criar pressão para que as mensagens sejam respondidas imediatamente, também é caracterizada por outro fator: trabalhar fora do horário de expediente. Os smartphones, celulares, tablets e notebooks proporcionaram a mobilidade no trabalho e, também, o excesso de conectividade (MELO; RODRIGUES, 2017, p. 69).

A amplitude do referido artigo abriu margem para inúmeras discussões acerca da aplicação da responsabilidade objetiva do empregador, especificamente nas situações em que a natureza da atividade seja lesiva ao trabalhador. Destacando o direito de todos a um meio ambiente equilibrado e da obrigatoriedade de reparo das condutas e atividades lesivas, presente no parágrafo 3º do artigo 225 da Constituição Federal.

Diante deste impasse e de inúmeras celeumas trabalhistas, no dia 12 de março de 2020, o STF definiu como repercussão geral, fixando por constitucional a responsabilização objetiva (independente de culpa ou dolo) os casos de acidentes de trabalho ocorridos em atividades dotadas de risco habitual. Abaixo decisão²¹:

“O Tribunal, por maioria, fixou a seguinte tese de repercussão geral: “O artigo 927, parágrafo único, do Código Civil é compatível com o artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, sendo constitucional a responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida, por sua natureza, apresentar exposição habitual a risco especial, com potencialidade lesiva e implicar ao trabalhador ônus maior do que aos demais membros da coletividade”, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes (Relator), vencido o Ministro Marco Aurélio. Ausente, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 12.03.2020.”

Sabe-se que a tendência contemporânea laboral se respalda na flexibilização e fragilização dos direitos trabalhistas, repassando para o empregado a obrigação de sua proteção física e psíquica no ambiente laboral, conforme os ditames do capital a de organização do trabalho. Porém apesar de sabermos que a responsabilidade objetiva não deva ser regra, abre-se um ponto de reflexão quanto ao seu cabimento, apegando-se ao caso concreto, nas atividades de teletrabalho.

4 EFEITOS DA PANDEMIA NAS RELAÇÕES DE TELETRABALHO

Uma vez delineados os parâmetros basilares conceituais acerca do momento social em que nos encontramos e do modelo contratual de teletrabalho. Importante se faz a compreensão de como a pandemia do covid-19 fez crescer o volume de pessoas que passaram a trabalhar remotamente e que riscos psicossociais, sob o prisma da abordagem científica dejuriana, esses profissionais estão expostos.

Antevendo-se ao fenômeno Pandêmico, quando sequer cogitava sua possibilidade. Em 2017, a Organização Internacional do Trabalho (OIT), juntamente com a *European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions (Eurofound)*, elaborou o relatório *Working anytime, anywhere: the effects on the world of work*²². Cujas finalidades foram avaliar a utilização da tecnologia no trabalho remoto, amparando-se em pesquisas realizadas em vários países: Bélgica, Finlândia, Alemanha, França, Itália, Hungria, Holanda, Espanha, Suécia, Reino Unido, Argentina, Brasil, Índia, Japão e Estados Unidos.

Apesar da ausência de uma parametrização linear de conceituações e ampliação basilar. Foi possível extrair conclusões dotadas de certa homogeneidade, como o alargamento considerável da jornada laboral e do tempo gasto com a organização no modelo de teletrabalho, quando comparado ao presencial. O relatório trouxe exemplo como a Bélgica, onde a carga horária contratual é de 39 horas/semana, admitindo os trabalhadores que na prática do trabalho

²¹ Fonte: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4608798>

²² EUROFOUND; INTERNATIONAL LABOUR OFFICE. *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work*. Luxemburgo: Publications Office of The European Union, 2017. 74 p. Disponível em: dgreports/dcomm/publ/documents/publication/wcms_544138.pdf.

presencial a média de horas trabalhadas era de 42,6 horas/semana, o que elevava para 44,5 horas/semana, em média, quando o modelo contratual era o de teletrabalho. Dados aproximados foram verificados também em países como a Finlândia, Espanha, Holanda, Reino Unido e Suécia. Isso porque as Tecnologias da Informação e Comunicação (TIC) proporcionam maior flexibilidade quanto a realização das atividades, seja em relação ao lugar ou horário.

Em 11 de março de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS), em uma coletiva de imprensa em Genebra, decretou a doença Covid-19, causada pelo Sars-CoV-2, como uma pandemia²³. Essa notícia exigiu um empenho de nível mundial, quanto ao isolamento social proposto por pesquisadores e profissionais de saúde, evitando aglomerações e seguindo as recomendações da OMS quanto às medidas protetivas.

A pandemia trouxe consigo, além de uma acentuada crise de emergência sanitária, o aumento das desigualdades sociais, econômicas, ambientais e trabalhistas. Mas por outro lado, exigiu do mundo, sobretudo sócio-político, uma transparência jamais vista em tempos passados, conforme bem assevera Boaventura de Souza Santos (2020):

“De repente, a pandemia irrompe, a luz dos mercados empalidece, e da escuridão com que eles sempre nos ameaçam se não lhe prestarmos vassalagem emerge uma nova claridade. A claridade pandêmica e as aparições em que ela se materializa. O que ela nos permite ver e o modo como for interpretado e avaliado determinarão o futuro da civilização em que vivemos. Estas aparições, ao contrário de outras, são reais e vieram para ficar.”²⁴(p. 10, 2020).

Dentre as modalidades tendente a não mais padecerem, tem-se o teletrabalho, que até então era praticado paulatinamente, foi abruptamente implantado pelas organizações e empresas, por questão de sobrevivência e manutenção dos empregos perante a crise. Para Ricardo Antunes²⁵(p. 28, 2020), práticas como home office, o teletrabalho e o ensino a distância (EAD) se converteram em “verdadeiros laboratórios de experimentação”.

No Brasil, foram editadas algumas Medidas Provisórias em função da situação pandêmica, no tocante ao Direito do Trabalho, podemos citar como principais a 927 de 22 de março de 2020 e a 936 de 01 de abril de 2020. Tratando-se de Teletrabalho a MP 927/2020, estabelece em seu artigo 3º que para enfrentamento dos efeitos econômicos decorrentes do estado de calamidade pública e para a preservação do emprego e renda, poderão ser adotadas pelos empregadores, dentre outras medidas, o teletrabalho. Permitindo ainda, em seu artigo 5º a prática da modalidade para aprendizes e estagiários, como forma de preservar o aprendizado destas categorias, ainda que remotamente.

Em seu artigo 4º, a então MP 927/2020²⁶, permite a alteração unilateral contratual por parte do empregador, enquanto durar a pandemia, sem a necessidade de acordo individual ou coletivo:

Artigo 4º. Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregador poderá, a seu critério, alterar o regime de trabalho presencial para o teletrabalho, o trabalho remoto ou outro tipo de trabalho à distância e determinar o retorno ao regime de trabalho presencial, independentemente da existência de acordos individuais ou coletivos, dispensado o registro prévio no contrato individual de trabalho.

Apesar da intenção do legislador ser a de agilizar processos e diminuir burocracias por um período pré-determinado. Nota-se que a alteração do regime de teletrabalho para o presencial, sem a devida anuência do trabalhador, lhe será prejudicial, vez que estará

23 CORONAVIRUS disease (COVID-19) pandemic. World Health Organization, Genebra, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3fCoZ5b>.

24 SANTOS, B. S. **A cruel pedagogia do vírus** [recurso eletrônico- Kindle]. - 1. ed. - São Paulo: Boitempo, 2020.

25 ANTUNES, Ricardo. **Coronavírus: o trabalho sob o fogo cruzado**. 1ª edição - Kindle. São Paulo: Boitempo, 2020.

26 Sem acordo para votar a Medida Provisória 927, a vigência do texto foi extinta no dia 19 de Julho de 2020.

exposto ao vírus em seu ambiente físico de trabalho. Excluindo tão somente as atividades de teleatendimento e telemarketing.

Art. 33. Não se aplicam aos trabalhadores em regime de teletrabalho, nos termos do disposto neste Medida Provisória, as regulamentações sobre trabalho em teleatendimento e telemarketing, dispostas na Seção II, do capítulo I, do Título III, da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452.

Importa destacar também que, em nada foi alterado o comando do artigo 62, inciso III da Consolidação das Leis do Trabalho quanto a sua aplicabilidade ao Teletrabalho (artigos 75-A a 75-E da CLT) em função da calamidade pública pela covid-19. Onde o empregado em regime de teletrabalho não registrará o horário e não terá direito ao adicional de horas extras.

Um estudo realizado no primeiro trimestre de 2020, pelo Instituto de Pesquisa Econômica e Aplicada (Ipea) em parceria com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas (IBGE)²⁷ direciona que o formato teletrabalho tende a ser aplicado em 22.7% das ocupações nacionais, alcançando mais de 20 milhões de pessoas, elevando o Brasil para a 2ª colocação no ranking de trabalho remoto na América Latina. Segundo a pesquisa, tem mais possibilidades de trabalhar em casa os profissionais da ciência e intelectuais (65%), seguidos de diretores e gerentes (61%), apoio administrativo (41%) e técnicos e profissionais de nível médio (30%) (IPEA, 2020).

Observa-se com isso, que a maioria das pesquisas (praticamente todas de lastro quantitativo) realizadas até então acerca do teletrabalho, são geralmente de vertente teórica administrativa ou econômica. As consequências psíquicas advindas dessa forma de trabalho ainda são pouco exploradas. Motivo pelo qual o presente estudo apegou-se a necessidade de averiguar os impactos do teletrabalho na saúde mental dos teletrabalhadores, em uma sociedade tida como “do cansaço” que foi forçada a se adaptar ao “novo normal”.

Para tanto, optou-se pela abordagem científica da Psicodinâmica do Trabalho, por possuir um lastro voltado para a análise qualitativa e investigativa, ligada ao binômio prazer versus sofrimento no meio ambiente do trabalho. Evolvendo a organização do trabalho, as relações de trabalho, os fatores sociais externos e o processo subjetivo humano, por vezes causam patologias, sobretudo de cunho psíquico.

5 PSICODINÂMICA DO (TELE)TRABALHO

A abordagem crítica da psicodinâmica do trabalho originou-se na França, por volta da década de 1980, seu percussor foi Christophe Dejours, médico psiquiatra e psicanalista francês. Cujos estudos são direcionados para a relação entre saúde mental e trabalho, partindo da psicopatologia para a psicodinâmica do trabalho.

A evolução da psicodinâmica pode ser estruturada em três fases harmônicas e complementares, quais sejam: a primeira denominada psicopatologia do trabalho, investigou o liame entre o sofrimento e a organização do trabalho; a segunda analisou as vivências de prazer e sofrimento no meio ambiente laboral, como fatores constitutivos da identidade do trabalhador; a terceira, de vertente mais contemporânea, estuda as novas estruturas dinâmicas da organização do trabalho e como elas influenciam nos processos de subjetivação, nas estratégias defensivas e nas patologias desenvolvidas pelos indivíduos²⁸.

Dejours (1994) utilizou-se da psicanálise para investigar o impacto do trabalho no psiquismo humano, associando as vertentes teóricas das ciências sociais à prática organizacional.

27 IPEA (2020) - **Potencial de teletrabalho na pandemia: um retrato no Brasil e no mundo**. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/conjuntura/200608_nt_cc47_teletrabalho.pdf

28 MENDES, A. M. (Org.). *Psicodinâmica do Trabalho: teoria, método e pesquisas*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2007.

Partindo do pressuposto que a dinamicidade no contexto do trabalho é composta por forças visíveis e invisíveis, dotadas de objetividade e subjetividade, notadamente influenciada por fatores políticos, sociais e econômicos, que podem fazer do meio ambiente do trabalho um lugar fomentador de saúde e/ou doença²⁶ (2007, p. 30).

A psicodinâmica do trabalho apoia-se em três argumentos basilares: o primeiro refere-se a busca por auto realização e pelo desejo de contribuir socialmente por meio do seu trabalho; o segundo lastreia-se na existência do vácuo entre o que é prescrito e o que é real no trabalho, sustentado pelos processos subjetivos desenvolvidos no dia-a-dia; já o terceiro argumento, apoia-se na necessidade de ser reconhecido pelos pares e de pertencer ao grupo²⁹.

Tais premissas acoplam-se à Sociedade do Desempenho, de Han (2019), a partir do momento em que o trabalhador incorpora a necessidade proeminente de auto realizar-se por meio da autoexploração, muitas das vezes frustrando-se ao deparar-se com o hiato existente entre o trabalho real e o regulado socialmente. Associado a isso, os atores dessa sociedade estão sempre em busca do reconhecimento daqueles que o circundam, bem como de seus superiores hierárquicos, utilizando-se quase sempre dos meios tecnológicos.

Nesse sentido, complementarmente ao modelo taylorista, tal abordagem direciona sua preocupação para a organização do trabalho como fomentadora, tanto do prazer quanto do sofrimento psíquico dos trabalhadores. Conceituando organização do trabalho como um complexo estimulador de mobilizações subjetivas, no qual estão presentes: a divisão do trabalho, os conteúdos de suas tarefas, o sistema hierárquico em que está imerso, as espécies de comando e relações de poder. Para Dejours³⁰ (2012, p. 98), “(...) o trabalho se revela essencialmente ambivalente. Pode causar infelicidade, alienação e doença mental, mas pode também ser mediador da autorealização, da sublimação e da saúde”.

Transportando para o teletrabalho, um primeiro ponto a ser destacado está na diferença entre a organização do trabalho prescrito e o trabalho real com forte influência no psiquismo do trabalhador³¹. O que pode ser explicitado pelo fato de que, apesar da Constituição Federal da República assegurar em seu artigo 7º, inciso XIII, que dentre os direitos sociais dos trabalhadores está “a duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanas, facultadas a compensação de horários e a redução da metade da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva do trabalho”. Sabe-se que, na prática, há nesta modalidade uma sobrecarga laboral para além do legal, prejudicado pela falta de controle do horário de trabalho pelo empregador, permitida pela CLT.

Com o surto pandêmico esse excesso de horas foi explicitado. Novos costumes e rotinas foram implantados abruptamente, as pessoas passaram a trabalhar na sala de jantar, quarto, cozinha ou no sofá, sem qualquer regra de ergonomia ou exigência legal de controle da jornada. Somados a tensão de manter o rendimento no trabalho sob o risco de perde-lo, hábitos, rotinas e horários foram quebrados. Situações tendente a causar somatizações quanto ao ciclo do sono, ansiedade e estresse, geradas por jornadas intermináveis que provocam alterações nos ciclos biológicos, sociais e familiares.

O teletrabalho trouxe consigo o autogerenciamento, explicitando uma das características da sociedade do cansaço contemporânea, induzindo que cada trabalhador seja empreendedor de si. Fez com que os “modos de subjetivação relacionados às formas contemporâneas de gestão do trabalho e ao neoliberalismo, que nos demandam uma compreensão do engajamento, responsabilização e gestão da própria sobrevivência”³² (2020, p. 113). Onde, a vigilância e

29 DEJOURS, C. **Subjetividade, trabalho e ação**. Revista Produção, São Paulo, v. 14, n.3, p. 27-34, 2004.

30 DEJOURS, Christophe. ABDOUCHELI, Elisabeth JAYET; Christian. **Psicodinâmica do trabalho**: contribuições da escola dejouriana à análise da relação prazer, sofrimento e trabalho. São Paulo: Atlas, 2012.

31 DEJOURS, C. ABDOUCHELI, Elisabeth. *Itinerário teórico em psicopatologia do trabalho*. 1990. In: DEJOURS, Christophe; ABDOUCHELI, Elisabeth; JAYET, Christian. *Psicodinâmica do Trabalho*. São Paulo, SP: Atlas S.A, 1994. p. 21-32.

32 ABÍLIO, Ludmila Costhek. “Uberização: **A era do trabalhador just-in-time?**”. *Estudos Avançados*, vol. 34, nº 98, pp. 111-126, 2020.

o controle, antes efetuados pelo relógio de ponto e em um ambiente físico específico de trabalho, foram substituídos mecanismos de controle permanente, suprimindo o tempo livre do trabalhador e causando prejuízos à sua saúde.

A teoria dejouriana entende que o fardo psíquico do trabalho está contido na organização do trabalho, transfigurando-se como um resultado do embate entre o desejo do trabalhador e a imperatividade do empregador. Esse fardo é modulado de acordo com a liberdade proporcionada pela organização, para o autor “quando não há mais arranjo possível da organização do trabalho para o trabalhador, a relação conflitual do aparelho psíquico é bloqueada. Abre-se, então, o domínio para o sofrimento”³³ (DEJOURS, 2012, p. 28). Tal sofrimento faz com que os indivíduos desenvolvam estratégias defensivas subjetivas, na tentativa de minimizá-lo, modificá-lo ou transformá-lo, elas podem ser de natureza individual ou coletiva.

Por estratégia de defesa individual, entende-se como aquela que desenvolvida pelo sujeito sem que seja necessário a presença física do objeto, já as coletivas dependem de condições externas e necessitam da concordância de um determinado grupo de trabalhadores³⁴. Estas, auxiliam o sujeito a resistir uma realidade que individualmente talvez ele não conseguisse suportar.

A modalidade de teletrabalho por si, independentemente o ambiente organizacional, provoca um enfraquecimento da formação de defesas coletivas. Primeiro porque há uma quebra nas relações sociais intraorganizacionais, fazendo com que a distância física quebre os laços construídos no dia-a-dia do trabalho. Segundo porque a sindicalização laboral insta extremamente fragilizada, por não dizer praticamente inexistente, especialmente no período pós reforma trabalhista. Nesse sentido, resta ao teletrabalhador, desenvolver tão somente estratégias individuais de defesa, transfigurando-se em problemas de saúde, sobretudo psíquicos, e patologia por vezes irreversíveis.

Para a psicodinâmica do trabalho a atividade laboral torna-se prazerosa a partir do momento quem que a organização do trabalho permite uma dinâmica que reconhece a atividade do trabalhador ou quando, esse mesmo trabalhador consegue, por meio de mecanismos de defesa (individual ou coletivo), transformar situações de sofrimento em vivências de prazer. Por outro lado, o trabalhador pode utilizar-se de estratégias defensivas para lidar com o sofrimento advindo do ambiente laboral.

O trabalho tem a possibilidade de estimular o prazer e interceder na construção da saúde. Ele não está adstrito unicamente ao processo produtivo, propriamente dito, provocando também uma autotransformação no indivíduo. Conforme explicita Dejours³⁵ (2012):

A psicodinâmica do trabalho pleiteia em favor da hipótese segundo a qual o trabalho não é redutível a uma atividade de produção no mundo objetivo. O trabalho é sempre uma provação para a subjetividade, da qual esta sai ampliada, engrandecida ou, ao contrário, reduzida, modificada. Trabalhar, constitui para a subjetividade, uma provação que a transforma. Trabalhar não é apenas produzir, mas ainda transformar-se a si próprio e, no melhor dos casos, é uma ocasião oferecida à subjetividade de provar-se a si mesma, de realizar-se (DEJOURS, 2012, p. 33-34).

Ocorre que tais estratégias possuem aspectos antagônicos, se por um lado agem como protetores da saúde mental, por outro, se dotados de eficácia conseguirão camuflar, em maior ou menor intensidade, o sofrimento internalizado pelo consciente do trabalhador³³, fazendo com que o sujeito aceite sofrer. Podendo a organização apossar-se dessas defesas, estrategicamente, como formas de exploração.

33 DEJOURS, C. **A banalização da injustiça social**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2012.

34 MENDES, A. M. (Org.). **Psicodinâmica do Trabalho**: teoria, método e pesquisas. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2007.

35 DEJOURS, C. **A banalização da injustiça social**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2012.

Para Dejours³⁶ (2008, p. 133) a organização do trabalho tem por finalidade coordenar as atividades, estabelecer estatutos, fixar papéis, competências, níveis de autoridade e responsabilidade dos seus integrantes. Para a superação coletiva das contradições advindas da própria “natureza ou da essência da organização do trabalho” (p.156). Nesse sentido, há de se considerar duas importantes premissas: a cooperação e a confiança. Sendo necessário uma mobilização subjetiva coletiva dos trabalhadores, livre de qualquer imposição, como um fruto das relações sociais para que sua identidade seja reconhecida.

Tal cooperação só é atingida com a mobilização do grupo de teletrabalhadores, objetivando um fim comum, lastreados na solidariedade como forma de evitar o sofrimento e o conseqüente adoecimento. A Organização do trabalho, por seu turno, cabe a função de elaborar condições para que os trabalhadores possuam a capacidade de gerenciar o sofrimento, em benefício da sua saúde e da produtividade.

Sabe-se, porém, que resta diminuta e imprecisa a Lei da Reforma Trabalhista que trata da modalidade do teletrabalho, demonstrando inquestionável que a obrigatoriedade de instrução presente no art. 75-E da CLT (BRASIL, 2017) está muito longe do que sejam deveres do empregador quanto à proteção da saúde e segurança dos teletrabalhadores preconizados no art. 7º, XXII do Texto Constitucional (BRASIL, 1988), tão pouco coaduna com o sistema de normas trabalhistas nacionais e internacionais que afetam a saúde, medicina, higiene e segurança dos trabalhadores.

É visível complexidade em conciliar a obrigação patronal de proporcionar um meio ambiente de trabalho saudável com a modalidade do teletrabalho, porém, não pode o trabalhador e todas as políticas preventivas ficarem à mercê do arbítrio patronal. Prejudicando o teletrabalhador, que em meio a uma sociedade neoliberal e por questões de sobrevivência, atende aos ditames capitalistas, ainda que o preço seja colocar em risco sua própria saúde.

CONCLUSÃO

Objetivou-se, nesse estudo, investigar o teletrabalho como nova modalidade de contrato de emprego que vem crescendo substancialmente, sobretudo durante o período pandêmico. Apoiando-se em sua imersão na Sociedade do Desempenho do filósofo sul-coreano Byung-Chul Han (2019) e na Psicodinâmica do Trabalho de Christophe Dejours, pelo fato de ambos abordarem a subjetividade humana no ambiente laboral em suas pesquisas.

Tratando-se de uma investigação multidisciplinar, envolve a filosofia e sociologia ao lidar com fenômenos sociais e com as correntes de pensamento que circundam a contemporaneidade; a psicanálise, por investigar os processos relacionados à subjetividade humana; e o direito, por analisar as normas reguladoras de conflito e protetivas da dignidade humana em sua inteireza, especialmente no tocante à saúde psíquica do trabalhador.

Nesse contexto, compreendeu-se que a atual Sociedade do Desempenho ou do Cansaço é aquela desvinculada de proibições ou mandos, ao invés de estarmos sujeitos a ordens, apropriamo-nos como projetos auto administráveis. O neoliberalismo nos estimula a assumirmos responsabilidades do empregador, internalizando esse comportamento como normal, causando-nos um cansaço psíquico dotado de nocividade patológica causadoras de depressão, estresse, síndrome de burnout e outras.

O teletrabalho possui por características peculiares, tanto o uso massivo de tecnologias informação e comunicação quanto à distância física das pessoas no meio ambiente laboral. Podendo ser realizado sem regras predefinidas, não havendo obrigatoriedade de controle de

³⁶ DEJOURS, Christophe. O trabalho como enigma. In: LANCMAN, S.; SZNELWAR, L. I. (Orgs.). Trad.: Franck Soudant. **Christophe Dejours: da psicopatologia à psicodinâmica do trabalho**. Rio de Janeiro-RJ: Fiocruz; Brasília-DF: Paralelo 15, 2008. p. 127-139.

horas efetivamente trabalhadas, nem supervisão quanto aos riscos à saúde e segurança a que os teletrabalhadores estão expostos. Características que passam uma falsa impressão de liberdade a aquele que trabalha, que por vezes apoia-se em estratégias defensivas comportamentais, como forma de evitar o sofrimento e o conseqüente adoecimento.

Apesar da doutrina e jurisprudência recente adotarem a teoria da responsabilidade civil objetiva, na modalidade em que se cria o risco, respaldada pelo parágrafo único do artigo 927 do Código Civil e pelo parágrafo 3º do artigo 225 da Constituição Federal, onde em havendo comprovação de que a atividade exercida é potencialmente nociva ao meio ambiente, quando causar dano, o empregador fica obrigado a repará-lo, independentemente de culpa. Em algumas atividades relacionada ao teletrabalho tal comprovação será amplamente prejudicada, face a sua natureza remota, porém de natureza danosa.

A psicodinâmica insere-se nesse contexto de forma contributiva, por entender que a saúde do trabalhador não necessariamente se traduz na ausência de sofrimento, mas está associado a forma como o teletrabalhador enfrenta as restrições e pressões advindas desse modelo de atividade. Direcionando a Organização do Trabalho parte da “responsabilidade” em estimular meios de cooperação e confiança mútua, que associados a sistemática social, propiciem a internalização pelo trabalhador de um meio ambiente psiquicamente saudável.

A autonomia no trabalho é um fator importante para o desenvolvimento humano e social, porém deve estar despida de quaisquer manipulações neoliberais ou capitalistas, para só assim proporcionar uma ampliação da subjetividade que transforme o sofrimento em prazer. Para tanto, necessário se faz uma investigação acerca da organização do trabalho contemporânea, bem como um respaldo legal efetivo.

Dessa forma, o presente estudo abre novos horizontes para investigações futuras, visando o fortalecimento da ciência jurídica e a importância da multidisciplinariedade em relação ao respaldo normativo quanto a recente modalidade do teletrabalho.

REFERÊNCIAS

ABÍLIO, Ludmila Costhek. “Uberização: A era do trabalhador just-in-time?”. *Estudos Avançados*, vol. 34, nº 98, pp. 111-126, 2020.

ANTUNES, Ricardo. *Coronavírus: o trabalho sob o fogo cruzado*. 1ª edição - Kindle. São Paulo: Boitempo, 2020.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

BATALHA, A. L. *A Alienabilidade no Direito Laboral, Trabalho no Domicílio e Teletrabalho*, Edições Universitárias Lusófonas, Lisboa, 2007.

BAUMAN, Zygmunt. *Vida para Consumo: a transformação das pessoas em mercadoria*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008

BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Decreto-Lei nº 5.442, de 01 mai. de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm.

BRASIL. *Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm.

BRASIL – IBGE. *PNAD COVID19* - https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia_noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/27972-pandemia-dificulta-acesso-de-28-6-milhoes-de-pessoas-ao-mercado-de-trabalho-na-ultima-semana-de-maio

BRASIL, *Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm#art1.

BRASIL.Tribunal Superior do Trabalho.*Teletrabalho no TST é exemplo de eficiência*. 2019. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=tQlgRbgPjvY>.

BRASIL.Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Teleatividades (SOBRATT). *Teletrabalho. Home Office. Trabalho à distância*.Disponível em: http://www.sobratt.org.br/site2015/wp-content/uploads/2017/01/1__010917_AF_CARTILHA_TELETRABALHO_APOS_OLIMPIADA1.pdf.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Resolução Administrativa nº 1.970, de 20 mar. 2018*. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho. Brasília, 22 mar. 2018 (versão 1.1). Disponível em: http://www.tst.jus.br/informativos-lp/_asset_publisher/oZPq/document/id/24554006.

COMTE, A. 1972. Terceiro opúsculo (maio de 1822) : *Plano dos trabalhos científicos necessários para reorganizar a sociedade*. In : COMTE, A. *Opúsculos de filosofia social*. São Paulo : Usp.

CORONAVIRUS disease (COVID-19) *pandemic*. *World Health Organization*, Genebra, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3fCoZ5b>.

DEJOURS, C. ABDOUCHELI, Elisabeth. *Itinerário teórico em psicopatologia do trabalho*. 1990. In: DEJOURS, Christophe; ABDOUCHELI, Elisabeth; JAYET, Christian. *Psicodinâmica do Trabalho*. São Paulo, SP: Atlas S.A, 1994. p. 21-32.

DEJOURS, C. *Subjetividade, trabalho e ação*. Revista Produção, São Paulo, v. 14, n.3, p. 27-34, 2004.

DEJOURS, Christophe. *O trabalho como enigma*. In: LANCMAN, S.; SZNELWAR, L. I. (Orgs.). Trad.: Franck Soudant. *Christophe Dejours: da psicopatologia à psicodinâmica do trabalho*. Rio de Janeiro-RJ: Fiocruz; Brasília-DF: Paralelo 15, 2008. p. 127-139.

DEJOURS, Christophe. ABDOUCHELI, Elisabeth JAYET; Christian. *Psicodinâmica do trabalho: contribuições da escola dejouriana à análise da relação prazer, sofrimento e trabalho*. São Paulo: Atlas, 2012.

DEJOURS, C. *A banalização da injustiça social*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 2012.

Durkheim, É. (1964 [1893]). *The Division of Labor in Society*. New York: Free Press.

EUROFOUND; INTERNATIONAL LABOUR OFFICE. *Working anyti me, anywhere: The effects on the world of work*. Luxemburgo: *Publicati ons Office Of The European Union*, 2017. 74 p. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--dgreports/dcomm/publ/documents/publication/wcms_544138.pdf.

FOUCAULT, M. *Nascimento da biopolítica (1978-1979)*, SP – SP, Martins Fontes, 2008

HAN, B.-C. *Sociedade do cansaço / Byung-Chul Han* ; tradução de Enio Paulo Giachini. 2ª edição ampliada – Petrópolis, RJ : Vozes, 2019.

IPEA (2020) - *Potencial de teletrabalho na pandemia: um retrato no Brasil e no mundo*. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/conjuntura/200608_nt_cc47_teletrabalho PDF

KURLAND,NANCY B./DIANEE.BAILEY(1999), «*Telework: The Advantages and Challenges of Working Here, There, Anywhere, and Anytime*», in *Organizational Dynamics*, 53-68.

MELO, Sandro Nahmias; RODRIGUES, Karen Rosendo de Almeida Leite. *Direito à desconexão do trabalho: Com análise crítica da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/17)*. São Paulo: LTr, 2018.

MENDES, A. M.(Org.). *Psicodinâmica do Trabalho: teoria, método e pesquisas*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2007.

NILLES,JACK M.(1975), «Telecommunications and Organizational Decentralization», in *IEEE Transactions on Communications*, 23, n.º 10, 1142-1147.

NILLES,JACK M.(1998), *Managing Telework: Strategies for Managing the Virtual Workforce*, John Wiley & Sons, Inc., United States of America.

SANTOS, B. S. *A cruel pedagogia do vírus* [recurso eletrônico- Kindle]. - 1. ed. - São Paulo: Boitempo, 2020.

SENNETT, R. *A cultura do novo capitalismo*. Rio de Janeiro: Record, 2006.

ISSN 2236-0859

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

REVISTA DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

AÇÕES AFIRMATIVAS NO TRABALHO SOB O ENFOQUE
DA ABORDAGEM DAS CAPACIDADES: UMA ANÁLISE
DE PROGRAMAS DE TRAINEES NO ÂMBITO DE
EMPRESAS PRIVADAS

MIGUEL JULIO PAZ
ANA VIRGINIA MOREIRA GOMES

VOLUME 12 | NÚMERO 2 | JUL/DEZ 2021

AÇÕES AFIRMATIVAS NO TRABALHO SOB O ENFOQUE DA ABORDAGEM DAS CAPACIDADES: UMA ANÁLISE DE PROGRAMAS DE TRAINEES NO ÂMBITO DE EMPRESAS PRIVADAS

AFFIRMATIVE ACTIONS IN THE WORKPLACE UNDER THE SCOPE OF THE CAPABILITY APPROACH: AN ANALYSIS OF TRAINEE PROGRAMS WITHIN PRIVATE COMPANIES

Recebido: 09/01/2021
Aprovado: 02/01/2022

Miguel Julio Paz¹
Ana Virginia Moreira Gomes²

RESUMO:

Este estudo analisa a adoção de ações afirmativas para a inclusão de trabalhadores negros no mercado de trabalho no Brasil sob o enfoque da abordagem das capacidades desenvolvida por Amartya Sen. A partir dessa abordagem, considera-se em que medida essas ações constituem formas de maximizar a igualdade e a liberdade dos indivíduos no alcance do desenvolvimento humano por meio do livre exercício das funcionalidades que o indivíduo valoriza. A pesquisa analisa recentes ações afirmativas em empresas privadas destinadas à inserção de pessoas negras no mercado de trabalho no Brasil. O estudo propõe a correlação entre tais práticas antidiscriminatórias com a abordagem das capacidades, argumentando que a implementação de ações afirmativas no mercado de trabalho justifica-se não somente para a redução de desigualdades, mas também para a promoção da liberdade dos trabalhadores.

Palavras-chave: Desenvolvimento humano. Discriminação. Ações afirmativas. Abordagem das capacidades

Classificação JEL: J710; K310; Z130

ABSTRACT:

This study analyzes the adoption of affirmative actions for the inclusion of black workers in the labor market in Brazil from the perspective of Amartya Sen's capacities approach. The paper considers to what extent these affirmative actions constitute ways to maximize individuals' equality and freedom in achieving human development through the free exercise of the functionalities that the individual values. The research analyzes recent affirmative actions by private companies aimed at inserting black workers in the labor market in Brazil. The study proposes the correlation between such anti-discrimination practices with the capabilities approach, arguing that the

¹ Mestrando em Direito Constitucional e Teoria Política pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR. É especialista em Direito Constitucional pela Universidade Potiguar. Bacharel em Direito pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR. Email: miguel.paz@mpt.mp.br

² Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional e do Curso de Direito da Universidade de Fortaleza. Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Ceará (1994), LL.M na Faculdade de Direito da University of Toronto (2009), doutorado em Direito pela Universidade de São Paulo (2000) e Pós-Doutorado na School of Industrial and Labor Relations da Cornell University (2007). Foi pesquisadora no Centre for Law in the Contemporary Workplace, Queens University, Canadá e professora adjunta na Ted Rogers School of Management, Ryerson University, Canadá. Coordena o Núcleo de Estudos em Direito do Trabalho e Seguridade Social na Universidade de Fortaleza. Email: avmgomes@gmail.com

implementation of such actions in the labor market is justified not only to reduce inequalities, but also to promote workers' freedom.

Keywords: Human development. Discrimination. Affirmative actions. Capability approach.

JEL Classification : J710; K310; Z130

1 INTRODUÇÃO

A população brasileira negra constitui uma parcela da sociedade que tem sido historicamente alijada de oportunidades econômicas, em especial no mercado de trabalho, como consequência de uma abolição simbólica da escravidão no Brasil, do racismo estrutural³ e institucional⁴ que permeiam as diversas vertentes do convívio na sociedade até hoje.

O acesso e a permanência no mercado de trabalho formal constituem um exemplo importante; em especial o acesso a cargos de chefia, direção e liderança tem sido historicamente restrito a trabalhadores brancos, detentores de maior acesso à educação formal e qualificação profissional, conforme dados obtidos por meio da pesquisa do perfil das 500 maiores empresas no Brasil realizada pelo Instituto Ethos.

Considerando esse cenário histórico de exclusão e desigualdade das pessoas negras no mercado do trabalho, este estudo analisa a adoção de ações afirmativas no âmbito de empresas privadas, tais como o lançamento de programas de trainees reservados a trabalhadores negros recentemente divulgados na mídia por empresas como Magazine Luiza, Bayer e P&G, e o impacto de tais formas de discriminação positiva na promoção da igualdade e da liberdade dos indivíduos.

O artigo averigua a correlação entre tais práticas antidiscriminatórias com a abordagem das capacidades, argumentando que a implementação de ações afirmativas no mercado de trabalho justifica-se não somente para a redução de desigualdades, mas também para a própria promoção da liberdade dos trabalhadores.

A pesquisa traz à tona o trabalho não somente como fator gerador de renda, mas como palco social para o desenvolvimento de capacidades humanas que permitem o florescer do indivíduo nas diferentes dimensões de sua vida. Cabe ao Estado e também à esfera privada uma atuação positiva, para que os indivíduos sejam detentores de possibilidades sociais que lhes garantam o poder da escolha de perseguir os objetivos que lhe são caros, o que necessariamente envolve o acesso ao mercado de trabalho em condições de igualdade.

O estudo propõe que a reserva de vagas para integrantes de grupos raciais historicamente vulneráveis tem utilidade prática na redução da desigualdade de oportunidades, em especial no que diz respeito ao acesso a empregos qualificados bem como na sua manutenção por meio do crescimento profissional, reduzindo barreiras de segregação hierárquica que impedem o acesso de pessoas negras a cargos de comando e prestígio.

Para tanto, na primeira seção, são examinadas as espécies de ações afirmativas, suas formas de implementação, objetivos e alcance, buscando-se destacar o suporte legislativo nacional que dá amparo à sua adoção como forma de oportunizar a todos a plena igualdade de oportunidades e de contrabalançar os crescentes desequilíbrios socioeconômicos associados à etnia e à raça.

³ O racismo estrutural constitui um sistema, um conjunto de práticas sociais, culturais, políticas, religiosas e históricas desenvolvidas e mantidas em uma sociedade de modo a manter e perpetuar hierarquização de um grupo social, mediante a manutenção de dominações, privilégios, legalizações, relações de poder e de submissão.

⁴ O racismo institucional é configurado por uma manifestação difusa, dispersa e inconsciente evidenciada no funcionamento das instituições nos setores públicos e privados. Ele se manifesta pela forma de distribuição de oportunidades, benefícios, serviços e políticas públicas a grupos da população em detrimento dos demais grupos.

Em seguida, o estudo passa a retratar a abordagem das capacidades como justificativa para a adoção das ações afirmativas no mercado de trabalho, ressaltando aspectos relevantes dos objetivos das ações afirmativas e sua compatibilidade com a teoria do desenvolvimento conforme o pensamento de Amartya Sen. A pesquisa sugere que tais práticas de discriminação positiva se revelam como uma forma de retirada de obstáculos sociais e culturais para o pleno desenvolvimento individual e combate a padrões de exclusão e marginalização.

Por fim, o estudo descreve o modo de implementação de ações afirmativas em prática no Brasil na segunda década do século XXI no intuito de revelar a necessidade de adoção de atos de discriminação positiva e os benefícios decorrentes da redução das desigualdades e da promoção de oportunidades para parcelas da população historicamente vulnerabilizadas.

O artigo realiza uma pesquisa exploratória, sob a forma de um estudo bibliográfico da literatura em livros e bases de artigos em periódicos científicos, buscando-se trabalhos relacionados para um maior aprofundamento nas áreas correlatas, além de uma pesquisa documental.

2 ABORDAGEM DAS CAPACIDADES E AÇÕES AFIRMATIVAS NO MERCADO DE TRABALHO

2.1 As ações afirmativas no mercado de trabalho: conceito, funções e objetivos

De acordo com a pesquisa “Desigualdades Sociais por Cor e Raça no Brasil”, divulgada pelo IBGE em 2019, a população negra compunha a maior parte da força de trabalho no Brasil (54,9%) em 2018. A proporção de pretos e pardos, contudo, equivaleria a dois terços das pessoas desempregadas (64,2%) e das que trabalhavam menos horas do que gostariam ou poderiam (66,1%). Tais dados revelam que a cor da pele é elemento central na estruturação das desigualdades no Brasil, impactando o acesso ao emprego e os níveis de desenvolvimento. No Brasil, conforme o estudo supracitado, pessoas negras têm menor expectativa de vida, menor remuneração e menor grau de escolaridade do que pessoas brancas. Em contrassenso ao acima exposto, a Constituição Federal de 1988 em seus princípios basilares assegura a igualdade entre os cidadãos como um valor e uma meta a ser constantemente perseguida.

Acrescenta-se aqui que a isonomia constitucional ultrapassa o mero conceito de igualdade formal, o qual não se apresenta como uma técnica suficiente para sanar a patente desigualdade racial existente, visto que de nada adianta garantir uma igualdade formal cega a pessoas que se encontram atualmente em patamares desiguais.

A Constituição lança a necessidade de busca pela efetiva igualdade material, resultado de uma atuação positiva seja por parte do Estado, seja por parte da esfera privada no intuito de tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual na medida de suas desigualdades para fomentar a promoção das liberdades substanciais e das potencialidades dos indivíduos.

Na busca desse propósito, é que são formuladas ações afirmativas, cujo intuito é estimular a integração de grupos vulnerabilizados, o que, pelos caminhos tradicionais, não ocorreria, utilizando-se de programas, projetos e medidas especiais destinadas a corrigir desigualdades historicamente vivenciadas.

Em se tratando da questão das dificuldades enfrentadas pela população negra no Brasil, notadamente no que se refere ao acesso ao mercado de trabalho formal, ações afirmativas encaixam-se perfeitamente à necessidade de correção das históricas distorções a que trabalhadores negros têm sido submetidos ao longo dos anos.

Conforme consta da Nota Técnica nº 01/2018, expedida pelo Grupo de Trabalho e Raça do Ministério Público do Trabalho, obtém-se a seguinte definição sobre ações afirmativas.

Ações afirmativas são políticas públicas feitas pelo governo ou pela iniciativa privada com o objetivo de corrigir desigualdades dentre as quais as raciais, objeto desta nota técnica, presentes na sociedade, acumuladas ao longo de anos. Com efeito, uma ação afirmativa busca oferecer igualdade material de oportunidade a todos. E, em assim sendo, é um caso clássico de exemplificação de uma discriminação positiva e, portanto, legítima.

São, portanto, políticas públicas ou privadas que devem permear o cenário de decisões políticas e sociais de uma determinada nação ante a constatação de insuficiência de métodos legislativos tradicionais de promoção da igualdade entre os indivíduos.

Gomes (2001) ensina que as ações afirmativas surgiram inicialmente nos Estados Unidos na década de 1960, funcionando como um mero encorajamento por parte do Estado para que ocupantes de cargos com poder decisório considerassem no processo de tomada de decisões políticas sobre temas sensíveis como a educação e o acesso ao mercado de trabalho, fatores como raça, sexo, origem nacional e gênero no intuito de conferir maior representatividade aos diversos segmentos sociais, entre esses o mercado de trabalho. Porém, as ações afirmativas evoluíram substancialmente nas últimas décadas, superando a ideia de linhas meramente orientadoras.

A demanda por ações afirmativas se fortalece em meio a uma sociedade cada vez mais dúctil, polarizada por interesses de diversos grupos sociais, políticos e étnicos, muitas vezes minoritários, que buscam voz e representatividade. Assim é que no contexto de uma sociedade pluralista e democrática, como explica Zagrebelsky (2011), a política constitucional de busca pela igualdade é exercida pelos cambiantes equilíbrios em que se podem efetivar as relações dos indivíduos com o Estado e entre si, enaltecendo-se a convivência através de prudentes soluções cumulativas, combinatórias e compensatórias. Essa transição para esse modo de pensar possibilista e compensatório abre caminho para o surgimento e implementação das ações afirmativas, em especial no acesso ao mercado de trabalho.

No Brasil, as ações afirmativas ganharam notoriedade por meio da decisão da ADPF 186 no âmbito do Supremo Tribunal Federal – STF, na qual se assegurou o direito a reservas de vaga (cotas rígidas) para pessoas negras por ocasião do ingresso nas universidades públicas. O conceito de ações afirmativas, todavia, é mais amplo, sendo as cotas uma espécie entre as diversas modalidades de ações afirmativas encaradas como um gênero. Quando se estabelecem condições de acessibilidade nas vias públicas para pessoas com deficiência ou até mesmo por ocasião de políticas de acesso à renda mínima para parcela da sociedade que vive em condições de miserabilidade também se está a adotar ações afirmativas.

Ações afirmativas têm um papel transitório na busca pela equalização de situações de disparidade entre parcelas da sociedade que, por motivos históricos, sociais ou culturais, não se encontram em condições de paridade com as demais. As ações afirmativas não foram pensadas para serem implementadas indefinidamente, mas somente pelo tempo necessário para eliminação de desigualdades estruturais existentes dentro do contexto político e social em que se fizeram necessárias. Silva, Nunes e Tomé (2019) destacam que:

As ações afirmativas promovem uma verdadeira transformação cultural e psicológica na sociedade na medida em que operam uma quebra de estereótipos arraigados na visão coletiva, desfazendo a ideia de superioridade de determinados grupos em relação a outros, bem como despertando nos grupos minoritários a consciência de que aquilo que antes lhes era impossível, agora está ao seu alcance, logo, empoderando-os. Desta forma, as ações afirmativas promovem uma mudança positiva na autoimagem daqueles que antes eram preteridos.

Feres (2007) destaca que as ações afirmativas envolvem três aspectos, a saber: reparação, justiça distributiva e diversidade. Tais aspectos, em grau maior ou menor, são objetivos a serem alcançados na adoção de ações afirmativas e demais práticas antidiscriminatórias. É importante diferenciar o conceito de ação afirmativa das políticas puramente antidiscriminatórias, considerando que aquelas buscam não somente reparar os efeitos de práticas discriminatórias, mas também corrigir o problema em sua gênese, combatendo as consequências estruturais e acumuladas da discriminação, enquanto as políticas puramente antidiscriminatórias atuam apenas por meio de repressão aos discriminadores muitas vezes pela imposição de sanções.

Ainda sobre as diferentes modalidades de ações afirmativas, o Relatório Especial da Subcomissão para a Promoção e Proteção dos Direitos Humanos da ONU identificou que as ações afirmativas podem ser enquadradas em dois grandes grupos: medidas de mobilização afirmativa e medidas de preferência afirmativa.

As medidas de mobilização afirmativa consubstanciam-se em esforços proativos, normalmente encabeçados por entes públicos, para que seja oferecida capacitação profissional e acadêmica a membros de grupos vulneráveis, viabilizando assim que esses indivíduos concorram a empregos ou tenham acesso a bens e serviços em pé de igualdade com demais membros da sociedade, enaltecendo sempre o valor do mérito como fator determinante no acesso ao bem da vida almejado, independente de raça, cor ou outro elemento de discriminação.

Já as medidas de preferência afirmativa envolvem iniciativas que oferecem acesso a bens da vida, tais como emprego, ensino universitário com base em raça, gênero ou outro elemento discriminatório, cuja simples presença pressupõe a necessidade de tratamento diferenciado, independentemente do grau de qualificação do indivíduo ou do fator meritório.

Não se desmerece a importância das medidas de mobilização afirmativa no cenário brasileiro, especialmente no que se relaciona à necessidade de qualificação acadêmica e profissional para o acesso ao mercado de trabalho. Contudo, interessa aqui destacar que tais medidas nem sempre produzem efeitos a curto e médio prazo e dependem de forte atuação institucional e política que, frequentemente, não ocorre no Brasil.

A população negra acumula séculos de discriminação racial, sendo necessária a adoção de práticas de discriminação positivas em caráter emergencial, ainda que temporárias, com o fim de corrigir tais distorções históricas.

Almeida (2018) explica que “ainda que os indivíduos que cometam atos racistas sejam responsabilizados, o olhar estrutural sobre as relações raciais nos leva a concluir que a responsabilização jurídica não é suficiente para que a sociedade deixe de ser uma máquina produtora de desigualdade racial.” Sob esse enfoque, as medidas de preferência afirmativa serão o foco deste estudo, em especial no tocante ao acesso ao mercado de trabalho, levando em consideração que essas funcionam como catalisadores de mudança social para as presentes e futuras gerações.

Em relação ao suporte legal para a adoção de medidas afirmativas no mercado de trabalho, a Constituição Federal, em seus artigos 1º, 3º e 170, dispõe sobre o valor social do trabalho como fundamento e princípio republicanos, garantindo a todos o acesso a esse bem social sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Na legislação infraconstitucional, o Estatuto da Igualdade Racial confere legalidade às políticas afirmativas de inserção de pessoas negras no mercado de trabalho, como também estimula a prática de ações afirmativas no setor privado, como se observa no teor do seu artigo 39 que atribui ao poder público a responsabilidade por promover ações que assegurem a igualdade de oportunidades no mercado de trabalho para a população negra, inclusive mediante a implementação de medidas visando à promoção da igualdade nas contratações do setor público e o incentivo à adoção de medidas similares nas empresas e organizações privadas.

Similarmente, o combate à discriminação racial é meta da Convenção nº 111 da OIT, ratificada pelo Brasil, que, em seu artigo 2º, dispõe expressamente sobre o comprometimento de países em formular e aplicar uma política nacional que tenha, por fim, promover a igualdade de oportunidade e de tratamento em matéria de emprego e profissão, com objetivo de eliminar toda discriminação nessa matéria.

Sendo esse o cenário, em posse dos conceitos e nuances das ações afirmativas acima delineadas, passará a se discorrer na próxima seção sobre a correlação entre as ações afirmativas para a inserção de trabalhadores negros no mercado de trabalho com a abordagem das capacidades.

2.2 A abordagem das capacidades como elemento justificador das ações afirmativas no mercado de trabalho

A adoção de ações afirmativas envolve a promoção da efetiva igualdade substancial entre os indivíduos que compõem uma determinada sociedade, conforme explicitado na seção precedente. Este estudo propõe, contudo, que a adoção de ações afirmativas ultrapassa tal finalidade, sendo não só um instrumento de efetivação da igualdade, mas também uma ferramenta de concretização da liberdade dos indivíduos.

A teoria das capacidades preconizada por Amartya Sen e Martha Nussbaum e outros estudiosos sobre o tema do desenvolvimento humano constitui uma base sólida para fundamentação e justificação da adoção das ações afirmativas e outras formas de discriminação positiva, notadamente voltas à inserção de minorias étnico-raciais no mercado de trabalho.

Inicialmente, quando aqui se refere à liberdade, não se está a utilizar o conceito tradicional de liberdade nas relações de trabalho que remete à ideia de permitir aos empregados e empregadores estipularem livremente as condições de trabalho a serem acordadas.

Aqui, refere-se à noção de liberdade conceptualizada por Amartya Sen e entendida como a liberdade humana substancial, significando a real capacidade de perseguir os funcionamentos e escolhas de vida que o indivíduo reputa como valiosos para si e para seu projeto de vida. Liberdade assim diz respeito à plena possibilidade de aquisição, desenvolvimento e utilização das capacidades humanas para se atingir os fins desejados, em outras palavras, as funcionalidades que se deseja exercer no projeto pessoal de vida.

Sobre a definição de capacidades, Mantouvalou (2019) destaca que as capacidades são oportunidades substantivas que conferem ao indivíduo a liberdade de se engajar em um determinando funcionamento. São as capacidades que possibilitam ao indivíduo alcançar as condições concretas para livremente perseguir os funcionamentos adequados, no que se pode definir como condição ótima de funcionamento.

Sen (2008) explica que funcionamentos são estados e ações, consistindo no que uma pessoa efetivamente pode ser ou fazer em sua vida. Assim, as funcionalidades se consubstanciam em aptidões variadas que um indivíduo deseja exercer em seu projeto pessoal de vida em frente aos diversos caminhos que pode perseguir na busca por suas metas.

As capacidades, por sua vez, retratam o conjunto de liberdades substanciais que uma pessoa tem de escolher entre essa ou aquela funcionalidade. As capacidades são fruto do poder de escolha entre o exercício de diversas funcionalidades possíveis.

As capacidades podem ser inatas ao indivíduo ou mesmo desenvolvidas ao longo da vida, sendo a medida dessas capacidades fator representativo do bem-estar individual e do desenvolvimento de uma nação livre.

Sen (2008) enaltece o valor da liberdade que deve ser maximizada como forma de efetivamente se garantir o desenvolvimento humano⁵ que inevitavelmente perpassa pelo poder da escolha entre as mais variadas opções de vida que a posse de determinadas capacidades confere ao indivíduo, considerando que mais vale o que as pessoas são capazes de fazer do que aquilo que elas efetivamente optam por acabar fazendo.

Conforme explica Fredman (2008), para se atingir a liberdade em um grau valioso, os indivíduos devem ter acesso aos recursos necessários para alcançar metas significativas, sendo o exemplo de alguns deles o acesso à comida, moradia, educação e trabalho.

Para tanto, Fredman (2008) ressalta a necessidade de imposição de uma agenda positiva governamental para proteger direitos sociais e econômicos como forma de contribuir para o alcance da liberdade substancial defendida pela abordagem das capacidades.

Tais direitos sociais, conforme Deakin e Wilkinson (2005), empoderam indivíduos com os meios necessários para atingir o seu potencial em um modo sustentável, aumentando o bem-estar social como um todo e sendo uma instanciação do conceito de capacidade. Outra não é a conclusão de Sen ao sustentar que o desenvolvimento exige a remoção das maiores fontes de antiliberdades, tais como a pobreza, tirania, depravação social sistemática, repressão estatal e poucas oportunidades sociais e econômicas.

Exatamente nesse campo de ideias é que a abordagem das capacidades vem oferecer uma narrativa fresca à necessidade de adoção de ações afirmativas para o ingresso de pessoas negras no mercado de trabalho formal, visto que tais ações consubstanciam-se em práticas e políticas que visam a remoção das obstruções sociais e materiais à habilidade individual de construir capacidades e perseguir as metas valiosas da vida por meio da realização do capital humano.

Os indivíduos adquirem ao longo de sua maturidade um conjunto de capacidades internas tais como a habilidade de ler e escrever, sendo possível, no entanto, que jamais tenham a possibilidade de usá-las. E aqui adentra a importância do conceito das capacidades combinadas, ou seja, a fusão de capacidades internas adquiridas e sua interação com o meio ambiente social e político que permite o seu efetivo desenvolvimento e o conseqüente alcance da qualidade de vida (Nussbaum, 2011).

O ambiente de trabalho constitui um desses ambientes, como um local para o desenvolvimento de capacidades. É um cenário propício para o exercício do trabalho entendido como um bem humano básico não só pelo fator gerador de renda, mas principalmente pela promoção de dignidade que é decorrente de seu exercício.

Sobre o tema das capacidades, Nussbaum (2011) desenvolveu uma lista de dez capacidades básicas⁶ que deveriam estar presentes em patamar constitucional em nações comprometidas como a promoção da dignidade e desenvolvimento humano.

Ainda que não tenha feito referência expressa ao trabalho, Nussbaum (2011) explica, na definição de uma das suas capacidades básicas, que caberia ao Estado garantir aos cidadãos o controle sobre o ambiente material em que se está inserido.

O trabalho, como fator gerador de renda e dignidade, é um dos funcionamentos pelos quais as pessoas podem exercer o controle sobre seu ambiente material, modificando-o e otimizando-o, sendo forçoso reconhecer que a busca por um emprego significativo em pé de

5 Segundo dados do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento obtidos no sítio eletrônico <https://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/idh/conceito/o-que-e-desenvolvimento-humano.html>, o conceito de desenvolvimento humano nasceu definido como um processo de ampliação das escolhas das pessoas para que elas tenham capacidades e oportunidades para serem aquilo que desejam ser. Diferentemente da perspectiva do crescimento econômico, que vê o bem-estar de uma sociedade apenas pelos recursos ou pela renda que ela pode gerar, a abordagem de desenvolvimento humano procura olhar diretamente para as pessoas, suas oportunidades e capacidades.

6 Conforme Nussbaum, são as dez capacidades: vida; saúde física; integridade física; sentidos, imaginação e pensamento; emoções; razão prática; afiliação; outras espécies; lazer; controle sobre o meio ambiente político e material.

igualdade com os demais é elemento central das capacidades de Nussbaum e da promoção da dignidade humana.

As pessoas precisam estar aptas a ter acesso ao trabalho para conseguir os meios de controle de seu ambiente, o que inevitavelmente conduz à necessidade premente do Estado, por meio de suas autoridades competentes, assumir uma postura não somente negativa de respeito às liberdades individuais civis e políticas, mas uma atuação ativa para garantir o acesso ao trabalho em condição de igualdade de oportunidades. E aqui, ressalta-se, não só o Estado, mas também os atores privados devem compartilhar dessa atuação positiva no sentido de promover toda medida possível para garantir a liberdade substancial de se fazer ou ser o que se deseja. Mantalouvou (2019) discorre acertadamente sobre o tema:

A existência de oportunidades de trabalho, isoladamente, não é suficiente pelo escopo da abordagem das capacidades, ao menos que essas oportunidades sejam sensíveis às circunstâncias individuais das pessoas porque a abordagem das capacidades atenta para o que as pessoas de fato são capazes de fazer e ser.

A abordagem das capacidades enfatiza a atuação positiva por parte do Estado e da esfera privada na soma de esforços não somente para a redução da hipossuficiência do trabalhador e combate ao desemprego, mas principalmente na valorização e promoção dos seus conhecimentos e habilidades, considerando as peculiaridades específicas de cada indivíduo, o que invariavelmente cria liberdade substancial na dimensão do trabalho.

Portanto, quando empresas privadas como a Magazine Luiza, BAYER, Carrefour, P&G dentre outras lançam programas de reservas de vagas, cotas rígidas ou outras formas de ações afirmativas para garantir o acesso, a permanência e a ascensão profissional de minorias étnico-raciais, como pessoas negras, no mercado de trabalho, criam oportunidades sociais, sensíveis a acomodar as dificuldades historicamente impostas a grupos vulnerabilizados para a aquisição e utilização de capacidades e sua conseqüente conversão em funcionamentos.

Nesse ponto, Sen (2008) trata com clareza a visão que a abordagem das capacidades tem a respeito dos desafios e barreiras individualmente enfrentados na busca pela liberdade e bens da vida como o trabalho. Diferentemente de Rawls (2016) que, em sua teoria da justiça, pressupõe que todos são, a grosso modo, iguais, devendo-se estabelecer o foco inicialmente no funcionamento justo das instituições sociais básicas para somente depois se tratar das potenciais desigualdades criadas por características pessoais como mobilidade, força, talento etc, Sen entende que tais particularidades são, contrariamente, o ponto de partida a definir o que as pessoas de fato tem a capacidade de ser ou fazer.

As diferenças físicas e culturais, para Sen, desempenham um relevante papel para que seja identificado que direitos um indivíduo precisa ter garantido ou maximizado para o exercício do funcionamento desejado, ou seja, analisa-se a atual situação em que o indivíduo se encontra para viabilizar eventuais medidas de reequilíbrio.

Assim é que pontos de partida pessoais desvantajosos são o elemento central da abordagem das capacidades, devendo tais desigualdades serem afastadas, ou em outras palavras, objeto de atenção especial por parte de atores públicos e privados mediante a adoção de práticas positivas e negativas para efetivação da liberdade substancial.

Sobre o tema, Zambam e Leal (2020) destacam:

as pessoas dependem do Estado e da sociedade enquanto promotores de papéis de sustentação (proteção e fortalecimento de capacitações (capabilities), e “não de entrega sob encomenda” (SEN, 2010b, p. 77). Ou seja, demonstra que sua promoção não prescinde de ações positivas pelos agentes (estatais e/ou não estatais), a fim de disponibilizar recursos

(financeiros, humanos e estruturais) com o intuito de garantir os direitos sociais, que são imprescindíveis à alavancagem das capacitações (capabilities).

Logo, trabalhadores em situações específicas podem necessitar de proteção legal, enquanto outros não. Sendo assim, as ações afirmativas no mercado de trabalho funcionam como medidas de proteção instrumentais para o bem-estar, para o desenvolvimento e para a liberdade dos indivíduos na busca pelo que valorizam.

Com efeito, retornando à questão da discriminação racial - foco desse artigo - resta claro que à população negra têm sido impostos obstáculos à sua inserção e participação no mercado de trabalho, em especial no mercado formal e na ocupação de cargos qualificados.⁷ O racismo e a discriminação racial justificam a adoção de ações afirmativas por parte de empresas no Brasil e no mundo, consistentes em reservas de vagas para pessoas negras ou ainda outras formas de discriminações positivas preferenciais com vistas a preencher a lacuna historicamente vivenciada pelos trabalhadores negros, a fim de possibilitar o pleno exercício de suas capacidades e na busca por seus funcionamentos na dimensão do trabalho.

Nesse contexto, na próxima seção, pretende-se retratar as principais projetos e programas afirmativos de inserção de trabalhadores negros no mercado laboral brasileiro, bem como exemplos bem-sucedidos em outros países do mundo, retratando brevemente o cenário discriminatório existente e a premente necessidade por mudanças estruturais.

2.3 Ações afirmativas para inserção qualitativa de trabalhadores negros no mercado de trabalho por parte de empresas privadas: exemplos de casos práticos e análise de potenciais impactos em favor da equidade racial

Para além da inserção quantitativa de trabalhadores negros no mercado de trabalho, faz-se relevante discorrer sobre a sua inserção qualitativa, levando em consideração aspectos relativos à posição hierárquica das vagas ocupadas. Ao longo dos últimos meses, ganhou notoriedade na mídia o caso do programa de reservas de vagas de trainees exclusivamente para trabalhadores negros realizado pela empresa Magazine Luiza para preenchimento de vagas com perfil gerencial.

Conforme notícia jornalística do jornal O Estado de São Paulo, a empresa Magalu constatara que 53% do seu quadro de funcionários era composto por pretos e pardos, porém apenas 16% desse percentual ocupavam cargos de liderança e, diante desse cenário, adotou como política institucional a reserva das supracitadas vagas a serem ofertadas no ano de 2021 a universitários e recém-formados negros de todo Brasil no início da vida profissional.

O salário é de R\$ 6.600 mais bônus de contratação de 1 salário. Os benefícios incluem plano médico e odontológico, previdência privada, desconto em produtos, teletrabalho híbrido, e ainda auxílio financeiro para estudo de inglês.

De forma semelhante, a empresa Bayer, multinacional alemã de saúde e agricultura, abriu oportunidades voltadas para jovens negros no programa “Liderança Negra”, destinados a profissionais negros graduados ou pós-graduados entre dezembro de 2017 e dezembro de 2020 em qualquer curso com benefícios semelhantes aos descritos no parágrafo precedente.

Esses são apenas dois exemplos de práticas afirmativas, incentivada pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Igualdade Racial, que têm ganhado espaço no cenário laboral no Brasil, notadamente no que diz respeito ao acesso de minorias étnicas a postos de trabalho

⁷ Sobre a exclusão história dos trabalhadores negros no Mercado de trabalho pelas próprias leis trabalhistas, ver ALVES, Raissa Roussenq. **Entre o silêncio e a negação: Trabalho escravo contemporâneo sob a ótica da população negra**. Belo Horizonte: Letramento, 2019.

voltados ao exercício de funções de liderança e gerenciamento que, historicamente, são ocupados por um nicho de profissionais bem definido: homens, brancos, aparentemente heterossexuais e sem deficiências.

Esse afunilamento hierárquico é decorrência do próprio histórico juslaboralista colonial do Brasil, herdeiro de padrões eurocêntricos que moldaram a divisão social do trabalho com base em fatores como a raça e o gênero. Tal segregação tem perdurado até a modernidade, acarretando uma vinculação da branquitude masculina com postos de trabalho qualificados e bem remunerados (QUIJANO, 2005).

Essa sistemática de divisão racial do trabalho tem relegado aos trabalhadores negros posições de menor destaque, legitimando posições de sujeições sociais que se refletem negativamente no acesso de pessoas negras ao mercado de trabalho, situação essa que somente se agrava quando se pensa na interseccionalidade de fatores discriminatórios como raça, gênero e orientação sexual. Muradas e Pereira (2018) descrevem tal situação ao destacar:

Eles estão confinados em ocupações de baixa remuneração e, por isso, possuem capacidade limitada de investir na saúde e educação de suas famílias, o que, por sua vez, obsta o desenvolvimento geral e perspectivas de crescimento, não apenas para eles mesmos, mas para as gerações seguintes, cristalizando desigualdades sobrepostas estratificadas desde o colonialismo

Nesse cenário, um dos objetivos de tais ações afirmativas é quebrar o chamado teto de vidro, termo comumente utilizado no combate à discriminação de gênero nas relações de trabalho que busca traduzir as barreiras enfrentadas pelas mulheres no processo de ascensão a cargos de chefia e liderança no âmbito das grandes corporações⁸. No caso do acesso à população negra aos cargos de prestígio, essa barreira que, no caso das mulheres é aparentemente invisível e sutil, passa a ganhar um fenótipo conhecido, a cor da pele negra.

Conforme estudos realizados pelo Instituto Ethos em parceria com a Fundação Getúlio Vargas, o Instituto de Pesquisas Aplicadas - IPEA e o Banco Interamericano de Desenvolvimento, traçou-se o perfil racial, social e de gênero das 500 maiores empresas do Brasil, tendo-se chegado a dados impactantes sobre a participação de trabalhadores negros no mercado de trabalho, notadamente no que diz respeito à ocupação de vagas de alto escalão.

Apurou-se que a distribuição de pessoas negras por cargos de liderança nas grandes empresas é significativamente inferior em comparação à ocupação de tais cargos por pessoas brancas. Os dados revelaram que nos cargos vinculados a Conselhos de Administração, os brancos ocupam 95,1% das vagas, enquanto os trabalhadores negros apenas 4,9%. Nas vagas ligadas ao quadro executivo das empresas, a disparidade permanece com brancos ocupando 94,2% das vagas em comparação com 4,7% de ocupação negra. Vagas de gerência também são majoritariamente ocupadas por pessoas brancas (90,1%), à medida que pessoas negras ocupam 6,3% de tais vagas.

Reforçando as constatações acima referenciadas, reportagem da revista Veja descreve que um relatório publicado pelo portal eletrônico de recrutamento e seleção de pessoas VAGAS.com em agosto de 2020 atestou que os trabalhadores negros ocupam majoritariamente posições operacionais e técnicas do mercado de trabalho, estando numa clara situação de subrepresentatividade na ocupação de cargos diretivos. Conforme os dados publicados pelo portal supracitado, 52,4% dos usuários analisados são negros e 43,3% brancos. Do total de trabalhadores negros, cerca de 9% está em cargos de nível pleno. No cargo de direção, a diferença seria ainda mais acentuada com apenas 0,7% de todos os trabalhadores negros presentes no VAGAS.com estando empregados nessa posição.

8 BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. *Mulheres Na Advocacia - Padrões Masculinos De Carreira ou Teto de Vidro*. São Paulo: Lumen Juris, 2017.

O quadro acima delineado reflete um problema de ordem constitucional sobre discriminação de raça e acesso ao mercado de trabalho à medida que se verifica um verdadeiro afunilamento hierárquico que reflete a diminuição da presença de trabalhadores negros dos quadros corporativos à medida que crescem as atribuições de comando de um determinado cargo.

Tal discriminação seja ocupacional ou por imagem desperta a atenção para a necessidade de adoção de ações, programas, projetos e medidas especiais para corrigir desigualdades raciais por meio da igualdade de oportunidades.

A despeito da importância de realização de ações afirmativas por parte das instituições estatais, busca-se, nesta seção, dar foco à importância da atuação da esfera privada por meio da adoção de ações afirmativas por parte de empresas comprometidas com a redução das desigualdades com vistas à promoção do desenvolvimento humano.

Iniciativas afirmativas como as praticadas pelas empresas exemplificadas acima, apesar de pontuais, atuam como farol a indicar a direção a ser perseguida pelo mundo empresarial na busca pela equidade racial, visto que conforme os dados do Relatório de Perfil Racial, Social e de Gênero das 500 maiores empresas do Brasil, apenas 12% das empresas possuem alguma política de promoção de igualdade de oportunidades para pessoas negras.

Sob outro prisma, aponta-se que a diversidade do mercado de trabalho funciona não somente como fator de inclusão e representatividade, mas também como catalisador de produtividade e inovação. A inclusão é um diferencial competitivo que pode gerar benefícios para a atividade empresarial. Em uma empresa inclusiva, abre-se espaço para novos pontos de vistas empresariais, novas estratégias de marketing e avanços que permaneceriam inexplorados diante de uma empresa monoculturalmente composta, sem mencionar o aproveitamento de talentos.

Ações afirmativas para inclusão de trabalhadores negros do mercado de trabalho tem efeitos potencialmente benéficos não só no quesito ético-moral relacionada à redução de desigualdades históricas que contribuem para o cenário do racismo institucional e estrutural instaurado em nossa sociedade, mas também para imprimir ganhos nas atividades empresariais, estabelecendo uma intrínseca relação entre rentabilidade e o sucesso de estratégias de promoção da igualdade de oportunidades.

Apesar de os indicadores de monitoramento e avaliação dessas ações afirmativas no mercado de trabalho brasileiro ainda serem incipientes e pouco explorados, já que as mencionadas ações afirmativas são descentralizadas e pontuais, não há dúvidas de que seus resultados prometem ser encorajadores, sendo uma ferramenta indispensável para se eliminar a discriminação racial.⁹

Em uma análise comparativa, traz-se à tona a questão do acesso da população negra ao ensino superior após a política de cotas institucionalizado pelas universidades públicas. Segundo dados do IPEA por ocasião da publicação de estudos sobre políticas sociais da juventude no Brasil, entre os anos de 2002 e 2009, mais de 98 mil jovens negros entraram no Ensino Superior por meio de ações afirmativas preferenciais para o ingresso em universidades públicas ou por meio de programas de financiamento estudantil, aumentando o percentual de participação de pessoas negras no ensino superior de 20,8% para 38,9%.

⁹ Ainda não foram publicados trabalhos científicos analisando os resultados dessas iniciativas, porém um artigo jornalístico traz considerações iniciais interessantes. Conforme reportagem publicada pelo jornal Folha de São Paulo, Cunha relata que a média de idade dos candidatos do Programa de Trainee da Magazine Luiza foi de 28 anos e que 70% dos candidatos cursaram faculdade particular. A impressão inicial é que os candidatos se encontravam em postos no mercado de trabalho inferiores ao que sua qualificação possibilitava. CUNHA, Joana. **Finalistas no trainee do Magalu para negros fazem balé, têm intercâmbio e bolsa e falam iorubá.** 2 jan.2021. Disponível:< https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2021/01/finalistas-no-trainee-do-magalu-para-negros-fazem-bale-tem-intercambio-e-bolsa-e-falam-ioruba.shtml?utm_source=twitter&utm_medium=social&utm_campaign=twfolha. Acesso em: 2 jan.de 2021.

O aumento no acesso ao ensino superior por parte dos jovens negros aliado às ações afirmativas pontualmente levadas a cabo por empresas engajadas no combate à discriminação racial tem já demonstrado resultados iniciais.

Dados preliminares do Relatório de Perfil Racial, Social e de Gênero das 500 maiores empresas do Brasil apontaram crescimento na participação de pessoas negras na ocupação de vagas de trainees nas empresas analisadas com o consequente aumento percentual de 41,3% para 58,2%, o que infelizmente não tem se sustentando nos níveis hierárquicos subseqüentes das empresas.

Políticas afirmativas de cunho público e privado devem ser implementadas para a inclusão dos trabalhadores negros no processo de desenvolvimento coletivo e são instrumentos valiosos para a maximização da liberdade dos indivíduos, já que a liberdade substantiva envolve o pleno exercício das capacidades em situação de igualdade com os demais, o que historicamente tem sido negado à população negra no Brasil. Este artigo também propõe que as iniciativas aqui citadas constituem um ponto inicial para a reflexão acerca de políticas que incentivem a adoção de ações afirmativas.¹⁰

A discriminação positiva que viabiliza a inclusão dos negros no mercado de trabalho em espaços que historicamente lhe foram negados é medida necessária para uma sociedade mais livre na qual os indivíduos historicamente vulneráveis possam ter removidos obstáculos institucionais e culturais que lhe impeçam o pleno desenvolvimento de suas capacidades em condições de igualdade com as demais parcelas da sociedade, cabendo não só ao Estado, mas também aos principais atores privados uma atuação positiva na implementação de uma agenda de combate à discriminação.

CONCLUSÃO

Por séculos, trabalhadores negros não tiveram acesso a direitos fundamentais como acesso a saúde, educação, moradia, condições dignas de trabalho entre outros e que tal detrimento de direitos foi gerado pela discriminação racial ainda presente nos dias de hoje.

Trabalhadores negros têm historicamente enfrentado obstáculos ao pleno desenvolvimento de suas capacidades e conseqüentemente ao exercício das funcionalidades que se almeja exercer. Tais obstáculos são reflexos de um racismo estrutural e institucional que permeia as diversas camadas e estratificações sociais, impedindo que minorias étnico-raciais vulneráveis alcancem e exercem a plenitude de seu potencial em condições de igualdade com as demais parcelas da sociedade.

Especificamente no que concerne ao mercado de trabalho, as oportunidades de acesso a postos de trabalho por trabalhadores negros são baixas tanto quantitativa como qualitativamente. A ausência da presença de pessoas negras nos quadros corporativos é uma realidade - cenário que exige a atuação de instituições públicas e privadas na redução das lacunas históricas que afetam o acesso ao emprego significativo.

As ações afirmativas têm ganhado espaço no Brasil e no mundo como ferramenta útil e necessária para a redução das desigualdades que impedem a adequada representatividade negra nos quadros corporativos.

¹⁰ Devem fazer parte dessas reflexões estudos empíricos moldados para avaliar os impactos desses programas a partir da realidade concreta do nosso mercado de trabalho. Para exemplos de estudos desse tipo no que concerne a outras formas de ações afirmativas em empresas privadas, ver Leszczyńska, M. Mandatory Quotas for Women on Boards of Directors in the European Union: Harmful to or Good for Company Performance?. *Eur Bus Org Law Rev* 19, 35-61, 2018. <https://doi-org.myaccess.library.utoronto.ca/10.1007/s40804-017-0095-x>; e Peck, Jennifer R. Can Hiring Quotas Work? The Effect of the Nitaqat Program on the Saudi Private Sector. *American Economic Journal: Economic Policy* 9, no. 2, 2017: 316-47. Acesso em 9 jan. 2021. Disponível: <<http://www.jstor.org/stable/26156408>>. Conforme Peck, os efeitos dessas ações afirmativas “dependem do tipo de discriminação sendo modelado e do contexto particular do mercado de trabalho”.

Para além de tal justificativa teórica para a adoção de ações afirmativas para inserção de trabalhadores negros no mercado de trabalho, defende-se aqui que as práticas afirmativas como a reserva de vagas, estabelecimentos de quotas ou incentivos de qualificação a grupos vulneráveis são instrumentos de maximização da liberdade dos indivíduos, sendo o conceito de liberdade aqui entendido à luz da abordagem das capacidades desenvolvida por Amartya Sen e Martha Nussbaum.

Assim, a liberdade substantiva, tida como meio e fim do desenvolvimento humano envolve a remoção de barreiras e obstáculos históricos que impedem a posse e a utilização de capacidades dos indivíduos na busca pelas metas de vida reputadas como valiosas, sendo o acesso ao trabalho uma delas.

As ações afirmativas têm um promissor impacto positivo na redução e remoção dessas barreiras, encurtando distâncias, fomentando a possibilidade de desenvolvimento e utilização de capacidades e exercício de funcionamentos que pelas vias tradicionais não ocorreriam a contento, redesenhando a estrutura histórico-social em que estão inseridos os trabalhadores negros e evitando a amputação de possibilidades. As práticas afirmativas são, portanto, peças fundamentais na luta pela redução de desigualdades, pela igualdade de oportunidades e maximização de liberdades na busca pelo bem-estar social e o desenvolvimento humano.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **O que é racismo estrutural?** Belo Horizonte (MG): Letramento, 2018.

ALVES, Raíssa Roussenq. **Entre o silêncio e a negação: Trabalho escravo contemporâneo sob a ótica da população negra.** Belo Horizonte (MG): Letramento, 2019.

BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. **Mulheres Na Advocacia - Padrões Masculinos De Carreira ou Teto de Vidro.** São Paulo: Lumen Juris, 2017.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei 12. 288, de 20 de julho de 2010: Estatuto da Igualdade Racial. Brasília: Casa Civil, 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12288.htm. Acesso em 02 nov. 2020.

BRASIL. Ministério Público do Trabalho. **Nota Técnica GT de Raça nº 01 de 06 de agosto de 2018.** Disponível em: <<https://mpt.mp.br/pgt/noticias/document.pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2020.

CUNHA, Joana. **Finalistas no trainee do Magalu para negros fazem balé, têm intercâmbio e bolsa e falam iorubá.** 2 jan.2021. Disponível:< https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2021/01/finalistas-no-trainee-do-magalu-para-negros-fazem-bale-tem-intercambio-e-bolsa-e-falam-ioruba.shtml?utm_source=twitter&utm_medium=social&utm_campaign=twfolha. Acesso em: 2 jan.de 2021.

CONSELHO ECONÔMICO E SOCIAL DA ONU, Subcomissão para a Promoção e Proteção dos Direitos Humanos. **The concept and practice of affirmative action**, E/CN.4/Sub.2/2002/21.

Disponível:<http://hrlibrary.umn.edu/demo/Bossuyt_AffirmativeAction.pdf>. Acesso em: 22 out. de 2020.

DEAKIN, Simon y WILKINSON, Frank. **The Law of the Labour Market**. Oxford: Oxford Monographs on Labour Law, 2005.

ETHOS. **Perfil Social, Racial e de Gênero das 500 Maiores Empresas do Brasil e Suas Ações Afirmativas**. São Paulo, maio de 2016. Disponível em: <https://www.ethos.org.br/cedoc/perfil-social-racial-e-de-genero-das-500-maiores-empresas-do-brasil-e-suas-acoes-afirmativas/>. Acesso em: 28 out. de 2020.

FERES, João Júnior. **Comparando Justificativas das Políticas de Ação Afirmativa**. Rio de Janeiro: IUPERJ, 2007.

FIGUEIREDO, A.; GROSFOGUEL, R. Racismo à brasileira ou racismo sem racistas: colonialidade do poder e a negação do racismo no espaço universitário. **Revista Sociedade e Cultura**. Goiânia, v. 12, n. 2, 2009. Disponível em: <http://www.revistas.ufg.br/index.php/fchf/article/view/9096>. Acesso em: 04 nov. de 2020.

FREDMAN, Sandra. *Human rights transformed. Positive rights and positive duties*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

GIMENEZ, Diego. Mercado de trabalho. Negros são minorias em cargos de médio e alto escalão. **Revista Veja**, São Paulo, 2020. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/economia/mercado-de-trabalho-negros-sao-minoria-em-cargos-de-medio-e-alto-escalao>. Acesso em: 01 nov. 2020.

GOMES, Joaquim Barbosa, **Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade”** (O Direito como Instrumento de Transformação Social, a experiência dos EUA), Rio de Janeiro, Renovar, 2001.

JUVENTUDE E POLÍTICAS SOCIAIS NO BRASIL. Brasília: Instituto de Pesquisas Aplicadas, abr. 2009. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livro_juventudepolitica.pdf. Acesso em: 04 nov. 2020.

LESZCZYŃSKA, M. Mandatory Quotas for Women on Boards of Directors in the European Union: Harmful to or Good for Company Performance?. **Eur Bus Org Law Rev** 19, 35–61, 2018. <https://doi-org.myaccess.library.utoronto.ca/10.1007/s40804-017-0095-x>

MANTOUVALOU, Virginia. Work, Human Rights and Human Capabilities. In: LANGILLE, Brian. *The Capability Approach to Labor Law*. Oxford: Oxford University Press, 2019.

MURADAS, Daniela; PEREIRA, Flávia Sousa Máximo. Decolonialidade do saber e direito do trabalho brasileiro: sujeições interseccionais contemporâneas. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 4, p. 2135-2136, dez. 2018. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/30370>. Acesso em: 30 dez. 2018.

NASCIMENTO, Talita. Magazine Luiza aceitará somente negros do próximo programa de trainee. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 2020. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/>

geral,magazine-luiza-so-aceitara-negros-em-proximo-programa-de-trainee,70003443497. Acesso em: 09 nov. 2020.

NUSSBAUM, M.C. **Creating Capabilities: The Human Development Approach**. USA: Harvard University Press, 2011.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). Convenção N.º 111 de 1958. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235325/lang--pt/index.htm. Acesso em: 02 nov. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). Estudos sobre crescimento com equidade. Brasil: uma estratégia inovadora alcançada pela renda. 2010. Disponível em: http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/employment/pub/estudos_sobre_crescimento_com_equidade_brasil_387.pdf. Acesso em: 02 nov. 2020.

PECK, Jennifer R. Can Hiring Quotas Work? The Effect of the Nitaqat Program on the Saudi Private Sector. **American Economic Journal: Economic Policy** 9, no. 2, 2017: 316-47. Acesso em 9 jan. 2021. Disponível: <<http://www.jstor.org/stable/26156408>>.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidad do poder, eurocentrismo e América Latina. In

LANDER, Eduardo (org.). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas**. Buenos Aires: CLACSO, 2005.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2016

SEN, Amartya. 2000. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SILVA, Juvêncio Borges da; NUNES, Danilo Henrique; PINA, Selma Tomé. O direito fundamental ao trabalho e a equidade racial e de gênero: A redistribuição e o reconhecimento como condição da efetivação da igualdade no âmbito das relações de trabalho. *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais e Justiça*, Porto Alegre, v. 14, n. 42, p. 373-404, 10 ago. 2020. Disponível em: <http://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/685>. Acesso em: 10 dez. 2020

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. 10. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2011.

ZAMBAM, Neuro José; LEAL, Dionis Janner. A pobreza como privação de capacidades (capabilities): referências sobre a necessidade de políticas públicas no Brasil em tempos de grave crise. *Direito e Desenvolvimento*, João Pessoa, v. 11, n. 2, p. 167-185, 29 dez. 2021. Semestral. Disponível em: <https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento>. Acesso em: 09 jan. 2021.

ISSN 2236-0859

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

REVISTA DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

EDUCAÇÃO DO FUTURO NO PRESENTE: OS SETE
SABERES DE EDGAR MORIN NA AGENDA 2030 DA
ONU E O DIREITO AO DESENVOLVIMENTO

ELOUISE MILENI STECANELLA
GIOVANNI OLSSON

EDUCAÇÃO DO FUTURO NO PRESENTE: OS SETE SABERES DE EDGAR MORIN NA AGENDA 2030 DA ONU E O DIREITO AO DESENVOLVIMENTO

EDUCATION OF THE FUTURE IN THE PRESENT: THE SEVEN KNOWLEDGES OF EDGAR MORIN IN THE UN 2030 AGENDA AND THE RIGHT TO DEVELOPMENT

Recebido: 12/06/2021
Aprovado: 02/01/2022

Elouise Mileni Stecanella¹
Giovanni Olsson²

RESUMO:

Com o advento da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU), muitos Estados têm buscado agir de forma ousada e transformadora, trilhando um caminho sustentável e resiliente em vários aspectos, a fim de melhorar a qualidade de vida das pessoas no planeta. Sob o prisma de seu conteúdo, a Agenda 2030 da ONU encampa uma multiplicidade de assuntos, inclusive o educacional, sendo este tema disposto por Edgar Morin em seus diversos escritos e livros, como em “Os sete saberes necessários à educação do futuro”. Assim, o presente estudo tem como objetivo verificar a relação dessa obra de Edgar Morin com a educação disposta no quarto objetivo da Agenda 2030 da ONU como direito humano ao desenvolvimento. A partir de um estudo teórico, a pesquisa recorreu à técnica de pesquisa bibliográfica, por meio da utilização de obras específicas sobre a temática, além do emprego de documentos de organizações internacionais direcionados ao assunto. Foi possível verificar que os ideais dispostos por Edgar Morin em “Os sete saberes necessários à educação do futuro” estão intrinsecamente relacionados com as disposições do quarto objetivo da Agenda 2030 da ONU.

Palavras-chave: Agenda 2030. Direito ao desenvolvimento. Edgar Morin. Educação.

K30 General

K38 Human Rights Law

ABSTRACT:

With the advent of the 2030 Agenda of the United Nations (UN), many States have sought to act in a bold and transformative way, following a sustainable and resilient path in many aspects, to improve people's life quality in the planet. Under the prism of its content, the UN 2030 Agenda

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Oeste do Paraná (Unioeste), Pós-Graduada em Direito Civil e Empresarial pelo Damásio Educacional, Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito, Cidadania e Atores Internacionais pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó (Unochapecó). Professora de direito da Universidade Paranaense (Unipar), Campus de Francisco Beltrão, nas disciplinas de Pesquisa Jurídica, Direito Civil II e Direitos Difusos e Coletivos, e assistente II de Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná Email: elouise.mileni@gmail.com

² Doutor em Direito (UFSC). Mestre em Direito (UFSC). Bacharel em Ciências Sociais e Ciências Jurídicas (UFRGS). Ex-Membro do Conselho Consultivo e ex-Coordenador de Cursos da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT/TST). Líder do Grupo de Pesquisa Relações Internacionais, Direito e Poder: Atores e Desenvolvimento Pluridimensional (CNPQ). Membro da Rede de Pesquisa de Relações Internacionais (REdRI). Professor Permanente da Graduação e Pós-Graduação da Universidade Comunitária Regional nos Cursos de Direito e RI (UNO-SC). E-mail: golsson71@gmail.com

covers a multiplicity of subjects, including the educational, with this theme being arranged by Edgar Morin in his writings and books, as in “Seven complex lessons in education for the future”. Therefore, the present study aims to verify the relation of Edgar Morin, through “Seven complex lessons in education for the future”, with the education provided in the fourth objective of the UN 2030 Agenda as a human right to development. From a theoretical study, the research used the technique of bibliographic research, over the use of specific works on the theme, in addition to using documents from international organizations directed to the subject. It was possible to verify that the ideals set forth by Edgar Morin in “Seven complex lessons in education for the future” are intrinsically related to the provisions of the fourth objective of the UN 2030 Agenda.

Keywords: Agenda 2030. Right to development. Edgar Morin. Education.

K30 General

K38 Human Rights Law

1 INTRODUÇÃO

A delimitação da temática envolve a educação no âmbito do direito ao desenvolvimento sustentável, cuja análise é realizada com base em “Os sete saberes necessários à educação do futuro” de Edgar Morin. Nesse sentido, realizar uma análise do referido escrito, em um contexto de desenvolvimento sustentável disposto na Agenda 2030, é essencial para refletir sobre uma educação do futuro no presente, e como os ideais construídos no século passado para o século XXI estão sendo contemplados.

A partir disso, o presente estudo tem como problema de pesquisa verificar a relação de Edgar Morin, por meio de “Os sete saberes necessários à educação do futuro”, com a percepção de educação disposta no quarto objetivo da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU), aduzindo se a educação pautada por Morin no escrito, com práticas transdisciplinares e com incertezas, auxiliam para o alastramento e socialização do conhecimento.

De forma específica, os seus objetivos são: contextualizar o desenvolvimento sustentável na Agenda 2030 da ONU e o direito humano ao desenvolvimento; apresentar a vida e a obra de Edgar Morin, mais precisamente a sua proposta em “Os sete saberes necessários à educação do futuro”; e, por fim, compreender o alinhamento da concepção desse teórico com a Agenda 2030 da ONU.

Assim, o estudo foi dividido em três tópicos. O primeiro, voltado para o desenvolvimento sustentável como um direito na Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas, realiza uma análise histórico-evolutiva do debate desenvolvimentista, a fim de compreender as razões pelas quais os Objetivos de Desenvolvimento foram criados, focando nos principais acontecimentos e marcos que contribuíram para a consolidação deste conceito ao longo das últimas décadas. O segundo tópico direciona-se para o estudo da vida e obra de Edgar Morin, destacando-se o escrito “Os sete saberes necessários à educação do futuro”. Por fim, no terceiro tópico, e no intuito de responder à problemática investigativa proposta, o artigo volta-se para a compreensão da relação desse marco teórico com o desenvolvimento sustentável no âmbito do Objetivo n. 4 da Agenda 2030 da ONU.

Pelo fato de tratar de um tema que envolve o direito humano ao desenvolvimento sustentável, intrínseco à todos os indivíduos, principalmente quando, através dele, refere-se à educação equitativa, inclusiva e de qualidade, “do futuro” no presente, pressuposto para a concretização de diversos outros objetivos contidos na Agenda 2030 e necessários para o

desenvolvimento global, justifica-se a realização do presente trabalho. A relevância acadêmica surge, por conseguinte, da necessidade de se avançar nas discussões sobre direito humano ao desenvolvimento sustentável pluridimensional, educação e os Sete Saberes Necessários de Edgar Morin.

Do ponto de vista metodológico, por se tratar de um estudo teórico, a pesquisa é de caráter qualitativo e utiliza o método dedutivo. Recorrerá a estudos bibliográficos sobre a temática estudada, com o emprego de documentos de organizações internacionais direcionados ao assunto.

2 A AGENDA 2030 DA ONU E O DIREITO HUMANO AO DESENVOLVIMENTO

A compreensão mais abrangente sobre desenvolvimento sustentável tornou-se cada vez mais necessária e recorrente, principalmente com os intensos acontecimentos das últimas décadas, como o aumento de conflitos sociais e ambientais. Assim, a preocupação com as presentes e futuras gerações ganhou espaço, demandando uma perspectiva integrada de desenvolvimento, em que os âmbitos econômico, social, político-institucional e ambiental fossem equilibrados, sustentados e sustentáveis.

Nessa toada, a concepção de desenvolvimento sustentável na Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas emerge como uma categoria essencial, como expressão do direito ao desenvolvimento, cuja trajetória inicia várias décadas atrás numa evolução progressiva com o aporte de diversas perspectivas intercomplementares. Ao longo do tempo, não apenas foram surgindo novos conceitos, mas eles também foram sendo paulatinamente ressignificados.

A ideia de desenvolvimento relançada globalmente com o Plano Marshall no pós-guerra não é em si nova, na medida em que resgata o mito do progresso que pautou a sociedade do século XIX, com o então impulso do cavalo-vapor, das ferrovias e dos teares industriais, por exemplo. Ao passo que o progresso incorporava as novas invenções e as técnicas na vida social e na produção, o desenvolvimento do meado do século XX veiculava o crescimento econômico quantitativo como seu referencial: mais indústrias, mais produção, mais produto interno bruto e “mais” tantos outros indicadores que assinalavam o aumento da geração de riqueza em termos absolutos (AMARO, 2003, p. 40).

Mas essa visão puramente quantitativa do crescimento econômico (então designado apenas como mero sinônimo de “desenvolvimento”) progressivamente foi sendo confrontada com seus graves danos ao planeta, gerando reações que inicialmente apontavam para a “insustentabilidade” ambiental de sua lógica (associando “sustentabilidade” como mero sinônimo de proteção ambiental). E, nesse particular, o sistema das Nações Unidas desempenhou um papel importante de catalisador dessas críticas de forma construtiva.

Primeiramente, na Conferência das Nações Unidas Sobre o Meio Ambiente Humano de 1972, foi dado destaque à ideia de que o desenvolvimento deveria ser de alguma forma “sustentável”, o que ganhou consistência em 1987, com a divulgação do *Relatório Brundtland* pela Comissão Mundial Sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (UNITED NATIONS, 1987, p. 6). Nesse relatório, foi construída a primeira concepção de desenvolvimento “sustentável”, definido como “o desenvolvimento que encontra as necessidades atuais sem comprometer a habilidade das futuras gerações de atender suas próprias necessidades” (UNITED NATIONS, 1987, p. 16).

Já no ano de 1981, foi formado um grupo de estudo sobre o direito ao desenvolvimento, constituído pelo Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, que deu início aos trabalhos preparatórios para a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento

datada de 1986. Através de nove sessões realizadas pelo grupo de 1981 a 1989, foram feitos cinco relatórios diferentes sobre o assunto, havendo dificuldade na obtenção de um consenso em relação a um instrumento que regulasse de forma internacional o direito ao desenvolvimento (UNITED NATIONS, 2013, p. 501). Depois de intensos debates, a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento foi adotada pela Assembleia Geral em sua Resolução 41/128, de 4 de dezembro de 1986, e, com isso, as Nações Unidas reconheceram o “desenvolvimento” como um verdadeiro direito humano, reposicionando a agenda internacional do tema já no seu caráter jurídico e sinalizando para sua positivação (UNITED NATIONS, 1986, n.p.).

Mais além, também já detalhou ele como um conjunto de valores em diversas dimensões, renunciando sua concepção pluridimensional, tanto que a Declaração define o desenvolvimento em seu preâmbulo como “processo econômico, social, cultural e político abrangente”, o qual tem por objetivo o “constante incremento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos com base em sua participação ativa, livre e significativa no desenvolvimento e na distribuição justa dos benefícios daí resultantes” (UNITED NATIONS, 1986, n.p.).

Por sua vez, na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, conhecida como “Rio 92”, que ocorreu no Rio de Janeiro, com a reunião de mais de 100 representantes de Estados, o assunto gerou intenso debate, principalmente quando foi discutido o direito ao desenvolvimento para gerações futuras. A partir dela, foi gerado um acordo para o fomento do desenvolvimento sustentável por meio de ações, o que foi disposto na Declaração do Rio sobre o Meio Ambiente, resultado da referida Conferência (UNITED NATIONS, 1992, p. 1-351).

Da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, também adveio a Agenda 21, que consolida uma carta de intenções adotada pelos países, com o intuito de promover o desenvolvimento no mundo. Diversas foram as disposições dessa Agenda, como política econômica, cooperação internacional, combate à pobreza, controle demográfico e proteção da atmosfera, e todas elas alinhadas aos princípios do desenvolvimento sustentável (UNITED NATIONS, 1992, p. 3).

Esse compromisso com o desenvolvimento sustentável da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992 foi renovado com a Conferência das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável, conhecida como Rio+20, realizada no Rio de Janeiro em 2002, com a reunião de países e outros membros representantes da sociedade civil (UNITED NATIONS, 2012, p. 1-53). A declaração “O futuro que queremos” foi resultado da Conferência, com o lançamento das bases de um processo intergovernamental voltado para a promoção de objetivos rumo ao desenvolvimento sustentável (UNITED NATIONS, 2012, p. 3).

Outro acontecimento marcante ocorreu no ano de 2000, em que foi lançada a Declaração do Milênio, com a instituição dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio. Dentre eles, estavam: erradicação da extrema pobreza e da fome; alcance do ensino básico e universal; promoção da igualdade de gênero e da autonomia das mulheres; redução da mortalidade infantil; melhora da saúde materna; combate ao HIV/AIDS, a malária, entre outras doenças; garantia da sustentabilidade ambiental; e estabelecimento de uma parceria mundial para o desenvolvimento. Esses objetivos apontavam para uma convergência de temas e alinhamento de sua efetivação, tendo como intuito serem atingidos até o ano de 2015 (ONU, 2000, p. 1-16).

Mais adiante, a Cúpula das Nações Unidas sobre os Objetivos do Milênio, realizada em 2010, teve a finalidade de discutir meios para acelerar a implementação desses objetivos, bem como discutir a construção dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (PNUD, 2020, n.p.).

A partir disso, em 2013, criou-se o Grupo de Trabalho Aberto sobre Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (GTA-ODS), com a colaboração de 70 países, sociedade civil, comunidade científica e ONU, sendo realizada uma redação de propostas dos ODS no ano de

2014. As propostas foram submetidas à Assembleia Geral da ONU no ano de 2015, em Nova York, momento em que, após analisadas, foram instituídos os objetivos e metas a serem alcançados até o ano de 2030, com o acordo de 193 Estados-membros da Organização das Nações Unidas durante a Cúpula das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável (ONU, 2015, p. 1-41).

Assim, foi lançado o documento “Transformando o nosso mundo: a Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável”, elencando-se 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e 169 metas, além de meios de implementação, mecanismos de avaliação e acompanhamento e formas de parceria entre os países através de 230 indicadores (ONU, 2015, p. 1-2). Ela é compreendida como um ambicioso plano de ações que não contempla apenas órgãos técnicos ou políticos, mas também empresas e toda a sociedade civil, cimentada no pilar de parcerias (ONU, 2015, p. 2).

Com isso, a Agenda 2030 da ONU tornou-se um projeto civilizatório, voltado ao desenvolvimento sustentável, buscando efetivar ações que acabem com a pobreza, desenvolvam a economia e ao mesmo tempo atendam as necessidades sociais e protejam e recuperem o meio ambiente. A prioridade é “não deixar ninguém para trás” (ONU, 2015, p. 1-2).

A Agenda 2030, portanto, inova significativamente ao integrar as quatro dimensões do desenvolvimento sustentável (ambiental, social, econômica e institucional), de forma que os objetivos de desenvolvimento sustentável possuem como pressuposto o alinhamento dessas dimensões para a sua concretização em âmbito global. Assim, os objetivos dispostos são “integrados” e “indivisíveis”, não sendo possível alcançar um em detrimento dos demais, mas sim em uma atuação concertada e sincrônica (ONU, 2015, p. 1).

Dentre os 17 objetivos elencados na Agenda 2030, este estudo destaca o ODS n. 4, que visa “assegurar a educação inclusiva e equitativa de qualidade, e promover oportunidades e aprendizagem ao longo da vida para todos”. Assim, com essas considerações de contextualização da Agenda 2030, passa-se à análise da contribuição de Edgar Morin, que se dedicou intensamente ao tema da educação em vários escritos, dos quais se destaca “Os setes saberes necessários à educação do futuro”.

3 EDGAR MORIN E OS SETE SABERES DA EDUCAÇÃO DO FUTURO

Edgar Morin nasceu em 8 de julho de 1921, em Paris, na França. Devido à sua origem judaica, era vítima de preconceito na escola, quando já buscava respostas às dúvidas atinentes à vida, ao futuro e à pátria. O falecimento da sua mãe, quando possuía apenas nove anos de idade, é destacado pelos biógrafos como um importante motivador na sua vida para cultivar a esperança por dias melhores (PETRAGLIA, 2011, p. 19).

Ele inicia militância política, chegando a filiar-se no partido comunista em 1941, e fazendo parte dele por dez anos. Na sua formação acadêmica, cursou Economia Política, mas, desejando obter o maior número de informações e conhecimentos possíveis, matriculou-se e foi licenciado nos cursos de História, Geografia e Direito, também frequentando disciplinas de ciências políticas, sociologia e filosofia, com a conclusão de seus estudos em 1942 (PETRAGLIA, 2011, p. 21).

Como consequência da sua formação e amplitude de aportes teóricos, objetiva superar estruturas deterministas e fragmentadas do saber, transitando suas obras e escritos pela ética, filosofia, ecologia, história, sociologia, antropologia, biologia, química, física, entre outros (MORIN, 2010, p. 68).

No ano de 1946 escreve sua primeira obra, “O ano zero da Alemanha”, em que retrata as verdades vividas e observadas durante o período de guerra na Alemanha (PETRAGLIA, 2011, p. 21). Dentre as demais obras que escreveu, destacam-se “O método”, dividido em seis

volumes (1977, 1980, 1986, 1984, 2001 e 2004), “Introdução ao pensamento complexo” (1990), “Saberes globais e saberes locais: o olhar transdisciplinar” (2000), “Ciência com consciência” (2002) e “A religação dos saberes” (2001) e o escrito que aqui vai ganhar destaque: “Os setes saberes necessários à educação do futuro” (1999).

Esse escrito específico foi publicado em 1999, e originou-se de um projeto especial. A sua produção decorreu de um convite de Gustavo López Ospina, então Diretor do projeto transdisciplinar “Educação para um Futuro Sustentável” da UNESCO. Diante da renomada expertise de Edgar Morin, a UNESCO convidou ele para que compartilhasse suas ideias e concepções sobre a educação do futuro, diante da sua visão transdisciplinar para uma educação integral do ser humano, não conduzida por uma fragmentação do conhecimento (MORIN, 2000, p. 11-12).

De acordo com o autor, os setes saberes para o futuro apresentados na obra envolvem: as cegueiras do conhecimento: o erro e a ilusão; os princípios do conhecimento pertinente; o ensinar da condição humana; o ensinar a identidade terrena; o enfrentamento das incertezas; o ensinar da compreensão; e a ética do gênero humano (MORIN, 2000, p. 13-18). Esse escrito, então, veicula a síntese de sua compreensão sobre o futuro da educação, mas especialmente sobre como a educação pode exercer um papel transformador para o próprio futuro, desde que entendida como um processo dinâmico, holístico e humanizado e humanizante.

Morin, nesse escrito, não se debruça sobre uma esfera da educação específica, mas sim expõe objetivamente que a educação não se refere a uma determinada instituição de ensino ou a um ambiente de sala de aula, e deve afastar o conhecimento fracionado que coloca os alunos apenas como receptores de diversas informações ao longo da vida escolar (FARIAS; SANTOS, 2015, p. 266). Nesse sentido, atenta que “a supremacia de um conhecimento fragmentado em disciplinas com frequência é ineficiente para efetivar a ligação entre as partes e as totalidades” e, por isso, “deve ceder lugar a um modo de conhecimento capaz de conceber os objetos em seus contextos, em seus complexos, em seus conjuntos” (MORIN, 2015, p. 100).

Para ele, o modo de pensamento ou de conhecimento fragmentado, compartimentalizado e disciplinar conduz a uma inteligência cega, incapaz de articular um saber com outros, impossibilitando que se enxergue o global. Com isso, perde-se a possibilidade de globalizar e de introduzir conhecimentos em um conjunto organizado (MORIN, 2015, p. 106-107).

Isso é essencial porque, para Morin, o conhecimento deve se referir a um conhecimento do mundo, em um complexo planetário, necessitando haver uma reforma do pensamento e organização do conhecimento, a fim de que as informações sobre o mundo possam ser articuladas e ser o global percebido (MORIN, 2000, p. 64).

Nesse contexto, percebe-se que, para uma educação do futuro, deve haver uma compreensão da complexidade humana e da diversidade dos povos, o que indica a necessidade de uma reforma do pensamento para a sua concretização. Essa análise contribui para um enfrentamento dos desafios da atualidade, a fim de ser possível compreender o lugar de cada indivíduo no mundo e, diante do exposto, alterar os rumos do globo de forma responsável e ética (PETRAGLIA, 2008, p. 40).

A partir disso, deve-se “apreender o texto e o contexto, o ser e o seu meio, o local e o global, juntos. A compreensão humana exige compreensão, mas exige também, e sobretudo, compreender o que o outro vive” (MORIN, 2015, p. 80).

Morin abarca também as incertezas, demonstrando que uma decisão deve refletir sobre elas, com “a elaboração de uma estratégia que leve em conta as complexidades inerentes às próprias finalidades, que possa se modificar durante a ação em função dos imprevistos, informações, mudanças de contexto (...)” (MORIN, 2000, p. 91). Assim, o cidadão deve participar ativamente da sociedade, já estando ele preparado para eventuais riscos que decorrerão de

uma determinada ação, uma vez que as incertezas estarão sempre presentes, as quais são as impulsionadoras do próprio conhecimento.

Afinal, por meio da educação, busca-se alcançar um mundo de algumas certezas, porque ela contribui para uma formação crítica dos indivíduos no que se refere às concepções de mundo. Promove uma atuação cidadã diante da transdisciplinaridade que ultrapassa as especificidades de algo determinado, em prol de uma superação das incertezas (REGERT *et al.*, 2018, p. 34).

A educação do futuro também possui como enfoque a formação do cidadão sob um viés transdisciplinar, porquanto sem ela o senso crítico e a busca na superação das incertezas desaparecem (REGERT *et al.*, 2018, p. 34). Uma educação só pode ser viável se for uma educação integral do ser humano, que se dirige à totalidade aberta do ser humano e não apenas a um de seus componentes (MORIN, 2000, p. 11).

Para que isso seja possível, porém, é necessário um rompimento da fragmentação do saber, com uma consciência reflexiva de si e do mundo e uma nova ética da solidariedade, que implica mudança de atitude e perspectiva diante da vida (PETRAGLIA, 2008, p. 106).

A educação do futuro, além disso, deve se concretizar em um espaço democrático, uma vez que democracia e educação caminham lado a lado, sendo a educação essencial para a construção de uma sociedade livre. E mais, necessita-se inserir e estimular práticas democráticas, perpetradas sobre valores culturais resilientes, ou seja, resistentes a crises e interferências, que devem ser expressivos o suficiente para lidar com a questão da sustentabilidade ao mesmo tempo em que sejam simples e apreensíveis (QUEIROZ, 2017, p. 254).

Por fim, as práticas devem ser pluralistas, uma vez que o desenvolvimento sustentável não se refere mais a um desenvolvimento linear, e sim ao reconhecimento da articulação de diferentes formas de organização e demandas, como sustentáculo de uma verdadeira sustentabilidade.

Morin, portanto, promove uma revolução paradigmática no debate ao permitir uma esperança para um novo paradigma na educação e de vida para uma outra era planetária (MORIN, 2000, p. 106). Com essas considerações sucintas sobre o seu escrito basilar, a pergunta que se segue, então, é saber qual relação pode ser estabelecida dessa concepção de educação com o quarto objetivo da Agenda 2030 da ONU.

4 A EDUCAÇÃO EM EDGAR MORIN NA AGENDA 2030 DA ONU

A Agenda 2030 das Nações Unidas, dentre diversos eixos, traz a educação de qualidade como um de seus elementos centrais, expressa no quarto objetivo. O seu alcance está focado em tornar a educação inclusiva e equitativa, com a ampliação de meios de aprendizagem e conhecimento para todos, com base na valorização dos direitos humanos e do desenvolvimento sustentável, e como uma indutora necessária às diversas mudanças propostas (ONU, 2015, p. 19).

Nesse objetivo, estão dispostas sete metas, as quais, de forma sintética, referem-se a: necessidade de garantir que as crianças completem o ensino primário e secundário livre, equitativo e de qualidade, com acesso a um desenvolvimento de qualidade na primeira infância, cuidados e educação pré-escolar; igualdade de acesso à educação técnica, profissional e superior de qualidade, a preços acessíveis, incluindo universidade, aumento do número de jovens e adultos que tenham habilidades para emprego, trabalho decente e empreendedorismo, eliminação das disparidades de gênero na educação e garantia da igualdade de acesso; alfabetização e conhecimento básico de matemática, assim como a promoção do desenvolvimento sustentável; construção e melhoria das instalações físicas para educação, ampliação do número de bolsas

de estudo para os países em desenvolvimento, em particular os países menos desenvolvidos, assim como aumento do contingente de professores qualificados (PNUD, 2020, n.p.).

Este objetivo, em seu conjunto, destaca as interconexões e a integração entre os ODS, a fim de que os propósitos pelos quais a Agenda 2030 foi criada se concretizem no futuro dentro da linha de tempo projetada para esse documento. Assim, ela está intrinsecamente relacionada com a ideia de educação do futuro apresentada anos antes por Edgar Morin.

Nesse viés, Morin, em seu escrito “Os setes saberes necessários à educação do futuro”, aponta para uma educação pautada em práticas pluralistas, com um enfoque transdisciplinar e coberta por incertezas, que auxiliam para um alastramento do conhecimento. A educação permite aproximar os indivíduos e oportuniza a propagação de diversas culturas, dando contextualizadas significações aos processos de ensino e aprendizagem.

O objetivo quarto da Agenda 2030 contempla uma formação pautada no desenvolvimento sustentável em toda a sua pluridimensionalidade, buscando construir uma educação de qualidade, em ambientes seguros de aprendizagem, inclusivos e eficazes, com valores calcados na democracia, na promoção de um cidadão, reduzindo-se as desigualdades (QUEIROZ, 2017, p. 253). Diante disso, a Agenda 2030 propõe que a educação não seja promovida de maneira isolada ou insular, mas sim abarcando diversas áreas do conhecimento, e desenvolvendo formas de cultura participativa.

Nessa compreensão, a Agenda 2030 contempla ideias desenvolvidas por Edgar Morin, uma vez que, sob o ponto de vista da sustentabilidade, há pelo menos quatro catalisadores de competências favoráveis ao desenvolvimento atinentes à educação. Um consiste na educação para a causalidade em longo espectro, que se refere à intertemporalidade das condutas. Outro é a educação para a pluridimensionalidade do bem-estar, de forma intersubjetiva e a partir de diversas dimensões. Um terceiro é a educação como causa voltada ao futuro, que é a ênfase à qualidade de vida intergeracional. E, por fim, a educação como fonte de homeostase social, ou seja, a capacidade biológica e institucional de promover o reequilíbrio dinâmico e propício do bem-estar (FREITAS, 2019, p. 188-189).

Diante disso, a educação disposta no objetivo quarto não é matéria de disciplina isolada, mas sim uma fórmula transversal, a partir de um desenvolvimento intertemporal (FREITAS, 2019, p. 193). O diálogo entre sociedade, desenvolvimento e sustentabilidade, que deve ser contemplado pelo quarto objetivo, está intimamente conectado com o próprio sentido do ser, ou seja, do que se é, de onde se vêm e para onde se vai (SAIS; MILIOLI, 2020, p. 11). Ou, como afirma o educador Moacir Gadotti (2000, p. 164), “a cidadania planetária vem de dentro, do coração e da mente, da ligação profunda com a Mãe-Terra”.

A educação, em síntese, é o que possibilita as pessoas uma formação crítica a respeito da realidade, como também a atuação cidadã, por meio de ação interdisciplinar que extrapola uma especificidade apenas, em busca da superação das incertezas. Nesse sentido, a educação do futuro deve se voltar necessariamente à formação cidadã do ser humano com um olhar interdisciplinar, porque, sem isso, a criticidade desaparece e como consequência a verdade também, uma vez que constitui o pressuposto para qualquer forma de conhecimento dialógico (REGERT *et al.*, 2018, p. 34), o que da mesma forma é intrinsecamente buscado pela Agenda 2030.

Os saberes de Morin ainda reconhecem o erro e a incerteza, de modo que são articuladas ideias de que a transmissão de conhecimento às gerações futuras deve se dar não somente por intermédio da educação formal, mas também da educação não formal, da cultura e de todas as formas de conhecimento possíveis (MASSIMINO; PAMPLONA, 2015, p. 461).

Portanto, tem-se que o conhecimento é o grande capital da humanidade, como um direito que deve ser disponibilizado a todos. Não por acaso, a educação do futuro pautada por

Morin e pela Agenda 2030 tem o desafio de torná-la mais democrática e menos excludente (GADOTTI, 2000, p. 8).

Assim, há a necessidade de disposição de estratégias de desenvolvimento que coloquem em marcha novas políticas educacionais equitativas e inclusivas, e que permitam um desenvolvimento humano digno para toda a humanidade, presente e futura. A cooperação a escala local, nacional, regional e global é essencial para enfrentar as crises ecológicas e civilizatórias abordadas pela Agenda 2030 (RUANO, 2017, p. 218).

Ainda mais, ela propõe um diálogo entre as mais diversas instituições e sociedade, unindo o desenvolvimento e a sustentabilidade pluridimensional, o que, em última instância, constitui em si mesmo uma expressão de educação para o futuro, vivida já no presente.

A educação, portanto, é percebida como um fenômeno com profundas implicações multidimensionais que repercutem no desenvolvimento de todas as facetas do mundo da vida do ser humano. Portanto, conclui-se que a abordagem transdisciplinar na educação representa um novo horizonte com muitas aplicações teórico-práticas, como econômicas, científicas, tecnológicas, artísticas, entre outros, conforme disposto na Agenda 2030 da ONU, e, nesse ponto, a compreensão holística e visionária de Edgar Morin pode ser considerada a sua maior inspiração.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo versou sobre a educação do futuro que pode ser vislumbrada na concepção de Edgar Morin, em seu escrito célebre “Os setes saberes necessários à educação do futuro” e na Agenda 2030 da ONU.

Como exposto, a Agenda 2030 propõe um diálogo entre as mais diversas instituições e a sociedade, unindo o desenvolvimento e a sustentabilidade pluridimensional. O desenvolvimento se refere a um direito dos indivíduos, grupos e povos de participar, contribuir para e desfrutar de um contínuo aprimoramento econômico, social, cultural e político, em que todos os direitos humanos e as liberdades fundamentais podem ser plenamente realizados. Inclui-se, assim, como um direito humano, devendo a sua promoção ser incentivada.

Ela recomenda uma alteração nas ações dos indivíduos em nível global, assim como influi nas políticas promovidas pelos Estados. Em seu quarto objetivo, a Agenda 2030 propõe uma educação equitativa, inclusiva e de qualidade, e, assim, pensar sobre ela também implica em pensar uma educação para o futuro, vivida já no presente.

Nesse sentido, há uma íntima relação com os ideais trazidos por Edgar Morin em seu escrito “Os setes saberes necessários à educação do futuro”, porque aponta para uma educação pautada em práticas transdisciplinares e com incertezas, que auxiliam para o alastramento e socialização do conhecimento. Há, com isso, a propagação de diversas clivagens, com contextualizadas significações aos processos de ensino e aprendizagem.

Afinal, o modo de conhecimento fragmentado e disciplinar conduz a uma cegueira da inteligência, que incapacita a articulação de um saber com outros, impedindo que se enxergue o global e essencial. Assim, deve haver uma consciência reflexiva de si e do mundo, como uma nova ética da solidariedade, que implica mudança de atitude e perspectiva diante da vida

A concepção de Edgar Morin colabora para que os saberes sejam oferecidos a todos os indivíduos, observando-se um equilíbrio entre a questão econômica, a preservação do meio ambiente e o desenvolvimento social e institucional, o que é almejado na Agenda 2030 da ONU. O diálogo é necessário para a efetivação do desenvolvimento e da sustentabilidade pluridimensional, abarcando as mais diversas instituições e sociedade, tanto para uma

concretização do pensamento de Morin, quanto para as disposições da Agenda 2030 da ONU, em uma compreensão da educação para o futuro, vivida já no presente.

Por isso, a educação do futuro abordada por Edgar Morin, com um conhecimento do mundo e transdisciplinar, está, ainda que de forma intrínseca, atrelada a um desenvolvimento como direito, sendo disposta no objetivo quarto da Agenda 2030, de educação equitativa, inclusiva e de qualidade, e, assim, já constitui uma prática educativa de futuro, vivida no presente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARO, Rogério Roque. Desenvolvimento – um conceito ultrapassado ou em renovação? Da teoria à prática e da prática à teoria. **Cadernos de Estudos Africanos**, n. 4, p. 35-70, 2003. Disponível em: <http://journals.openedition.org/cea/1573>. Acesso em: 14 nov. 2020.

BARBIERI, José Carlos. **Desenvolvimento sustentável: das origens à Agenda 2030**. Petrópolis: Vozes, 2020.

FARIAS, Ana Paula Perardt; SANTOS, Renata Nazaré Machado Tárrio dos. Interdisciplinariedade no ensino superior: uma abordagem a partir da proposta de Edgar Morin. **Saberes: Filosofia e Educação**, v. 1, n. 12, p. 266, 2015. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/saberes/article/view/7064>. Acesso em: 12 maio 2020.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

GADOTTI, Moacir. **Pedagogia da Terra**. São Paulo: Peirópolis, 2000.

GADOTTI, Moacir. Perspectivas atuais da educação. **São Paulo em Perspectiva**, v. 14, n. 2, 2000. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/spp/v14n2/9782.pdf>. Acesso em: 02 maio 2020.

MASSIMINO, Daniel de Mello; PAMPLONA, Danielle Anne. “Saberes” de Morin na Educação Jurídica Caminhos à Educação para o Desenvolvimento Sustentável. **Revista de Ciências Humanas y Sociales**, n. 3, p. 446-469, 2015. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6629125>. Acesso em: 11 nov. 2020.

MORIN, Edgar. **Os sete saberes necessários à educação do futuro**. Tradução Catarina Eleonora F. da Silva e Jeanne Sawaya. 2. ed. Brasília: UNESCO/Cortez Editora, 2000. p. 11-12.

MORIN, Edgar. **A religião dos saberes**. Tradução Maria Amália de Oliveira. Rio de Janeiro: Bertrand, 2001.

MORIN, Edgar. **Ciência com consciência**. Tradução Maria D. Alexandre e Maria Alice Sampaio Dória. 5. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

MORIN, Edgar. **Saberes globais e saberes locais: o olhar transdisciplinar**. Tradução Paula Yone Stroh. Rio de Janeiro: Garamond, 2010.

MORIN, Edgar. **Ensinar a viver**: manifesto para mudar a educação. Tradução Edgard de Assis Carvalho e Mariza Perassi Bosco. Porto Alegre: Sulina, 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Cúpula das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável**: Transformar nosso mundo para as pessoas e o planeta. 2015. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/pos2015/cupula/>. Acesso em: 24 ago. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Transformando nosso mundo**: A Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/agenda2030-pt-br.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração do Milênio**. 2000. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/2000%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20do%20Milenio.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2020.

PETRAGLIA, Izabel. **Edgar Morin**: a educação e a complexidade do ser e do saber. Petrópolis: Vozes, 2011.

PETRAGLIA, Izabel. Educação complexa para uma nova política de civilização. **Educar em Revista**, n. 32, p. 40, 2008. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=So104-40602008000200004&lng=en&nrm=iso&tlng=pt. Acesso em: 20 maio 2020.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. **Conheça a Agenda 2030**: Conheça o plano de ação global para mudar o mundo até 2030. 2020. Disponível em: <http://www.agenda2030.com.br/sobre/>. Acesso em: 01 nov. 2020.

QUEIROZ, Isaac Newton Lucena Fernandes de *et al.* Educação e Etnociência: caminhos da agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável. **Revista Ibero-Americana de Ciências Ambientais**, v. 8, n. 2, p. 254, 2017. Disponível em: <https://sustenere.co/index.php/rica/article/view/SPC2179-6858.2017.002.0020/846>. Acesso em: 02 jun. 2020.

REGERT, Rodrigo; BAADE, Joel Haroldo; PEGORARO, Ludimar. As Pessoas, a Educação e o Futuro: reflexões num mundo de incertezas. **Revista Interdisciplinar em Cultura e Sociedade**, v. 4, n. 1, 2018. Disponível em: <http://www.periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/ricultsociedade/article/view/9311>. Acesso em: 22 maio 2020.

RUANO, Javier Collado. O desenvolvimento sustentável na educação superior. Propostas biomiméticas e transdisciplinares. **Revista Iberoamericana de Educación**, v. 73, p. 203-224, 2017. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/315373288_O_desenvolvimento_sustentavel_na_educacao_superior_Propostas_biomimeticas_e_transdisciplinares. Acesso em: 02 maio 2020.

SAIS, Elenice De Freitas; MILIOLI, Geraldo. Visão de sustentabilidade em educação. Uma experiência no sul do Brasil. **Educação ambiental em ação**, n. 69, p. 11, 2020. Disponível em: <http://www.revistaea.org/artigo.php?idartigo=3798>. Acesso em: 15 out. 2020.

UNITED NATIONS. **Declaration on the Right to Development**. 1986. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/righttodevelopment.aspx>. Acesso em 20 dez. 2020.

UNITED NATIONS. **Our Common Future**. 1987. Disponível em: <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2020.

UNITED NATIONS. **Agenda 21**. 1992. Disponível em: <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/Agenda21.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2020.

UNITED NATIONS. **The future we want**. 2012 Disponível em: https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/66/288&Lang=E. Acesso em: 27 nov. 2020.

UNITED NATIONS. **Realizing the right to development**. 2013. Disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/RightDevelopmentInteractive_EN.pdf. Acesso em: 27 nov. 2020.

ISSN 2236-0859

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

REVISTA DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

A RESPONSABILIDADE SOCIOAMBIENTAL DOS
ÓRGÃOS PÚBLICOS - UM OLHAR SOBRE A JUSTIÇA
FEDERAL DA 5ª REGIÃO

SANDRO MARCOS GODOY
ROGÉRIO DE MENESES FIALHO MOREIRA

A RESPONSABILIDADE SOCIOAMBIENTAL DOS ÓRGÃOS PÚBLICOS - UM OLHAR SOBRE A JUSTIÇA FEDERAL DA 5ª REGIÃO

THE SOCIAL AND ENVIRONMENTAL RESPONSIBILITY OF PUBLIC AGENCIES - A LOOK AT FEDERAL JUSTICE IN THE 5th REGION

Recebido: 15/06/2021
Aprovado: 02/01/2022

Sandro Marcos Godoy¹
Rogério de Meneses Fialho Moreira²

RESUMO:

O presente artigo tem por objetivo identificar se as exigências em termos de sustentabilidade e responsabilidade socioambiental também se aplicam à Administração Pública em sentido amplo e, em caso afirmativo, os fundamentos jurídicos e instrumentos geralmente utilizados para assegurar essa aplicação, com enfoque no Plano de Logística Sustentável do Poder Judiciário e no Programa de Gestão Ambiental desenvolvido no âmbito da Justiça Federal da 5ª Região.

Palavras-chave: Responsabilidade socioambiental. Sustentabilidade. Poder Judiciário.

Classificação JEL: K 320

151

ABSTRACT:

This article aims to identify whether the requirements regarding sustainability and socio-environmental responsibility also apply to public administration in a broad sense and, if so, the legal bases and instruments typically used to ensure this application, with a focus on the Plan of Sustainable Logistics of the Judiciary and in the Environmental Management Program developed within the scope of the Federal Court of the 5th Region.

Keywords: Social and environmental responsibility. Sustainability. Judiciary.

INTRODUÇÃO

As noções de sustentabilidade e responsabilidade socioambiental há muito tempo permeiam o mundo empresarial. Embora os maiores níveis de degradação ecológica estejam relacionados ao crescimento da atividade econômica, não se pode perder de vista que grande parte das atividades desenvolvidas no setor público também podem causar significativo impacto

¹ Pós-doutor em Direito pela Università degli Studi di Messina, Itália, Doutor em Direito - Função Social do Direito pela FADISP - Faculdade Autônoma de Direito, Mestre em Direito - Teoria do Direito e do Estado pela UNIVEM - Centro Universitário Eurípides de Marília, Graduado em Direito pela Instituição Toledo de Ensino de Presidente Prudente, Especialização em Direito Processual Civil e Especialização em Direito Civil pela Instituição Toledo de Ensino de Presidente Prudente. Professor permanente do Programa de Mestrado e Doutorado e da graduação na UNIMAR - Universidade de Marília-SP. Advogado da Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP. E-mail: sandromgodoy@uol.com.br. <https://orcid.org/0000-0001-8749-395X>.

² Professor Adjunto de Direito Civil na Universidade Federal da Paraíba- UFPB. Mestre em Direito pela Faculdade Damas da Instrução Cristã-FADIC. Especialista em Direito Processual Civil pela UNB. Doutorando em Direito pela Universidade de Marília-UNIMAR Desembargador Federal no Tribunal Regional Federal da 5ª Região. E-mail: meneses.rf@gmail.com. <https://orcid.org/0000-0003-3606-5909>.

ao meio-ambiente. O despertar de consciência para a necessidade de implementação de uma política de gestão ambiental na administração pública é fenômeno relativamente recente. Por meio desse processo de conscientização, procura-se alcançar maior eficiência possível no setor público com o menor desperdício de recursos naturais. Se compararmos às empresas privadas, verifica-se que ainda são poucas as iniciativas no sentido de implantar uma governança socioambiental eficiente, mostrando-se incipientes os estudos e pesquisas em matéria de gestão dos recursos ambientais no âmbito da administração pública.

Entretanto, já se começa a falar também em uma governança pública ambientalmente responsável e, porque não, em uma função socioambiental da gestão pública.

A presente investigação, através do método dedutivo, tem por objetivo verificar se existe e qual seria o fundamento jurídico da responsabilidade socioambiental dos órgãos de gestão da administração pública e se essas unidades órgãos têm efetivamente adotado políticas públicas tendentes a contribuir para a sustentabilidade do planeta e, em relação aos órgãos do Poder Judiciário, e mais especificamente quanto à Justiça Federal da 5ª Região, se têm dado efetivo cumprimento aos respectivos Planos de Logística Sustentável.

Na seção 1, aborda-se a sustentabilidade e a responsabilidade socioambiental, sob os aspectos econômico, social e ambiental. Na seção 2, cuida-se dos fundamentos diversos a embasar a responsabilidade das empresas e dos órgãos da administração pública. A seção 3 trata do Plano de Logística Sustentável do Poder Judiciário-PLS-PJ, editado pelo Conselho Nacional de Justiça. A 4ª seção dedica-se à responsabilidade socioambiental na Justiça Federal da 5ª região.

1 SUSTENTABILIDADE E RESPONSABILIDADE SOCIOAMBIENTAL

Quando se fala em sustentabilidade a primeira ideia que surge é a relacionada ao aspecto ecológico do termo. Com efeito, o planeta tem sofrido a cada ano novas agressões ambientais em proporções alarmantes, a exemplo da escalada do desmatamento e do incremento do aquecimento global. A preocupação com a preservação dos recursos naturais aumentou a partir de 1972, com a 1ª Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, realizada em Estocolmo, Suécia, quando surgiram as reflexões acerca da sustentabilidade, como compromisso com o futuro³.

Em 1987, Gro Harlem Brundtland cunhou a expressão desenvolvimento sustentável, definida como “a satisfação das necessidades da geração presente, sem comprometer a capacidade das gerações futuras para satisfazer as suas próprias necessidades”⁴.

No Brasil, o marco legal sobre o tema surgiu com a Lei n. 6.938/81, que dispôs sobre a Política Nacional do Meio Ambiente. A Constituição Federal de 1988 dedicou um capítulo inteiro ao meio ambiente, reconhecido como direito fundamental da pessoa humana, dispondo em seu artigo 225, *caput*, que: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e de preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

³ Não obstante a expressão “sustentabilidade” não tenha sido empregada, a noção do que o termo representa pode ser depreendida do Princípio 1 da Declaração de Estocolmo sobre o ambiente humano, de 1972: “O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas, em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna, gozar de bem-estar e é portador solene de obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente, para as gerações presentes e futuras”.

⁴ Relatório Brundtland- Nosso Futuro Comum (Our Common Future), apresentado em 1987 à Assembleia Geral da ONU pelo presidente da Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, Gro Harlem Brundtland. Tradução livre do original: Humanity has the ability to make development sustainable to ensure that it meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs. Disponível em <http://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf> Acesso em: 15 mai. 2021.

É de se observar, todavia, que para além da sua dimensão ambiental e ecológica, a sustentabilidade deve ser encarada também sob o ponto de vista social e humano, pois o desenvolvimento deve ter por fim o incremento da qualidade de vida da humanidade. A pessoa é o foco do desenvolvimento, que não constitui uma finalidade em si mesmo.

Jonh Elkington, na década de noventa do século passado, cunhou a expressão *triple bottom line*, (3Ps: *People, Planet, Profit*) a indicar que, para o atendimento do desenvolvimento sustentável, as empresas deveriam buscar estratégias que observassem as três dimensões da responsabilidade “socioambiental”: a eficiência econômica, o respeito ao meio ambiente natural e a justiça social (dimensão social e humana). Desse modo, os aspectos social, ambiental e econômico formariam o tripé da sustentabilidade. Para José Fernando Vidal de Souza somente se considera sustentável e com responsabilidade social a empresa que atinja aqueles três níveis de sustentabilidade⁵.

A expressão sustentabilidade, para outros, teria um espectro ainda mais abrangente, incluindo as dimensões éticas e de preservação cultural, na exploração dos empreendimentos econômicos⁶. Juarez Freitas amplia ainda mais o conceito de sustentabilidade para incluir também a sua dimensão jurídico-política.

É de se realçar, contudo, que desenvolvimento econômico e sustentabilidade não são categorias incompatíveis ou colidentes, pois, na lição de Juarez Freitas, esta última modela, condiciona e redefine a primeira⁷. Isso porque, tanto o desenvolvimento quanto a conservação ambiental, além de exigências do sistema constitucional brasileiro, quanto à ordem econômica, são condições indispensáveis à continuidade da vida no planeta.

Noção estritamente vinculada à sustentabilidade é aquela relacionada à responsabilidade socioambiental de todos e de cada um para com a manutenção da própria sustentação e da preservação do meio ambiente cultural, social e natural.

Como ensina Sandro Marcos Godoy, a responsabilidade ambiental entre gerações implica na busca do equilíbrio entre desenvolvimento e sustentabilidade ambiental, que “será a motriz que definirá o futuro das gerações vindouras que gozam do mesmo direito de receber um meio ambiente equilibrado”⁸.

Vale dizer, os processos produtivos e, em consequência, os de consumo, devem almejar não apenas o desenvolvimento econômico e político, mas também o social e o humano, sempre observando o tênue equilíbrio com a proteção ambiental e os princípios éticos.

Paulo de Bessa Antunes elenca o “princípio da responsabilidade” entre as normas informadoras do direito ambiental, vinculadas à ordem jurídico-constitucional⁹. A responsabilidade a que se refere o autor é, todavia, aquela atinente à reparação dos danos e agressões ao meio-ambiente, compreendendo a responsabilidade administrativa, penal e civil, consistente na compensação ou ressarcimento do prejuízo decorrente do dano ecológico.

Entretanto, a responsabilidade socioambiental de que ora se cuida é aquela relacionada a um espectro mais amplo do que a responsabilidade pelos danos causados aos recursos naturais, dizendo respeito ao compromisso e ações positivas e concretas no sentido justamente de que aqueles danos sejam evitados, garantindo a sustentabilidade para as próximas gerações.

5 SOUZA, José Fernando Vidal de. Os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS) e o Mundo Corporativo. In: **Direito empresarial: estruturas e regulação**, volume 3 (André Guilherme Lemos Jorge; Guilherme Amorim Campos da Silva; Renata Mota Maciel, Orgs.). São Paulo: Universidade Nove de Julho, UNINOVE, 2020. 432 p. (e-book).

6 Ashish Kothari, citado por Ignacy Sachs, afirma que “O respeito à diversidade da natureza e a responsabilidade de conservar essa diversidade definem o desenvolvimento sustentável como um ideal ético. A partir da ética do respeito à diversidade do fluxo da natureza, emana o respeito à diversidade de culturas e de sustentação da vida, base não apenas da sustentabilidade, mas também da igualdade e justiça” (SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: Garamond, 2002, p. 67).

7 FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Forum, 2012, p. 105.

8 GOGOY, Sandro Marcos. **O meio ambiente e a função socioambiental da empresa**. Birigui, SP: Editora Boreal, 2017, p. 72.

9 ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. -14. Ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 52.

Nesse passo, a expressão sustentabilidade está umbilicalmente associada à responsabilidade socioambiental, pois sem o compromisso e a responsabilidade de toda a coletividade, e não apenas das empresas, restaria comprometido o futuro do planeta.

2 OS DIFERENTES FUNDAMENTOS PARA A RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS E DOS ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. A FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DA GESTÃO PÚBLICA

Ensina Francisco Pedro Jucá que ambas as categorias, sustentabilidade e responsabilidade são tuteladas pelo sistema constitucional, “transpondo-as da instância de postulações ideais para imperativos nas ações, atividades e no exercício de direitos no contexto da contemporaneidade”¹⁰.

Segundo aquele autor, o fundamento para a responsabilidade socioambiental estaria na função social atribuída pela Constituição Federal à propriedade privada, não somente em sua concepção tradicional, mas sobretudo em um espectro mais ampliado, abrangendo a propriedade material e imaterial dos meios de produção¹¹.

No âmbito infraconstitucional, o artigo 1.228 do Código Civil de 2002 atrela expressamente o atendimento à função social da propriedade ao respeito e responsabilidade para com o meio ambiente natural:

Art. 1.228. O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio cultural e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

A responsabilidade social e ambiental decorreria, portanto, da função social da propriedade (especialmente em relação às empresas, ao gerar produção, emprego e renda), tendo como vetor de orientação, ainda, o princípio da solidariedade.

Além da função social da propriedade, destaca-se dentre os princípios da Ordem Econômica previstos nos vários incisos do art. 170 da Constituição Federal, a “defesa do meio ambiente, inclusive tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação” (inciso VI).

No mundo atual, com a globalização das relações econômicas, cada vez é mais cobrado das empresas um compromisso sério para com o meio ambiente. Essa preocupação, fruto especialmente da cobrança das novas exigências dos consumidores e até mesmo dos acionistas, que averiguam não apenas o cumprimento das relações trabalhistas pelos fornecedores de produtos e serviços ou das empresas em que investem o seu capital, mas também nos últimos tempos o atendimento de uma agenda ambiental pré-definida.

É bastante observar os relatórios apresentados às entidades negociais e aos órgãos de controle (bolsas de valores, CVM, SEC, etc.) ao redor do mundo pelas grandes empresas para concluir que a governança corporativa moderna tem se pautado por boas práticas relativas ao respeito aos direitos trabalhistas e relações de trabalho justas, à proteção contra riscos com fraudes e envolvimento com corrupção, através de um *compliance* eficiente e efetivo, mas também através de cuidados particularmente especiais para com a sustentabilidade ambiental.

Esse novo conceito de ESG (*Environmental, Social and Governance*) ou GSA tem se expandido e não apresenta sinais de se tratar de mero modismo. Os resultados nessas áreas

10 JUCÁ, Francisco Pedro. Responsabilidade Social e Sustentabilidade. In **Sustentabilidade ambiental e os novos desafios na era digital- Estudos em homenagem a Benedito Guimarães Aguiar Neto** (Coord. Nuncio Theophilo Neto, Roque Theophilo Júnior, Ana Flávia Messa. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 29.

11 *Ibid.*, p. 30.

são imprescindíveis para o futuro dos negócios, impactando tanto as relações no mercado (competitividade) quanto no que tange ao atendimento às expectativas dos seus consumidores ou usuários.

Para que se cumpram as metas do Acordo de Paris (especialmente a limitação do aumento da temperatura global em 2º C) é essencial a participação das empresas no sentido da redução da emissão dos gases de efeito estufa (GEE), principalmente o dióxido de carbono (CO₂). Para esse desiderato, as corporações têm investido no uso racional dos recursos naturais, no consumo de energia limpa, nas compensações ambientais e sobretudo na criatividade, inovação e tecnologia, estas últimas como sendo as grandes apostas da sustentabilidade.

As grandes companhias compreenderam que para que consigam se manter em um mercado global e competitivo não é suficiente que adotem essas boas práticas socioambientais. A divulgação através da imprensa tradicional e das novas mídias sociais do que vêm realizando em termos de ações ecológicas tem se mostrado essencial para a obtenção de uma boa imagem junto aos consumidores e investidores.

Em rápida pesquisa empírica em uma das edições da mais prestigiosa revista sobre economia no Brasil, é possível constatar que, de 17 matérias completas publicadas na edição n. 1.218, de 21 de abril de 2021 da Revista IstoÉ Dinheiro, 29% contém referência direta ou indireta sobre a adoção da política de ESG ou sobre a sua importância para o futuro das empresas¹².

Ainda em nosso país, uma das empresas envolvidas em um dos maiores escândalos de corrupção mundial, com acordos de leniência firmados com base na Lei de Lavagem e Ocultação de Bens (Lei nº 9.613/98), na Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013) e na Lei de Organização Criminosa (Lei nº 12.850/2013), JBS, tida como a segunda maior indústria de alimentos do mundo, tem investido maciçamente na divulgação de programa lançado em 23 de março de 2021, com o compromisso de se tornar “NET ZERO” (zerar o balanço de suas emissões de gases geradores do efeito estufa, compensando a emissão residual) até o ano 2.040, com o slogan “Alimentar a mudança é o nosso compromisso”¹³.

Esse quadro vem se desenhando há algum tempo no que diz respeito à atividade empresarial, cujas ações são objeto de rígida fiscalização pelos órgãos ambientais, pelos consumidores e pelos acionistas ou cotistas.

Mas, por outro lado, os órgãos públicos, enquanto unidades gestoras (e não no exercício das funções típicas de estado-juiz) também teriam responsabilidade para com a sustentabilidade do planeta? E, em caso afirmativo, qual seria o fundamento para esse dever socioambiental?

O artigo 225 da Constituição Federal, ao assegurar o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, impõe não só à coletividade, mas também ao Poder Público o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Os diversos incisos do parágrafo primeiro daquele dispositivo elencam as várias atribuições do Poder Público para que seja assegurada a efetividade daquele direito¹⁴.

12 **Revista IstoÉ Dinheiro**. Edição n. 1.218, 21-04-2021. São Paulo: Editora Três, 2021. Nesse cálculo foram excluídos os textos curtos, contendo informações ou notícias rápidas.

13 De acordo com a matéria publicitária veiculada na Revista Veja, sob o título A JORNADA DA SUSTENTABILIDADE: CONFIRA AS ESTRATÉGIAS DA JBS PARA SER NET ZERO até 2030, a empresa reduzirá em pelo menos 30% suas emissões diretas ou oriundas de geração de energia. Investirá 1 bilhão de dólares na próxima década em redução das emissões de carbono em suas operações. Irá zerar o desmatamento ilegal em sua cadeia de fornecimento na Amazônia até 2025. Imporá tolerância zero com o desmatamento: “A JBS já bloqueia há mais de dez anos fornecedores que registram desmatamento ilegal, entre outros critérios socioambientais. Agora, está estendendo esse controle aos fornecedores de seus fornecedores”. Prevê adesão ao RE100, convertendo para 100% de eletricidade renovável toda a sua operação até 2040. Investirá 100 milhões de dólares até 2030 em pesquisa e desenvolvimento para implementar soluções de mitigação das emissões. A remuneração variável dos seus altos executivos estará atrelada às metas de mudança climática. (ABRIL BRANDED CONTENT. “Rumo à economia de baixo carbono- A JBS assumiu o compromisso público global de ser tornar Net Zero até 2040”. **Revista VEJA** edição 2735 (ISSN 0100-7122), ano 54. N. 16, 28-04-2021. São Paulo: Editora Abril, 2021).

14 Constituição Federal de 1988: “Art. 225 (...) § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: I – preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justificam

Essas atribuições são, contudo, vinculadas às funções típicas de estado, e não às funções de gerenciamento da estrutura administrativa dos órgãos estatais.

Ou seja, os escapamentos dos veículos oficiais podem emitir mais poluentes do que os veículos particulares? A oficina mecânica de um órgão público pode deitar óleo lubrificante descartado sem os cuidados necessários à proteção do lençol freático? Em licitação o gestor pode deixar de incluir no edital respectivo cláusula no sentido de que o produto a ser adquirido deve ser energeticamente eficiente? O diretor de escola deveria instalar cestos diferenciados para o descarte dos diversos tipos de lixo? A merenda adquirida por creche pública poderia deixar de observar a preferência por produtos livres de agrotóxicos?

Evidentemente que a resposta a todas essas indagações deve ser negativa.

Todavia, o fundamento à reponsabilidade socioambiental dos gestores públicos certamente não se encontra na função social da propriedade, como acontece com as pessoas jurídicas de direito privado.

Esse fundamento está na própria solidariedade, erigida como princípio constitucional, de modo que a responsabilidade intergeracional em matéria de sustentabilidade se dirige a todos indistintamente, inclusive aos gestores públicos.

Ora, a sustentabilidade e a conseqüente responsabilidade devem ser compreendidas em uma concepção sistêmico-constitucional, de modo que os órgãos da administração pública não podem se furtar da contribuição efetiva para a conservação ambiental e para a melhoria das condições sociais e econômicas, não apenas dos seus servidores, agentes e colaboradores, mas também dos usuários dos serviços públicos e da coletividade em geral.

Em artigo sobre a sustentabilidade na administração pública, Suyene Monteiro da Rocha e Renata Rodrigues de Castro Rocha enfatizam que:

Para se lograr êxito nessas mudanças, conceituais e estruturais, tem-se exigido das organizações públicas- e de seus administradores- uma guinada em termos de valores, concepções e práticas, ou seja, uma verdadeira mudança na cultura da administração pública brasileira, de forma que lhe possibilite adaptar-se às mudanças culturais e às exigências da sociedade do século XXI.

Diante dessas novas exigências da sociedade atual, necessariamente foi-se ampliando a importância do Estado no contexto de sustentabilidade. A presença do Estado como agente direto da relação de sustentabilidade se alarga no sentido de não ter o único atributo de promover a consciência e participação social na geração do desenvolvimento sustentável, o ente administrativo é também um ator dessa relação. Assim, o seu modo de consumo, manuseio e descarte dos recursos naturais também passam a ser revistos e reorganizados¹⁵.

A par do fundamento constitucional para essa responsabilidade na governança pública, a legislação ordinária e diversos atos normativos regulamentares vêm estabelecendo obrigações ao gestor público no que tange às ações afirmativas socioambientais.

A antiga Lei de Licitações (Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993), que continuará a vigorar ainda por dois anos, contados de 1º de abril de 2021, podendo a Administração optar por licitar de acordo com as suas regras ou sob o pálio da lei nova¹⁶, já previa em seu artigo 3º

sua proteção; IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

15 ROCHA, Suyene Monteiro da; ROCHA, Renata Rodrigues de Castro. Uma análise da sustentabilidade na administração pública à luz do pensamento de Ignacy Sachs: novas perspectivas acerca da escassez de recursos. *In Diálogo Ambiental Constitucional Internacional*, vol. 11 (Coordenadores Jorge Miranda, Carla Amado Gomes, Susana Borràs Pentinat). Palmas: Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins, 2018, p. 160-170.

16 Nos termos dos artigos 191 e 192, II da Lei 14.133, de 1º de abril de 2021 (nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos).

que os procedimentos licitatórios deveriam garantir a promoção do desenvolvimento nacional sustentável¹⁷.

O Decreto n. 7.746, de 5 de junho de 2012, regulamentando aquele dispositivo da Lei de Licitações que então vigorava em sua plenitude, estabeleceu critérios e práticas para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável pela administração pública federal e empresas estatais¹⁸.

Aquele decreto criou, ainda, a Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública–CISAP e determinou que a administração pública federal direta, autárquica e fundacional e as empresas estatais devem elaborar e implementar Planos de Gestão de Logística Sustentável¹⁹.

No âmbito dos diversos órgãos do Poder Executivo há várias iniciativas e regras editadas com a finalidade de tornar mais eficiente socioambientalmente a administração pública.

A título de exemplo, o Ministério do Meio Ambiente lançou em 2001 o programa Agenda Ambiental na Administração Pública (A3P), contendo princípios e regras atualmente estruturados em seis eixos temáticos (sensibilização e capacitação dos servidores, gestão adequada dos resíduos gerados, compras públicas sustentáveis, construções sustentáveis, uso racional dos recursos naturais e bens públicos e qualidade de vida no ambiente de trabalho), a serem aplicadas na gestão ambiental de todos os órgãos da administração federal²⁰.

Por seu turno, a Instrução Normativa nº 2, de 4 de junho de 2014, da Secretária de Logística e Tecnologia da Informação, do antigo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão dispõe sobre regras para a aquisição ou locação de máquinas e aparelhos consumidores de energia pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, e uso da Etiqueta Nacional de Conservação de Energia (ENCE) nos projetos e respectivas edificações públicas federais novas ou que recebam retrofit²¹.

A nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei 14.133, publicada em 1º de abril de 2021), traz uma regulamentação extremamente detalhada acerca da observância das regras socioambientais nos procedimentos licitatórios e nas contratações da administração pública, impondo aos gestores uma atenção redobrada com os impactos ambientais nas aquisições, obras e serviços a serem contratados²².

17 “Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos” (BRASIL. **Lei 8.666 de 21 de junho de 1993**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm. Acesso em: 10 mai. 2021).

18 BRASIL. **Decreto n. 7.746, de 5 de junho de 2012**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7746.htm. Acesso em: 10 mai. 2021.

19 Os Planos de Gestão de Logística Sustentável dos órgãos do Poder Executivo e das empresas estatais devem conter, nos termos do art. 16 do Decreto 7.746/2012, no mínimo, a atualização do inventário de bens e materiais do órgão e identificação de similares de menor impacto ambiental para substituição; as práticas de sustentabilidade e de racionalização do uso de materiais e serviços; as responsabilidades, metodologia de implementação e avaliação do plano de logística sustentável; e as ações de divulgação, conscientização e capacitação.

20 BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Agenda Ambiental na Administração Pública (A3P)**. Disponível em <http://a3p.mma.gov.br/>. Acesso em 21 mai. 2021.

21 BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. **Instrução Normativa nº 2, de 4 de junho de 2014, da Secretária de Logística e Tecnologia da Informação**. Disponível em: <file:///D:/Users/ROGERI~1/TRF/AppData/Local/Temp/IN%2002-2014%20SLTI-MPOG.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2021.

22 Lei 14.133, de 1º de abril de 2021 (nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos). “(...) Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). (...)”

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos: (...) IV - incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável. (...) XII - descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras, incluídos requisitos de baixo consumo de energia e de outros recursos, bem como logística reversa para desfazimento e reciclagem de bens e refugos, quando aplicável; § 2º O estudo técnico preliminar deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII do § 1º deste artigo e, quando não contemplar os demais elementos previstos no referido parágrafo, apresentar as devidas justificativas. (...)”

Em relação à administração do Poder Legislativo da União, vale menção ao Plano de Gestão de Logística Sustentável: 2019-2021 do Senado Federal²³, elaborado de acordo com a Política de Responsabilidade Socioambiental daquela Casa, de modo a atender os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável – ODS, especialmente o ODS 12 que dispõe sobre padrões de produção e de consumo sustentáveis, dando continuidade aos dois planos anteriores. O PLS é concretizado através de diversas ações, a exemplo da elaboração de um Plano de Gerenciamento de Resíduos Sólidos; a criação de controle do extrato mensal de impressões; a elaboração de estudos para viabilidade dos sistemas de iluminação; o desligamento automático dos aparelhos de ar condicionado; a redução do consumo de água e energia nos edifícios do Senado e a capacitação de servidores em responsabilidade socioambiental. O PGLS 2019/2021 foi organizado em 8 eixos temáticos, com 27 ações e 28 unidades envolvidas com o intuito de contribuir para a “promoção das mudanças necessárias a uma gestão mais eficiente e comprometida com as questões ambientais e sociais”. Destaca-se o Eixo Temático Consumo Consciente que estabelece:

uma redução em torno de 20% do número de itens de material de consumo adquiridos pelo Senado Federal. Além disso, as ações de Educação Ambiental ganharam um eixo próprio - identificado com o mesmo nome e que tem por objetivo contribuir com a internalização dos valores de sustentabilidade na organização. Esse documento tem prazo de vigência estabelecido em 24 meses, tendo suas metas e indicadores monitorados pelo NCAS, com o apoio do Escritório de Governança (EGOV) por meio dos relatórios de gestão de recursos que disponibiliza dados relativos ao consumo de água (m³), de energia elétrica (Kwh) e papel (Kg)²⁴.

Art. 25. (...) § 5º O edital poderá prever a responsabilidade do contratado pela: I - obtenção do licenciamento ambiental; (...) § 6º Os licenciamentos ambientais de obras e serviços de engenharia licitados e contratados nos termos desta Lei terão prioridade de tramitação nos órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisnama) e deverão ser orientados pelos princípios da celeridade, da cooperação, da economicidade e da eficiência.

Art. 26. No processo de licitação, poderá ser estabelecida margem de preferência para: (...) II - bens reciclados, recicláveis ou biodegradáveis, conforme regulamento. (...) § 1º A margem de preferência de que trata o **caput** deste artigo: (...) II - poderá ser de até 10% (dez por cento) sobre o preço dos bens e serviços que não se enquadrem no disposto nos incisos I ou II do **caput** deste artigo; (...)

Art. 34. O julgamento por menor preço ou maior desconto e, quando couber, por técnica e preço considerará o menor dispêndio para a Administração, atendidos os parâmetros mínimos de qualidade definidos no edital de licitação. § 1º Os custos indiretos, relacionados com as despesas de manutenção, utilização, reposição, depreciação e impacto ambiental do objeto licitado, entre outros fatores vinculados ao seu ciclo de vida, poderão ser considerados para a definição do menor dispêndio, sempre que objetivamente mensuráveis, conforme disposto em regulamento. (...)

Art. 42. A prova de qualidade de produto apresentado pelos proponentes como similar ao das marcas eventualmente indicadas no edital será admitida por qualquer um dos seguintes meios: (...) III - certificação, certificado, laudo laboratorial ou documento similar que possibilite a aferição da qualidade e da conformidade do produto ou do processo de fabricação, inclusive sob o aspecto ambiental, emitido por instituição oficial competente ou por entidade credenciada. (...)

Art. 45. As licitações de obras e serviços de engenharia devem respeitar, especialmente, as normas relativas a: I - disposição final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos gerados pelas obras contratadas; II - mitigação por condicionantes e compensação ambiental, que serão definidas no procedimento de licenciamento ambiental; III - utilização de produtos, de equipamentos e de serviços que, comprovadamente, favoreçam a redução do consumo de energia e de recursos naturais; IV - avaliação de impacto de vizinhança, na forma da legislação urbanística; V - proteção do patrimônio histórico, cultural, arqueológico e imaterial, inclusive por meio da avaliação do impacto direto ou indireto causado pelas obras contratadas; VI - acessibilidade para pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida. § 1º Em igualdade de condições, se não houver desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços produzidos ou prestados por: (...) IV - empresas que comprovem a prática de mitigação, nos termos da Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009. (...)

Art. 76 (...) § 4º A aplicação do disposto no inciso II do § 3º deste artigo será dispensada de autorização legislativa e submeter-se-á aos seguintes condicionamentos: (...) III - vedação de concessão para exploração não contemplada na lei agrária, nas leis de destinação de terras públicas ou nas normas legais ou administrativas de zoneamento ecológico-econômico; (...)

Art. 137. Constituirão motivos para extinção do contrato, a qual deverá ser formalmente motivada nos autos do processo, assegurados o contraditório e a ampla defesa, as seguintes situações: (...) VI - atraso na obtenção da licença ambiental, ou impossibilidade de obtê-la, ou alteração substancial do anteprojeto que dela resultar, ainda que obtida no prazo previsto; (...)

Art. 147. Constatada irregularidade no procedimento licitatório ou na execução contratual, caso não seja possível o saneamento, a decisão sobre a suspensão da execução ou sobre a declaração de nulidade do contrato somente será adotada na hipótese em que se revelar medida de interesse público, com avaliação, entre outros, dos seguintes aspectos: (...) II - riscos sociais, ambientais e à segurança da população local decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato; III - motivação social e ambiental do contrato; (...).

23 BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Plano de gestão de logística sustentável : 2019-2021 / Senado Federal.** Brasília: Senado Federal, 2020. 40 p. Disponível em: [http://ile:///D:/Users/RogérioFialho.TRF5Mo64/AppData/Local/Microsoft/Windows/INetCache/Content.Outlook/5NO4816Y/PGLS%202019_2020%20BASF%20\(1\).pdf](http://ile:///D:/Users/RogérioFialho.TRF5Mo64/AppData/Local/Microsoft/Windows/INetCache/Content.Outlook/5NO4816Y/PGLS%202019_2020%20BASF%20(1).pdf). Acesso em: 11 mai. 2021.

24 Ibidem.

O documento salienta, ainda, o compromisso do Senado Federal com a continuidade das ações articuladas no PGLS, no sentido de estabelecer iniciativas estratégicas que contribuam para construção de uma gestão pública mais sustentável²⁵.

3 O PLANO DE LOGÍSTICA SUSTENTÁVEL DO PODER JUDICIÁRIO

A política socioambiental uniforme para toda a administração do Poder Judiciário do país foi instituída pelo Conselho Nacional de Justiça, através da Resolução 201, de 3 de março de 2015²⁶, determinando a criação de unidades ou núcleos socioambientais e a implementação de Plano de Logística Sustentável do Poder Judiciário (PLS-PJ), com respectivas comissões gestoras²⁷, por todos os órgãos do Poder Judiciário e seus conselhos (CNJ, CJF e CNJT), com exceção do Supremo Tribunal Federal.

Às unidades ou núcleos socioambientais em cada Tribunal, Conselho ou Seção Judiciária (no âmbito da Justiça Federal a Direção do Foro de cada estado constitui uma unidade gestora própria²⁸) incumbe o fomento de ações que estimulem o aperfeiçoamento contínuo da qualidade do gasto público, o uso sustentável dos recursos naturais e dos bens públicos, a redução do impacto negativo que as atividades do órgão possam causar no meio ambiente, inclusive com a adequada gestão dos resíduos gerados, a promoção das contratações sustentáveis, a gestão sustentável de documentos, a sensibilização e capacitação do corpo funcional, força de trabalho auxiliar e de outras partes interessadas e a qualidade de vida no ambiente de trabalho²⁹.

As unidades gestoras deverão promover contratações sustentáveis, observando a integração dos aspectos ambientais, econômicos e sociais do desenvolvimento sustentável.

Um último aspecto da responsabilidade socioambiental nos órgãos e conselhos do Poder Judiciário diz respeito à qualidade de vida no ambiente de trabalho, compreendendo a “valorização, satisfação e inclusão do capital humano das instituições, em ações que estimulem o seu desenvolvimento pessoal e profissional, assim como a melhoria das condições das instalações físicas”³⁰.

De acordo com o artigo 8º da Resolução CNJ 201 de 2015, os órgãos e conselhos do Poder Judiciário deveriam implementar o Plano de Logística Sustentável do Poder Judiciário (PLS-PJ), instrumento vinculado ao planejamento estratégico do Poder Judiciário, com objetivos e responsabilidades definidas, ações, metas, prazos de execução, mecanismos de monitoramento

25 Ibidem.

26 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 201, de 3 de março de 2015**. Disponível em <http://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2126>. Acesso em: 10 mai. 2021.

27 A comissão gestora do PLS-PJ é composta por no mínimo 5 (cinco) servidores, integrando-a obrigatoriamente um servidor da unidade ou núcleo socioambiental, da unidade de planejamento estratégico e da área de compras ou aquisições do órgão ou conselho do Poder Judiciário, com a atribuição de elaborar, monitorar, avaliar e revisar o PLS-PJ do seu órgão.

28 Resolução 201/2015: “Art. 13.(...) § 2º Os PLS-PJ dos órgãos seccionais da Justiça Federal deverão estar em conformidade com o PLS-PJ do órgão a que é subordinado”.

29 § 4º As unidades ou núcleos socioambientais, em interatividade com as áreas envolvidas direta ou indiretamente com as contratações, deverão fomentar a inclusão de práticas de sustentabilidade, racionalização e consumo consciente, que compreende as seguintes etapas: I – estudo e levantamento das alternativas à aquisição de produtos e serviços solicitados, considerando: a) verificação da real necessidade de aquisição do produto e/ou serviço; b) existência no mercado de alternativas sustentáveis considerando o ciclo de vida do produto; c) a legislação vigente e as normas técnicas, elaboradas pela ABNT, para aferição e garantia da aplicação dos requisitos mínimos de qualidade, utilidade, resistência e segurança dos materiais utilizados; d) conformidade dos produtos, insumos e serviços com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor expedidos pelo Inmetro de forma a assegurar aspectos relativos à saúde, à segurança, ao meio ambiente, ou à proteção do consumidor e da concorrência justa; e) normas da Anvisa quanto à especificação e classificação, quando for o caso; f) as Resoluções do CONAMA, no que couber; g) descarte adequado do produto ao fim de sua vida útil, em observância à Política Nacional de Resíduos Sólidos; II – especificação ou alteração de especificação já existente do material ou serviço solicitado, observando os critérios e práticas de sustentabilidade, em conjunto com a unidade solicitante; III – lançamento ou atualização das especificações no sistema de compras e administração de material da instituição; IV - dentre os critérios de consumo consciente, o pedido de material e/ou planejamento anual de aquisições deverão ser baseados na real necessidade de consumo até que a unidade possa atingir o ponto de equilíbrio.

30 Resolução CNJ 201/2015, art. 7º.

e avaliação de resultados, que permitam estabelecer e acompanhar práticas de sustentabilidade, racionalização e qualidade que objetivem uma melhor eficiência do gasto público e da gestão dos processos de trabalho, considerando a visão sistêmica do órgão.

O Plano de Logística Sustentável do Poder Judiciário (PLS-PJ) nos termos do art. 14 da mencionada resolução, deverá conter, no mínimo: a) relatório consolidado do inventário de bens e materiais do órgão, com a identificação dos itens nos quais foram inseridos critérios de sustentabilidade quando de sua aquisição; b) práticas de sustentabilidade, racionalização e consumo consciente de materiais e serviços; c) responsabilidades, metodologia de implementação, avaliação do plano e monitoramento dos dados; e d) ações de divulgação, sensibilização e capacitação.

Dispõe, ainda, o art. 16 da Resolução 201/205, do Conselho Nacional de Justiça que:

Art. 16. As práticas de sustentabilidade, racionalização e consumo consciente de materiais e serviços deverão abranger, no mínimo, os seguintes temas:

I – uso eficiente de insumos e materiais considerando, inclusive, a implantação do PJe e a informatização dos processos e procedimentos administrativos;

II – energia elétrica;

III – água e esgoto;

IV – gestão de resíduos;

V – qualidade de vida no ambiente de trabalho;

VI – sensibilização e capacitação contínua do corpo funcional, força de trabalho auxiliar e, quando for o caso, de outras partes interessadas;

VII – contratações sustentáveis, compreendendo, pelo menos, obras, equipamentos, combustível, serviços de vigilância, de limpeza, de telefonia, de processamento de dados, de apoio administrativo e de manutenção predial, conforme artigo 15;

VIII – deslocamento de pessoal, bens e materiais considerando todos os meios de transporte, com foco na redução de gastos e de emissões de substâncias poluentes.

Art. 17. As contratações efetuadas pelo órgão ou conselho deverão observar:

I – critérios de sustentabilidade na aquisição de bens, tais como:

a) rastreabilidade e origem dos insumos de madeira como itens de papelaria e mobiliário, a partir de fontes de manejo sustentável;

b) eficiência energética e nível de emissão de poluentes de máquinas e aparelhos consumidores de energia, veículos e prédios públicos;

c) eficácia e segurança dos produtos usados na limpeza e conservação de ambientes;

d) gêneros alimentícios.

II – práticas de sustentabilidade na execução dos serviços;

III – critérios e práticas de sustentabilidade no projeto e execução de obras e serviços de engenharia, em consonância com a Resolução CNJ 114/2010;

IV – emprego da logística reversa na destinação final de suprimentos de impressão, pilhas e baterias, pneus, lâmpadas, óleos lubrificantes, seus resíduos e embalagens, bem como produtos eletroeletrônicos e seus componentes, de acordo com a Política Nacional de Resíduos Sólidos, observadas as limitações de cada município.

Foram instituídos pela mesma resolução os indicadores mínimos para avaliação do desempenho ambiental e econômico do Plano de Logística Sustentável do Poder Judiciário (PLS-PJ), conforme Anexo I do normativo, que elenca ações nas áreas ambiental, de qualidade de vida e de capacitação do pessoal. Já o Anexo II elenca várias sugestões de práticas de sustentabilidade, racionalização e consumo consciente quanto à aquisição de materiais e à contratação de serviços pelos tribunais, seções judiciárias e conselhos.

Cada Tribunal deve, mensalmente, acessar o sistema de pesquisa judiciária do CNJ (www.cnj.jus.br/corporativo) para inserir os dados socioambientais captados dos diversos órgãos que o integram (no caso da Justiça Federal, do próprio tribunal e das seções judiciárias vinculadas).

A análise e acompanhamento do PLS-Jud são totalmente públicos e transparentes, através de base de dados e painel. No âmbito do CNJ cabe ao Departamento de Pesquisa Judiciária-DPJ controlar os indicadores e publicar anualmente o Balanço Socioambiental. A base de dados é acessível através da página do CNJ na rede mundial de computadores³¹. Através da mesma página é possível acompanhar, ainda, os painéis atinentes a cada um dos tribunais do país em relação à gestão socioambiental³².

4 RESPONSABILIDADE SOCIOAMBIENTAL NA JUSTIÇA FEDERAL DA 5ª REGIÃO

Embora o prazo para a implantação dos Planos de Logística Sustentável pelos órgãos do Poder Judiciário findasse em setembro de 2015, este só foi implantado efetivamente pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região em maio de 2016, em virtude de alguns fatores, entre eles a mudança repentina da presidência (em setembro de 2015) e a dificuldade na preparação do diagnóstico e estabelecimento das metas junto às unidades envolvidas, além da indefinição quanto ao glossário criado pelo CNJ³³.

Após diversas reuniões da Comissão de Gestão Socioambiental restou aprovado o Plano de Logística Sustentável do TRF da 5ª Região para o período de 2016 a 2020, consoante documento publicado no Diário Eletrônico Administrativo TRF5 do dia 04/05/2016 (Resolução do Conselho de Administração nº 05)³⁴.

Segundo a resolução, é necessário revisar o PLS semestralmente, além de publicar o relatório anual de desempenho no sítio eletrônico do Tribunal.

Faz-se aqui, portanto, o recorte metodológico para investigar as ações relativas às boas práticas socioambientais nas atividades de administração no âmbito da Justiça Federal da 5ª Região durante o biênio 2015/2017, quando instituído o primeiro PLS, e se restou efetivamente implantada uma política pública, planejada e continuada com vistas a uma gestão sustentável.

O Plano de Logística Sustentável foi implantado pelo TRF da 5ª Região observando as diretrizes da Resolução 201/2015 do CNJ, com indicadores próprios para: a) consumo e gastos com papel (reciclável e não reciclável); b) consumo de copos descartáveis para água e café; c) gastos e consumo de água mineral, em embalagens descartáveis e retornáveis; d) quantidade de impressão, bem como gasto e performance dos equipamentos e suprimentos de impressão; e) consumo e gasto com telefonia fixa e móvel; f) despesa e consumo com energia elétrica e água e esgoto; g) gestão e destinação dos resíduos (papel, plástico, metais, vidros, destinados a reciclagem, de saúde, de informática e suprimentos de impressão, pilhas e baterias, lâmpadas, de obras e reformas); h) reformas dos edifícios; i) gastos com serviços, contratos e materiais de limpeza; j) gastos e quantidade de postos de vigilância armada e desarmada; k) quantidade de veículos por tipo de combustível, controle de quilometragem, usuários dos veículos e gastos com manutenção e contratos de manutenção e motoristas e consumo de combustíveis; e l) qualidade de vida e capacitação socioambiental.

31 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Balanço socioambiental**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/gestao-socioambiental/balanco-socioambiental/>. Acesso em: 15 mai. 2021.

32 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Painéis da gestão socioambiental**. Disponível em: https://painéis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_1%5Cpainelcnj.qvw&host=QVS%40oneodimio03&anonymous=true&sheet=shPLSResumo. Acesso em: 15 mai. 2021.

33 A primeira Comissão de Gestão Socioambiental do TRF 5ª Região foi criada através da Portaria da Presidência nº 603/2015, de 14/09/2015, composta pelos seguintes membros: Juiz Federal Auxiliar da Presidência (Leonardo Resende), Diretora da Secretaria Administrativa (Sorária Rodrigues), Diretor da Subsecretaria de Infraestrutura e Administração Predial (Vladislave Ferreira Leite), Diretor de Divisão de Gabinete de Desembargador (Célio Marques), Diretor de Divisão de Desenvolvimento Institucional (Luiz Carlos Targino Dantas), Diretor da Divisão de Material e Patrimônio (José Roberto Barros) e pela Supervisora da Seção Socioambiental (Ana Carolina Olímpia Portella). Disponível em: <https://www5.trf5.jus.br/documento/?arquivo=PORTARIA+N.603.2015.pdf&tipo=por>. Acesso em: 10 jun. 2021.

34 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Conselho de Administração. **Resolução 005/2016**. Sessão realizada em 04 de maio de 2016. Disponível em <https://www.trf5.jus.br/index.php/gestao-orcamentaria/resultado-pdf#conteudo>. Acesso em: 13 mai. 2021.

Os indicadores apurados e constantes do relatório referente aos anos de 2016 e de 2017 apontam no sentido de que, naquele período, as metas do PLS 5ª Região foram, na grande maioria, integralmente cumpridas³⁵. Alguns indicadores ficaram prejudicados à falta de dados relativos aos exercícios anteriores, em que ainda não havia a avaliação socioambiental, o que é realçado no relatório final sobre a execução do PLS TRF5 2016-2020. Um novo Plano de Logística Sustentável encontra-se em processo de elaboração para o quinquênio 2021-2025, de caráter regional, contendo metas para o próprio TRF 5ª Região e para cada uma das seis seções judiciárias que o integram.

Além daqueles indicadores mínimos de responsabilidade socioambiental, o TRF 5ª Região, no período investigado, realizou inúmeras ações voltadas à sustentabilidade quanto à eficiência ecológica e social e também relativas à capacitação dos servidores e ao bem-estar destes e dos usuários dos serviços prestados e ainda da comunidade.

Dentre essas ações de gestão sustentável, destacam-se:

4.1 Portal TRF5 Sustentável e Painel do Business Intelligence-BI

O sistema de Business Intelligence, concepção trazida do mundo corporativo, que fornece ferramentas úteis para auxiliar na coleta de informações das mais variadas fontes, facilitando a elaboração de relatórios complexos, estruturados de forma a facilitar análise e interpretação de dados, indispensável para o planejamento estratégico, foi implantado no TRF da 5ª Região em 2015 e apresenta dados relativos às áreas fim (estatísticas e gestão processual, metas do CNJ no âmbito do primeiro e segundo graus...) e meio (tecnologia da informação, planejamento e controle do gasto público na esfera do setor de orçamento e finanças, administração predial, gestão de pessoas, licitações e contratos, Lei de Acesso à Informação, informações gerenciais, planejamento, entre outras).

O “BI” facilita a visualização global de relatórios, de modo organizado e através de painéis interativos relativos às diversas áreas de gestão que, em princípio, não “conversariam” entre si, potencializando a rapidez, qualidade e eficiência na tomada de decisões estratégicas e operacionais.

Essa ferramenta passou a ser utilizada também para sistematizar a análise dos dados socioambientais enviados pelos gestores das diversas áreas administrativas TRF 5 e das seis Seções Judiciárias que integram a 5ª Região. Com o “BI” é possível analisar e monitorar, por exemplo, a gestão dos gastos e do consumo mês a mês, ano a ano, tema por tema (copos descartáveis, combustíveis, reformas, reciclagem), órgão a órgão.

Também é possível a qualquer momento solicitar a inserção de modelos combinados de cálculo (novos indicadores socioambientais) para a geração de relatórios mais detalhados e eficientes.

Já o Portal do TRF Sustentável foi pensado para aproximar o público externo e interno das ações socioambientais promovidas pelo Tribunal. Para tanto, permite o acesso ao Painel do ‘BI’ (*business intelligence*) para acompanhamento dos dados de consumo do edifício sede e de suas respectivas seccionais. Também foram disponibilizados através dele o Plano de Logística Sustentável do TRF5 e seu respectivo relatório de desempenho, textos normativos e instrutivos sobre a temática, links associados, e vídeos educativos de curta duração.

Para tornar o portal mais amigável, criou-se uma logomarca, consistente em uma espécie de carimbo com a inscrição circular “TRF5 Sustentável, Cultivando Boas Práticas” e a imagem de um regador que lembra o formato do prédio sede do TRF da 5ª Região.

35 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª região. **Relatório PLS 5ª Região 2015/2017**. Disponível em: http://arquivos.trf5.jus.br/TRF5/TRF_Sustentavel/2016/12/31/20161231Relatorio_de_desempenho_do_PLS_TRF5__2016.PDF. Acesso em 30 jun. 2021.

4.2 Adesão ao ECOS de Pernambuco

Desde o mês de janeiro de 2016, a unidade socioambiental do TRF 5ª Região vinha participando, como ouvinte, das reuniões do ECOS de Pernambuco (Encontro das comissões Socioambientais dos Tribunais sediados em Recife). Além dos órgãos do Poder Judiciário (Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, Tribunal de Justiça de Pernambuco, Tribunal de Contas do Estado-TCE e Tribunal Regional Eleitoral), também integra o grupo a Universidade Federal Rural de Pernambuco - UFRPE, ofertando imprescindível apoio técnico.

O Protocolo de Cooperação Técnica do ECOS PE tem por objetivo a conjugação de esforços para a implementação de programas e ações interinstitucionais de responsabilidade socioambiental.

Mesmo não fazendo parte oficialmente do ECOS, o TRF da 5ª Região já vinha aderindo às suas ações, participando efetiva e ativamente da operacionalização das seguintes capacitações: III Capacitação do Ecos PE - Eficiência Energética, realizada no dia 24/02/2016, no TRE; IV Capacitação do Ecos PE - Resíduos Sólidos, realizada no dia 18/03/2016, no TCE; V Capacitação do Ecos PE - Contratações Públicas Sustentáveis, no dia 25/05/2016, na Escola de Magistratura Federal da 5ª Região- ESMAFE5; VI Capacitação do Ecos PE - Ecocidadania, realizada no dia 08/06/2016, no TJPE;

Estas capacitações fizeram parte do planejamento estratégico 2015-2016 com o intuito de criar uma coletânea de recomendações de responsabilidade socioambiental para os órgãos participantes.

Tomando conhecimento dos objetivos do grupo, a administração do TRF 5ª Região demonstrou interesse em dele fazer parte oficialmente. Devido aos trâmites legais e à conciliação das agendas dos representantes máximos dos órgãos envolvidos, o Protocolo de Cooperação Técnica só foi firmado em 10 de novembro de 2016.

As reuniões do grupo Ecos PE acontecem de 15 em 15 dias, nas instalações dos órgãos participantes, na forma de rodízio. Nela são definidas ações conjuntas, consultas mútuas, trocas de experiências, havendo o propósito de concentração de esforços para se efetivar um sistema de compra/contratação coletiva e estabelecer um modelo conjunto de gestão de resíduos sólidos, notadamente plástico, metal e vidro, vez que os outros resíduos gerados pelos tribunais já são encaminhados ao descarte por meio da ONG Moradia e Cidadania.

4.3 Violinos- Moradia e Cidadania. “Crescendo em harmonia”.

Uma das mais importantes ações socioambientais desenvolvidas na 5ª Região da Justiça Federal foi a destinação dos recursos apurados com a venda de resíduos sólidos (especialmente do papel descartado, pelas diversas unidades ou pela destruição de autos findos) para ação social estruturada com crianças e adolescentes da Comunidade do Pilar, bairro carente situado na vizinhança da sede do Tribunal, consistente na aquisição de violinos destinados a curso de iniciação musical.

Para a concretização do projeto, batizado de “Crescendo em Harmonia”, foi necessário firmar parcerias, pois o Tribunal não poderia “vender” diretamente os resíduos nem financiar os custos com as aulas, especialmente com a remuneração do maestro que ministraria o curso e acompanharia a execução das peças musicais.

Nesse sentido, foi assinado um termo de parceria entre o Tribunal e a OSCIP Moradia e Cidadania para a implementação da parte inicial do projeto, atinente à gestão ambiental dos resíduos. Ela se responsabilizaria pelo recebimento dos materiais/resíduos recicláveis

enviados, dando a destinação ambientalmente correta, devendo 70% dos valores arrecadados ser destinado a ações sociais indicadas pelo Tribunal. Essa receita foi destinada justamente ao projeto Crescendo em Harmonia, parceria firmada entre o TRF 5, a mencionada OSCIP, e a Faculdade Frassinetti do Recife-FAFIRE, que arcaria com a remuneração do profissional de música, em prol do desenvolvimento social das crianças e adolescentes da comunidade do Pilar.

Essa ação, além de realçar o compromisso da gestão com a comunidade em que inserida a Corte, certamente atende ao disposto no § 1º do art. 6º da Resolução 201/2015 do CNJ:

Art. 6º (...)

§ 1º A adequada gestão dos resíduos gerados deverá promover a coleta seletiva, com estímulo a sua redução, ao reuso e à reciclagem de materiais, e à inclusão socioeconômica dos catadores de resíduos, em consonância com a Política Nacional de Resíduos Sólidos e as limitações de cada município.

§ 2º O uso sustentável de recursos naturais e bens públicos deverá ter como objetivos o combate ao desperdício e o consumo consciente de materiais, com destaque para a gestão sustentável de documentos como a implementação de processo judicial eletrônico e a informatização dos processos e procedimentos administrativos.

Com o produto da arrecadação das primeiras vendas de resíduos foi possível a aquisição de 20 violinos, permitindo o início da formação musical dos jovens da Comunidade do Pilar.

4.4 Bicicletário e pista de Cooper

Em 7 de julho de 2016 foram entregues aos servidores um bicicletário (com capacidade para 38 bicicletas) com vestiário e ainda uma pista de cooper de 500 metros e um espaço de convivência, visando não apenas a questão ambiental no que tange à redução da emissão de gases poluentes, como também uma melhor qualidade de vida dos seus usuários.

Posteriormente, foi assinado um termo de cooperação para disponibilização de algumas vagas do bicicletário para servidores e magistrados do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região (termo de cooperação nº 01/2017), cuja sede é vizinha ao edifício que sedia o TRF 5ª Região.

4.5 Semana do Meio Ambiente (2016)

Foi realizada no período de 06 a 10 de junho de 2016, tendo sido idealizada em formato econômico, constando da sua programação: a) uma exposição de orquídeas, em parceria com a Assope - Associação Orquidófila de Pernambuco; b) Exposição de projetos apoiados pela ONG Moradia e Cidadania - Projetos Reciclar e Preservar e Projeto Seleta; c) a apresentação de um documentário - Lixo Extraordinário, com Vik Muniz; e por fim, d) uma exposição de Arte Sustentável com o artista André Soares Monteiro³⁶.

4.6 Campanha para redução do uso do copo descartável- Canecas reutilizáveis

Em dezembro de 2015, ainda com os recursos daquele exercício financeiro, foi licitada a aquisição de 1.500 canecas reutilizáveis. Entretanto, devido a alguns problemas em relação

³⁶ André Soares Monteiro criador do Movimento Catamista, cuja técnica artística consiste em catar e misturar o lixo, transformando-o em arte sustentável (<http://catamistaandresoes.blogspot.com/2015/12/andre-soares-monteiro-e-o-trinkda-do.html?view=sidebar>).

ao fornecimento, os utensílios somente chegaram em setembro de 2016. A entrega começou a ser feita no dia em que o Tribunal comemorou o dia da árvore e o dia mundial sem carro.

Foi definido que a entrega das canecas seria feita diretamente nas unidades de trabalho, fazendo-se, no ato da entrega, uma campanha de conscientização, informando-se a necessidade de reduzir o consumo dos copos descartáveis, demonstrando o gasto feito com a compra desse bem não-durável e os danos ambientais causados por seu uso.

A unidade socioambiental levou duas semanas e meia para concluir a entrega em todos os setores, inclusive nos edifícios anexos. A campanha foi um sucesso, sendo muito bem aceita pelos servidores e terceirizados, tendo, inclusive, muitos deles, demonstrado que já utilizavam as suas próprias canecas. Houve, ainda, o comprometimento dos diretores das unidades em reduzir os pedidos de copos descartáveis.

4.7 Comemoração do dia mundial sem carro e do dia da árvore

No dia 22 de setembro de 2016 aconteceu uma ação de conscientização e os servidores que optaram por ir trabalhar de bicicleta, de carona, de ônibus ou mesmo caminhando foram recebidos com um lanche matinal. Também foram distribuídas sementes em forma de sachê, doados pela ONG Moradia e Cidadania, exposição de orquídeas, lançamento do Portal “TRF5 Sustentável” e entrega das canecas. Por fim, no período da tarde, houve uma palestra com o Prof. Haydon P. Mort, Geólogo da Universidade Federal de Pernambuco-UFPE sobre aquecimento global.

4.8 Campanha de arrecadação de esponjas para reciclagem

Em abril de 2016, o Tribunal aderiu ao movimento criado pela Terracycle para coleta de esponjas domésticas. Cada esponja arrecadada equivale a 0,02 centavos a ser direcionado à uma instituição de assistência social. As esponjas arrecadadas são recicladas para posteriormente se transformarem em baldes de lixo, bancos de jardim, pás e outros utensílios de plástico durável.

O coletor foi instalado em local de intenso movimento, estrategicamente próximo ao coletor de óleo para reciclagem, na passagem entre o Tribunal e a expansão.

Após a coleta de no mínimo 500 gramas de esponja, esse material é enviado pelos correios através de um selo fornecido pela Terracycle, sem custo operacional para o órgão. Em outubro de 2016 foi efetuada a primeira remessa de esponjas, totalizando 1,1 Kg e em março de 2017 foi remetido mais 1,9kg.

4.9 Iluminação de LED

Com recursos orçamentários do exercício de 2015 efetuou-se a troca de todas as lâmpadas fluorescentes do edifício-sede, totalizando 7.610 unidades, adquiridas na modalidade fornecimento e instalação. A troca começou a ser feita em junho de 2016 sendo concluída em novembro daquele ano.

As lâmpadas antigas que estavam sem funcionar foram destinadas à descontaminação. Para atendimento ao moderno conceito de economia circular³⁷, as lâmpadas em bom estado

³⁷ Economia circular é conceito associado ao desenvolvimento sustentável, atinente ao reaproveitamento dos resíduos para fins de reintrodução no processo produtivo. “Segundo dados da ONU, são gerados mais de 2 bilhões de toneladas de resíduos a cada ano. O motivo para produzirmos tamanho volume se explica pelo modelo econômico atual baseado em “extrair, produzir, descartar”, conhecido como Economia Linear. Para mudar esse cenário, é necessária a transição para um sistema baseado na extensão máxima

foram destinadas ao Instituto de Inovação e Economia Circular, entidade que, dentre outros projetos através de parcerias público-privadas entre os Maristas do Brasil e órgãos federais, mantém o Centro de Recondicionamento de Computadores do Recife (CRC-Recife), que se dedica à restauração de equipamentos ociosos, antieconômicos e/ou inservíveis para a administração pública com a finalidade de que sejam doados a instituições sem fins lucrativos de Pernambuco e de outros estados do Nordeste.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Atualmente compreende-se que o crescimento econômico é condição necessária para o desenvolvimento, mas não suficiente para assegurar a melhoria da qualidade de vida no planeta. Surgiu, portanto, a ideia de desenvolvimento sustentável ou sustentabilidade, que, além do aspecto eminentemente ambiental, envolve ainda as dimensões social, cultural e humana.

O ponto de equilíbrio entre a utilização dos recursos naturais, como meio para o desenvolvimento global, e a preservação do meio ambiente, de forma racional e sustentável, é o grande desafio lançado ao homem de hoje, responsável pela qualidade de vida das gerações futuras.

A ampliação do conceito de sustentabilidade, abarcando, além da preservação ecológica, os elementos sociais e culturais, ensejou a ideia de empresa sustentável e com responsabilidade social, assim entendida aquela que contabiliza seus ganhos (dimensão econômica), mas leva em conta também o compromisso com os resultados sociais e ambientais. O fundamento dessa responsabilidade socioambiental reside na função social da propriedade.

Em relação aos órgãos públicos também seria possível falar em uma função socioambiental da gestão administrativa, na medida em que a Constituição Federal impõe indistintamente ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (art. 225, caput, da CF/88).

Dando aplicação ao mandamento constitucional, vimos que o legislador nacional e os órgãos da administração pública *stricto sensu* vêm paulatinamente editando atos normativos e administrativos prevendo a necessidade de compatibilização das atividades públicas com a preservação do meio ambiente.

Nesse contexto, ao Poder Judiciário, como parte integrante da administração pública *lato sensu*, também incumbe a tarefa de compatibilizar o exercício de suas funções administrativas com a necessária proteção e preservação do meio ambiente. É com esse objetivo que também

da vida dos produtos: a Economia Circular. Entenda melhor seu histórico, definição e benefícios! Você já parou para pensar qual a quantidade de lixo gerado anualmente pela população mundial? Segundo dados da Organização das Nações Unidas (ONU) de 2018, **99% dos produtos comprados são descartados após 6 meses**, gerando assim mais de **2 bilhões de toneladas de resíduos** a cada ano. O motivo para produzirmos tamanho volume se explica pelo modelo econômico atual baseado em “**extrair, produzir, descartar**”, conhecido como **Economia Linear**. Diante do aquecimento global e da poluição ambiental contínua, diversos estudos, dentre eles “Quebrando a Onda de Plásticos”, vêm apontando o **esgotamento desse modelo econômico e alertando para a urgência em adotar uma nova postura**. Dessa forma, é proposta a **transição** para um sistema baseado na **extensão máxima da vida dos produtos** por meio de processos de **reaproveitamento**. Surge então o conceito de **Economia Circular**, inspirado nos mecanismos naturais do ecossistema que gerenciam recursos de longo prazo em um processo contínuo de absorção e reciclagem. Esse novo modelo é a **promessa de solução efetiva** para as consequências da economia vigente e visa construir um **mundo sustentável** para a geração atual e futura. Entenda melhor seu histórico, definição e benefícios! **A origem da Economia Circular**. Estima-se que as ideias iniciais sobre circularidade tenham origens filosóficas e agregam uma série de importantes escolas de pensamento, incluindo a **economia de performance** de Walter Stahel; a **filosofia de design do “berço ao berço”** (em inglês *cradle to cradle*) de William McDonough e Michael Braungart; a ideia de **biomimética estruturada** por Janine Benyus; a **ecologia industrial** de Reid Lifset e Thomas Graedel; o **capitalismo natural** de Amory e Hunter Lovins e Paul Hawken; e a **abordagem da economia azul** (em inglês *blue economy*) descrita por Gunter Pauli. Contudo, o economista britânico **Kenneth Boulding** é apontado por alguns acadêmicos como o pai do termo. Em 1966, ao publicar o artigo “*The economics of coming spaceship earth*” (em português “*A economia da futura espaçonave Terra*”), Boulding defendeu: “o Homem precisa encontrar o seu lugar em um **sistema ecológico cíclico** que seja capaz de reproduzir continuamente a forma material, embora não possa evitar aportes de energia” (POLLEN. **O que é economia circular**. Outubro de 2020. Disponível em: <https://www.creditodelogisticaversa.com.br/post/t-economia-circular-o-que-e-e-qua-is-seus-beneficios>. Acesso em 16 mai. 2021.

vem sendo editados atos normativos e administrativos no âmbito do Poder Judiciário no intuito de colocar em prática os conceitos de sustentabilidade e responsabilidade social.

Na Justiça Federal da 5ª Região, iniciativas vitoriosas têm contribuído para que haja uma gestão ambiental eficiente tanto na sede do Tribunal quanto nas Seções Judiciárias a ele vinculadas, estimulando o consumo responsável dos recursos naturais, uso racional dos produtos e materiais, a reciclagem de resíduos e a capacitação dos servidores na gestão socioambiental.

A assunção da responsabilidade socioambiental pelos órgãos públicos, em todas as esferas e níveis de governo, como política pública governamental, constitui um imenso desafio, mas é caminho sem volta, pois imprescindível como um dos vetores para que se alcance o pleno desenvolvimento econômico sustentável.

Diante de todo esse contexto, não obstante a função social da propriedade seja geralmente invocada como fundamento apenas para justificar o dever dos agentes econômicos de colocar em prática medidas de proteção e preservação do meio ambiente, existem regras e princípios na Constituição Federal que autoriza o reconhecimento de que as noções de desenvolvimento sustentável e responsabilidade socioambiental também se aplicam no âmbito da administração pública *lato sensu*.

Com efeito, o Poder Público, como um segmento da sociedade, não pode se furtar ao dever de contribuir para a preservação do meio ambiente nem ficar alheio os esforços que estão sendo feitos por todos os outros segmentos da sociedade na busca pela compatibilização entre o crescimento do País e a manutenção de ambiente saudável, indispensável a qualidade de vida das presentes e futuras gerações.

REFERÊNCIAS

ABRIL BRANDED CONTENT. “Rumo à economia de baixo carbono- A JBS assumiu o compromisso público global de ser tornar Net Zero até 2040”. **Revista VEJA** edição 2735 (ISSN 0100-7122), ano 54. N. 16, 28-04-2021. São Paulo: Editora Abril, 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª região. **Relatório PLS 5ª Região 2015/2017**. Disponível em: http://arquivos.trf5.jus.br/TRF5/TRF_Sustentavel/2016/12/31/20161231Relatorio_de_desempenho_do_PLS_TRF5__2016.PDF. Acesso em 30 jun. 2021.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Agenda Ambiental na Administração Pública (A3P)**. Disponível em <http://a3p.mma.gov.br/>. Acesso em 21 mai. 2021.

BRASIL. **Decreto n. 7.746, de 5 de junho de 2012**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7746.htm. Acesso em: 10 mai. 2021.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. **Instrução Normativa nº 2, de 4 de junho de 2014, da Secretária de Logística e Tecnologia da Informação**. Disponível em: <file:///D:/Users/ROGERI~1/TRF/AppData/Local/Temp/IN%2002-2014%20SLTI-MPOG.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2021.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Plano de gestão de logística sustentável: 2019-2021 / Senado Federal**. Brasília: Senado Federal, 2020. 40 p. : il. Disponível em: <http://>

le:///D:/Users/RogérioFialho.TRF5Mo64/AppData/Local/Microsoft/Windows/INetCache/Content.Outlook/5NO4816Y/PGLS%202019_2020%20BASF%20(1).pdf. Acesso em: 11 mai. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 201, de 3 de março de 2015**. Disponível em <http://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2126>. Acesso em: 10 mai. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Balanco socioambiental**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoess/gestao-socioambiental/balanco-socioambiental/>. Acesso em: 15 mai. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Painéis da gestão socioambiental**. Disponível em: https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_1%5Cpainelcnj.qvw&host=QVS%40oneodimio03&anonymous=true&sheet=shPLSResumo. Acesso em: 15 mai. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Conselho de Administração. **Resolução 005/2016**. Sessão realizada em 04 de maio de 2016. Disponível em <https://www.trf5.jus.br/index.php/gestao-orcamentaria/resultado-pdf#conteudo>. Acesso em: 13 mai. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. **Portaria da Presidência n. 603/2015**. Disponível em: <https://www5.trf5.jus.br/documento/?arquivo=PORTARIA+N.603.2015.pdf&tipo=por>. Acesso em 10 jun. 2021.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Forum, 2012.

FERRAZ, Carolina Valença, LEITE, Glauber Salomão, CECATO, Maria Áurea, NEWTON, Paula Christianne da Costa (Coord.). **Direito e Desenvolvimento Humano Sustentável**. São Paulo: Editora Verbatim, 2013.

GOGOY, Sandro Marcos. **O meio ambiente e a função socioambiental da empresa**. Birigui, SP: Editora Boreal, 2017.

JUCÁ, Francisco Pedro. Responsabilidade Social e Sustentabilidade. In **Sustentabilidade ambiental e os novos desafios na era digital- Estudos em homenagem a Benedito Guimarães Aguiar Neto** (Coord. Nuncio Theophilo Neto, Roque Theophilo Júnior, Ana Flávia Messa. São Paulo: Saraiva, 2011.

SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Organização: Paula Yone Stroh. Rio de Janeiro: Garamond, 2002.

ROCHA, Suyene Monteiro da; ROCHA, Renata Rodrigues de Castro. Uma análise da sustentabilidade na administração pública à luz do pensamento de Ignacy Sachs: novas perspectivas acerca da escassez de recursos. In **Diálogo Ambiental Constitucional Internacional**, vol. 11 (Coordenadores Jorge Miranda, Carla Amado Gomes, Susana Borrás Pentinat). Palmas: Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins, 2018.

ISSN 2236-0859

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

REVISTA DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA COMO FORMA DE
PROTEÇÃO DO DIREITO À MORADIA EM CENÁRIOS DE
FALÊNCIA

GUILHERME AUGUSTO FACCEGA
ROGÉRIO GESTA LEAL

VOLUME 12 | NÚMERO 2 | JUL/DEZ 2021

A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA COMO FORMA DE PROTEÇÃO DO DIREITO À MORADIA EM CENÁRIOS DE FALÊNCIA

LAND LEGALIZATION AS A FORM OF PROTECTION OF THE RIGHT TO HOUSING IN BANKRUPTCY SCENARIOS

Recebido: 21/06/2021
Aprovado: 02/01/2022

Guilherme Augusto Faccenda¹
Rogério Gesta Leal²

RESUMO:

O artigo analisa possibilidades e condições de aplicação de procedimento de regularização fundiária urbana como forma de garantia de moradia em cenários de falências empresariais e cessação de atividades por parte de empreendedores do ramo imobiliário, com especial atenção ao direito fundamental à moradia. Questiona-se em que medida será possível a regularização fundiária afetar a execução por parte de credores do agente promotor de empreendimento imobiliário, considerando o caráter eminentemente extrajudicial dos instrumentos trazidos pela Lei 13.465. A metodologia utilizada será a hipotético-dedutiva no tocante às premissas teóricas extraídas da doutrina especializada, além de método comparativo em relação às normas específicas dos tipos de expansão urbana.

Palavras-chave: Direito à moradia. Regularização fundiária. Falência. Recuperação de empresas.

ABSTRACT:

The article analyzes possibilities and conditions for applying the urban land regularization procedure as a way of guaranteeing housing in scenarios of business bankruptcies and cessation of activities by entrepreneurs in the real estate industry, with special attention to the fundamental right to housing. It is questioned to what extent is it possible for land tenure regularization to affect the execution by creditors of the real estate development agent, considering the eminently extrajudicial character of the instruments brought by Law number 13.465. The methodology used will be hypothetical-deductive with respect to the theoretical premises extracted from the specialized doctrine, in addition to a comparative method in relation to the specific norms of the types of urban expansion.

Keywords: Right to housing. Land regularization. Bankruptcy. Company recovery.

¹ Possui graduação em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2012), especialização em direito notarial e registral pela Faculdade Meridional IMED (2013), especialização em Direito Público pela Fundação Escola Superior do Ministério Público (2015) e Mestrado pela Fundação Escola Superior do Ministério Público (2017). Tem experiência na área de Direito Civil, Direito Imobiliário, Direito Notarial, Direito Registral e Direito Urbano. Foi Tabelião de Notas e Registrador Civil de Pessoas Naturais no Estado do Paraná. Atualmente Tabelião de Notas e Oficial Registrador Civil de Pessoas Naturais no Estado do Rio Grande do Sul e Doutorando na Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC/RS). Email: guilhermefaccenda@gmail.com

² Possui graduação em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (1987), mestrado em Desenvolvimento Regional pela Universidade de Santa Cruz do Sul (1997); doutorado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (2000) e doutorado na Universidad Nacional de Buenos Aires(2004). Atualmente é professor titular da Universidade de Santa Cruz do Sul. e da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul - FMP, nos cursos de graduação, mestrado e doutorado em direito. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Administrativo, Direito Penal e Processual Penal, atuando principalmente nos seguintes temas: Estado, Administração Pública e Sociedade. Enfrentamento da corrupção pelo Direito Penal e Processual Penal. Sociedade de Riscos. Email: rleal@unisc.br

1 INTRODUÇÃO

Grande parte dos casos nos quais será necessária a execução da política pública de regularização fundiária urbana tem origem na atuação de loteadores faltosos, que promovem loteamentos e incorporações sem cumprir as disposições das leis 6.766 ou da Lei 4.591 – que tratam, respectivamente, do parcelamento urbano e das incorporações imobiliárias. As referidas legislações criam uma série de obrigações de ordem urbanísticas, jurídicas e ambientais, tudo para fins de proteger os adquirentes e ordenarem o crescimento das cidades. Grande parte dos requisitos criados para a legalidade dos empreendimentos urbanos diz respeito à identificação pessoal dos empreendedores e proprietários de terrenos, suas solvências, número de ações judiciais e requisitos de transparência negociais.

Nessa senda, há outro cenário de irregularidades menos tratado pela doutrina urbanística brasileira, e muitas vezes relegado como uma questão atinente apenas ao direito empresarial, ramo do direito privado. Trata-se da irregularidade superveniente em empreendimentos imobiliários causada por cenários de crise econômica sofrida pelo agente promotor do parcelamento do solo ou da incorporação imobiliária. Ressalva-se que existirá sempre dificuldade em se precisar um número de imóveis irregulares no Brasil diante da inerente clandestinidade de tais ocupações, existindo estimativas no sentido de que praticamente 100% dos Municípios possuam parcelamentos irregulares³, e o Ministério do Desenvolvimento Regional estima que mais da metade dos domicílios nacionais estejam irregulares⁴.

É possível que o empreendedor do solo urbano não logre êxito em finalizar todos os passos necessários para iniciar e concluir a construção de venda das unidades habitacionais que inicialmente planejou. As causas serão das mais variadas, incluindo dificuldades econômicas, variações de mercado, alta inadimplência, ou mesmo a má gestão empresarial. Note-se, ainda, que as situações de crise econômica tendem a aumentar por conta da pandemia de COVID-19, o que terá consequências sistemáticas para os mais variados ramos jurídicos e demandará especial diálogo de fontes entre o direito empresarial e o direito urbano.

A crise econômica do empreendedor imobiliário afetará diretamente a regularização do solo urbano, podendo ocorrer em variados estágios de desenvolvimento e construção dos empreendimentos. Cabe mencionar que os próprios empreendimentos poderão ser regulares ou não, a depender se seguiram os procedimentos legais imobiliários previstos desde suas gêneses. Até a forma de interrupção das atividades poderá ser regular ou não, variando de acordo com as formalidades tomadas pelo empresário. A política pública de regularização fundiária não deve ficar alheia às possibilidades apresentadas pelo mercado imobiliário, as quais poderão englobar empreendimentos meramente de fato, dissoluções irregulares de empresas e também quadros de falência empresarial judicialmente decretada.

Havendo paralisação das atividades de construção urbana ou restando o empresário ou sociedade empresária impossibilitados de outorgarem os títulos finais de propriedade, inexoravelmente a regularidade da malha urbana restará prejudicada. Desta forma, o presente artigo analisará a possibilidade de aplicação do procedimento de regularização fundiária urbana dentro destes cenários para fins de garantia do direito fundamental à moradia, com especial atenção a cenários de falência empresarial e suas regras próprias localizadas em normas urbanísticas.

³ Disponível em <http://www.capacidades.gov.br/biblioteca/detalhar/id/236/titulo/vidoteca>. Acesso em 17 de julho de 2020.

⁴ Disponível em <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2019/07/28/interna-brasil,774183/imoveis-irregulares-no-brasil.shtml>. Acesso em 17 de julho de 2020.

2 ASPECTOS RELEVANTES DAS SITUAÇÕES DE CRISE EMPRESARIAL PARA O URBANO

Embora tradicionalmente os ramos jurídicos empresarial e urbanístico sejam apresentados separadamente, como partes do direito privado e público respectivamente, a prática do crescimento das cidades denota conexão muito forte entre ambos. Henri Lefebvre ensina⁵ que o urbano é um reflexo da sociedade que o constitui, retratando todas suas características, defeitos e composições na forma como os prédios, moradias e equipamentos são elaborados e distribuídos. A cidade é um local necessariamente plural no qual o ser humano encontra convivência e procura desenvolver suas faculdades e personalidade. Atores públicos e privados são igualmente importantes no desenvolvimento urbano, e contam com relação de dependência mútua, não sendo viável uma cidade desprovida daquilo que é privado ou daquilo que é público.

Tamanha é a importância da noção de cidade como espaço coletivo de usufruto dos benefícios urbanos que a doutrina urbanística contemporânea aponta para a construção do chamado direito à cidade como direito fundamental síntese, o qual abrange todos os preceitos fundamentais atrelados ao solo urbano tais como moradia, meio ambiente, trabalho, lazer, saúde, educação, dentre outros. Nelson Saule Júnior assim ensina:

A partir da compreensão da cidade como espaço coletivo culturalmente rico e diversificado que pertence a todos os seus habitantes, que abrange o território das cidades e seu entorno rural; a partir da compreensão das funções sociais da cidade voltadas a assegurar a distribuição e o desfrute equitativo, universal, justo, democrático e sustentável dos recursos, riquezas, serviços, bens e oportunidades que brindam as cidades para todos os seus habitantes; o direito à cidade deve ser compreendido como um direito ao usufruto equitativo das cidades dentro dos princípios de sustentabilidade, da democracia, da equidade e da justiça social. O Direito à cidade preconiza o cumprimento dos princípios de gestão democrática das cidades, a função social da propriedade e as funções sociais da cidade.⁶

O direito urbanístico frequentemente é pensado como um ramo do direito público, próximo ao direito administrativo e responsável pelo arcabouço de normas e princípios que rege o solo urbano, contanto com centralização normativa no Estatuto da Cidade⁷. Entretanto, o crescimento das cidades, em larga medida, vem atrelado à atuação da iniciativa privada e do mercado imobiliário por meio de empreendimentos, abrangendo atividades de planejamento, construção, compra e venda, empreitada, incorporações e parcelamentos. O caso que ganhou notoriedade relativo à falência da empresa construtora Encol deixou mais de 42 mil famílias aguardando obras inacabadas⁸, demonstrando o impacto social e urbano do tema em epígrafe.

O nascimento jurídico, a administração e a extinção de empresas dedicadas a atividades tipicamente urbanísticas são fatos jurídicos tipicamente regulados pelo direito empresarial. Enquanto o desenvolvimento normal das atividades gera a expansão da cidade e possui regramento próprio, o cenário de crise empresarial será desafiador e complexo. Fábio Ulhoa Coelho⁹ ensina que a crise poderá ser econômica, a qual tem relação com os negócios desenvolvidos e com o mercado consumidor; financeira, quando a crise atinge a liquidez da empresa e a capacidade de honrar os contratos com pontualidade; e a crise poderá ser patrimonial caso a empresa não possua ativo para solver o passivo.

5 LEFEBVRE, Henri. **O direito à cidade**. São Paulo: Centauro, 2011. p.14.

6 SAULE JUNIOR, Nelson. Os caminhos para o desenvolvimento da função socioambiental da propriedade pública no Brasil. In: NALINI, José Renato; LEVY, Wilson. **Regularização fundiária**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p.314.

7 FERNANDES, Edésio. Estatuto da Cidade, mas de 10 anos depois: razão de descrença, razão de otimismo? **Revista UFMG**, Belo Horizonte, v. 20, n. 1, p. 212-213, jan./jun. 2013. Disponível em: <https://www.ufmg.br/revistaufmg/downloads/20/10-estatuto_da_cidade_edesio_fernandes.pdf>. Acesso em 20 de maio de 2021.

8 Disponível em <http://g1.globo.com/minas-gerais/triangulo-mineiro/noticia/2012/03/predio-inacabado-da-falida-encol-sera-entregue-aos-moradores-em-uberaba.html>. Acesso em 02 de junho de 2020.

9 COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**. 6ed. São Paulo: Saraiva, 2009. P. 23.

Ressalva-se que todas essas situações são relativas¹⁰, sendo plenamente possível que o mercado passe por períodos de recessão temporária ou mesmo que a diminuição de ativos seja causada por investimentos estruturais. Por exemplo, é possível que uma empresa dedicada às atividades de construção e venda de unidades imobiliárias tenha concluído o aspecto material do empreendimento antes de ingressar em crise econômica, e esta tenha surgido por falta de interesse do mercado na aquisição dos imóveis. Também será possível que a crise seja eminentemente financeira e ocorra antes do término das obras de construção das unidades imobiliárias – hipótese que causa insegurança em adquirentes de imóveis em construção e é especialmente indesejada pelo sistema jurídico.

Esta última hipótese, inclusive, representa tradicional preocupação jurídica. O primeiro diploma legislativo que tratou da venda de lotes com pagamento em prestações é o Decreto-Lei número 58, datado de 1937. Foi idealizado para fins de garantir a segurança jurídica dos adquirentes em empreendimentos imobiliários, determinando que o empreendedor cumpra uma série de requisitos burocráticos. Para a concretização de seus preceitos, o diploma previa uma série de obrigações ao empreendedor, além de normas contratuais, processuais e falimentares¹¹.

A doutrina urbanística que trata de operações imobiliárias enxerga conceituação muito semelhante entre elas e os ideais empresariais. Melhim Chalhub ensina, por exemplo, que a atividade de incorporação imobiliária envolve organização de fatores de produção para a construção e venda de unidades e é empresarial¹². É de suma importância, assim, a fixação de regramento e de interpretações adequadas não apenas ao mercado imobiliário mas também às necessidades urbanísticas e habitacionais. Quando se percebe a íntima conexão existente entre os empreendimentos imobiliários e o desenvolvimento da cidade fica clara a necessidade de reinterpretação desses casos à luz do direito à cidade.

Ainda no tocante a casos de dificuldades orçamentárias de empresas imobiliárias, não se pode deixar de fazer referência à súmula número 308 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “a hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel”. A orientação jurisprudencial foi formada depois de uma multiplicidade de casos nas quais construtoras obtinham financiamento para obras e davam em garantia o terreno com as unidades futuras. Ou seja, os bens imóveis que se pretendiam vender eram gravados, e os adquirentes de unidades habitacionais compravam os bens com hipotecas bancárias

A referida súmula, em realidade, alterou a sistemática de um direito real de garantia para fins de concretização do direito fundamental de moradia, alterando a configuração típica prevista pela legislação pela via jurisprudencial. Grande parte¹³ das situações concretas que originaram a súmula são justamente crises empresariais imobiliárias, frente às quais o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela inadequação de que os adquirentes respondam, com o bem que compraram, pelas dívidas da construtora.

De qualquer forma, é delicada a situação da empresa que efetua construção, compra e venda de bens imóveis e ingressa em cenário de crise. Ao mesmo tempo em que os bens serão de propriedade da empresa, é possível que estarão vinculados a contratos bilaterais, os quais, por sua vez, possuem regramento próprio e não necessariamente serão prejudicados pelo procedimento falimentar. O artigo 117 da Lei de Falências determina que os contratos bilaterais

¹⁰ *Idem, Ibidem*. P. 24.

¹¹ Art. 21. Em caso de falência, os contratos de compromisso de venda e de financiamento serão vencidos conjuntamente em hasta pública, anunciada dentro de 15 dias depois da primeira assembléia de credores, sob pena de destituição do liquidatário. Essa pena será aplicada pelo juiz a requerimento dos interessados, que poderão pedir designação de dia e hora para a hasta pública.

¹² CHALHUB, Melhim Namem. Da incorporação imobiliária. 3 ed. rev. E atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. P. 12.

¹³ Disponível em https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista_eletronica/stj-revista-sumulas-2011_24_capSumula308.pdf. Acesso em 02 de junho de 2021.

não se resolvem pela falência e que “podem” ser cumpridos pelo administrador judicial caso o cumprimento reduza ou evite o aumento do passivo.

Nesta linha, Fábio Ulhoa Coelho¹⁴ defende que ficam afastadas normas de direito civil, comercial ou consumeristas, ficando todos os contratos submetidos às regras do direito falimentar. O autor, ainda, enxerga como válida e possível cláusula de rescisão contratual em caso de falência¹⁵. Este entendimento, no entanto, não poderá ser aplicado em contratos de compromisso de venda de imóveis loteados. Como foi dito, o crescimento regular das cidades ocorrerá ou de forma horizontal ou de forma vertical. A primeira delas consiste no parcelamento do solo urbano de que trata a Lei 6.766/79, enquanto a segunda se dará na forma de prédios em regime de condomínio edilício e regido conjuntamente pelo Código Civil de pela Lei 4.591/64. Como se disse, na referência histórica ao Decreto-Lei nº 58, o legislador tentou tratar de maneira separada a falência do empreendedor do solo urbano, fato que conseqüentemente limita a regulação da matéria. O diploma legislativo do parcelamento do solo urbano, em que pese a indubitável importância da questão, dedica um único artigo sobre a possibilidade de falência do loteador. A norma possui o seguinte texto:

Art. 30. A sentença declaratória de falência ou da insolvência de qualquer das partes não rescindir os contratos de compromisso de compra e venda ou de promessa de cessão que tenham por objeto a área loteada ou lotes da mesma. Se a falência ou insolvência for do proprietário da área loteada ou do titular de direito sobre ela, incumbirá ao síndico ou ao administrador dar cumprimento aos referidos contratos; se do adquirente do lote, seus direitos serão levados à praça.

Ainda que se proteja os adquirentes da pura e simples rescisão, a legislação trata de forma simplória uma situação extremamente complexa, na medida em que apenas ordena o prosseguimento contratual, afastando a rescisão mas esquecendo que até a chegada ao procedimento falimentar muitos atos de constrição patrimonial podem ter sido praticados. Caso o adquirente do imóvel seja o falido, seus direitos sobre o bem serão arrecadados e liquidados, o que está de acordo com o regime falimentar esperado caso uma empresa compre um imóvel loteado.

Entretanto, quando o empreendedor tiver falência decretada, haverá situações em que o administrador¹⁶ da massa falida terá extrema dificuldade em cumprir as obrigações jurídicas e urbanísticas inerentes a um empreendimento de parcelamento do solo. Para a outorga final de escrituras públicas, indubitavelmente o juiz do caso poderá determinar a concessão dos títulos aos compradores adimplentes ainda que a empresa vendedora não possua regularidade fiscal. Porém, a concretização de obras de melhoramentos será dificultada, ou até impossibilitada, pois demanda o transcurso de prazo e o uso de investimentos contínuos.

A Lei 4.591, relativa a incorporações e condomínios, elencou norma¹⁷ mais protetiva quando o contrato for a prazo e preço certos, determinando que, em caso de falência, os bens pessoais do incorporador respondem pela conclusão da obra e que os adquirentes serão credores privilegiados. Ainda assim, a norma ainda possui defeitos graves nessa seara, a exemplo da, como apontado por Melhim Chalhub¹⁸, facultatividade da adoção do regime de patrimônio de afetação, o qual aparta os bens e obrigações de cada obra do restante dos ativos e passivos do empreendedor. A norma, segundo o referido autor, deixa os adquirentes à mercê do incorporador,

¹⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas. 6ed. São Paulo: Saraiva, 2009. P. 313.

¹⁵ *Idem*, *Ibidem*.

¹⁶ A lei do parcelamento refere também ao “síndico” por ser o termo usado ao tempo da antiga lei de falências.

¹⁷ Art. 43. Quando o incorporador contratar a entrega da unidade a prazo e preços certos, determinados ou determináveis, mesmo quando pessoa física, ser-lhe-ão impostas as seguintes normas: (...)III - em caso de falência do incorporador, pessoa física ou jurídica, e não ser possível à maioria prosseguir na construção das edificações, os subscritores ou candidatos à aquisição de unidades serão credores privilegiados pelas quantias que houverem pago ao incorporador, respondendo subsidiariamente os bens pessoais dêste;

¹⁸ CHALHUB, Melhim Namem. Da incorporação imobiliária. 3 ed. rev. E atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. P. 94.

desconsiderando que a afetação da incorporação imobiliária é verdadeiro instrumento de proteção à economia popular¹⁹.

3 APLICABILIDADE DO PROCEDIMENTO DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA EM CENÁRIOS DE FALÊNCIA

Ficou demonstrado que o direito fundamental à cidade vem sofrendo dupla limitação no tocante aos cenários de crise de empresas imobiliárias. Primeiro, as leis de expansão urbana tentaram criar soluções contratuais que poderão ser incompatíveis com a realidade do desenvolvimento de obras de melhoramento ou da própria construção dos imóveis. Segundo, mas não menos importante, o procedimento falimentar também falhou em prever os potenciais efeitos deletérios ao direito fundamental à moradia que o cenário de falência poderá causar para os ocupantes que celebraram negócios com a falida.

Ademais, ressalte-se que o começo de um cenário de dificuldades financeiras, antes de efetiva falência, pode ser também um grande obstáculo que se coloca à regularização imobiliária por instrumentos mais comuns (tais como a simples compra e venda de imóvel), na medida em que a legislação exige prova da quitação tributária federal para a correta escrituração imobiliária. Os artigos 185²⁰ do Código Tributário Nacional e 792, inciso IV²¹, do Código de Processo Civil constam que a simples alienação na pendência de dívida ativa ou de ação judicial faz presumir fraude, a depender do montante da dívida. Tais dispositivos legais não fazem a ressalva de eventuais dívidas ou ações constarem de registros públicos para conhecimento *erga omnes*, o que torna incerta a situação de um adquirente de boa-fé.

A lei de regularização fundiária, artigo 15²², elencou uma série de instrumentos que podem ser considerados maneiras de concretização desta política pública, a exemplo da compra e venda, da doação e da usucapião. Este último desfruta de especial importância, a começar pelo destaque como instrumento constitucional de titulação da propriedade urbana. A regularização fundiária urbana *stricto sensu* de caráter social (Reurb-S da Lei 13.465), de certa forma, pode ser vista como uma forma de usucapião urbana coletiva extrajudicializada, formatada em benefício da população de baixa renda. Dentro de tal formatação, surgem diversas possibilidades, a depender da configuração fática.

O questionamento essencial que se coloca é, se numa situação em que determinada empresa do ramo imobiliário ingressa em situação de crise, serão utilizáveis tais instrumentos para que, a despeito da quebra econômica, os adquirente de bens imóveis serão afetados ou não. Os empreendimentos imobiliários, como mencionado, constituem importante fator de

¹⁹ *Idem, Ibidem.*

²⁰ Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.

²¹ Art. 792. A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução: (...) IV - quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência;

²² Art. 15. Poderão ser empregados, no âmbito da Reurb, sem prejuízo de outros que se apresentem adequados, os seguintes institutos jurídicos: I - a legitimação fundiária e a legitimação de posse, nos termos desta Lei; II - a usucapião, nos termos dos arts. 1.238 a 1.244 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), dos arts. 9º a 14 da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, e do art. 216-A da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973; III - a desapropriação em favor dos possuidores, nos termos dos §§ 4º e 5º do art. 1.228 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil); IV - a arrecadação de bem vago, nos termos do art. 1.276 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil); V - o consórcio imobiliário, nos termos do art. 46 da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001; VI - a desapropriação por interesse social, nos termos do inciso IV do art. 2º da Lei nº 4.132, de 10 de setembro de 1962; VII - o direito de preempção, nos termos do inciso I do art. 26 da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001; VIII - a transferência do direito de construir, nos termos do inciso III do art. 35 da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001; IX - a requisição, em caso de perigo público iminente, nos termos do § 3º do art. 1.228 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil); X - a intervenção do poder público em parcelamento clandestino ou irregular, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979; XI - a alienação de imóvel pela administração pública diretamente para seu detentor, nos termos da alínea f do inciso I do art. 17 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993; XII - a concessão de uso especial para fins de moradia; XIII - a concessão de direito real de uso; XIV - a doação; e XV - a compra e venda.

crescimento da cidade, criando espaços urbanos inteiros que servirão para a habitação e para a funcionalização das propriedades imóveis.

Considerando que a regularização fundiária *lato sensu* constitui uma política pública de adequação de espaços urbanos às necessidades sociais, jurídicas, urbanísticas e ambientais, ao passo que a regularização fundiária *stricto sensu* é um conjunto encadeado de procedimentos de titulação e de obras regido pelos artigos 13 e seguintes da Lei 13.465, o primeiro plano de atuação de regularização urbanística estará atrelado à seleção de instrumentos adequados. Desta forma, é possível que a regularização ocorra através da via contratual, pelo qual o adquirente pagará parcelas monetárias e, em troca, deverá receber a construção imobiliária – ainda que gerida pelo administrador judicial da falência que faça uso dessa possibilidade.

Entretanto, é da natureza dos empreendimentos de construção civil a existência de prazos amplos para concretização de obras, com exposição a contínuos riscos, variações de mercado e de preços de materiais de construção. Forma-se quadro onde é plenamente possível o surgimento de situações consolidadas ao longo do tempo, com cláusulas contratuais descumpridas, ou de difícil cumprimento. O fato de os imóveis estarem registrados com direito real de propriedade em nome da massa falida tornará especialmente sensível a situação dos adquirentes, pois o patrimônio real da empresa falida será alvo dos credores, com escalonamento de preferências e privilégios nos termos da lei empresarial.

Os instrumentos mais adequados para a regularização urbana em tais casos serão a usucapião, a legitimação de posse e a legitimação fundiária pois todos estes têm por base a posse estendida através do tempo, e o cumprimento de certos prazos possessórios geram a aquisição originária do direito real de propriedade. Caso contrário, os adquirentes de imóveis de empreendimentos imobiliários em situações de falência correriam ainda mais risco caso os contratos não sejam cumpridos devidamente, ou mesmo se forem praticados contratos de gaveta. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça possui precedente sinalizando a não aplicabilidade da usucapião na pendência de processo falimentar por conta da suspensão dos prazos prescricionais contra o falido. A ementa do julgado:

FALIMENTAR E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. EFEITOS DA DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. PATRIMÔNIO AFETADO COMO UM TODO. USUCAPIÃO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO AQUISITIVA. MASSA FALIDA OBJETIVA. ART. 47 DO DL 7661/45. OBRIGAÇÕES DE RESPONSABILIDADE DO FALIDO. 1. Ação ajuizada em 21/03/01. Recurso especial interposto em 09/12/14 e atribuído ao gabinete em 25/08/16. Julgamento: CPC/73. 2. O propósito recursal é decidir se houve usucapião de imóvel que compõe a massa falida, à luz do DL 7.661/45. 3. A interposição de recurso especial não é cabível quando ocorre violação de dispositivo constitucional ou de qualquer ato normativo que não se enquadre no conceito de lei federal, conforme disposto no art. 105, III, “a” da CF/88. 4. A sentença declaratória da falência produz efeitos imediatos, tão logo prolatada pelo juízo concursal. 5. O bem imóvel, ocupado por quem tem expectativa de adquiri-lo por meio da usucapião, passa a compor um só patrimônio afetado na decretação da falência, correspondente à massa falida objetiva. Assim, o curso da prescrição aquisitiva da propriedade de bem que compõe a massa falida é interrompido com a decretação da falência, pois o possuidor (seja ele o falido ou terceiros) perde a posse pela incursão do Estado na sua esfera jurídica. 6. A suspensão do curso da prescrição a que alude o art. 47, do DL 7.661/45 cinge-se às obrigações de responsabilidade do falido para com seus credores, e não interfere na prescrição aquisitiva da propriedade por usucapião, a qual é interrompida na hora em que decretada a falência devido à formação da massa falida objetiva. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (Resp 1680357/RJ, Rel. Min. Nancy Andriighi, julgado em 10/10/2017).

O Superior Tribunal de Justiça, como razões de decidir, argumentou que a decretação de falência gerou o que Pontes de Miranda chamou de “penhoramento geral” do patrimônio do devedor, o qual perde a posse de seus bens com a formação da massa falida. Esta massa patrimonial vai passar a ser administrada pelo administrador judicial do modo mais eficiente para pagar os créditos nas ordens de preferência legais. Consequentemente, ficam interrompidos quaisquer prazos prescricionais e afetando terceiros que eventualmente habitem imóveis de propriedade da empresa falida. Em outras palavras, o posicionamento jurisprudencial adotado considerou que a interrupção de prazos prejudica a usucapião de terceiros sobre bem registrado em nome do falido. Em determinados casos, entretanto, esse entendimento poderia prejudicar a usucapião coletiva e outros instrumentos urbanísticos de regularização da cidade por conta da falência econômica da empresa promotora do empreendimento – ainda que se admita a aplicação de dispositivos específicos da lei de parcelamento ou da lei das incorporações, os quais são menos amplos que os instrumentos da Lei 13.465.

Mesmo que se pense que a impossibilidade de usucapião (ou de instrumentos análogos) gere segurança ao crédito frente a empresa, a verdadeira insegurança ao mercado imobiliário reside na vinculação do destino habitacional dos adquirentes à situação econômica da construtora – ao menos que um ou mais adquirentes de imóveis possuam informações precisas sobre a saúde financeira da empresa imobiliária. Ademais, a hipótese que mais causa preocupação é a de cenários amplos, como foi o referido caso da Encol no qual os números de adquirentes prejudicados chegaram às dezenas de milhares. Nestas hipóteses coletivas, não parece existir, em tese, impedimento ao uso do procedimento de regularização fundiária *stricto sensu* para fins de titulação imobiliária de imóvel que pertença a uma empresa falida.

A interpretação mais adequada ao direito fundamental à cidade, desta forma, é de considerar que a suspensão de prazos da falida atingirá, principalmente, relações obrigacionais e de crédito²³, posto que o objetivo da legislação é manter certa estabilização das relações jurídicas comerciais em cenários de crise. Os procedimentos de Reurb, seja de interesse social, seja de interesse específico, devem ser possibilitados mesmo que a proprietária registral seja empresa falida. Ressalva-se, evidentemente, que deve haver robusta prova da ocupação imobiliária para fins de moradia estendida pelo lapso temporal necessário.

As regras e princípios que se aplicam ao cenário urbano e a seus instrumentos de regularização possuem bases na Constituição Federal e no Estatuto da Cidade e, especialmente, a Lei falimentar não poderá impedir a ocorrência de procedimentos de usucapião urbana especial de base constitucional, ainda que a lei empresarial da execução coletiva não tenha previsto especificamente tais hipóteses. Há, ainda, que se mencionar a necessidade de implementação da participação social adequada na configuração das políticas públicas habitacionais, o que deve ser pensado já na elaboração da legislação. Nas palavras de Wilson Levy:

Ainda que observados os critérios discursivos para que os resultados da deliberação sejam legítimos, raramente eles atendem à finalidade de tensionar a esfera política à tomada de decisão. Eis, então, o decisivo problema estrutural da participação, que abre caminho para outra disfuncionalidade típica da experiência democrática brasileira, na medida em que, enquanto as iniciativas de participação da sociedade civil organizada patinam e encontram dificuldade para ecoar nas esferas de decisão política, essa dificuldade não é encontrada pelos grandes *players* econômicos do mercado imobiliário que, ao concentrarem significativa quantidade de recursos, financiam campanhas eleitorais e terem condições reais de intervenção, colonizam o planejamento das cidades. Não espanta, então, que as grandes metrópoles brasileiras se transformaram em verdadeiros laboratórios de problemas urbanos, tais como o binômio especulação imobiliária/espoliação urbana, (i) mobilidade urbana, precariedade legal de parcela significativa das habitações, déficit

23 COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial volume 3. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. P. 332.

habitacional, etc., todos imbricados com questões como meio ambiente, violência urbana e outros²⁴.

Quando mais amplo o alcance dos negócios e do mercado consumidor de determinada empresa habitacional, maior será a responsabilidade da companhia em relação ao crescimento urbano e, conseqüentemente, à concretização do direito à cidade operacionalizada por ator privado. O Direito não pode ficar alheio a tal cenário, e o primeiro passo é reconhecer a insuficiência da leitura tradicional do direito falimentar para casos nos quais sensíveis direitos fundamentais dos contratantes – como é o caso do direito fundamental de moradia dos adquirentes – estejam sob risco.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dentro das possibilidades deste breve espaço de pesquisa foi analisado que a cidade é constituída pelos mais variados fatores de desenvolvimento, os quais englobam atuação pública estatal e privada empreendedora. A elaboração legislativa das políticas públicas de regularização fundiária coloca à disposição do administrador uma série de instrumentos urbanísticos para que, dentro da estrita legalidade, sejam executadas medidas jurídicas, sociais, ambientais e urbanísticas para garantia do direito à cidade – sendo este um direito fundamental síntese que abrange os direitos fundamentais conexos ao usufruto dos benefícios do solo urbano.

A política pública de regularização fundiária entra em cena quando se detectam falhas urbanas consolidadas no tempo e permite o resgate e a legalização de situações de violação de direitos fundamentais. Uma das possibilidades de falhas ocorrerá em situações de quebra de empreendimentos. Buscou-se demonstrar, aqui, a insuficiência de relegar tão somente ao direito empresarial ou contratual a possível solução desse problema essencialmente urbanístico.

Foi mencionado o posicionamento do STJ no tocante à impossibilidade de aplicação da usucapião de imóvel de propriedade de empresa falida e tecidas as devidas críticas sobre a valorização do procedimento de execução coletiva de crédito acima da situação de fato consolidada no tempo. O questionamento que passa a ser cabível é a aplicabilidade da Lei 13.465 em cenários análogos, pois essa lei, além de usucapião, fundou outros instrumentos ainda mais céleres e extrajudiciais para garantia de direito real de propriedade aos ocupantes de fato, a exemplo da chamada legitimação fundiária.

Com a devida vênia, a orientação da jurisprudência superior atual não parece ser a mais adequada ao que preceitua a doutrina urbanística no tocante ao caráter fundamental do direito à cidade, pois há valorização do crédito e dos procedimentos de cobrança em detrimento dos instrumentos de regularização urbanística – considerando que a usucapião é um instrumento que goza de prestigioso destaque constitucional. Embora muitas das possíveis questões e argumentos ainda não tenham sido enfrentados pela jurisprudência, ao menos em tese é compatível com o direito à cidade a admissão do procedimento de regularização fundiária urbana (especialmente através da legitimação fundiária) para a titulação imobiliária de empreendimentos descontinuados por crises financeiras de empresas imobiliárias.

Conclui-se, diante de todo o exposto, que a regularização fundiária poderá ser utilizada de maneira protetiva aos adquirentes, seus sucessores e ocupantes de áreas que remanescem irregulares após cenários de falências empresariais, especialmente relacionadas a empreendimentos do ramo imobiliário nos quais se transcorreu grande lapso temporal – sendo comum cenários nos quais a prescrição aquisitiva já operou seus efeitos constitutivos através do decurso do tempo. O ideal seria que a própria legislação acomodasse tal possibilidade, a fim de

²⁴ NALINI, José Renato; LEVY, Wilson. **Regularização fundiária**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. P.19.

não deixar dúvidas sobre a aplicabilidade extrajudicial administrativa de certos procedimentos em benefício dos ocupantes.

Uma vez consumada a prescrição aquisitiva (o que acontece em virtude do próprio decorrer do tempo, sendo a efetiva usucapião uma medida meramente declaratória), não há que se cogitar direito de crédito de eventuais credores sobre os imóveis que a empresa imobiliária vendeu ou prometeu vender. Este posicionamento busca a garantia do direito fundamental à moradia por parte dos adquirentes e, paralelamente, a primazia do cumprimento contratual inerente à atividade de construção e venda de unidades imobiliárias.

REFERÊNCIAS

CHALHUB, Melhim Namem. **Da incorporação imobiliária**. 3 ed. rev. E atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**. 6ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial volume 3**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FERNANDES, Edésio. **Estatuto da Cidade, mas de 10 anos depois: razão de descrença, razão de otimismo?** *Revista UFMG*, Belo Horizonte, v. 20, n. 1, p. 212-213, jan./jun. 2013. Disponível em: <https://www.ufmg.br/revistaufmg/downloads/20/10-estatuto_da_cidade_edesio_fernandes.pdf>.

LEFEBVRE, Henri. **O direito à cidade**. São Paulo: Centauro, 2011.

NALINI, José Renato; LEVY, Wilson. **Regularização fundiária**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014

NEGRÃO, Ricardo. **Aspectos objetivos da lei de recuperação de empresas e de falências**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NEGRÃO, Ricardo. **Curso de direito comercial e de empresa, volume 3: recuperação de empresas, falência e procedimentos concursais administrativos**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial 2º volume**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SAULE JUNIOR, Nelson. **Os caminhos para o desenvolvimento da função socioambiental da propriedade pública no Brasil**. In: NALINI, José Renato; LEVY, Wilson. **Regularização fundiária**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ISSN 2236-0859

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

REVISTA DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

DESENVOLVIMENTO E CONSTITUIÇÃO

EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR

VOLUME 12 | NÚMERO 2 | JUL/DEZ 2021

DESENVOLVIMENTO E CONSTITUIÇÃO

DEVELOPMENT AND CONSTITUTION

Recebido: 21/07/2021
Aprovado: 02/01/2022

Edilson Pereira Nobre Júnior¹

RESUMO:

O texto visa à abordagem das relações entre a constituição e o direito ao desenvolvimento. Ao depois de se ressaltar o reconhecimento do direito ao desenvolvimento mediante declarações internacionais de direitos, especialmente a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento da ONU de 1986, foi delineada uma ideia atual de desenvolvimento, a qual implica transformação. Não obstante o caráter de não exigibilidade imediata da norma da Constituição Federal de 1988 que prevê o direito ao desenvolvimento, é indiscutível a utilidade do diploma constitucional, o que ocorre mediante a previsão de liberdades instrumentais, as quais são indispensáveis para que aquele pode ser alcançado. Ao final, adverte-se que a normatividade da constituição, em casos como tais, dependentes de fatores políticos, sociais e econômicos, encontra-se subordinada ao desafio da realidade.

Palavras-chave: Desenvolvimento. Constituição. Liberdades instrumentais. Globalização.

K10; O17

181

ABSTRACT:

The text aims to address the relationship between the constitution and the right to development. By emphasizing the recognition of the right to development by declarations of human rights, especially the 1986 UN Declaration on the Right to Development, a current idea of development was outlined, which implies transformation, so that economic growth must be done with social justice. Despite the character of non-immediate enforceability of the 1988 Federal Constitution rule that provides for the right to development, the usefulness of the constitutional law is indisputable, which occurs through the provision of instrumental freedoms, which are indispensable for that to be achieved. In the end, it is warned that the normativity of the constitution, in such cases, dependent on political, social and economic factors, is subordinated to the challenge of reality.

Keywords: Development. Constitution. Instrumental freedoms. Globalization.

“O subdesenvolvimento é, portanto, um processo histórico autônomo, e não uma etapa pela qual tenham, necessariamente, passado as economias que já alcançaram grau superior de desenvolvimento” (Celso Furtado²).

¹ Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (1986), mestrado(1999) e doutorado(2002) em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco e pós-doutorado pela Universidade de Coimbra. Atualmente é Professor Titular da Universidade Federal de Pernambuco e Desembargador do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, estando na Presidência do Tribunal desde 29/03/21. Email: epnobre@trf5.jus.br

² *Desenvolvimento e subdesenvolvimento*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Contraponto, 2009, p. 153. A obra recua ao ano de 1961.

1 INTRODUÇÃO

O tema para o qual decidi discorrer – que versa sobre o direito ao desenvolvimento – está envolto por uma densa complexidade. Por isso, não me lanço a uma abordagem percuciente. Optei por realizar uma navegação à vista da costa, pois, em caso de um naufrágio, as suas consequências poderão ser remediadas.

Ao depois da Segunda Guerra Mundial foi possível cogitar-se de novos direitos fundamentais, além daqueles ditos de liberdade, de participação política, ou sociais. Bonavides³, não à toa, referiu-se a uma outra categoria, assinalando mais uma fase ao Estado social. O seu eixo de rotação diz respeito ao futuro da cidadania e da liberdade de todos os povos.

Semelhante a percepção de Vieira de Andrade⁴, ao chamar atenção ao que denomina de “direitos fundamentais internacionais”, consagrados em documentos internacionais, a exprimirem um denominador comum de sensibilidades bastante diversas, peculiares a países com diferenças, por vezes radicais, de organização política, de estrutura social e econômica, e de tradição religiosa e cultural. Nestes, depara-se, além dos direitos do homem individual, com os direitos de grupos e povos, relacionados à sua autodeterminação, ao desenvolvimento, à paz, à segurança e a um ambiente saudável.

Não se afigurar possível esquecer que, além do seu laivo formal, decorrente de sua inscrição no texto sobranceiro, albergam os direitos fundamentais um elemento material, resultante de seu vínculo ou decorrência do reconhecimento da dignidade da pessoa humana. Disso resulta que se possa afirmar um caráter dinâmico que, necessariamente, impregna-os. Assim, expõe Härbele:

“Os temas dos direitos fundamentais são abertos, quer dizer, sempre surgem temas novos, tais como a proteção do meio-ambiente e a proteção de dados; as dimensões devem ser concebidas no espírito de um *numerus apertus*: isto quer dizer que, em caso de “necessidade” dos homens, devem acrescentar-se novas dimensões dos direitos fundamentais”⁵.

Assim, tem-se que o Estado constitucional, ou democrático de Direito, ou social-democrático, que se projetou a partir de então, visou, primordialmente, à liberdade e ao desenvolvimento das condições de vida dos povos⁶. Um componente de solidariedade muito influenciou para tanto⁷.

Isso foi propulsionado mediante declarações de direitos aprovadas no âmbito internacional, especialmente sob o pálio da Organização das Nações Unidas, o que lhes conferiu um traço de

3 *Curso de direito constitucional*. 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 576-587.

4 *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2001, p. 32-33.

5 “Los temas de los derechos fundamentales son abiertos, es decir, siempre surgen temas nuevos, tales como la protección del medioambiente y la protección de datos; las dimensiones deben ser concebidas en el espíritu de un *numerus apertus*: ello quiere decir que, en caso de “necesidad” de los hombres, deben añadirse nuevas dimensiones de los derechos fundamentales”. Recientes desarrollos sobre derechos fundamentales en Alemania. *Derechos y libertades – Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, ano I, número 1, p. 165, fevereiro-outubro de 1993. Versão para o espanhol por Luciano Parejo Alfonso.

6 Observa Augusto Neves Dal Pozzo (*O direito administrativo da infraestrutura*. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 49-50) que, no decurso da Idade Moderna, caracterizada pela formação dos Estados nacionais e pelo mercantilismo, a noção de desenvolvimento esteve conexas ao fortalecimento do poder central, para o fim de gerar ao Estado riquezas suficientes para que fossem assegurados os privilégios de determinados grupos sociais (nobreza e claro). Com as revoluções liberais, surge um novo paradigma de desenvolvimento, afirmando não mais caber ao Estado orientar a produção de riquezas, missão a ser atribuída ao mercado, de modo que não se cogitava de preocupações redistributivas. Daí que somente no século XX, com a intervenção do Estado na seara econômica, é que se passou à visão do desenvolvimento econômico para além do mero crescimento.

7 Nunca é demasiado lembrar Rogério Ehrhardt Soares: “Em segundo lugar, não podemos esquecer que a guerra criou um clima de solidariedade social que agora o Estado se julga obrigado a manter ou fomentar. Isto faz com que pelas suas finalidades a Administração se vá cada vez mais afastando do quadro de antes da guerra, para tomar o encargo de realizar uma intenção de justiça social”. (...) Ao lado disto o Estado vê multiplicarem-se os seus compromissos internacionais e agora também aqui os anos de guerra o predisuseram a transigir com formas de colaboração não meramente diplomática, mas de cunho administrativo supra-nacional” (*Administração Pública, direito administrativo e sujeito privado*. *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, v. 37, p. 133-134, 1961).

universalidade. É o caso da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, cujo Artigo 22 diz:

“Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade”.

Por sua vez, mais incisivo, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC, aprovado pela ONU em 1966⁸, ao se referir ao direito ao desenvolvimento com destaque no seu Artigo 1º⁹, sem contar que, na versão para o idioma português, o vocábulo “desenvolvimento” consta em mais oito passagens¹⁰.

A esse respeito, há também de se mencionar, com uma atenção especial, a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, aprovada pela Assembleia dos Chefes de Estado e de Governo da Organização da Unidade Africana (OUA). A previsão de um direito dos povos ao seu desenvolvimento econômico, social e cultural, é objeto de um eloquente artigo 22¹¹.

Recentemente, duas declarações de direito representaram importante contributo nesse sentido. São elas a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, aprovada pela ONU em 1986, e a Declaração de Viena de 1993.

Da mesma forma, também no plano das constituições nacionais se evidenciou possível visualizar uma relação entre os direitos fundamentais e as tarefas atribuídas aos Estados. Se assim é possível se encontrar, numa forma mais genérica, na Lei Fundamental de Bonn (art. 20.1¹²), noutras constituições, mais afeitas ao detalhe, essas tarefas são enunciadas especificamente. É o caso da Constituição de 1988, sendo destacável o seu art. 3º, I a IV¹³, sem que se olvide o seu Preâmbulo.

Especialmente no inciso II do referido preceito há menção à garantia do desenvolvimento nacional, juntamente com outros escopos, de íntima conexão, tais como a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer formas de discriminação.

Tecidas essas considerações prévias, é de se avivar que nossa abordagem gravitará em torno dos impactos que a consagração constitucional do desenvolvimento é capaz de acarretar, principalmente quanto aos desafios que, para além da literalidade do texto sobranceiro, a realidade inelutavelmente impõe.

8 Foi incorporado ao direito pátrio com a promulgação do Decreto nº 591/92.

9 “ARTIGO 1º. Todos os povos têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito, determinam livremente seu estatuto político e asseguram livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural. 2. Para a consecução de seus objetivos, todos os povos podem dispor livremente de suas riquezas e de seus recursos naturais, sem prejuízo das obrigações decorrentes da cooperação econômica internacional, baseada no princípio do proveito mútuo, e do Direito Internacional. Em caso algum, poderá um povo ser privado de seus próprios meios de subsistência. 3. Os Estados Partes do Presente Pacto, inclusive aqueles que tenham a responsabilidade de administrar territórios não-autônomos e territórios sob tutela, deverão promover o exercício do direito à autodeterminação e respeitar esse direito, em conformidade com as disposições da Carta das Nações Unidas” (disponível em: www.planalto.gov.br).

10 Conferir os artigos 2º, nº 3, 6º, nº 2, 10, nº 3, 12, nº 2, a, 13, nº 1, e nº 2, e, 15, nº 2 e 4.

11 “Artigo 22º 1. Todos os povos têm direito ao seu desenvolvimento econômico, social e cultural, no estrito respeito da sua liberdade e da sua identidade, e ao gozo igual do patrimônio comum da humanidade. 2. Os Estados têm o dever, separadamente ou em cooperação, de assegurar o exercício do direito ao desenvolvimento”. Disponível em: www.dhnet.org.br. Acesso em: 10-06-2021.

12 “Artigo 20 (Princípios constitucionais – Direito de resistência) (1) A República Federal da Alemanha é um Estado federal, democrático e social” (disponível em: www.btg-bestellservice.de. Acesso em: 12-07-2021. Versão para o português por Aechen Assis Mendonça).

13 Doravante identificado pela sigla CRFB.

2 UMA IDEIA DE DESENVOLVIMENTO

Torna-se imperiosa uma definição do conteúdo do objetivo constitucional em análise. O reaparecimento do desenvolvimento à ribalta dos direitos porta uma carga revolucionária, de transformação. Ruptura, mesmo.

Isso não somente porque a atenção para o desenvolvimento é granjeada pelos povos que integram o conjunto daqueles chamados, num passado recente, como integrantes do grupo de países Terceiro Mundo, mas que, no momento, acham-se sob a denominação de periféricos.

O principal fator para tanto está em que, conforme frisa Eduardo Paz Ferreira¹⁴, o desenvolvimento econômico corresponde a uma tentativa de cessação de um cenário no qual experimentamos um mundo de uma riqueza quase sem limites, mas, paradoxalmente, a maioria da população se encontra privada da possibilidade de satisfazer as necessidades humanas ditas básicas.

Por isso, o autor, enfocando o tema no que concerne à realidade africana, sustenta que a promoção do desenvolvimento requer um rompimento com: a) os conceitos e hábitos que não favorecem o progresso, como o imobilismo e a indiferença política das populações, a irresponsabilidade e o mimetismo das classes favorecidas; b) as tendências dominantes das estruturas administrativas que não detinham uma verdadeira noção de interesse público; c) os sistemas políticos e econômicos de relacionamento com as antigas metrópoles voltados à perpetuação da submissão colonial; d) a dinâmica de divisão instalada pelos poderes coloniais entre os Estados e dentre os Estados africanos¹⁵.

É de fácil percepção que o desenvolvimento, na condição de dever do Estado atual, não se resume ao mero crescimento econômico, o que é potencializado pelo notável – e perene – aprimoramento tecnológico que estamos a vivenciar.

José Afonso da Silva¹⁶ deixa esse ponto claro quando comentou o art. 3º, II, da CRFB, a partir de uma comparação com o regime constitucional precedente. Aduz que, enquanto no constitucionalismo de 1967-69¹⁷, o desenvolvimento, embora não totalmente dissociado da justiça social, consistia um fim da ordem econômica, na atualidade é enunciado como um objetivo fundamental da República Federativa do Brasil.

Essa mudança, ao sentir do autor, não é simplesmente topográfica, mas, principalmente, porta densidade de conteúdo, uma vez haver o alargamento do seu sentido para o desenvolvimento nacional em todos os sentidos, abrangendo o econômico e social, bem como o seu entrelaçamento nos âmbitos nacional e regional. Desse modo, o crescimento da economia, dissociado da elevação da qualidade do nível de vida da população, não pode ser considerado como satisfação da aspiração constitucional¹⁸.

Interessante, ainda quanto à repercussão da noção de desenvolvimento entre nós, a exposição de Augusto Neves Dal Pozzo¹⁹ quando, mesmo sem desconhecer que o Brasil se

¹⁴ Desenvolvimento e direitos humanos. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, p. 28, 2000.

¹⁵ A percepção quanto à necessidade de uma ruptura foi, igualmente, destacada por Bercovici (*Constituição econômica e desenvolvimento – uma leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 53-54).

¹⁶ *Comentário contextual à Constituição*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 48-49.

¹⁷ A Constituição de 1967 (art. 157, V), ao elencar o desenvolvimento como princípio da ordem econômica e social, fê-lo seguido do adjetivo econômico. Com a Emenda Constitucional nº 01/69, o desenvolvimento, acompanhado do vocábulo nacional, passou à condição de fim da ordem econômica e social, figurando no art. 160, *caput*, do diploma constitucional de então.

¹⁸ Nas palavras do autor, que se valeu também de referência à Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento da ONU, o atual texto magno permite concluir o seguinte: “Não se quer um mero crescimento econômico, sem justiça social – pois, faltando esta, o desenvolvimento nada mais é do que simples noção quantitativa, como constante aumento do produto nacional, como se deu no regime anterior, que elevou o país à oitava potência do mundo, ao mesmo tempo em que o desenvolvimento social foi mínimo e a miséria se ampliou. Isso é simples crescimento, não desenvolvimento; pois incremento econômico sem participação do povo no seu resultado, sem elevação do nível de vida da população, sem mudanças, não caracteriza desenvolvimento, pois “o desenvolvimento é um processo econômico, social, cultural e político abrangente, que visa ao constante incremento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos com base em sua participação ativa, livre e significativa no desenvolvimento e na distribuição justa dos benefícios daí resultantes” (*loc. cit.*, p. 48-49).

¹⁹ *O direito administrativo da infraestrutura*. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 100-103.

encontra numa ótima posição entre as economias do mundo, sendo apontada como a quinta, a nossa população se encontra abaixo da linha da pobreza, conforme os indicadores do Banco Mundial.

A disparidade, no entender do autor, repercute no conceito de desenvolvimento. É que, para tanto, é costumeiro se fazer uma confusão entre crescimento econômico e desenvolvimento, pois, enquanto o primeiro representa a ampliação quantitativa da produção, o segundo, diversamente, é mais amplo. O ponto essencial está em que o conceito do segundo não revela como de importância única a magnitude da expansão da produção, mas, em especial, a natureza e qualidade desta, no sentido de seus reflexos na qualidade de vida da população do país.

Nesse diapasão, remata:

“Essas circunstâncias, para maior didatismo, impõem duas dimensões ao conceito de desenvolvimento: a dimensão eminentemente econômica, sob o ponto de vista da elevação quantitativa da produção do país, e a dimensão social, que consiste na melhoria da qualidade de vida da coletividade”²⁰.

Antes, Bercovici²¹ assim se posicionou, a pretexto de dissociar modernização de desenvolvimento. Enfatizou que, ausente qualquer transformação, seja social, seja no sistema produtivo, não se está diante de um processo de desenvolvimento, mas de uma mera modernização. Esta – diz – mantém o subdesenvolvimento, elevando a concentração de renda. Há, com a modernização, uma assimilação do progresso técnico, mas restrita ao estilo de vida e aos padrões consumeristas de uma minoria, não favorecendo a melhoria das condições de vida da maior parte da população.

A Declaração do Direito ao Desenvolvimento, aprovada pela ONU em 1986, logo no seu artigo 1º, assim esclarece:

“§1. O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável, em virtude do qual toda pessoa e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, para ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados”²².

A questão não estaciona no plano do jurídico. O seu universo é – e muito – mais abrangente. Ressoa primordialmente na economia, embora também a esta não se circunscreva. Celso Furtado²³, após avivar que a teoria do desenvolvimento econômico não cabe, em seus termos gerais, dentre as categorias da análise econômica, sendo igualmente de atenção dos sociólogos, antropólogos e historiadores, expõe que o desenvolvimento consiste na introdução de novas combinações de fatores de produção, capazes de aumentar a produtividade do trabalho, sendo que é a aplicação da técnica moderna o que possibilita esse aumento. Mas deixa claro que, à medida que tal ocorra, é de se ter a elevação da renda real social, ou seja, a quantidade de bens e serviços à fruição da população²⁴.

20 Ibid., p. 101.

21 *Constituição econômica e desenvolvimento – uma leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 53.

22 Disponível em: www.direitoshumanos.usp.br. Acesso em: 09-06-2021.

23 *Desenvolvimento e subdesenvolvimento*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Contraponto, 2009, p. 78-80. A obra recua ao ano de 1961.

24 Adiante, analisando a nossa economia até a década de 1960, enfoca o autor (Ibid., p. 225) que o então apregoado processo de desenvolvimento implicou a divisão da população brasileira em quatro grupos, quais sejam o dos trabalhadores rurais, trabalhadores industriais, empregados em serviços e proprietários de fatores de produção, restando comprovado que, apenas quanto a esta última categoria, pode-se falar com segurança de uma melhoria relativa dos padrões de consumo. Quanto aos três primeiros grupos, tem-se o fenômeno de crescimento somente dos salários reais mais altos. Diante dessa constatação, encerra o texto, afirmando: “Mas, desde já, podemos estar seguros de que o desenvolvimento somente se realizará se se criarem condições para uma participação mais ampla em seus frutos das massas urbanas e rurais” (Ibid., p. 229).

Por sua vez, Amartya Sen²⁵ alude a uma concepção segundo a qual o desenvolvimento é de ser analisado “como um processo de expansão das liberdades reais”. Desse modo, engloba liberdades constitutivas, incluindo capacidades elementares tendentes a evitar privações, tais como a fome, a subnutrição, a morbidez evitável, e a morte prematura, bem assim as liberdades associadas, tais como a de saber ler, fazer cálculos aritméticos, ter participação política e liberdade de expressão etc.

É de se acrescentar ainda que a melhoria da qualidade de vida dos povos não há que se fazer de forma imediata, de curto prazo, porém de forma duradoura, com não esgotável projeção às gerações futuras, o que exige a satisfação da sustentabilidade ambiental. O crescimento econômico, se realizado de modo predatório, não pode ser considerado desenvolvimento²⁶.

Assim, é possível se constatar que o processo de desenvolvimento vai – e muito – além da simples prosperidade econômica de um país.

Daí seguem duas asserções. A primeira é a de que o PIB, representativo do somatório de valor de todos os bens produzidos num país, bem assim o PIB *per capita*, que pode não desconsiderar uma concentração de renda em favor de poucos, podem representar a mensuração do grau de desenvolvimento de um povo.

Na atualidade se revela o mais adequado para fazer um contraponto é o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), criado em 1990 por Mahbud ul Haq e Amartya Sen, mas que é divulgado sob a responsabilidade do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD)²⁷. Tem como suas balizas a combinação de três fatores principais, quais sejam a vida longa e saudável (longevidade), o conhecimento (educação) e o acesso aos recursos necessários para tornar viável o acesso a um nível decente de vida²⁸. O indicador vem sendo alvo de ajustes posteriores²⁹.

Outra particularidade é a de que o direito ao desenvolvimento é incompatível com um sistema político não democrático. Como disse Seabra Fagundes, a política desenvolvimentista não configura dádiva, porém, contrariamente, é reivindicação, de sorte que “não surge como favor dos que exercem o poder, mas por força de exigência em cada coletividade nacional, ainda que nem sempre nitidamente conscientizada, exigência que ameaça de alijamento as lideranças incapazes de realiza-lo”³⁰.

Portanto, o concerto entre democracia e desenvolvimento é indiscutível³¹. A CRFB, ao prestigiar o desenvolvimento nacional, principiou por timbrar que, primeiro, instituíra, como anelo fundamental, um Estado democrático.

25 *Desenvolvimento como liberdade*. Rio de Janeiro: Companhia de Bolso, 2021, p. 47. Tradução de Laura Teixeira Motta.

26 Reportando-se ao sistema jurídico pátrio, Juarez Freitas (*Sustentabilidade. Direito ao futuro*, 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, p. 116, 2016) mostra que o conceito de desenvolvimento foi moldado englobando o de sustentabilidade, conforme se tem do art. 174, §1º, da CRFB, ao inserir o adjetivo equilibrado. Destaco uma síntese do autor: “O ponto é que, quando a Constituição fala em desenvolvimento como valor supremo e como objetivo fundamental, quer necessariamente adjetivá-lo como sustentável, intertemporal e durável. Melhor do que isso: pretende que a sustentabilidade fixe os pressupostos (sociais, econômicos, ambientais, jurídico-políticos e éticos) de conformação do desenvolvimento constitucionalmente aceitável” (Ibid., p. 116).

27 Segundo Cassiano Ricardo Dalberto, Gabriel Teixeira Ervilha, Liana Bohn e Adriano Provezano Gomes (Índice de desenvolvimento humano eficiente: uma mensuração alternativa ao bem-estar das nações. *Pesquisa e Planejamento Econômico*, v. 45, p. 339, agosto de 2015) são suscetíveis de menção iniciativas anteriores, a partir da década de 1960. Foram as seguintes: a) O Índice do Nível de Vida (INV), desenvolvido pela United Nations Research Institute for Social Development (UNRISD), levando em consideração as necessidades físicas e culturais, além da própria renda; b) o Índice de Desenvolvimento em 1972, também criado pela UNRISD; c) o Índice Físico de Qualidade de Vida (POLI), elaborado pelo Overseas Development Council (ODC) em 1979, combinando dados de mortalidade infantil, expectativa de vida ao nascer e nível de alfabetização.

28 Especialmente no que concerne ao Brasil, tem-se que o relatório publicado em 2020, relativo ao ano de 2019, aponta uma queda de cinco posições, passando-se do 79º para o 84º lugar no ranking. Informação disponível em: www.cnnbrasil.com.br. Acesso em: 09-06-2021.

29 Cassiano Ricardo Dalberto, Gabriel Teixeira Ervilha, Liana Bohn e Adriano Provezano Gomes (Ibid., p. 340) informam que, em 2010, o IDH sofreu alterações importantes, dentre as quais a modificação dos indicadores do item educação e de seus pesos, a previsão de limites mínimos fixos e máximos observados e o emprego da média geométrica para agregar os indicadores, de maneira que uma aferição baixa em quaisquer deles venha a refletir diretamente no resultado final.

30 Desenvolvimento e instituições políticas. *Revista de Direito Administrativo*, v. 117, p. 20. Julho/setembro de 1974.

31 Chama atenção, no ponto, o fato de que, quanto ao IDH de 2019 (Informação disponível em: www.cnnbrasil.com.br. Acesso em: 09-06-2021), Hong Kong situa-se na quarta posição, enquanto que a China figura na octogésima quinta. E não é só. A Correia do Sul

3 O PAPEL DA CONSTITUIÇÃO

Não se tem dúvida competir – mais ainda nos tempos que correm – à constituição traçar as diretrizes da ação estatal. Em assim fazendo no seu preâmbulo, bem como na parte destinada ao enunciado dos princípios fundamentais, o constituinte delinea a ideologia constitucional.

As normas da constituição – e isto é também indiscutível – ostentam, sem exceção, eficácia. Vinculam, portanto, os órgãos públicos e a coletividade. Se assim não fosse, não se estaria no plano normativo. A medida dessa vinculação, contudo, é diferente, variando conforme a tipologia de cada uma das normas.

A fixação dos objetivos à ação estatal – até por força do seu elevado grau de abstração – não é de uma exigência imediata. Norteia – é certo – a atuação dos poderes públicos, os quais não podem atentar contra o conteúdo essencial daqueles. Há, em princípio, uma prerrogativa de resistência ou de defesa, tendente a obstar iniciativas da legislação e administrativas que se voltem a descaracterizá-los, na sua essência.

Ao lado disso, descortina-se uma eficácia de ordem interpretativa, no sentido de orientar as decisões para se que voltem, o máximo possível, à concretização, diante dos termos da realidade, de tais aspirações.

O texto constitucional não é, só por si, de um irrecusável porte transformador. Depende a viragem do comportamento dos atores políticos. Aos juízes, ainda que a sensibilidade, muitas vezes atizada pelo desejo de notoriedade, assim se incline, não é dado o papel revolucionário, no sentido de transformar as estruturas da sociedade.

Por esses – e muito mais motivos -, Bercovici³², apesar de não desconhecer o lastro normativo que impregna o art. 3º da CRFB, afirma que, em se tratando de uma constituição dirigente, está-se diante de uma questão de concretização constitucional, a qual não é de ser resolvida pelo Judiciário. Não se trata, pois, de um direito que possa ter a sua exigibilidade reclamada em sede jurisdicional. Contrariamente, a solução para tanto há de advir dos movimentos político-sociais, no sentido de se reivindicar uma atitude não passiva do Estado brasileiro no que concerne à implementação do desenvolvimento nacional.

A constituição dirigente, mesmo nos seus momentos de maior euforia, reservara, para o descumprimento das imposições constitucionais de concretização legislativa, a sanção da inconstitucionalidade por omissão, e, mesmo assim, tendo como parâmetro o correspondente preceito da Constituição da República Portuguesa³³.

Se assim já era nos tempos da concepção socialista de que se revestiu a versão originária daquele diploma, o quadro tende, com maior razão, a não ser diverso após a primeira e a segunda revisões constitucionais de 1982 e 1989, informadas pelo colorido de abertura econômico-social.

Prova disso, Manuel Afonso Vaz³⁴ reflete que, se a doutrina, no início, foi tentada a visualizar no instituto da inconstitucionalidade por omissão um remédio santo, para a efetivação

está na vigésima terceira, sendo de ressaltar que a Correia do Norte desde 1998 não mais se encontra a figurar em tal indicador desde 1998, quando ocupava o septuagésimo lugar.

32 *Constituição econômica e desenvolvimento – uma leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 107-116.

33 Na redação primeira, tinha-se a regra seguinte: “ARTIGO 279.º (Inconstitucionalidade por omissão) Quando a Constituição não estiver a ser cumprida por omissão das medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais, o Conselho da Revolução poderá recomendar aos órgãos legislativos competentes que as emitam em tempo razoável”. Atualmente, em tempos da VII Revisão (2005), há o artigo 283º, a saber: “Artigo 283.º Inconstitucionalidade por omissão 1. A requerimento do Presidente da República, do Provedor de Justiça ou, com fundamento em violação de direitos das regiões autónomas, dos presidentes das Assembleias Legislativas das regiões autónomas, o Tribunal Constitucional aprecia e verifica o não cumprimento da Constituição por omissão das medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais. 2. Quando o Tribunal Constitucional verificar a existência de inconstitucionalidade por omissão, dará disso conhecimento ao órgão legislativo competente”. Disponível em: www.parlamento.pt. Acesso em: 09-06-2021.

34 A sua força normativa da realidade constitucional. In: *Estudos em homenagem a António Barbosa de Melo*. Coimbra: Almedina, 2013, p. 585-586. Org.: CORREIA, Fernando Alves; SILVA, João Calvão da; ANDRADE, José Carlos Vieira de; CANOTILHO, José Joaquim Gomes; COSTA, José Manuel m. Cardoso da Costa.

dos direitos sociais, a realidade se fez cruel para a sua ambição, tornando-a inadequado a uma ordem constitucional vinculada à separação de poderes e ao pluralismo democrático.

Não há por que não se aplicar esse entendimento nestas plagas. Não somente pelo caráter de objetivo constitucional do art. 3º, IV, de feição programática, mas sobretudo porque a disciplina da inconstitucionalidade por omissão entre nós é idêntica (art. 103, §2º, CRFB), sem contar que a divisão de poderes é, da mesma forma, um princípio fundamental da República Federativa do Brasil (art. 2º, CRFB)³⁵.

Então, para que serve a constituição nesse domínio?

O repto é assaz instigante. O ponto de partida para o seu enfrentamento é o reconhecimento de que os dispositivos constitucionais, a despeito da compartimentação de seu conteúdo, não são estantes. Formam parte de um todo, cujas partes estão em acentuada e íntima correlação. E, especialmente quanto ao reclamo dos povos quanto ao desenvolvimento, constata-se que não é direito completo. Pressupõe, antes, a satisfação de outros.

Cai, tal qual uma luva, a referência de Amartya Sen³⁶ de que a consecução do desenvolvimento está vinculada à garantia de certas liberdades, ditas instrumentais. Agrupa-as em número de cinco.

Inicialmente, refere-se às liberdades políticas, ou seja, às oportunidades que as pessoas têm para determinar quem deve exercer o governo e com base em quais princípios, incluindo a possibilidade de fiscalizar e criticar as autoridades, a liberdade de expressão política, uma imprensa sem censura, bem como o direito de escolha plural dos governantes.

Em um segundo lugar, vêm o que o autor nomina como facilidades econômicas, consistentes nas oportunidades que as pessoas têm para utilizar recursos econômicos com propósito de consumo, produção ou troca, importando não somente a garantia de uma política de financiamento, mas, do mesmo modo, de distribuição de renda.

Igualmente, há as oportunidades sociais, as quais são as ações públicas – e da sociedade – no sentido da expansão de ações de saúde e de educação em prol da população. Repercutem, de fato, não somente numa melhor qualidade de vida³⁷, mas em assegurar uma melhor e mais presente participação nas atividades econômicas. Da mesma forma, um elevado grau de instrução, expressado seja pela leitura, ou pela capacidade de comunicação por escrito, conduz a uma ativa participação política, fortalecendo a primeira classe de liberdades.

Ao depois, há as garantias de transparência, capazes de ensejar na sociedade uma presunção básica de confiança nos governos. Possuem um papel instrumental importantíssimo como inibidor da corrupção, da irresponsabilidade financeira e de transações tidas como ilícitas³⁸.

Há ainda, como indispensável, um sistema de seguridade social, que vise impedir a redução da população à miséria, com a previsão de benefícios aos desempregados, suplementos de renda, bem como distribuição de alimentos em crises de fome.

A CRFB foi ciosa de consagrar ditas liberdades no seu texto. E, igualmente, é de se verificar arcabouço legislativo nessa direção, podendo-se mencionar, recentemente, a Lei nº 12.527/2011, ao assegurar a transparência administrativa, e a Lei nº 12.846/2013, a qual, fruto de

35 É certo que, em matéria de controle da inconstitucionalidade por omissão, o modelo brasileiro se diferencia do português pelo acréscimo do mandado de injunção. Essa circunstância não altera o raciocínio acima. É que o mandado de injunção pressupõe a defesa de direito subjetivo do impetrante, obstaculizada pela presença de uma lacuna normativa, o que não é hipótese que se amolda ao objetivo estatal relativo à materialização do desenvolvimento nacional.

36 *Desenvolvimento como liberdade*. Rio de Janeiro: Companhia de Bolso, 2021, p. 49-51. Tradução de Laura Teixeira Motta.

37 A liberdade instrumental, nesse particular, pressupõe a preservação do meio-ambiente.

38 É de se realçar Eduardo Paz Ferreira (Desenvolvimento e direitos humanos. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, p. 32-33, 2000), ao afirmar que não são Estados empenhados no desenvolvimento econômico aqueles que permitem a corrupção, uma vez que tais práticas têm consequências profundamente negativas em termos de investimento privado e nos setores aos quais se dirige, bem como no fluxo de ajuda externa, na arrecadação de receitas públicas e na menor qualidade da despesa pública. Assim, ensina: "A transparência da Administração é, assim, um aspecto fundamental para basear um processo de desenvolvimento, processo que passa pelo compromisso expresso dos decisores políticos com a ideia de desenvolvimento" (Ibid., p. 32-33).

compromissos internacionais, traz a disciplina da responsabilização administrativa por atos de corrupção. No plano da tutela ambiental, é sentida a presença do legislador³⁹.

O passo seguinte – é aí assoma providencial a jurisdição – é a atuação no sentido de que, na prática, aquelas liberdades sejam respeitadas.

Reiterando a assertiva de que a constituição encerra uma unidade, é de notar que uma experiência satisfatória no plano dos direitos e liberdades, bem como dos direitos políticos, no qual sobressaia uma prática democrática legítima, faz com que as vias para a realização da justiça social retem pavimentadas.

Não foi inutilmente que Härbele⁴⁰, numa lição de prudência, porventura forte na observação da América Latina, recomendou que, nas democracias jovens, os tribunais constitucionais sejam precursores e granjeiem confiança mediante a resolução dos questionamentos voltados à efetividade da democracia, envolvendo, assim, os direitos de liberdade e políticos.

Assim, nos países em desenvolvimento, a jurisdição iria bem se abstivesse um pouco das questões sobre economia e de colorido social. Da visão do autor, é de se pressupor que da efetividade das dimensões relativas aos direitos de liberdade e políticos resulta, de conseguinte, um movimento em prol do fortalecimento da justiça social. E aí o matiz reivindicativo do direito ao desenvolvimento tem maiores chances de prosperar.

4 UM DESAFIO: A REALIDADE (À FEIÇÃO DE REMATE)

O até agora escrito nestas linhas permite que se formulem conclusões. Poderíamos delinear-las, na forma corrente dos artigos, sumariando a matéria desenvolvida. Optamos por uma via diversa, acrescentando ao texto um complemento que se mostra decisivo.

O Estado de Direito é uma idealização, em permanente dinamismo, mas que precisa ser concretizada pelos experimentos que realizam as sociedades. Não se pode, por mais que se seja um adepto fervoroso da importância da constituição, desconhecer que o seu texto, no estado de pura abstração, não alberga um feitiço taumatúrgico. O sonho, quando não acompanhado pela vida real, não passa de um pensamento que se esvai no inconsciente.

Não é à toa que, nas primícias do constitucionalismo alemão, Lassale⁴¹ equiparou a constituição a uma folha de papel caso não reflita os fatores reais de poder predominantes na sociedade. Quase um século após, Loewenstein⁴² formulou a sua classificação das constituições, denominada de ontológica. Embasou-se este autor numa visão de confronto do conteúdo escrito das normas constitucionais com a realidade sócio-política. Daí resultaram os padrões das constituições normativas, nominais e semânticas.

A história foi testemunha de um período onde muito se apostou no constitucionalismo, porém sem sucesso. A promulgação de novas constituições nas primeiras décadas da centúria passada, coetâneas da substituição das monarquias por governos republicanos, tal como sucedeu na Alemanha (1919), Áustria (1920), Grécia (1925) e Espanha (1931), serviu para espelhar, pelo seu substrato formal, o fortalecimento da democracia. Diferentemente, as condições políticas dominantes, ladeadas pelo confronto ideológico entre os totalitarismos de direita e esquerda, inclinaram-se favoravelmente à formatação de um quadro sombrio, supressivo da liberdade.

39 Ver a enumeração que consta de Juarez Freitas (*Sustentabilidade. Direito ao futuro*. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, p. 128-130, 2016).

40 *Conversas acadêmicas com Peter Härbele*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 2-3. Tradução do espanhol por Carlos Santos Almeida.

41 *A essência da constituição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 17-18 e 33. Tradução de Walter Stönnner. O escrito tem sua origem em conferências proferidas pelo autor na Prússia do ano de 1863.

42 *Teoría de la constitución*. 2ª ed. Barcelona: Ariel, 1976. A obra foi publicada inicialmente em 1957 sob o título *Political Power in the governmental Process*. Esta versão foi traduzida para o espanhol por Alfredo Gallego Anabidarte, a partir da edição alemã de 1961 (*Verfassungslehre*).

Por isso, a não concretização, no campo dos fatos, das normas constitucionais que albergam as ditas liberdades instrumentais conspira fortemente contra uma política de desenvolvimento. É que o fenômeno – que se poderia denominar de uma concretização desconstitucionalizante⁴³ – manifesta-se pela permanência do atual estado de coisas propiciador da desigualdade.

Especialmente no particular da dissociação entre texto normativo e realidade, é de se notar, em acréscimo, que a consolidação do processo de globalização, como resultado não somente do avanço tecnológico, mas sobretudo como triunfo do capitalismo, representa um risco à efetivação do direito ao desenvolvimento.

Num exame crítico, Fariñas Dulce⁴⁴ aponta que a globalização produziu uma homogeneização e dominação universal que, em seu favor, instrumentaliza o princípio da igualdade, mas sob uma perspectiva meramente formal. O mais grave – diz a autora – é que os Estados nacionais vão perdendo a sua capacidade de decisão política e econômica. O cenário é objeto de uma descrição incisiva:

“O processo de globalização vai impondo uma <<desterritorialização>> e uma <<descentralização>> do processo decisório estatal; agora são os mercados financeiros os que tomam as decisões e os governos estatais os que gerem e executam tais decisões. Os critérios de eficiência financeira impõem uma lógica utilitarista e uma ideologia de mercado, que prevalece sobre os princípios normativos de carácter social e cultural, conquistados nas democracias modernas e impulsionados historicamente pelos movimentos obreiros e sindicais”⁴⁵.

A consequência inevitável, aponta-nos a autora, conduz a uma forte crise de governabilidade nos Estados nacionais, manifestando-se na incapacidade das suas estruturas político-estatais no sentido de dar uma resposta a contento aos problemas econômicos, sociais e jurídicos, não lhes permitindo defender a sua população das desvantagens da globalização econômica⁴⁶.

O fenômeno é, numa maior medida, uma grave ameaça aos países periféricos. Há o perigo – e enorme – da erosão das balizas democráticas de uma sociedade e, de conseguinte, de sua luta pelo desenvolvimento.

A ação governamental, em compasso com a imprescindível colaboração da coletividade, torna-se, assim, muito mais desafiadora. Está a exigir um labor redobrado no sentido de salvaguardar as liberdades instrumentais, indissociáveis à consecução do desenvolvimento. Somente assim, poderemos continuar a sonhar.

43 É de se recordar, no trato do tema, Marcelo Neves (Constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática: mudança simbólica da Constituição e permanência das estruturas reais de poder. *Revista de Informação Legislativa*, a. 33, n. 132, p. 323-324, outubro-dezembro de 1996), para quem o fenômeno se trata de situação onde a concretização normativo-jurídica do texto constitucional é obstada, de forma permanente e generalizada, por bloqueios políticos, econômicos e relacionais. Atua, no conjunto das constituições nominais dos países periféricos, no sentido da manutenção do *status quo* social. Serve, portanto, à permanência das estruturas reais de poder em confronto com o modelo textual da Lei Maior, cuja efetivação implicaria profundas transformações na sociedade.

44 Da globalización económica a la globalización del derecho: los nuevos escenarios jurídicos. *Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, nº 8, p. 188-191, janeiro/junho de 2000.

45 “El proceso de globalización va imponiendo una <<desterritorialización>> y una <<descentralización>> del proceso decisório estatal; ahora son los mercados financieros los que toman las decisiones y los gobiernos estatales los que gestionan y ejecutan tales decisiones. Los criterios de eficiencia financiera imponen una lógica utilitarista y una ideología de mercado, que prevalece sobre los principios normativos de carácter social y cultural, conquistados en las democracias modernas y impulsados historicamente por los movimientos obreros y sindicales” (Ibid., p. 190).

46 Há alguns dias se pode cogitar de um passo capaz de atenuar, se realmente consolidado, a desvantagem dos países periféricos na esfera econômica global. Trata-se do acordo dos Estados integrantes do G-7 em matéria de tributação digital. Ver editorial do O Estado de São Paulo de 15 de junho de 2021, sob o título “Ordem na globalização”. Também se nota alvissareira uma preocupação crescente dos países desenvolvidos, agora reforçada pelos Estados Unidos (Governo Joe Biden), com a proteção ambiental.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2001.
- BERCOVICI, Gilberto. *Constituição econômica e desenvolvimento – uma leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016.
- DALBERTO, Cassiano Ricardo; ERVILHA, Gabriel Teixeira; BOHN, Liana; GOMES, Adriano Provezano. Índice de desenvolvimento humano eficiente: uma mensuração alternativa ao bem-estar das nações. *Pesquisa e Planejamento Econômico*, v. 45, agosto de 2015.
- DULCE, María José Fariñas Dulce. Da globalización económica a la globalización del derecho: los nuevos escenarios jurídicos. *Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, nº 8, janeiro/junho de 2000.
- FAGUNDES, Miguel Seabra. Desenvolvimento e instituições políticas. *Revista de Direito Administrativo*, v. 117. Julho/setembro de 1974.
- FERREIRA, Eduardo Paz. Desenvolvimento e direitos humanos. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 2000.
- FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade. Direito ao futuro*. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- FURTADO, Celso. *Desenvolvimento e subdesenvolvimento*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Contraponto, 2009.
- HÄRBELE, Peter. Recientes desarrollos sobre derechos fundamentales en Alemania. *Derechos y libertades – Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, ano I, número 1, p. 165, fevereiro-outubro de 1993. Versão para o espanhol por Luciano Parejo Alfonso.
- _____. *Conversas acadêmicas com Peter Härbele*. São Paulo: Saraiva, 2009. Tradução do espanhol por Carlos Santos Almeida.
- LASSALE, Ferdinand. *A essência da constituição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. Tradução de Walter Stönnner.
- LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la constitución*. 2ª ed. Barcelona: Ariel, 1976. Tradução para o espanhol por Alfredo Gallego Anabidarte.
- NEVES, Marcelo. Constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática: mudança simbólica da Constituição e permanência das estruturas reais de poder. *Revista de Informação Legislativa*, a. 33, n. 132, outubro-dezembro de 1996.
- POZZO, Augusto Neves Dal. *O direito administrativo da infraestrutura*. São Paulo: Contracorrente, 2020.

SEM, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Rio de Janeiro: Companhia de Bolso, 2021. Tradução de Laura Teixeira Motta.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SOARES, Rogério Ehrhardt. Administração Pública, direito administrativo e sujeito privado. *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, v. 37, 1961.

VAZ, Manuel Afonso. A sua força normativa da realidade constitucional. *In: Estudos em homenagem a António Barbosa de Melo*. Coimbra: Almedina, 2013. Org.: CORREIA, Fernando Alves; SILVA, João Calvão da; ANDRADE, José Carlos Vieira de; CANOTILHO, José Joaquim Gomes; COSTA, José Manuel m. Cardoso da Costa.

ISSN 2236-0859

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

REVISTA DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

HOMICÍDIOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES POR ARMAS
DE FOGO: UMA ANÁLISE DOS INDICADORES ENTRE 2016 E
2019 SOB A PERSPECTIVA ÉTNICO-RACIAL

MELINE TAINAH KERN
ANDRÉ VIANA CUSTÓDIO

HOMICÍDIOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES POR ARMAS DE FOGO: UMA ANÁLISE DOS INDICADORES ENTRE 2016 E 2019 SOB A PERSPECTIVA ÉTNICO-RACIAL

MURDERS OF CHILDREN AND ADOLESCENTS BY FIREARMS: AN ANALYSIS OF THE INDICATORS BETWEEN 2016 AND 2019, UNDER THE ETHNIC-RACIAL PERSPECTIVE

Recebido: 10/09/2021
Aprovado: 02/01/2022

Meline Tainah Kern¹
André Viana Custódio²

RESUMO:

Este artigo objetiva identificar a relação entre os homicídios de crianças e adolescentes e a sua raça ou etnia, a partir dos indicadores entre 2016 e 2019, no contexto da teoria da proteção integral. Os objetivos específicos envolvem o estudo da desigualdade racial no Brasil, a compreensão da condição de sujeitos de direitos de crianças e adolescentes e a análise dos homicídios de crianças e adolescentes por arma de fogo, sob uma perspectiva étnico-racial. O problema de pesquisa questiona: qual a relação entre os homicídios de crianças e adolescentes por arma de fogo e a sua raça ou etnia, a partir dos indicadores desde 2016 até 2019? A hipótese indica que os altos índices de homicídios por arma de fogo de crianças e adolescentes negros, demonstram que estes são os mais atingidos pela violência, especialmente a estatal/oficial, o que enfatiza o genocídio negro existente, bem como o racismo estrutural. O método de abordagem é dedutivo e o de procedimento, monográfico, com técnicas de pesquisa bibliográfica e documental. Como principais resultados, constata-se que a necropolítica está intimamente associada ao racismo estrutural, causa, em grande parte, dos homicídios de crianças e adolescentes negros por arma de fogo.

Palavras-chave: Adolescente. Criança. Étnico-racial. Homicídio. Racismo.

Classificação JEL: K39 De outros: Direito da Criança e do Adolescente / K36 Família e Direito Pessoal / K38 Lei de Direitos Humanos / Z18 Políticas públicas.

ABSTRACT:

This article aims to identify the relationship between the homicides of children and adolescents and their race or ethnicity, based on the indicators between 2016 and 2019, in the context of the

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Oeste do Paraná (Unioeste), Pós-Graduada em Direito Civil e Empresarial pelo Damásio Educacional, Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito, Cidadania e Atores Internacionais pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó (Unochapecó). Professora de direito da Universidade Paranaense (Unipar), Campus de Francisco Beltrão, nas disciplinas de Pesquisa Jurídica, Direito Civil II e Direitos Difusos e Coletivos, e assistente II de Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná Mestranda em Direito com Bolsa Proscap Capes Modalidade I na Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Pós-Graduada em Direitos Humanos, Responsabilidade Social e Cidadania Global pela PUC/RS. Graduada em Direito pela UNISC. Integrante do Grupo de Pesquisa Políticas Públicas de Inclusão Social e do Grupo de Estudos em Direitos Humanos de Crianças, Adolescentes e Jovens do PPGD/UNISC. Email: meline_kern@hotmail.com

² Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) com pós-doutorado na Universidade de Sevilha/Espanha, Coordenador Adjunto e Professor do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC), Coordenador do Grupo de Estudos em Direitos Humanos de Crianças, Adolescentes e Jovens (GRUPECA/UNISC) e Pesquisador do Grupo de Pesquisa Políticas Públicas de Inclusão Social (UNISC). E-mail: andrecustodio@unisc.br

theory of integral protection. The specific objectives involve the study of racial inequality in Brazil, the understanding condition of subjects of rights of children and adolescents and the analysis of homicides of children and adolescents by firearm, from an ethnic-racial perspective. The research problem questions: what is the relationship between the homicides of children and adolescents by firearm and their race or ethnicity, from the indicators from 2016 to 2019? The hypothesis indicates that the high rates of firearm homicides of black children and adolescents show that these are the most affected by violence, especially the state/official, which emphasizes the existing black genocide, as well as structural racism. The approach method is deductive and the procedure method is monographic, with bibliographic and documentary research techniques. As main results, it is observed that necropolitics is closely associated with structural racism, a cause, in large part, of the homicides of black children and adolescents by firearm.

Keywords: Teen. Child. Ethnic-racial. Murder by firearm. Racism.

INTRODUÇÃO

Este artigo versa sobre os homicídios de crianças e adolescentes por armas de fogo, em uma análise dos indicadores entre 2016 e 2019, com uma perspectiva étnico-racial, no contexto da Teoria da Proteção Integral. Nesse sentido, objetiva-se identificar a relação entre os homicídios de crianças e adolescentes e a sua raça ou etnia, a partir dos indicadores entre 2016 e 2019, no contexto da teoria da proteção integral. A principal questão a ser respondida com esta pesquisa é: qual a relação entre os homicídios de crianças e adolescentes por arma de fogo e a sua condição étnico-racial, a partir dos indicadores desde 2016 até 2019? Para isso, utiliza-se o método de pesquisa dedutivo, partindo-se de uma análise da desigualdade étnico-racial, seu conceito e contexto geral, do racismo estrutural e dos indicadores gerais da desigualdade étnico-racial. Após, estuda-se a teoria da proteção integral, o direito à segurança e à proteção especial de crianças e adolescentes e a violência como negação à condição de sujeitos de direitos. Em um momento posterior, aborda-se violência contra as crianças e os adolescentes, seu contexto geral, os indicadores de homicídios de crianças e adolescentes por armas de fogo e a relação entre a perspectiva étnico-racial e os homicídios de crianças e adolescentes por armas de fogo. O método de procedimento é o monográfico com técnicas de pesquisa bibliográfica e documental.

A pesquisa bibliográfica foi realizada no Banco de Teses e Dissertações da CAPES e nas bases de dados Google Acadêmico, *Scoopus/Elsevier*, *Scielo*, priorizando as revistas qualificadas, como também junto às bibliotecas de universidades. O levantamento documental envolveu a legislação no site do Planalto, das Nações Unidas, do Ministério dos Direitos Humanos, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística e as informações compiladas pela Fundação Abrinq.

Apesar da proteção jurídica, que prevê formalmente a igualdade entre as pessoas, independente de raça, cor, religião, classe social, entre outros, o número de homicídios de crianças e adolescentes é alto. Ao analisar conforme a cor e a raça, a discrepância entre os negros e os brancos é enorme. Isso significa que as crianças e os adolescentes negros são mais vítimas que os brancos. Em partes, isso se deve ao racismo estrutural, por isso, é importante compreender essa relação e essa constituição.

Assim, esta pesquisa pretende contribuir para que todas as crianças e todos os adolescentes, sem distinção de raça, cor, classe social, gênero, entre outros, tenham seus direitos humanos e fundamentais garantidos, a partir da compreensão deles como sujeitos de

direitos. Além disso, pretende contribuir para compreender essa violação que é os homicídios, para a formulação de políticas públicas e mecanismos que atendam, previnam e erradiquem a violência contra a criança e o adolescente.

Constata-se, portanto a não garantia de direitos fundamentais básicos a crianças e adolescentes negros, estando, entre as desigualdades e violações, os homicídios por armas de fogo.

1 A DESIGUALDADE ÉTNICO-RACIAL NO BRASIL

A compreensão da desigualdade étnico-racial requer a análise do seu conceito e contexto geral, da compreensão do racismo estrutural e como ela se constitui e, ainda, dos indicadores sobre a desigualdade étnico-racial, como a renda, educação e representatividade.

1.1 A desigualdade étnico-racial: conceito e contexto geral

A diversidade pode ser compreendida nas suas dimensões das diferenças, variedades e multiplicidades. A diferença é uma qualidade do que é distinto, que torna alguém discrepante dos demais. Além da diferença, a diversidade humana representa a singularidade, que deve ser considerada com respeito e a partir do reconhecimento de sua dignidade humana (STOLZ, 2013, p. 11).

Uma dimensões de diversidades existentes é a étnico-racial, marcada por preconceitos, discriminações e o racismo, seja ele individual, estrutural ou institucional.

Etnia remete à identidade, à cultura. Logo, unindo o étnico com o racial, o termo étnico-racial remete aos aspectos identitários caracterizadores de diferentes grupos raciais ou de grupos étnicos que, embora não tenham distinções observáveis no que se refere aos atributos físicos, possuem elementos culturais que os diferenciam (LIMA, 2015, p. 83).

O termo étnico-racial está associado à população negra, uma das populações que mais sofre com a desigualdade, seja ela social ou econômica. No mundo contemporâneo, a hierarquização dos grupos étnico-raciais é feita a partir do padrão da branquitude, do eurocentrismo, funcionando aos interesses do capitalismo (EURICO, 2018, p. 519).

A desigualdade está ligada também a um processo histórico de formação, de acordo com o local e o tempo em que as diferenças foram desenvolvidas. Contemporaneamente, reconhece-se que a sociedade escravocrata existente no Brasil por quase quatro séculos e extinta legalmente ao final do século XIX, não era igualitária. A própria escravidão tinha como base, ideologias racistas e deterministas, que enalteciam a superioridade dos brancos em detrimento de outros grupos étnico-raciais, como os negros. “A herança escravocrata é resultado da desigualdade e da exclusão como princípios de regulação, impostos pela colonialidade europeia negadora de qualquer relação dialética, dos grupos oprimidos, de um ideal emancipatório” (LIMA, 2015, p. 65).

O tratamento autoritário e racista ao qual a população negra é submetida pelo Estado brasileiro na contemporaneidade guarda relação profunda com o lugar da “inferioridade”, a ela destinada desde o período colonial (EURICO, 2018, p. 522).

Diante de reduzidos avanços legais, na proteção à população negra, é possível observar uma predominância, em determinados setores, da ideia de meritocracia, que considera não haver mais desigualdades nesse quesito. É o mito da democracia racial, corrente ideológica que

pretende negar a desigualdade racial entre brancos e negros. De um lado, o mito pretende negar a discriminação racial existente contra os negros no Brasil, de outro, reafirmar estereótipos, preconceitos e discriminações contra esse grupo, elegendo alguns negros “bem sucedidos” como exemplo, reforçando a sua lógica perversa (GOMES, 2005, p. 57-58).

A história de escravidão, submissão, violência e inferioridade associada à raça negra, reproduz uma série de consequências, entre elas a desigualdade étnico-racial. Ainda que a escravidão tenha sido abolida formalmente, situação que gera uma falsa impressão do fim da desigualdade étnico-racial, os estigmas, a falta de acesso a bens básicos para a sobrevivência, de dignidade, de acesso a empregos com altas remunerações, de acesso à educação de qualidade, a violência física, psicológica e moral, ainda são algumas das realidades enfrentadas pela população negra.

1.2 Racismo estrutural

Entre as consequências da desigualdade étnico-racial, está a reprodução do preconceito, da discriminação e do racismo. Este pode se dar de forma individual/pessoal, institucional ou estrutural.

O preconceito é um julgamento prévio e negativo dos membros de determinado grupo racial de pertença, de uma etnia ou religião, ou ainda de pessoas que ocupam outro papel social significativo. A principal característica desse julgamento prévio é a inflexibilidade, porque geralmente é mantido sem observar fatos que o contestam. São conceitos ou opiniões formados antecipadamente, sem ponderar ou conhecer a realidade. Já a discriminação racial é como a prática do racismo e a efetivação do preconceito. É a adoção de práticas que o efetivam. No entanto, a discriminação não é produto direto do preconceito (GOMES, 2005, p. 54-55).

A discriminação pode ser negativa e positiva, direta e indireta. A discriminação negativa tem a conotação ofensiva, de inferioridade *versus* superioridade, a positiva tem o caráter do pagamento de dívida histórica, de reconhecimento de sujeitos de direitos distintos e singulares, devendo assim ser considerados, como é o caso das ações afirmativas.

A discriminação direta é aquela expressa, explícita. A indireta é mais perversa, porque alimenta estereótipos sobre o negro, sendo exercida sob o manto de práticas administrativas ou institucionais, identificada nos resultados de indicadores socioeconômicos, quando são desfavoráveis para determinado grupo racial, em face dos resultados médios da população (GOMES, 2005, p. 56).

O racismo institucional sai da “dimensão individual e instaura a dimensão estrutural, correspondendo a formas organizativas, políticas, práticas e normas que resultam em tratamentos e resultados desiguais” (WERNECK, 2016, p. 541-542). Também recebe o nome de racismo sistêmico e garante a exclusão seletiva de grupos específicos e racialmente subordinados, funcionando como uma espécie de alavanca da exclusão diferenciada de diferentes sujeitos do grupo. Assim, atua na indução, manutenção e condicionamento à organização e à ação do Estado, suas instituições e políticas públicas, assim como nas instituições privadas, produzindo e reproduzindo a hierarquia racial (WERNECK, 2016, p. 541-542).

Ao abordar as instituições como praticantes do racismo institucional, significa que a imposição de regras e padrões racistas pela instituição, de certa forma está vinculada à ordem social que ela busca resguardar. Tendo a instituição, sua atuação condicionada a uma estrutura social preexistente, o racismo que ela expressar é parte dessa mesma estrutura. Ou seja, “as instituições são apenas a materialização de uma estrutura social ou de um modo de socialização que tem o racismo como um de seus componentes orgânico” (ALMEIDA, 2019, p.

31), o que significa que “as instituições são racistas porque a sociedade é racista” (ALMEIDA, 2019, p. 31-33).

[...] o racismo é uma decorrência da própria estrutura social, ou seja, do modo “normal” com que se constituem as relações políticas, econômicas, jurídicas e até familiares, não sendo uma patologia social e nem um desarranjo institucional. O racismo é estrutural. Comportamentos individuais e processos institucionais são derivados de uma sociedade cujo racismo é regra e não exceção (ALMEIDA, 2019, p. 33).

Dessa forma, o racismo estrutural engloba todo o sistema, e é exercido pelas instituições. Significa um padrão de exclusão social dos negros, nos mais diversos âmbitos. É um racismo silencioso, que trabalha para o insucesso e as ausências das pessoas negras.

1.3 Indicadores gerais da desigualdade étnico-racial

Inerente a um sistema racista, estão as desigualdades. Desigualdade no mercado de trabalho, na educação, na violência, na representação política, nas condições econômicas, entre tantas outras, que dificultam a saída de um ciclo de faltas e ausências.

No ano de 2018, enquanto 68,6% dos cargos gerenciais eram ocupados por brancos, 29,9% eram ocupados por negros. Nesse mesmo sentido, o rendimento mensal médio real habitual do trabalho principal das pessoas brancas ocupadas em 2018 em trabalhos formais era de 3.282 reais e em trabalhos informais era de 1.814 reais. Já as pessoas negras ocupadas em trabalhos formais no mesmo ano, ganhavam em média 2.082 reais mensais, e em trabalhos informais, 1.050 reais, pouco mais que um salário mínimo à época (IBGE, 2019).

Das pessoas que vivem abaixo das linhas de pobreza, a maioria é negra. Em 2018, do total de pessoas que viviam abaixo das linhas de pobreza com menos que 5,50 dólares por dia, 15,4% eram brancas e 32,9%, negras. Com menos de 1,90 dólares por dia, viviam 3,6% de pessoas brancas e 8,8% de pessoas negras (IBGE, 2019).

Na educação não é diferente. A taxa de analfabetismo entre os brancos no ano de 2018 era de 3,9%, sendo 3,1% no meio urbano e 11% no meio rural. Entre os negros, o total era de 9,1%, sendo 6,8% na área urbana e 20,7% na área rural. Nesse ponto, ainda, do total de pessoas entre 18 e 24 anos de idade com menos de 11 anos de estudo e que não frequentavam a escola mais, 17,1% eram brancos, enquanto 28,8% eram negros. Nessa mesma faixa etária, a proporção de jovens que frequentavam ou haviam concluído o ensino superior era de 36,1% branca e 18,3% negra, o que demonstra que, em razão da cor ou raça, à medida que o atraso e a evasão escolar aumentam, aprofundam ainda mais as desigualdades (IBGE, 2019).

A falta, a carência ou a ausência de políticas públicas que diminuam as desigualdades sociais, econômicas, educacionais e todas as demais, se deve, em grande parte, pela pouca representatividade política da população negra. Em 2018, 75,6% dos deputados federais eleitos eram brancos, enquanto 24,4% eram pretos ou pardos (negros) (IBGE, 2019). Ainda que exista a representatividade, ela não está nem perto de atingir a porcentagem populacional negra, que é maior que a branca no Brasil. Em outra dimensão, revela a persistência de uma cultura racista que perpetua as diversas formas e exclusão econômica e social na medida em que as políticas públicas ignoram a necessidade de centralidade de abordagem antirracista no planejamento, estruturação e execução das políticas públicas.

2 O CONTEXTO DA TEORIA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

A teoria da proteção integral cumpre a função de oferecer os valores e princípios interpretativos do Direito da Criança e do Adolescente servindo de referência para a estruturação das políticas e a solução de conflitos no casos concretos.

2.1 Teoria da Proteção Integral

A Constituição da República Federativa do Brasil reconheceu crianças e adolescentes como sujeitos de direitos fundamentais garantindo a universalização de acesso às políticas públicas de atendimento, proteção e justiça.

Desde a Constituição Federal de 1988, vige no Direito da Criança e do Adolescente a teoria da proteção integral, basilar, prevista inicialmente no seu artigo 227, regulamentado posteriormente pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e das demais normas reguladoras:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

No Direito da Criança e do Adolescente, há diversos princípios basilares e norteadores. No artigo 227 da Constituição Federal há pelo menos três deles. Os princípios devem servir como interpretação das normas jurídico-protetivas, de forma a garantir a efetivação dos direitos fundamentais da população infanto-juvenil (REIS, 2015, p. 44).

Os três princípios explícitos no artigo 227 são os da tríplice responsabilidade compartilhada, da absoluta prioridade e da proteção especial. Ainda há princípios como o interesse superior da criança e do adolescente, da universalização, da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, da descentralização e da desjurisdicionalização.

Destacam-se, neste tópico, três deles: o da tríplice responsabilidade compartilhada, da prioridade absoluta e do interesse superior da criança e do adolescente.

O princípio da tríplice responsabilidade compartilhada é o primeiro que aparece. Segundo ele, o Estado, a sociedade e a família têm o dever de assegurar os direitos de crianças e adolescentes, bem como os proteger, em igualdade de esforços, como responsabilidade solidária cada um dos direitos fundamentais visando assegurar a proteção integral à criança e ao adolescente.

O princípio da prioridade absoluta foi regulamentado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, em 1990, no parágrafo único do artigo 4º, de forma que:

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude (BRASIL, 1990).

O sentido e o alcance sociojurídico desse princípio implica necessariamente no sentido que na escala de preocupações da família, do Estado e da sociedade, as crianças e os adolescentes devem estar sempre em primeiro lugar (LIMA, 2001, p. 217).

O princípio do interesse superior da criança e do adolescente foi previsto na Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, reconhecendo que todas as ações relativas à criança,

devem considerar, antes de qualquer coisa, o seu melhor interesse. Trata-se de um princípio decorrente da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, em um modelo de sociedade desigual produzido pelo sistema capitalista e gerador de conflitos de interesse (CUSTÓDIO, 2008, p. 33).

2.2 Direito à segurança e à proteção especial de crianças e adolescentes

O princípio da proteção especial também está previsto no artigo 227 da Constituição Federal, reiterado e regulamentado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, em vários dispositivos.

No artigo 227 da Constituição Federal, bem como no artigo 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente, está previsto como a necessidade de o Estado, a sociedade e a família garantirem seus direitos previstos, bem como colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1990). Essa previsão resume a proteção integral e especial, complementares.

O parágrafo 3º do artigo 227 da Constituição Federal traz o que abrange a proteção especial, sendo a “idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII/”, a “garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado”, a “obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade”, entre outros (BRASIL, 1988).

A proteção especial, assim como a proteção integral, atua em razão da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento das crianças e dos adolescentes, que seguidamente são vítimas de violações de direitos, motivo pelo qual se faz necessária a previsão.

Assim, a proteção especial constitucional, bem como do Estatuto da Criança e do Adolescente, garante direitos básicos às crianças e aos adolescentes, como sujeitos de direito em condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Porém, os direitos humanos e fundamentais previstos às crianças e aos adolescentes não se restringem àqueles expressos em dispositivos específicos e de proteção especial, mas abrangem todos os direitos inerentes à pessoa humana, conforme previsto no artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade (BRASIL, 1990).

O artigo 5º da Constituição Federal tem entre suas previsões, o direito à segurança (BRASIL, 1988). Dessa forma, assim como todos os demais direitos, ele é inerente às crianças e aos adolescentes, respeitada, sempre, a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e o seu interesse superior.

Por isso, a proteção constitucional aos direitos fundamentais como também à dignidade humana é estendida a todas as pessoas, o que inclui crianças e adolescentes, devendo a família, o Estado e a sociedade promoverem e assegurarem esses direitos (REIS, 2015, p. 118).

2.3 A violência como negação à condição de sujeitos de direitos

Durante muito tempo, as crianças e os adolescentes não eram vistos como sujeitos de direitos, mas sim como um objeto de posse dos seus pais ou responsáveis, devendo contribuir com o sustento da casa, obedecer a todas as regras, extremamente rígidas. Caso essas regras não fossem respeitadas, sofreriam algum tipo de punição, conforme a gravidade da infração à regra e também à paciência daquele que a estipulava. A violência, especialmente contra a criança, porque o adolescente era considerado pela sociedade, adulto desde logo, naturalizou-se.

Especialmente a violência física, pelos pais, pelos professores, entre tantos outros, passou a ser vista como forma de “educação”. Essa foi uma prática introduzida pelos jesuítas, que batiam porque não sabiam comunicar-se com as crianças indígenas. Assim, por meio da palmatória, instituíram a violência quando algo saía diferente daquilo que estavam tentando “ensinar” na catequização.

No Brasil, secularmente a construção social da infância foi reproduzida pelo olhar adulto, geralmente elitista e reprodutor das condições históricas de desigualdade, de modo a colocar a criança em lugar específico e necessário à imposição de seu poder (CUSTÓDIO; VERONESE, 2009, p. 18).

Apesar da proteção especial prevista na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, contra qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, a cultura de violência contra a criança e o adolescente, baseada em mitos e negacionismos, permanece na realidade brasileira.

Qualquer ato ou omissão, tanto praticado pelos pais, responsáveis ou parentes de crianças e adolescentes contra eles, que cause qualquer forma de dano implica em uma transgressão do poder/dever de proteção e garantia de direitos por parte do adulto, bem como na coisificação da infância, eis que se trata de uma negação de direitos previstos, que expressamente consideram crianças e adolescentes como sujeitos de direitos (GUERRA, 2001, p. 32-33).

O adultocentrismo é uma das causas não apenas da violência contra a criança, mas de inúmeras violações de direitos, porque desconsidera a importância das crianças e dos adolescentes, em prol e devido aos interesses e necessidades dos adultos. As crianças e os adolescentes não possuem as mesmas possibilidades de defesa que os adultos, por isso são mais facilmente violentados (CUSTÓDIO; MOREIRA, 2015a, p. 80).

Desta forma, a violência contra a criança e o adolescente, em qualquer das suas modalidades, ocorre, além de outras questões, pela negação da sua condição de sujeitos de direitos, em condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Negação de direitos como à vida, à saúde, ao desenvolvimento integral e à dignidade.

3 HOMICÍDIOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES POR ARMAS DE FOGO E A PERSPECTIVA ÉTNICO-RACIAL

A compreensão da complexidade das violências marcadas pelas desigualdades étnico-raciais requer a análise dos índices gerais de violência contra as crianças e os adolescentes, como a violência sexual e a física, além dos indicadores específicos de homicídios de crianças e adolescentes por armas de fogo e, por fim, o estudo da relação entre a perspectiva étnico-racial e os homicídios de crianças e adolescentes por armas de fogo, ou seja, como os meninos e as meninas negros são mais vítimas.

3.1 A violência contra as crianças e os adolescentes: índices gerais

Os índices refletem a naturalização da violência contra a criança e o adolescente. As violências física, psicológica, sexual, moral são condições recorrentes na trajetória de vida de crianças e adolescentes brasileiros.

No ano de 2019, a partir dos dados obtidos pelo Sistema de Informação de Agravos de Notificação (SINAN), do Ministério da Saúde, 24.799 crianças e adolescentes foram vítimas de estupro. Desse número, 21.420 eram meninas e 3.379, meninos, 8.321 brancos, 2.192 pretos e 12.109 pardos (FUNDAÇÃO ABRINQ, 2019). Ressalte-se que em todos os tipos de violência, há mais órgãos de notificação, além de haver muita subnotificação, que são os casos que não chegam aos dados oficiais, por inúmeros motivos.

No mesmo ano e pelo mesmo órgão, há registro de 953 crianças e adolescentes vítimas de exploração sexual, sendo 151 meninos e 802 meninas. Ainda, 311 eram brancos, 103 pretos e 468, pardos (FUNDAÇÃO ABRINQ, 2019). Salienta-se que a exploração sexual comercial é uma forma de violência sexual e consiste em toda atividade sexual ou pornográfica realizada por crianças e adolescentes, mediante uma contraprestação, tanto de natureza financeira, como de oferta de bens, promessas ou ameaças. Pode se dar como estratégia de sobrevivência, ou de forma remunerada (MOREIRA, 2020, p. 68).

Ainda no ano de 2019, 62.537 crianças e adolescentes sofreram algum tipo de violência física. Nesse número estão 22.468 crianças e adolescentes brancos, 4.855 pretos e 28.657 pardos. Em relação à violência sexual, no ano de 34.212 crianças e adolescentes foram vítimas, sendo 12.023 brancos, 2.858 pretos e 16.261 pardos. 4.855 meninos e 29.353 meninas (FUNDAÇÃO ABRINQ, 2019).

Mesmo a violência não letal, tanto na adolescência como na juventude, produz efeitos de longo prazo. Os adolescentes e os jovens, assim como as crianças, vítimas de violência, estão mais propensos a desenvolverem a depressão, o vício de substâncias químicas, problemas de aprendizados e inclusive o suicídio. Estão ainda mais sujeitos a estarem envolvidos em situações de violência no futuro (IBGE, 2019, p. 10).

A negligência e o abandono também são formas de violência contra a criança. No ano de 2019, 36.580 foram vítimas dessa forma de violência, sendo 17.464 meninas e 19.090 meninos. Dos 36.580, 13.999 eram brancos, 2.005 pretos, 16.843 pardos (FUNDAÇÃO ABRINQ, 2019).

As subnotificações estão em todas as formas de violação de direitos, em partes pela naturalização, pela idade das vítimas, que muitas vezes não entendem sua situação como violação de direitos e o caso não chega a quem poderia protegê-las, ou mesmo por eventual problema na equipe oficial competente para o registro e a notificação dos demais órgãos e por uma cultura de indiferença institucional em relação às múltiplas violências contra crianças e adolescentes.

3.2 Indicadores de homicídios de crianças e adolescentes por armas de fogo entre 2016 e 2019

Sabe-se que a violência no Brasil é grande e assume diversas formas, seja a institucional, física, psicológica, moral, patrimonial, entre tantas outras. Aquelas realizadas contra as crianças, os adolescentes e os jovens são assustadoras, quando analisadas através de dados estatísticas. Entre as realizadas contra essa faixa etária, estão os homicídios.

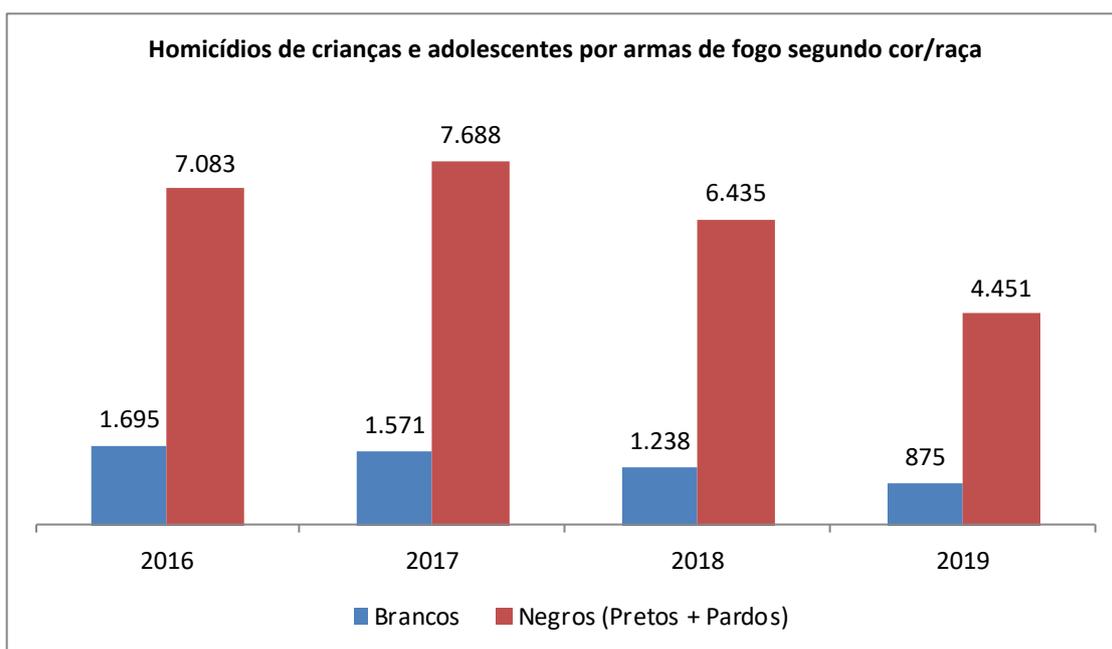
A taxa de homicídios por 100 mil jovens, de quinze a vinte e nove anos de idade assusta por si só. Quando comparada por cor e raça, assusta ainda mais. Em 2017, essa taxa relacionada

ao sexo masculino, era de 63,5 brancos e 185,0 negros. Isso ressalta que os jovens negros do sexo masculino são muito mais mortos do que os brancos. Em relação às vítimas do sexo feminino, a raça negra também prevaleceu, sendo 5,2 mulheres jovens brancas e 10,1 mulheres jovens negras para 100 mil habitantes (IBGE, 2019).

É importante ressaltar que quando se trata de estatísticas sobre a população negra, está-se a falar dos pretos e dos pardos, eis que, apesar das inúmeras críticas, se identifica desta forma, pelas origens étnico-raciais, pela diversidade étnico-racial (LIMA; VERONESE, 2011, p. 180-181).

Considerando crianças e adolescentes, de zero a dezenove anos (que inclui um ano da juventude, dos dezoito aos dezenove), no ano de 2016, 9.164 foram vítimas de homicídios por arma de fogo. No ano de 2017, nessa mesma faixa-etária, o número de vítimas foi de 9.519, em 2018, 7.851 e em 2019, 5.425 crianças e adolescentes (FUNDAÇÃO ABRINQ, 2019). Apesar de o número ter reduzido, em 2019 ainda continuava alto. Enquanto o direito de uma criança ou um adolescente estiver sendo violado, há trabalho a ser feito. Além disso, não significa que efetivamente esses sejam os números reais de homicídios por arma de fogo de crianças e adolescentes, porque sempre há aqueles em que a forma da morte não é informada oficialmente, não entrando nessa estatística.

Os números de homicídios de crianças e adolescentes por arma de fogo, quando analisados segundo a cor e a raça, refletem que os negros são mais vítimas que os brancos:



Fonte: FUNDAÇÃO ABRINQ, 2019.

Nesse ponto, é possível perceber a grande diferença em números sob a perspectiva de cor e raça. Assim como em relação à cor e a raça, o sexo também apresenta diferenças que se destacam. Em 2016, das vítimas nessa faixa-etária de homicídios por arma de fogo, 8.692 eram do sexo masculino, enquanto 472 eram do sexo feminino. No ano de 2017, 8.955 eram meninos e 564, meninas. Já em 2018, enquanto 7.364 eram do sexo masculino, 486 eram do sexo feminino, este que em 2019 teve 337 vítimas, enquanto aquele, 5.088. Ainda há dados em que o sexo foi ignorado (FUNDAÇÃO ABRINQ, 2019).

Não se pode esquecer que há aqueles óbitos acidentais de crianças e adolescentes por arma de fogo, os quais podem estar incluídos nos dados de homicídio, seja em partes ou na totalidade, no entanto, durante os quatro anos analisados, em nenhum deles passou de 322 óbitos acidentais por esse motivo, o que significa que a maior parte dos homicídios por arma de fogo não são acidentais (FUNDAÇÃO ABRINQ, 2019).

3.3 A relação entre a perspectiva étnico-racial e os homicídios de crianças e adolescentes por armas de fogo

O Brasil está inserido em uma realidade global capitalista, em que uma das principais consequências é a desigualdade econômica e social. Dela, surgem diversas outras consequências, também inseridas em um país racista, com práticas neoliberais e cercado de mitos, como o da democracia racial.

O efeito do racismo pode ser alterado quanto à forma pela ação ou omissão dos poderes institucionais, entre eles o da mídia, podendo tanto modificar os mecanismos discriminatórios, como estabelecer novos conceitos para raça. Essas instituições operam na formulação de regras e imposição de padrões sociais, que fomentam a desigualdade, atribuindo privilégio aos brancos. As práticas racistas exercidas pelas instituições são fruto de um sistema, uma estrutura social que possui o racismo como componente, que forma na realidade expressões como a desigualdade política, econômica e jurídica. Assim, a sociedade, juntamente com as instituições, desenvolvem ferramentas de propagação e normalização das barreiras limitantes ou bloqueadoras das condições de mobilidade social para a população negra, o que faz com que situações graves de constrangimento e violação de direitos sejam banalizadas, inclusive a morte de pessoas negras (CUSTÓDIO; SEVERO, p. 7).

O racismo perpetua o olhar negativo sobre a população negra, vista como o mal, o inimigo, que deve ser eliminado. Essa ideia é criada pelas políticas estatais de segurança pública como também pelos meios de comunicação de massa e os programas de televisão. Esses programas são responsáveis pela construção de uma subjetividade adaptada ao ambiente necropolítico, onde impera o medo. O racismo, nesse caso, permite a “conformação das almas, mesmo as mais nobres da sociedade, à extrema violência a que populações inteiras são submetidas, que se naturalize a morte de crianças por “balas perdidas” (ALMEIDA, 2019, p. 75), que milhares de jovens negros sejam exterminados em cada ano, movimento mais conhecido como genocídio (ALMEIDA, 2019, p. 75).

Ressalta-se que a necropolítica, ou política de morte, de escolha de quem se tem o direito de matar, ao partir do conceito de biopoder, necropoder e relação de inimizade, é o modo de dispor armas de fogo, especialmente, com o objetivo de provocar destruição máxima de pessoas – determinadas pela sua raça, principalmente –, de forma a criar “mundos de morte”, em que vastas populações são submetidas a “condições de vida que lhes conferem o estatuto de “mortos-vivos”” (MBEMBE, 2018, p. 71).

A violência institucional e reprodutora do racismo, nas suas diversas facetas, atua também a partir da polícia. O policial costumeiramente atua com discricionariedade quando investiga, taxa como suspeito e prende. Ainda que isso não seja em condições legais, ele consegue escolher quem “merece” ser investigado ou ser preso. A população pobre, moradora de periferias, excluída socialmente, desde os padrões sociais até as políticas públicas estatais, nesse caso é vista como o alvo, um mero objeto ao qual se destina a repressão como forma de “controle social” (VALOIS, 2020, p. 371).

É comum ouvir sobre crianças, adolescentes e jovens, mortos por “balas perdidas” ou por “tiro acidental” em um confronto entre o tráfico e o Estado, por exemplo. Nesse sentido, o Estado escolhe onde atuar com a repressão: em bairros pobres, com maioria da população negra, já que à vida desta é dado um valor muito pequeno em comparação à vida de um branco.

O sistema capitalista, através das diversas instituições, atua na geração de desigualdade e na construção de uma moral, um padrão social e um regramento baseado na superioridade branca, de onde surge o racismo estrutural e, por consequência, institucional. Os homicídios de crianças e adolescentes por arma de fogo podem ter diversas causas, mas a desigualdade gritante entre brancos e negros relacionada a esses homicídios, reflete o racismo e a necropolítica, porque a vida dos negros é considerada menos importante.

CONCLUSÃO

Historicamente, a população negra foi dominada pelos brancos e considerada uma raça inferior, submetida a diversas formas de violência e à desigualdade, o que é demonstrado pelos indicadores. Baixa escolarização, precarização das relações de trabalho, rendas abaixo da linha de pobreza, falta de representatividade no setor público e no privado são alguns dos exemplos da desigualdade entre negros e brancos. Essa desigualdade e essa violência permanentes devem-se, em partes, ao racismo estrutural, este que engloba todo o sistema e é exercido pelas instituições, públicas e privadas e pela sociedade como um todo de forma a excluir socialmente os negros. É silencioso e trabalha em prol do insucesso e das ausências relacionadas às pessoas negras.

Desde 1988, as crianças e os adolescentes, por meio da Constituição Federal e posteriormente com o Estatuto da Criança e do Adolescente, tornaram-se sujeitos de direitos reconhecendo a diversidade da sua condição de raça, cor, classe social ou gênero. Como sujeitos de direitos, são detentores de todos os direitos humanos e fundamentais, antes previstos somente aos adultos, e ainda aqueles advindos da sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Entre os direitos está o direito fundamental à proteção integral, também inerente à proteção especial. Qualquer violência ou violação de direitos ocorre, além de outras questões substanciais, pela negação da sua condição de sujeitos de direitos.

Crianças e adolescentes são constantemente vítimas de violações de direitos. Os indicadores demonstram os altos índices de violência, nas suas diversas facetas, apesar da ainda subnotificação, que pode se dar pela naturalização da violência contra a criança pela sociedade, de forma que não faça chegar ao conhecimento das autoridades responsáveis eventual caso, ou ainda por questões inerentes ao sistema de notificação entre os órgãos responsáveis. As crianças e os adolescentes negros são as maiores vítimas dessas violações, especialmente quando se trata de homicídios por arma de fogo, em que há uma gigante discrepância entre o número negros e brancos vítimas.

O fato é que se vive em uma sociedade capitalista, neoliberal, que fomenta a desigualdade e contribui na construção de uma moral, um padrão social e normas baseadas em práticas e culturas racistas, ainda que de forma implícita, causa e consequência do racismo estrutural. Entre as tantas causas de homicídios de crianças e adolescentes por arma de fogo, há, no cerne, o destaque da desigualdade étnico-racial, intimamente relacionada com a necropolítica. Assim, a relação entre o Estado e a população negra, geralmente se dá com ausências, ou então, se presente, é com violência e repressão, o que simboliza, em partes, o grande número de crianças e adolescentes negros, vítimas de homicídios por arma de fogo.

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil(CAPES) - Código de Financiamento 001

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo Estrutural**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 15 jul. 2021.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069compilado.htm. Acesso em: 15 jul. 2021.

CUSTÓDIO, André Viana. Teoria da proteção integral: pressuposto para compreensão do direito da criança e do adolescente. **Revista do Direito**, Santa Cruz do Sul, p. 22-43, jan. 2008. ISSN 1982-9957. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/657>. Acesso em: 28 abr. 2021.

CUSTÓDIO, André Viana; MOREIRA, Rafael Bueno da Rosa. **Exploração Sexual Comercial de Crianças e Adolescentes: Reflexões Contemporâneas no Contexto do Brasil, da Argentina e do Uruguai**. Curitiba: Multideia, 2015.

CUSTÓDIO, André Viana; SEVERO, Júlia dos Santos. **O racismo estrutural e a proteção integral: uma análise sobre a naturalização da violação de direitos fundamentais de crianças e adolescentes negros**. In: Anais da VII Jornada de Direitos Fundamentais. v.1, 2020. Disponível em: <https://www.unifor.br/documents/392178/3101527/Andre+Viana+Custodio+e+Julia+dos+Santos+Severo.pdf/e7117176-f3b0-971b-e8f5-d39ed89b5480>. Acesso em: 17 jul. 2021.

CUSTÓDIO, André Viana; VEROSENE; Josiane Rose Petry. **Crianças esquecidas: o trabalho infantil doméstico no Brasil**. Curitiba: Multidéia, 2009.

EURICO, Márcia Campos. A luta contra as explorações/opressões, o debate étnico-racial e o trabalho do assistente social. **Serviço Social & Sociedade**, São Paulo, n. 133, p. 515-529, set./dez. 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sssoc/a/M6LN5kSVxDzLNYWtkTxqvBc/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 13 jul. 2021.

FUNDAÇÃO ABRINQ. **Violência**. 2019. Disponível em: <https://observatoriocrianca.org.br/cenario-infancia/temas/violencia>. Acesso em: 17 jul. 2021.

GOMES, Nilma Lino. Alguns termos e conceitos presentes no debate sobre relações raciais no Brasil: uma breve discussão. In: Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade. **Educação anti-racista: caminhos abertos pela Lei Federal nº 10.639/03**. Brasília: Ministério da Educação, Secad, 2005. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/wp-content/uploads/2017/03/Alguns-termos-e-conceitos-presentes-no-debate-sobre-Rela%C3%A7%C3%B5es-Raciais-no-Brasil-uma-breve-discuss%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2021.

GUERRA, Viviane N. de Azevedo. **Violência de pais contra filhos: A tragédia**.

IBGE. **Desigualdades Sociais por Cor ou Raça no Brasil**. Estudos e Pesquisas, Informação Demográfica e Socioeconômica, n.41, 2019. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101681_informativo.pdf. Acesso em: 14 jul. 2021.

LIMA, Fernanda da Silva. **Os direitos humanos e fundamentais de crianças e adolescentes negros à luz da proteção integral**: limites e perspectivas das políticas públicas para a garantia de igualdade racial no Brasil. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015.

LIMA, Fernanda da Silva; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Mamãe África, cheguei ao Brasil**: os direitos da criança e do adolescente sob a perspectiva da igualdade racial. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011.

LIMA, Miguel M. Alves. **O Direito da criança e do adolescente**: fundamentos para uma abordagem principiológica. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica**: biopoder, soberania, estado de exceção, política de morte. São Paulo: N-1 Edições, 2018.

MOREIRA, Rafael Bueno da Rosa. **As estratégias e ações de políticas públicas para a erradicação da exploração sexual comercial nos municípios brasileiros no contexto jurídico e político da teoria da proteção integral dos direitos da criança e do adolescente**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2020. Disponível em: <https://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/2707/1/Rafael%20Bueno%20Da%20Rosa%20Moreira.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2021.

REIS, Suzéte da Silva. **Ações e estratégias de políticas públicas para o enfrentamento da exploração do trabalho infantil nos meios de comunicação no marco da teoria da proteção integral aos direitos da criança e do adolescente**. 2015. 264 f. Tese (Doutorado em Direito), Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2015.

STOLZ, Sheila. O reconhecimento das diversidades e a educação em e para os direitos humanos. In: STOLZ, Sheila; MARQUES, Clarice Pires; MARQUES, Carlos Alexandre M. (org.). **Disciplinas formativas e de fundamentos: diversidade nos direitos humanos**. Rio Grande: Editora da FURG, 2013. Disponível em: https://pgedhuab.furg.br/images/Ebooks/finais2/CadernoEDH_vol8.pdf#page=12. Acesso em: 10 mai. 2021.

VALOIS, Luís Carlos. **O direito penal da guerra às drogas**. 3. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

WERNECK, Jurema. Racismo institucional e saúde da população negra. **Saúde e Sociedade**, São Paulo, v. 25, n. 3, p. 535-549, 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sausoc/a/bJdS7R46GV7PB3wV54qW7vm/?lang=pt&format=html#>. Acesso em: 13 jul. 2021.

ISSN 2236-0859

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

REVISTA DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

CONSEQUENCES OF THE CHOICE FOR THE ROAD
MODAL IN BRAZILIAN SUSTAINABLE DEVELOPMENT

ALFREDO RANGEL RIBEIRO
MARIA MARCONIETE FERNANDES PEREIRA
RUSKAIA ABRANTES DE PINA

CONSEQUENCES OF THE CHOICE FOR THE ROAD MODAL IN BRAZILIAN SUSTAINABLE DEVELOPMENT

CONSEQUÊNCIAS DA ESCOLHA DO MODAL RODOVIÁRIO NO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL BRASILEIRO

Recebido: 14/09/2021
Aprovado: 02/01/2022

Alfredo Rangel Ribeiro¹
Maria Marconiete Fernandes Pereira²
Ruskaia Abrantes de Pina³

ABSTRACT:

The integral and sustainable development of a nation is closely linked to its transportation infrastructure. The purpose of the road network is to integrate regions, cultures, and people, moving products and goods, boosting the economy and reducing inequalities. History shows that Brazil elected the road modal as its main means of transportation, mitigating the developmentalist plan. The objective of this work is to demonstrate that, in the course of history, this choice has presented weaknesses, compromising the achievement of robust and sustainable development. In order to correct such flaws, it is fundamental that the governors prioritize the elaboration of budgets that are adequate to the organization of the territory, as well as the equitable distribution of opportunities and wealth. With these measures, it is possible to foster economic development, in addition to promoting social and environmental sustainability

209

Keywords: Sustainable development. Highway transportation. Economics. Road networks.

INTRODUCTION

The extension of the Brazilian territory is 8,511,000 km². Ever since the early colonization of the country, access to the most distant regions has been an obstacle to trade and national integration. From the middle of the 20th century on, railway transportation began to wane due to the industrialization process and the promotion of the automobile industry in the country. In this new context, the road modal was gaining strength, and creating roads became a government practice to foster economic development.

However, it is necessary to observe the course of the country's socio-political and economic history, corroborated by statistical data that measure the development indexes. From the data, the option for the road modal may be questioned, and thus this essay aims to understand the relations between the national economic process and the reasons that led to the choice for the road systems in Brazil. Throughout the approach, an attempt is made to identify the benefits and losses arising from this option, discerning whether the model contributed to comprehensive and sustainable economic development.

¹ MA and Doctor in Law. Associate Professor III of the Federal University of Paraíba (UFPB) Private Law Department. Professor of the João Pessoa University Center/UNIPÊ. Permanent member of the João Pessoa University Center/UNIPÊ Law and Sustainable Development Post-Graduation Program. Lawyer. Email: arangel@hotmail.com

² Professor of the João Pessoa University Center/UNIPÊ. Permanent member of the João Pessoa University Center/UNIPÊ Law and Sustainable Development Post-Graduation Program. Doctor in Public Law by the Federal University of Pernambuco. E-mail: maria.fernandes@unipe.edu.br

³ Master's Degree candidate of the João Pessoa University Center/UNIPÊ Law and Sustainable Development Post-Graduation Program. Specialist in civil law and procedural law by PUC-GO. Civil procedure professor. E-mail: ruskaiaabrantes@gmail.com

Based on bibliographic and documental research, Chapter 1 seeks to demonstrate that the failure of rail transport and the emergence of the industrialization process fostered the entry of automobile industries in the country. To this end, a parallel is drawn between the phases of the socio-political and economical processes in the country and the implementation of roadways. Chapter 2 emphasizes the importance of the road network for transporting people and cargo. Through the data shown, an overview of the current state of Brazilian roads is provided.

Chapter 3 analyzes the state entities responsible for road transportation infrastructure in Brazil. At the same time, it addresses environmental sustainability and the risks arising from the implementation of highways, pointing out alternatives to avoid or mitigate them. Finally, the core subject is addressed, that is, the analysis of the positive and negative consequences generated by the road modal. In order to contribute to sustainable development, some measures are suggested so that governments may harmonize the mitigation of the most distinct regions of Brazil with environmental preservation.

1 CONTEXTUALIZATION OF BRAZILIAN ROAD POLICY

The history of transportation in Brazil is intrinsically related to the colonization process and to the country's economic development. In the first century of colonization, there were no land routes. The connections between the captaincies were made through risky sea voyages (COIMBRA, 1974). In the early colonization period, trails and tracks were opened to meet the needs of colonizers, mill owners, cattle ranchers and adventurers seeking precious metals. (BARAT, 2007).

In the transition period between the 19th and 20th centuries, Brazil produced and exported primary products. Due to the territorial size and the distinct economic potential of each region, regional archipelagos were formed, which were mostly concentrated along the coastal strip. However, the lack of territorial integration between these archipelagos made it difficult to transport the agricultural and extractive production. Thus, with the purpose of integrating the producing regions, railroads were established, favoring the arrival of products to regional ports, from where they would reach Western Europe and North America (BARAT, 2007).

The railroad system was driven predominantly by the concessions of the railroads to private enterprise in the early 20th century. Despite this effort, the railroad network was insufficient to meet demand. The works were uncoordinated, making communication among the various lines difficult. This precarious system required the simultaneous use of coastal navigation to help the flow of products such as coffee, rubber, cotton and sugar. (COIMBRA, 1974).

During the period that extended from the Proclamation of the Republic in November 1889 until the Revolution of 1930, international trade was bustling. Exports and imports contributed to the growth of the national gross domestic product - GDP. However, following the Great Depression of 1929, which culminated in the crash of the New York Stock Exchange and the closing of the international market, the country underwent great changes. As a result, there was a transition from an agricultural economy to an industrial one, fostering Brazilian economic development (BARAT, 2007).

The transportation infrastructure not only failed as an efficient means of unifying the internal market, but also began to deteriorate. As the raw materials needed for its conservation were imported, the costs made its maintenance unviable, discouraging new investments (BARAT,

2007). An idea thus arose that highways would be the most adequate solution to supplement internal transportation, integrate the national territory and reduce the obstacles to the circulation of products (COIMBRA, 1974).

The idea of opting for the road system had already been discussed in the government of President Washington Luiz (1925-1929). To this end, a special fund was created for the construction and conservation of highways. On August 25, 1928, under the slogan “to govern is to open roads”, the Rio-Petrópolis highway was inaugurated, the first paved stretch in Brazil.

The Federal Constitution of 1934, although still prioritizing navigation, already foresaw the creation of a national plan for railroads and highways. In the same year, Getúlio Vargas created the General National Plan of Transportation, the first national project for land transportation. Although it had a multimodal nature, it prioritized highways (MINISTÉRIO DA INFRAESTRUTURA, 2014).

From the 1930s on, the option for road transport started to be considered as a way to foster social and economic development. However, it was only after the Second World War that investments started to focus on highways because they were a “cheaper, more agile and comprehensive” alternative (BARAT, 2007). With the Goals Plan, the federal government intended to create better economic, financial, social, and political conditions to attract private investments. Therefore, tax subsidies were granted to international companies, mainly in the automobile industry, to establish themselves in Brazil. The objective was to facilitate the acquisition of the raw materials necessary for the operation of the industry. The aim was also to sell cars and trucks, so the expansion of the road infrastructure was a necessary measure.

Initially, the option for the highway system was aimed at integrating the national territory. Later, in the post-war period, its purpose was to meet the needs of the automobile industrial complexes that were installed in the country, which demanded the construction and expansion of the highway network (MIGLIORINI, 2012). One of the priorities of the target plan was to pave ways, which had only nine hundred kilometers paved in 1956, reaching five thousand kilometers by 1960. Another goal was to pave another 12,000 kilometers, increasing the federal railroad network to 22,000 kilometers.

For Barat (2007), this expansion favored small municipalities located close to the new road network. It also contributed to promote the formation of productive clusters. In the 1960s and 1970s, there was a considerable expansion of road infrastructure, in the paving of already extinct highways and the opening of new ones. These measures encouraged the growth of the motor vehicle fleet (cars, buses and trucks) consolidating the road transport policy (BARAT, 1991).

During the period called “Economic Miracle” (1969-1973), the National Integration Plan (*Plano de Integração Nacional* – PIN) was instituted, under the slogans “integrate or yield” and “a land without men for men without land”. By the end of 1970, road transport was already responsible for the circulation of 73% of the product tons in the country. The economic growth at the time also contributed to the process of deconcentrating the national industry. The paved federal and state highway network multiplied four-fold between 1960 and 1970 (ACSELRAD, 2001).

A historical analysis of the Brazilian economy shows that, in the post-war period, there was considerable economic growth, due to the participation of foreign capital resulting from loans and also the implementation of international industry. The improvement of the road transport infrastructure undoubtedly brought significant growth, in addition to promoting the economic and territorial integration of the country’s different regions (MIGLIORINI, 2012).

However, the growth of the automobile industry during the Juscelino Kubitschek administration (1956-1966) brought great dependence on imports of oil and its derivatives.

As a consequence, the national politics suffered great tribulations in 1979, with the second oil crisis, tripling its prices and compromising the national economy. There was a sharp rise in interest rates in the international market, aggravating the situation of debtor countries. (MIGLIORINI, 2012).

The increase in foreign debt and the decrease in growth during the 1980s generated economic stagnation and uncontrolled inflation rates. During the so-called “lost decade”, the country faced the most serious economic crisis in history evidenced by recession, inflation, and unemployment. As a result, economic growth, previously based on external financing, could not be sustained. (MIGLIORINI, 2012).

During the mentioned period, the federal government approved some plans to reduce regional inequalities, mainly in relation to the Northeast and the Amazon. The main one was the National Development Plan - PND, which foresaw the opening of highways to integrate the two regions with the rest of the country. However, the expected success was not achieved, due to the government’s inability to manage the crisis (MIGLIORINI, 2012).

The severe financial crisis reduced investments in transportation infrastructure. The consequent deterioration of the road network forced the federal government to stimulate greater participation of the states in the development of road transport policy. Agreements were formed for the paving of state highways, with the objective of connecting them to federal highways. In the same period, the privatization of public companies began as a way to attract domestic and foreign capital. (BARAT, 2007).

The lack of investment made the transportation infrastructure an obstacle to the country’s economy in the 1990s. At the time, 20% of the highway network was in poor or regular state of conservation. Furthermore, the truck fleet was obsolete, leading to higher fuel consumption and an increase in the number of accidents. In the case of exports, transport costs, higher than international standards, affected Brazilian industries, making them more expensive and less competitive (SUZIGAN, 1991).

In order to face the economic stagnation seen in the 1980s, a new economic development model was adopted by Fernando Collor de Mello’s government (1990-1992). The model was based on three principles: opening up of the Brazilian economy with the reduction of import tariffs, stimulating international competition, in order to allow the country to be inserted in the globalization process; and the reduction of the State’s presence in the economy and, consequently, the promotion of privatizations (MIGLIORINI, 2012).

Within this context, the multiannual plans were implemented, which in the four-year period between 1996 and 1999, during the government of Fernando Henrique Cardoso, stimulated the creation of “axes”. The plans aimed at new regional development frontiers. The projects were considered important for the creation of employment and income, according to the needs of each axis (ACSELRAD, 2001). Integration axes were created contemplating all regions of the country, in addition to the opening to the Caribbean and Pacific regions. The investments foreseen in the multiannual plan from 1996 to 1999 focused mainly on the development of these axes of articulation. (ACSELRAD, 2001).

The plan also allowed for partnerships between the Federal Union, states, municipalities and the private sector. In the 1990s, the process of highway concessions for private initiative began, contributing to the partial recovery of the road network, although a large part of it remained as the responsibility of the Federal Government. The plans that followed continued with the same intent of investing in transportation infrastructure. However, a closer look was taken at the guidelines regarding the need for sustainable development that were consolidating on the international scenario. This new vision covered economic, social and environmental aspects. (SACHS, 2008)

From these new guidelines, it is understood that the task of planning the country's economic development should be shared between public and private entities. It was observed that investment in road transport infrastructure contributed to foster economic growth, as a result of private investments, without neglecting the other aspects of development (MIGLIORINI, 2012).

This developmental project, however, faces obstacles in the lack of political will. The federal government has been reducing investments in transportation infrastructure. For the road modality alone, Brazil needs to invest about five hundred billion reais in a hundred structuring projects. This year, federal investment has been reduced by 3% in relation to the previous year, which was R\$7.68 billion. It was considered by the National Transportation Confederation to be the lowest in sixteen years. This shortage of resources for road transportation leads to an increase in the cost of products. In addition, it reduces competitiveness, straying from its main objective of boosting the country's economy (CNT, 2019).

2 THE STATUS OF THE BRAZILIAN ROAD NETWORK TODAY

The importance of transportation infrastructure for a nation is undeniable, especially given Brazil's massive territorial extensions. In order to take development to the most distant regions it is indeed necessary to elaborate logistics that allow the interconnection of transport systems (road, rail, air and waterways). The following are fundamental guidelines for the flow of products and the residual exchange.

As noted in the previous chapter, for political, economic, and social reasons, from the mid-twentieth century on, Brazil began to show preference for the adoption of the road modal. According to data from the National Confederation of Transport - CNT, collected in 2018, currently, the national road network consists of 1,720,700 kilometers of highways. Of this total, 213,453 kilometers are paved, corresponding to 12.4% of the mesh. Of these, 65,370 km are federal highways (30.6%) while 148,083 km are state or municipal ones (69.4%). The unpaved stretches, on the other hand, represent 78.5% of the total national road network, that is, 1,349,938 kilometers (CNT, 2019).

The Southern region has the largest extension of paved federal highways, followed by the Northeast, the Southeast, the Midwest, and the North. It should be noted that 12.8% of the federal paved road network is the object of concessions to the private sector, under the supervision of the National Land Transport Agency (CNT, 2019). Research points out that, already in 2014, the road sector was responsible for the largest flow of national cargo transportation, accounting for 61.1%. It is followed by rail systems with 20.7%, and waterways, with 13.6%. Road transportation accounts for approximately 61% of freight and 95% of the flow of passengers (CNT, 2019).

These data demonstrate the importance of the highway network for the economic development of the country and for regional integration. As a comparison, in China, over 50% of production is transported by waterways; in the United States, 30% of cargo is transported by rail; in Russia, 32% of cargo transport uses roads, while in Canada, this percentage drops to 8%. With regard to passenger transportation, in 2017, approximately 88.7 million people were transported by Brazilian highways. These data demonstrate the importance of the road system for Brazil (CNT, 2019).

In 2019, CNT technicians evaluated 108,863 kilometers of highways. Of this total, 64,198 kilometers (59.0%) presented some type of problem in the state of maintenance. In this evaluation, 37,628 kilometers were considered regular in quality, 19,039 kilometers were

classified as poor and 7,531 kilometers as terrible. This scenario results from insufficient investments in the sector. In 2018, R\$ 7.48 billion were invested by the federal government, while the following year, there was a reduction to R\$ 6.20 billion (CNT, 2019).

Among the difficulties posed by this system is the cost of paving the highways, which is approximately R\$ 3,172,000.00 per kilometer. Other problems are unjust labor conditions for truck drivers, poor maintenance and overuse of the roads, environmental devastation caused by the construction work and the emission of pollutants (DNIT, 2017).

As an alternative measure to some of these obstacles, new privatizations were authorized, with toll roads. Other measures concern bolstering the rail and waterway systems. The objective is to promote a greater flow of cargo and passengers with lower operational costs. (ANTT, 2018).

3 GOVERNMENT POLICIES FOR ROAD INFRASTRUCTURE

The following brief historical considerations about the agencies responsible for Brazilian highways demonstrate that, depending on the political and economic period through which the nation passed, their attributions were altered. Currently, the management of the transportation system is the responsibility of the Ministry of Infrastructure - MINIFRA, created in 2018. However, its origins date back to the second half of the 21st century. In 1860, the office of the State Business Secretary of Agriculture, Commerce and Public Works was created, focused on the expansion of railroads, and with the proclamation of the republic, in 1891, the body was replaced by the Ministry of Industry, Transportation and Public Works.

In 1906, by force of Decree no. 1.606, of December 24, it was renamed Ministry of Transportation and Public Works. Later, during the military regime, Decree-Law No. 200 of February 25, 1967, changed the name to Ministry of Transportation. In 1990, Law No. 8.028, April 12, created the Ministry of Infrastructure - MINIFRA, unifying the powers of the areas of transport, mines, energy and communications (MINIFRA, 2019).

In 1992, Law No. 8,422 of May 13 extinguished the Ministry of Infrastructure, and recreated the Ministry of Transportation, with attributions in the areas of transportation, telecommunications, and postal services. In 2016, the body also began to cover civil aviation, being called the Ministry of Transportation, Ports and Civil Aviation. Finally, in January 2019, it was renamed Ministry of Infrastructure. It is the body responsible for national policies on traffic and air, rail, and waterway transport, and also exercises competence in the areas of airports and ports. Linked to the Ministry of Infrastructure are the National Agency for Land Transport - ANTT and the National Department of Transport Infrastructure - DNIT. Both agencies are federal autarchies and have autonomous attributions (MINIFRA, 2019).

The National Agency for Terrestrial Transportation - ANTT was created during the Fernando Henrique Cardoso administration, with the Law no. 10.233/2001 aiming to take over the management of matters inherent to the concession of federal roads, which had been granted by the extinct. From that year on, there has been a change in the economic concept, based on the idea of broader sustainable development. There has been a greater concern for the preservation of national unity, in addition to regional integration and the encouragement of socio-economic development (ANTT).

The history of the National Department of Infrastructure and Transportation - DNIT dates back to 1934, with the creation of the Department of Roads and Highways - DNER. Although it had technical autonomy, it did not have its own resources and its activities were not integrated with the road systems of the States and Municipalities. At the time, Brazil had a modest 423 kilometers of paved highways, between federal and state. On December 27, 1945,

Decree-Law No. 8,463 gave DNER the legal nature of an autarchy, with technical and financial autonomy. With the purpose of promoting administrative decentralization, it created the federal road districts and the National Road Fund (DNIT, 2001).

In 1950 Brazil had about 1000 kilometers of paved roads. In the 1970s, with the aim of connecting the various regions, the DNER built important projects, such as the Trans-Amazonian Highway, Belém-Brasília and others. By 1980, Brazil already had forty-seven thousand kilometers of paved federal highways. However, due to the economic and financial crisis that followed, changes were needed in the infrastructure management system. Finally, in 2007, Law No. 10233/2001 abolished the DNER and created the National Department of Infrastructure and Transport - DNIT.

The law gave the new agency the responsibility for the maintenance, expansion and inspection of federal highways. It is also responsible for solving problems related to the federal highway system. It is also its responsibility to supervise the traffic of people and goods, on roads, railways and waterways. Other attributions are listed in art. 21 of Law #9.503/1997 (Brazilian Traffic Code). Among others, it is its competence to apply fines for traffic violations and to install electronic speed reducers.

In line with the spirit of cooperation among the federated entities, the State Highway Departments - DER were transformed, in general, into special autarchies responsible for the execution of the national road policy. They are also responsible for programming, executing and controlling all the technical and administrative services regarding the studies, projects, works, conservation, operation and administration of the highways integrated to the state road plan. They also have inspection attributions, extending to environmental issues related to the road infrastructure. Finally, they must promote the integration with the municipal and federal highways, as well as in the other transportation systems, aiming at the adequate service to users (DER-SP, 2019).

4 ENVIRONMENTAL IMPACT CAUSED BY THE CREATION OF ROADS

The implementation of a highway produces numerous environmental impacts that are not always given the necessary importance, because they usually burden the engineering project and delay the execution of the work. It is undeniable that a highway construction project produces environmental effects of the various kinds, namely: loss of arable land, densification of segregated natural areas, soil compaction or erosion, alteration of the water table, impairment of the natural vegetation, modification of the relief and waterways, serious imbalance in fauna, possibility of water and soil contamination by machine and equipment fuel (SIMONETTI, 2010).

At the beginning of the last century, environmental legislation was scarce. However, as of the 1970s, agricultural projects increased the deforested areas. This new scenario culminated in the elaboration of the National Environmental Policy, through Federal Law No. 6.938/1981. Its main objectives were to promote environmental preservation, such as the polluter/payer principle, the precautionary principle, and liability for ecological damage (BRASIL, 1981). In addition, it created the National Council for the Environment - CONAMA, with the objective of assisting in the governmental policy guidelines for the environment. In 1986, the new agency issued Resolution No. 01, which established two requirements for the licensing of large-scale activities. The Environmental Impact Study - EIA and the Environmental Impact Report - RIMA. In this context, the aforementioned resolution states:

Environmental impact is any change in the physical, chemical and biological properties of the environment, caused by any form of matter or energy resulting from human activities that directly or indirectly affect the health, safety and welfare of the population; social and economic activities; biota; the aesthetic and sanitary conditions of the environment; the quality of environmental resources (CONAMA, 1986).

The Federal Constitution of 1988, in art. 225, prescribes that the environment is a diffuse and collective right of non-discretionary and intergenerational nature. In order to protect it, it determines that a prior environmental impact study must be carried out. On the other hand, it provisions administrative sanctions for individuals and companies responsible for conducts considered harmful to the environment, mandating reparations for the damage caused. There is also the possibility of criminal sanctions, provisioned in the environmental crimes law (Law n.º 9.605/1998).

Harmful actions can be committed directly by public agents or by private legal entities that sign a public works concession contract with the public administration, through prior budgetary allocation and broad public competition. The contract signed, as a rule, assigns to the concessionaire the responsibility of ensuring the protection of natural resources and ecosystems.

In order to regulate these concessions, CONAMA's Resolution No. 237/1997 established a list of requirements for obtaining a license from the component agencies, among them the Brazilian Institute of Environment and Renewable Natural Resources - IBAMA, the National Department of Infrastructure and Transportation - DNIT, the Audit Courts, and, depending on the area to be explored, the National Indian Foundation - FUNAI. Without compliance with these requirements, the work cannot be executed (CONAMA, 1997).

With the purpose of promoting environmental preservation, Law no. 10.233/2001 establishes the following principles and general guidelines concerning land transportation: the preservation of the national heritage and the promotion of socioeconomic development; the compatibility of transportation services with environmental preservation; the reduction of noise pollution levels and contamination of the air, soil and water resources; the promotion of appropriate practices for the rational use of fuels and environmental preservation (BRASIL, 2001).

As can be seen, the existing legal framework in Brazil is broad and robust. It imposes on the public administration the duty to observe the environmental feasibility of the project and to promote measures to mitigate and repair the inevitable interference that a highway may produce in the ecosystem.

5 THE IMPORTANCE OF ROADS FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT

Given these considerations about the trajectory of the road modal option, it is important to know to what extent did it contribute to the nation's progress. The following analysis is based on the concept of economic growth and sustainable development. According to economic doctrine, growth means increasing the capacity to produce goods and services. Growth is calculated by observing the annual growth evolution of the gross national product - GNP or gross domestic product - GDP. It is also indicated based on the measurement of the growth of the country's labor force, the national income saved and invested, as well as the degree of technological improvement (SANDRONI, 1994).

Economic growth was bolstered after World War II given the need to promote the reconstruction of the economy, and the first world countries sought to recover their markets

by any means necessary. This period of economic restoration began in the mid-twentieth century, mainly in Western countries, and lasted until the early 1970s, being conceived as the “golden age of capitalism”. The main causes of the decline in economic growth were the collapse of the Bretton Woods agreements in 1971, the oil crisis in 1973, and the stock market crash of 1973 to 1974.

In Brazil, the economic growth was boosted during the of Juscelino Kubitschek (1956-1966) administration, the motto of which was “fifty years in five”. As a callback to Washington Luiz’s administration (1926 - 1929), to which the motto “to govern is to open roads” is attributed, the period of opting for the road modal began. The idea that the nation’s progress would be linked to the integration of the country’s economic areas by means of highways was consolidated. The main objective was to bring together the productive regions and also to subsidize the industrialization process stimulated by the governments of the time. According to DNIT data, from 1952 to 1960, the Brazilian highway network grew by 14.03%. In the period from 1960 to 1970, the growth was around 52%. (DNIT, 2020).

Road infrastructure played an important role in economic expansion. In this regard, Barat states that: “The national GDP had its size multiplied by almost ten times, with an average annual growth rate of 7.6%. Per capita income, in turn, increased more than fourfold” (BARAT, 2007, p. 57). Indeed, in the 1970s, the expansion of the road network contributed to the process of integration of the national territory and to the expansion of industry, which was concentrated in the Southeast. This measure facilitated the installation of industrial centers in the North, Northeast and Center-West. The expansion of the highway network contributed greatly to the economic growth of these regions, called peripheral regions. (DINIZ, 1995).

Studies show that between 1940 and 1970, industrialization in the peripheral regions grew 7.9 times. São Paulo grew 16.1 times, while the Northeast region grew 5.9 times. During this period, the main trunk highways were created to reinforce intra and inter-regional market integration (CANO, 1998). However, for historical and geographical reasons, the economic growth did not occur in a homogeneous way. For comparison purposes, in 1940, the GDP of the State of São Paulo was 37,428,269.00, rising to 73,409,272.00 in 1950, reaching 149,506,099.00 in 1960. In the State of Sergipe, on the other hand, in the same years, the GNP was 451.274,00, rising to 626.124,00, reaching 1.290.181,00 (IBGE, 2019).

At the end of the 1960s, it became apparent that the adopted model was not sufficient to promote the reduction of social and regional inequalities. It was also observed that the predatory industrialization process would bring disastrous results, thus making a paradigm shift necessary. The fragility of the adopted economic model was felt in the following decade, worsening between 1980 and 1990. During this period, the economy suffered the effects of the crisis provoked by the foreign debt and by the high inflation. In the late 1990, the *per capita* GDP was about 4% lower than in 1980 (IBGE, 2019).

In order for development to be sustainable, it is not enough to evaluate it based solely on factors such as growth in gross domestic product, per capita income, industrialization, technological advancement, or social modernization, even though these factors surely contribute directly to the country’s development, and the growth of the human development index is indispensable.

The development paradigm has been changing in the last decades. The understanding that economic growth and development are synonyms has been established. However, for a more accurate picture, other aspects must be measured, such as the improvement of the population’s living conditions and the reduction of social inequalities. This assumption was the basis for the thought that sustainable development must be grounded on five pillars: social, environmental, territorial, economic, and political (SACHS, 2008).

For Furtado (1974), the idea of economic development was implemented to justify the concept of developed countries in opposition to peripheral nations. In his work, he states that economic development is nothing but a myth, justifying that it does not fulfill the “basic task of identifying the fundamental needs of the collectivity and the possibilities that the advance of science opens to man, to concentrate them in abstract objectives, such as investments, exports and growth”.

The world concern about the economic model was addressed in 1968, during the founding ceremony of the “Club of Rome”. In 1972, the entity published a report entitled “The Limits of Growth”. In the same year, the UN promoted the United Nations Conference on the Human Environment, which became known as the Stockholm Conference. Although it did not deal expressly with sustainable development, its declaration already showed concern about the quality of the environment for future generations. According to the document, governments should prioritize plans for restructuring and adjusting technologies in order to preserve the environment (ONU, 2017).

At the time, Brazilian legislation already showed some measures concerning sustainable development. In 1981, in line with the worldwide desire for environmental protection, Law No. 6.938 was enacted, providing for the national environmental policy. For the opening of new highways, it determined two mandatory measures: the environmental impact study - EIA and the environmental impact report - RIMA as conditions for the licensing of activities that could harm the environment. In 1987, the World Commission on Environment and Development, created in 1983 by the United Nations Assembly, published the Brundtland Report. In this document, development was defined as that which “meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs” (ONU, 2017).

In 1992, the United Nations International Conference on Environment and Development - ECO/92 was held in Rio de Janeiro. The representatives of the 179 participating countries signed an agreement, aimed at developing strategies to achieve sustainable development, called Agenda 21. With this same objective, in 2012, at the Rio+20 Conference, promoted by the United Nations, the seventeen sustainable development goals (SDGs) were defined, to be met by 2030. The National Program of the United Nations (PNDU) presents a more comprehensive concept of sustainable development, which cannot be achieved without the observance of the seventeen goals.

As Furtado (1974) notes, economic growth was founded on the preservation of elite privileges. On the other hand, Sem (2000) highlights the importance of the economic factor attributed to the role that markets play in the development process. However, he concludes that factors such as social welfare and the elaboration of public policies that ensure sustainable development are indispensable.

FINAL CONSIDERATIONS

The analysis developed throughout this work demonstrates that the evolution of national thinking with the choice of the road modal as the main means of territorial and social integration of the country. The approach was based on historical, political and economic issues. Until the middle of the 20th century, it was thought that natural resources were inexhaustible, and that economic growth was translated by the increase of capital. Starting in the 1980s, the concept of sustainable development began to gain strength.

Therefore, economic growth is just one of the various factors for sustainable development. Some considerations were made about the means of transportation of people and cargo adopted

in the course of the country's economic history. After the Second World War, despite some setbacks, the road transport mode was chosen as the priority in Brazilian transportation. Based on statistical data, the expansion of the highway network in the period 1940 to 1980 was demonstrated, which contributed greatly to national integration.

However, the erroneous political choices of governments, such as international indebtedness and the consequences of international economic impacts, prevented the model from achieving greater success. Environmentally, it was noted that the degradation of the ecosystem would lead to the exhaustion of natural resources. In the territorial and economic aspects, it was shown that the highways did not fulfill their role of bringing the desired progress to the regions. It was also observed that the road transport infrastructure was much more efficient in the more developed states, thus increasing the inequalities between regions.

In summary, it can be stated from this study that the panorama in which the road modal was implemented was unaligned with the pillars of sustainable development determined in international instruments such as the Millennium Development Goals, as well as in Brazilian legislation. Finally, one can conclude that the search for new paths and alternatives to meet the sustainability guidelines does not lie in the choice of a restricted model focused only on economic growth. The options chosen must be capable of promoting public policies that guarantee effective regional, economic, and social integration, with an emphasis on environmental protection. Only with a solid sustainable development project will it be truly possible to reduce social and regional difficulties.

REFERENCES

ACSELRAD, Henri. **Eixos de articulação territorial e sustentabilidade do desenvolvimento no Brasil**. Rio de Janeiro: Projeto Brasil Sustentável e Democrático: Série Cadernos Temáticos, nº. 10, 2001.

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES. **Guia de licenciamento ambiental de empreendimentos rodoviários**. Disponível em: http://www.antt.gov.br/backend/galeria/arquivos/2019/01/25/guia_de_licenciamento_ambiental_de_empreendimentos_rodoviarios.pdf. Acesso em: 24 de jan. de 2020.

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES. Governo federal. **Institucional**. Disponível em: <http://www.antt.gov.br/institucional/index.html>. Acesso em: 18 de jan. de 2020.

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES. Governo federal. **Relatório anual de atividades de 2018**. Disponível em: http://www.antt.gov.br/backend/galeria/arquivos/2019/06/25/relatorio_anual_2018.pdf. Acesso em: 26 de jan. de 2020.

BANDEIRA, Clarice; FLORIANO, Eduardo Pagel. **Avaliação de impacto ambiental de rodovias. Caderno Didático**. nº. 8, 2004.

BARAT, Josef. **Logística, transporte e desenvolvimento econômico: a visão histórica**. São Paulo: editora CLA, 2007.

BRASIL, Planalto. **Lei nº. 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938.htm. Acesso em: 26 de jan. de 2020.

BRASIL, Planalto. **Lei nº. 10.233, de 5 de junho de 2001**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10233.htm. Acesso em: 26 de jan. de 2020.

BRUM, Argemiro J. **O desenvolvimento econômico brasileiro**. 20ª ed. Ijuí: Editora UNIJUÍ, 1999.

BRUNTLAND, Our. **General Assembly**. Disponível em: <https://ambiente.files.wordpress.com/2011/03/brundtland-report-our-common-future.pdf>. Acesso em: 10 de jan. de 2020.

CANO, Wilson. **Desconcentração produtiva regional do Brasil: 1970 a 2005**. São Paulo: Editora UNESP, 2008.

CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE - CONAMA. **Resolução nº. 001, de 23 de janeiro de 1986**. Disponível em: <http://www.palmares.gov.br/wp-content/uploads/2018/09/res-conama-01-1986.pdf>. Acesso em: 26 de jan. de 2020.

CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE - CONAMA. **Resolução nº. 237, de 19 de dezembro de 1997**. Disponível em: <http://www2.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>. Acesso em: 25 de jan. de 2020.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRANSPORTES, Agência Nacional. **Investimento para infraestrutura de transporte em 2020 será o menor em 16 anos**. Disponível em: <https://cnt.org.br/agencia-cnt/investimento-transporte-em-2020-menor-16-anos>. Acesso em: 25 de jan. de 2020.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE, CNT. **Pesquisa CNT de rodovias 2019**. Disponível em: <https://pesquisarodovias.cnt.org.br/downloads/ultimaversao/gerencial.pdf>. Acesso em: 25 de jan. de 2020.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 25 de jan. de 2020.

DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM. São Paulo. **Institucional**. Disponível em: <http://www.der.sp.gov.br/WebSite/Institucional/Institucional.aspx>. Acesso em: 24 de jan. de 2020.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES. Ministério dos Transportes. **Custos médios gerenciais**. Disponível em: <http://www.dnit.gov.br/custos-e-pagamentos/custo-medio-gerencial/novembro2016.pdf>. Acesso em: 25 de jan. de 2020.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES, Ministério dos Transportes. **Histórico**. Disponível em: <http://www1.dnit.gov.br/historico/>. Acesso em: 25 de jan. de 2020.

DINIZ, Clelio. C. **A dinâmica regional recente da economia brasileira e suas perspectivas, no ano de 1995**. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br>. Acesso em: 22 de jan. de 2020.

FURTADO, Celso. **O mito do desenvolvimento econômico**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1974.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICAS - IBGE. **Estatísticas econômicas**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/economicas/agricultura-e-pecuaria.html>. Acesso em: 26 de jan. de 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICAS - IBGE. **Estatísticas históricas do Brasil**: séries econômicas, demográficas e sociais de 1550 a 1988. Disponível em: <https://seculoxx.ibge.gov.br/images/seculoxx/seculoxx.pdf>. Acesso em: 26 de jan. de 2020.

MIGLIORINI, Sônia Mar dos Santos. **Efeitos estruturantes dos investimentos em infraestrutura de transporte rodoviário no Brasil. Tese de doutorado 2013**. UFPR. Programa de Pós-Graduação em Geografia. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/29937>. Acesso em: 26 de jan. de 2020.

MINISTÉRIO DA INFRAESTRUTURA. Governo federal. **Transportes no Brasil**: síntese histórica. Disponível em: <http://www.infraestrutura.gov.br/conteudo/136-transportes-no-brasil-sintese-historica.html>. Acesso em: 24 de jan. de 2020.

MINISTÉRIO DA INFRAESTRUTURA, Governo federal. **Portal da Estratégia**: histórico. Disponível em: <http://portaldaestrategia.infraestrutura.gov.br/historicoss.html>. Acesso em: 25 de jan. de 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. **Conferências de meio ambiente e desenvolvimento sustentável**: um miniguia da ONU. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/conferencias-de-meio-ambiente-e-desenvolvimento-sustentavel-miniguia-da-onu/>. Acesso em: 25 de jan. de 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. **Declaração de Estocolmo de 1972**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/acao/meio-ambiente/>. Acesso em: 06 jan. de 2020.

PEREIRA, Luiz A. G.; LESSA, Simone N. **O processo de planejamento e desenvolvimento do transporte rodoviário no Brasil**. Uberlândia, 2011. **Revista online Caminhos de Geografia dez. de 2011**. v. 12, nº. 40. Disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/caminhosdegeografia/article>. Acesso em: 06 jan. de 2020.

PLANO PLURIANUAL: 1996 A 1999. **Brasília 1995**. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br>. Acesso em: 26 de jan. de 2020.

SACHS, Ignacy. **Desenvolvimento**: incluyente, sustentável, sustentado. Rio de Janeiro: Garamond, 2008.

SANDRONI, Paulo. **Novo dicionário de economia**. São Paulo: Editora Best Seller, 1994.

SIMONETTI, Henrique. **Estudo de impactos ambientais gerados pelas rodovias**: sistematização do processo de elaboração do EIA/RIMA. UFRGS: Escola de Engenharia, 2010.

SUZIGAN, Wilson. **A indústria brasileira após uma década de estagnação: questões para a política industrial.** Unicamp: Instituto de Economia, 1991.

ISSN 2236-0859

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

REVISTA DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

UMA ANÁLISE DO ODS 11.1 NO ESTADO DE
SANTA CATARINA À LUZ DOS CONCEITOS DE
AGLOMERAÇÕES SUBNORMAIS E DO PROCESSO DE
FAVELIZAÇÃO

ANE MICHELINA DALBOSCO BATTIROLA
CRISTHIAN MAGNUS DE MARCO

UMA ANÁLISE DO ODS 11.1 NO ESTADO DE SANTA CATARINA À LUZ DOS CONCEITOS DE AGLOMERAÇÕES SUBNORMAIS E DO PROCESSO DE FAVELIZAÇÃO

AN ANALYSIS ON SDG 11.1 IN SANTA CATARINA STATE ATTENDING THE CONCEPTS OS SUBNORMAL AGGLOMERATIONS AND THE PROCESS OF FAVELIZATION

Recebido: 28/09/2021
Aprovado: 02/01/2022

Ane Michelina Dalbosco Battirola¹
Cristhian Magnus De Marco²

RESUMO:

Este estudo traz uma revisão bibliográfica e análise de dados estatísticos sobre o cenário do acompanhamento do ODS 11.1 no estado de Santa Catarina, com informações sobre os conceitos e os processos de formação, assim como os critérios de classificação dos aglomerados subnormais e sua correlação com os conceitos apresentados para representar os assentamentos precários denominados favelas. A importância desse estudo está em acompanhar qual o cenário atual do estado e compará-los aos resultados estimados para o próximo censo para o alcance das metas estabelecidas de transformar significativamente a construção e a gestão dos espaços urbanos, apresentando as críticas ao atual sistema de classificação. Da análise pode-se concluir que não são suficientes os critérios utilizados para classificar os atuais aglomerados subnormais existentes no país e, por consequência, nos demais entes da federação. O acompanhamento para o alcance dessa meta demonstra que não está surtindo efeitos as políticas públicas atuais e os recursos públicos aplicados nessa área são flagrantemente insuficientes. Por meio da análise do relatório acerca dos aglomerados subnormais até 2019 (IBGE, 2021), na qualidade de antecipação de resultados para o censo 2021, constata-se o aumento significativo do crescimento do número de favelas em todo o país e em todos os estados da federação neste último decênio.

Palavras-chave: ODS 11.1. Aglomerações subnormais. Assentamentos precários. Favelas.

Códigos JEL: K11, K38, Q01

ABSTRACT:

This study provides a bibliographical review and analysis of statistical data about the monitoring of SDG 11.1 scenario in the Santa Catarina state, including information about its concepts and formation processes as well as the classification criteria of subnormal clusters and their correlation with the concepts of precarious settlements called slums. The importance of this article is to monitor the state's current numbers of precarious habitation in order to compare them to the estimated results for the next census in order to achieve the established goals of significantly transforming the construction and management of urban spaces, presenting, therefore, the existing

¹ Mestranda em Direito na linha de pesquisa de ciências sociais pela UNOESC-SC. Integrante do Grupo de Estudos e Pesquisas em Desenvolvimento Local & Cidadania. E-mail: anebattirola@uol.com.br

² Professor e pesquisador do PPGD/UNOESC, doutor em Direito pela PUC/RS, com estágio pós-doutoral na UFSC. Mestre em Direito pela UFSC. E-mail: cristhian.demarco@unoesc.edu.br

criticisms about the current classification system. From this analysis it can be concluded that the criteria used to classify nowadays the subnormal agglomerates in the country end its states are not effective. The current public policies are not having the positive effect needed to match the goals and the public investments are not well dimensioned in this field, proving being notoriously insufficient. Furthermore, through the analysis of the report on subnormal agglomerations until 2019 (IBGE, 2010), as an anticipated result for the 2021 census, it can be assumed that there is a significant growth (of at least 100%) in the number of slums in all states of the country in the last decade.

Keywords: SDG 11.1. Subnormal agglomerations. Precarious settlements. Slums.

JEL Codes: K11, K38, Q01

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo traz uma revisão bibliográfica e análise de dados estatísticos sobre o cenário do acompanhamento do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 11.1 (ODS 11.1) no estado de Santa Catarina, com informações sobre os conceitos e os processos de formação, assim como os critérios de classificação dos aglomerados subnormais e sua correlação com os conceitos apresentados para representar os assentamentos precários denominados favelas.

Com o flagrante aumento da precariedade da moradia em todo o mundo, o próprio relatório sobre “Perspectivas da Urbanização Mundial” (NATIONS, 2014)³, já dispunha sobre a população urbana mundial que representava 54%, com previsão de que aumento para 66% em 2050. No Brasil, mesmo considerando a questionável forma de identificar população urbana e rural, é notório que a urbanidade se apresenta em expansão, com índices de 84,4% do total dos brasileiros (IBGE, 2010).

Os fenômenos ocorridos principalmente após a implementação de políticas da década de 1980-1990 refletem uma diminuição significativa de crescimento econômico, uma deterioração nas relações de trabalho e renda, com agravamento das desigualdades sociais e também espaciais. Esses fenômenos têm levado a transformações importantes que não podem ser ignoradas, como a redução dos segmentos do proletariado industrial, o aumento do proletariado terciário, e a expansão do subproletariado (CARVALHO *et al.*, 2004, p.282).

Considerados espaços urbanos ou rurais onde, na maioria das vezes se concentra uma situação de pobreza extrema que escancara a desigualdade social, o processo de fragmentação urbana e exclusão socioespacial acabam por tornar esses espaços desprotegidos das ações do Estado que, ausente e sem interesse de atuação, assiste ao aumento da violência e o aumento da discrepância do acesso pleno à cidade.

A importância desse estudo está em acompanhar qual o cenário atual do estado para alcançar as metas estabelecidas de transformar significativamente a construção e a gestão dos espaços urbanos para que o desenvolvimento sustentável efetivamente ocorra. Temas intrinsecamente relacionados à urbanização, como mobilidade, gestão de resíduos sólidos e saneamento estão incluídos nas metas do ODS 11, bem como o planejamento e aumento de resiliência dos assentamentos humanos, levando em conta as necessidades diferenciadas das áreas rurais, periurbanas e urbanas.

Quanto aos recortes feitos para a delimitação do tema, considerando que as cidades são ocupadas de maneira diferenciada pelos agentes que atuam, fazem e refazem o espaço urbano, podem-se dentre os principais agentes de produção do espaço urbano: os proprietários dos

³ Os ODMs foram substituídos pelos ODSs (2015-2030).

meios de produção; os proprietários fundiários; os promotores imobiliários; o Estado e; os grupos sociais excluídos. Nesta pesquisa trabalhar-se-á com dois agentes: o Estado (no nível político-administrativos e espacial estadual) e os grupos sociais excluídos.

Para tanto, após a conceituação de aglomerados urbanos e a identificação de seus números atuais e estimativas para o estado de Santa Catarina, explicando por quais motivos esses números são tratados por muitos autores citados como subestimados, será realizada uma avaliação dos conceitos de favelas e assemelhados a partir de diversas fontes de informações a fim de demonstrar que os aglomerados subnormais não são compostos apenas por comunidades, como favelas e outros conceitos congêneres que lhes são atribuídos.

Dessa forma, foram destacados os principais componentes dos conceitos e alguns pontos merecem ser ressaltados e aprofundados em estudos futuros como a questão jurídica de posse da terra, os serviços de infraestrutura urbana, os serviços públicos essenciais e a incorporação de novos critérios que são essenciais no momento de definição dessas áreas.

A questão da forma de ocupação e posse da terra permanece ainda como principal elemento diferenciador dessas áreas, tanto pelos organismos oficiais de gestão e planejamento como pelos estudiosos que se dedicam a essa temática. Contudo, constitui também o elemento de maior dificuldade de mensuração e passível de solução pelos órgãos competentes.

De antemão pode-se perceber que a análise e classificação da precariedade da moradia não pode ser medida por esse elemento, prioritariamente. A importância dada nessa avaliação à adequação dos serviços de infraestrutura urbana é secundária e inegavelmente protege o Estado.

Justificar porque os dados censitários intraurbanos necessitam de uma classificação que expresse de maneira mais ampla as necessidades da população nos diferentes territórios urbanos, expondo as áreas das cidades mais atingidas pela desigualdade na distribuição de recursos públicos remete também para novos estudos em busca de outros arranjos de critérios que podem ser elaborados.

A precariedade da moradia popular tem alta visibilidade material e simbólica na sociedade brasileira. No entanto, também são precárias as informações que permitem a sua quantificação ou caracterização. Os poucos dados disponíveis usualmente dizem respeito apenas às favelas ou aos assemelhados, que são objeto de levantamento por meio do censo demográfico, realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) a cada dez anos; ainda assim, com grandes limitações, como será discorrido em meio à análise do cenário catarinense.

Para perseguir o objetivo desse estudo, o artigo foi dividido em três partes. A primeira parte apresenta a meta 11 dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio e o ODS 11.1, seus indicadores e elementos que os compõem.

Na segunda parte é apresentado o conceito e critérios utilizados para definição dos aglomerados subnormais e o cenário no estado de Santa Catarina,

A terceira e última parte traz, primeiramente, o conceito e critérios de identificação das favelas enquanto assentamentos precários que fazem parte dos aglomerados subnormais, mas que possuem características que lhes são próprias, para posteriormente apresentar o cenário do processo de favelização no estado de Santa Catarina e sua desvinculação do Programa de Aceleração do Crescimento.

2 O OBJETIVO DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL - ODS 11.1

A Meta 11 dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio é: “até 2020, ter alcançado uma melhora significativa na vida de pelos menos 100 milhões de habitantes de assentamentos precários” (IPEA e BRASIL, 2007).

A meta 11.1 definida pelas Nações Unidas propõe que até 2030 seja garantido o acesso de todos à habitação segura, adequada e a preço acessível, aos serviços básicos e urbanizar as favelas. No Brasil a meta é a de, até 2030, garantir o acesso de todos a moradia digna, adequada e a preço acessível; aos serviços básicos e urbanizar os assentamentos precários de acordo com as metas assumidas no Plano Nacional de Habitação, com especial atenção para grupos em situação de vulnerabilidade.

Observa-se que o termo “habitação segura” foi substituído devido ao fato de que segurança pode se referir ao contrato de ocupação da terra (segurança jurídica), segurança da posse, ou segurança física contra violência e assaltos, segurança em relação a desastres e remoções etc. Já o termo “moradia digna” é mais amplo e reconhecido em documentos oficiais da política nacional de habitação.

Englobando diversas dimensões da questão habitacional, esse aprimoramento da meta faz com que as dimensões das partes que constitui o conceito moradia digna sejam avaliadas, dando maior fidedignidade aos indicadores de acompanhamento.

Afora ao recorte dessa análise, que será sobre o Estado de Santa Catarina, no geral, a intenção desse indicador é **a de demonstrar** a proporção da população urbana que está exposta a condições precárias de habitação, num sentido amplo, de modo a permitir que se captem situações de precariedade não apenas dos países em desenvolvimento, mas também dos países desenvolvidos e em áreas urbanas com maiores recursos.

O indicador é composto por três eixos: população vivendo em assentamentos ou habitações precários, inadequados ou informais.

Os assentamentos precários incluem favelas, áreas com ausência de saneamento básico, sem fornecimento de água tratada, superlotação em dormitórios e condições impróprias da estrutura física das residências.

A inadequabilidade das habitações pode ser estimada a partir da acessibilidade dos imóveis, em termos de custo relativo do aluguel em relação a renda familiar, pois um eventual excesso de gasto com aluguel pode implicar na redução do acesso a outras necessidades básicas como alimentação, saúde e transporte.

Por fim, os assentamentos informais são aqueles não reconhecidos legalmente ou regulamentados por instrumentos municipais de controle e planejamento (ocupação irregular de terrenos de propriedade alheia – públicos ou privados), representados por um padrão urbanístico irregular e indesejado, com carência de serviços públicos essenciais e localizados em áreas com restrição à ocupação. Para o Brasil, o recorte dos Aglomerados Subnormais geralmente contempla as três dimensões citadas.

Contudo, muitos dos elementos que compõem o indicador estão amplamente difusos pelos territórios em áreas que não necessariamente compõem áreas de baixa renda ou aglomerados subnormais, por isso há necessidade de aplicar os critérios descritos em todos os setores urbanos do país.

Para se fazer o cálculo do indicador, a unidade de medida é percentual e a fórmula envolve dois dados: a população urbana que reside em setores do tipo aglomerado subnormal e a população urbana em outros tipos de setores com condições de habitação precárias ou inadequadas. Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (IBGE, 2010), os dados da mostra colhidas por meio de censo demográfico (periodicidade decenal) com

abrangência nacional para integrar essa categoria, deve-se cumprir ao menos uma das seguintes condições: Densidade morador/dormitório maior que 3; Abastecimento de água por outras formas que não seja ‘rede geral de distribuição’; Esgotamento sanitário de outros tipos que não sejam ‘rede geral de esgoto pluvial’ ou ‘fossa séptica’; Lixo com destinações diferentes de ‘coletado diretamente por serviço de limpeza’ ou ‘colocado em caçamba de serviço de limpeza’; O gasto com aluguel ser igual ou superior a 30% do total da renda domiciliar. Fórmula de cálculo: População urbana em Aglomerados Subnormais + População urbana fora de Aglomerados Subnormais em condições de habitação precárias ou inadequadas/População urbana *100.

Por fim, dentre os conceitos importantes utilizados que compõem o termo “moradia digna” na meta analisada, objeto dessa análise, destaca-se:

Moradia digna: a moradia adequada é um dos direitos humanos garantidos a todos pela legislação internacional e também pela Constituição brasileira. Segundo o Comentário nº 4 do Comitê sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Nações Unidas, 1991), para que o direito à moradia adequada seja satisfeito, há alguns critérios que devem ser atendidos, incluindo: i) Segurança da posse que garanta a proteção legal contra despejos forçados, perseguição e outras ameaças; ii) Disponibilidade de serviços, materiais, instalações e infraestrutura como água potável, saneamento básico, energia para cozinhar, aquecimento, iluminação, armazenamento de alimentos ou coleta de lixo; iii) economicidade, com custo que não ameace ou comprometa o exercício de outros direitos humanos dos ocupantes; iv) habitabilidade, onde a moradia precisa garantir a segurança física e estrutural proporcionando espaço adequado, bem como proteção contra o frio, umidade, calor, chuva, vento, outras ameaças à saúde; v) acessibilidade, em que a moradia precisa ser adequada às necessidades específicas dos grupos desfavorecidos e marginalizados não são levados em conta; e vi) localização apropriada, em que a moradia não pode ser isolada de oportunidades de emprego, serviços de saúde, escolas, creches e outras instalações sociais ou, se localizados em áreas poluídas ou perigosas (BRASIL, 2013).

O fato é que “as consequências sociais e econômicas decorrentes das ocupações irregulares e/ou clandestinas, fruto da exclusão socioespacial característica do processo de urbanização latino-americano, são muitas: miséria, marginalização, insegurança, dano ambiental, crescimento urbano precário e desordenado, dentre outros flagelos de nosso tempo” (VIEIRA; KEMPFFER, 2021, p.147). A informalidade que se reflete na precariedade das ocupações irregulares, geralmente representada pela submoradia, viola o direito fundamental à moradia e o supraprincípio da dignidade da pessoa humana.

Assim, relacionado diretamente à boa condição de habitação, o Ministério das Cidades⁴ conduziu uma revisão do Plano Nacional de Habitação (Planhab), com o objetivo de incluir uma atualização do cálculo de demanda habitacional futura e metas quantitativas alinhadas a política nacional de desenvolvimento urbano, o que fez com que a meta do ODSs não estivesse descolada do plano nacional sendo então atualizado.

Antes de iniciar a análise sobre o estado de Santa Catarina, é importante situá-lo dentre os demais estados, e conforme dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2010) quanto à proporção de população urbana vivendo em assentamentos precários, assentamentos informais ou domicílios inadequados em 2010, neste estado ocorria uma incidência média percentual de 29,5% da população vivendo em aglomerados subnormais, sendo que a média nacional era de 41,4%, dados que hoje se presumem defasados e que serão

⁴ O Ministério das Cidades foi criado em 2001 e em 2003 trouxe novos elementos para o debate por meio de instrumentos de regularização fundiária, mecanismos de combate à especulação imobiliária, procedimentos participativos no planejamento e na gestão da cidade legalmente constituído. Esse Ministério havia consolidado um círculo virtuoso com o poder central, com estímulo da participação de governos, assembleias, câmaras legislativas e de movimentos de representação popular, que se rompeu, pois em 1º de janeiro de 2019, o Ministério das Cidades e o Ministério da Integração Nacional foram fundidos e transformados em Ministério do Desenvolvimento Regional.

posteriormente contrastados com estimativas apresentadas pelo mesmo Instituto (IBGE, 2021) frente à atual situação econômica do país e a crise sanitária que assolou o mundo nos últimos anos.

3 OS AGLOMERADOS SUBNORMAIS EM SANTA CATARINA

Preliminarmente é preciso destacar que ao realizar a presente pesquisa, constata-se uma “confusão” conceitual sobre o tema, conforme sua descrição pela ONU, pelo IBGE ou pelas prefeituras municipais. Os principais critérios utilizados para definição de favelas e assemelhados também diferem entre si (COSTA; NASCIMENTO, 2005, p.04-05).

Para o IBGE, aglomerados subnormais são formas de ocupação irregular de terrenos públicos ou privados, caracterizados por um padrão urbanístico irregular, carência de serviços públicos essenciais e localização em áreas que apresentam restrições à ocupação. As populações dessas comunidades vivem sob condições socioeconômicas, de saneamento e de moradias precárias. Favelas, grotas, mocambos, palafitas e assemelhados são termos congêneres utilizados pelo IBGE e a classificação se baseia nos critérios de situação fundiária, infraestrutura básica e urbanística.

Para a ONU, refere-se aos assentamentos informais e baseia-se nos critérios de situação fundiária, infraestrutura básica e urbanística e materiais de construção utilizados.

Para as prefeituras, encontram-se muitos termos, dentre os quais destacam-se: Zona de especial interesse social⁵, favelas⁶, aglomerados subnormais⁷, assentamentos subnormais⁸, invasão⁹, áreas de sub-habitação¹⁰ e Bolsões de pobreza/Áreas de interesse social¹¹. O problema é que os critérios para o fornecimento de informações na formação do senso também variam de município para município, alguns utilizando os critérios mencionados pela ONU, outros aqueles divulgados pelo IBGE e, outros, acrescentando critérios como renda e risco ambiental.

O conceito da ONU difere daquele adotado pelo IBGE também no que diz respeito ao número mínimo de domicílios e ao tipo de material de construção. Outros aspectos incorporam um adicional em relação ao conceito do IBGE como o número de moradores por cômodo e ainda a recomendação que sugere (COSTA, NASCIMENTO, 2005, p. 6): “quando as cidades tiverem censos ou dados de pesquisas domiciliares disponíveis, estes devem ser utilizados para localizar a concentração (*clusters*) de domicílios que não atendem determinadas condições mínimas, podendo assim serem caracterizadas como favelas” (NASCIMENTO, 2003, p.02). Esse conjunto de aspectos referente aos critérios atualmente adotados pelas prefeituras do Brasil, tem reforçado a importância de aprofundar-se a discussão sobre a incorporação de variáveis socioeconômicas que possam melhor caracterizar as áreas correspondentes à “cidade informal”.

Conforme afirma Cardoso (1998, p. 1), outro ponto a destacar é o fato de só serem computados os aglomerados para o IBGE as aglomerações com mais de 50 unidades, o que leva a uma subestimação do fenômeno, posto que se reconhecem atualmente inúmeros conjuntos habitacionais menores em condições igualmente precárias.

O que importa ressaltar, então, é que o termo aglomerados subnormais é amplo, e “engloba” os demais. Essa afirmativa é facilmente entendida se pensarmos que uma habitação considerada como precária não necessariamente precisa estar inserida em uma comunidade

5 Nomenclatura utilizada por Belo Horizonte e Recife.

6 Nomenclatura utilizada por São Paulo, Rio de Janeiro, Fortaleza, Teresina e Porto Alegre.

7 Nomenclatura utilizada por João Pessoa.

8 Nomenclatura utilizada por Aracajú e Campo Grande.

9 Nomenclatura utilizada por Brasília e Vitória.

10 Nomenclatura utilizada por Porto Alegre, que também utiliza o termo favela.

11 Nomenclatura utilizada por Florianópolis.

(favela), tampouco em um assentamento rural, o que torna mais difícil o seu mapeamento total. Ainda, a precariedade da moradia pode alcançar unidades habitacionais que estão regularizadas e em áreas urbanizadas com serviços públicos de existentes e até de qualidade.

Assim, considerar que as favelas e os assentamentos rurais/urbanos irregulares compõem a totalidade dos aglomerados subnormais existentes na era geográfica investigada, levará a uma subestimação dos números corretos de moradias indignas¹².

Nesse sentido, importa a citação de Maricato (2000):

Não há números gerais, confiáveis, sobre a ocorrência de favelas ou loteamentos irregulares em todo Brasil. Por falhas metodológicas ou ainda por uma dificuldade óbvia de conhecer a titularidade da terra sobre as quais as favelas se instalam, o IBGE apresenta dados bastante subdimensionados. A busca de números mais rigorosos nos conduz a alguns diagnósticos elaborados por governos municipais, teses acadêmicas ou organismos estaduais que entretanto, fornecem dados localizados e restritos (MARICATO, 2000, p. 154).

Essa preocupação na apresentação dos dados gerais, contendo todos os tipos de assentamentos precários é antiga. Em 2008, o então extinto Ministério das Cidades (MCidades) publicou o estudo Assentamentos precários no Brasil urbano, desenvolvido pelo Centro de Estudos da Metrópole, do Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (CEM/Cebrap) em que foi desenvolvida uma metodologia para a estimativa da população residente e dos domicílios em assentamentos precários em todo o Brasil¹³. O “método compara (...) os conteúdos sociais médios dos setores subnormais com os dos não especiais e discrimina os setores que são similares aos setores subnormais, embora não tenham sido classificados como tal” e os identificam como setores precários (Ferreira *et al.*, 2008, p. 128). O estudo, com base nos dados do Censo 2000, foi realizado para todas as áreas urbanas e rurais de extensão urbana no Brasil e estima, para municípios brasileiros, o total de domicílios e pessoas residentes em assentamentos precários, somando-se então as informações para setores de aglomerados subnormais e os setores não especiais identificados como precários conforme os critérios definidos pela metodologia aplicada.

Este estudo apresentou algumas conclusões que importam a essa análise, pois a falta de conhecimento sistemático sobre propriedade urbana e habitacional no país influenciam diretamente na dificuldade de programação de agendas para a efetivação de políticas públicas nessa área. A multiplicidade de tipos de habitações precárias (favelas, loteamentos clandestinos, assentamentos irregulares, cortiços, dentre outros) são marcados por características internas que os diferem e que demandam intervenções específicas para cada caso. Assim, informações estatísticas incorretas e insuficientes tornam imensuráveis os parâmetros comparativos e escassa a produção de dados fidedignos para que as condições locais sejam entendidas de forma satisfatória para que as necessidades atendidas com baixo custo. “A ausência desse tipo de informação sobre o problema é um importante obstáculo para a construção de políticas eficazes, bem especificadas e justas, cuja implementação gere o resgate das condições de moradia dos moradores de assentamentos precários em todo o país” (GOMES *et al.*; 2007, p.313).

Comparando-se os setores de tipo “aglomerado subnormal” do IBGE, definidos oficialmente por precariedade habitacional e de infraestrutura, alta densidade e ocupação de terrenos alheios, definiu-se que esses abarcam praticamente as favelas e os loteamentos clandestinos e/ou irregulares. No estudo, contudo, foi avaliada a presença de setores precários,

¹² As dificuldades e críticas associadas ao conceito de aglomerados subnormais adotado pelo IBGE partem, em geral, dos trabalhos que possuem uma abordagem local, relacionados ao planejamento urbano municipal. Citam-se como exemplos para embasar tal argumento os casos de São Paulo, de Belo Horizonte e do Rio de Janeiro que foram discutidos respectivamente por TASHNER (2001), EDUARDO MARQUES *et al.* (2002), GUIMARÃES (2000) e CAVALIERI (1986). Os autores mencionados compararam os resultados das respectivas prefeituras com os resultados do IBGE e, em todos os casos, a subestimação dos resultados e a questão dos limites dos aglomerados subnormais foram apontados como os principais problemas.

¹³ Realizado por Eduardo Cesar Leão Marques (coord.) sob o título “Assentamentos precários no Brasil urbano”, em 2007.

cujo princípio é a existência de população classificada como moradora de setores comuns (ou “não-especiais”, na nomenclatura mais geral do IBGE) mas que apresenta características socioeconômicas, demográficas e habitacionais semelhantes às de populações e domicílios em setores subnormais, não necessariamente fazendo parte de comunidades (favelas) ou assentamentos rurais e urbanos clandestinos ou irregulares.

Como conclusão desse estudo, considerando que a incidência do problema varia muito em termos absolutos e relativos segundo os municípios e mesmo entre as grandes regiões do país, é inconteste que há tempos se considera que não há aplicação de recursos suficientes e políticas públicas efetivas nesse setor:

A aplicação do modelo na identificação de setores marcados por precariedade habitacional quase dobrou as estimativas de setores nessa situação. Em 2000, o Censo Demográfico do IBGE classificava 7.701 setores censitários como setores de tipo subnormal (7,5%). O modelo classificou outros 6.907 como setores precários, similares aos setores subnormais (5,8%), totalizando 14.608 assentamentos que concentram condições habitacionais precárias (14,3%). Isso representa um total de 3.165.086 domicílios (13%) e 12.415.831 pessoas (14,1% da população) em assentamentos precários no ano de 2000. Do ponto de vista das políticas públicas urbanas e habitacionais esse dado revela uma demanda muito maior por recursos a serem aplicados nesse setor (GOMES *et al.*; 2007, p.314).

Por outro lado, para além da dimensão do problema em si, o modelo permitiu uma maior visibilidade das condições sociais e habitacionais precárias e de sua presença no espaço, algo que não poderia ser identificado pela utilização do setor subnormal como proxy, pois, como se viu, em muitos municípios, em especial os não pertencentes às Regiões Metropolitanas, não havia setores subnormais (GOMES *et al.*; 2007, p.315).

Assim, abordar as limitações da categoria aglomerado subnormal, do IBGE, para analisar as desigualdades socioeconômicas, habitacionais, demográficas e, sobretudo, de acesso adequado aos serviços básicos de infraestrutura urbana nas cidades brasileiras torna-se essencial para elaboração das agendas de políticas públicas. “A exigência da ocupação ilegal do terreno no conceito de “subnormalidade” restringe a análise dos diferentes níveis de precariedade, que podem se sobrepor, ou se configurar como específicos, mas que, a partir de uma observação mais criteriosa, se estendem de maneira significativa nas metrópoles brasileiras” (CATALÁ; CARMO, 2021, p.04).

Raquel Rolnik (2015, p. 175) defende que a categoria “ilegal”, relativa aos assentamentos populares, não pode ser “absolutizada”, pois é comum encontrar modos de posse que podem ser considerados “paralegais, semilegais ou quase legais, tolerados ou legitimados por leis costumeiras ou pelo simples uso ou tradição, reconhecidos ou simplesmente ignorados pelas autoridades”.

Essas ressalvas são necessárias porque deve-se ter a consciência que nem esse estudo e nenhum outro sobre essa matéria deve ter a pretensão de obter resultados altamente precisos pela impossibilidade de se alcançar todas as informações qualitativas e/ou quantitativas relativas aos critérios utilizados para o levantamento da totalidade de aglomerados subnormais atualmente.

Embora seja necessário aguardar os resultados definitivos para se fazer comparações com o censo de 2010, de acordo com estudo estimativo realizado pelo IBGE em 2019 (IBGE, 2021)¹⁴, havia até 2019 em torno de 5.127.747 milhões de domicílios ocupados em 13.151 mil aglomerados subnormais no país. Essas comunidades estavam localizadas em 734 municípios,

¹⁴ Em 2019, durante esse Censo Experimental, o IBGE apresentou uma nova formulação para “subnormalidade”, na qual ficam evidentes tanto a tendência de valorização da propriedade quanto a de redução da importância dos serviços públicos essenciais (IBGE, 2019). Ficou convertida a ocupação ilegal na única condição obrigatória para classificar um setor censitário como subnormal (CATALÁ; CARMO, 2021, p. 5).

em todos os estados do país, incluindo o Distrito Federal. Em 2010, havia 3.224.529 domicílios, em 6.329 aglomerados subnormais, em 323 cidades, segundo o último censo (IBGE, 2010).

Em Santa Catarina, por sua vez, esse estudo do IBGE realizado até 2019 (IBGE, 2021) demonstra a estimativa do percentual de domicílios em aglomerações subnormais em relação ao total de domicílios ocupados é de 1,46%, o segundo do país (o percentual mais baixo é do estado de Mato Grosso do Sul, com 0,74%). Esse percentual equivale a 32.416 domicílios considerados aglomerados subnormais.

Em relação às capitais, a análise aponta que considerando o total de domicílios em Florianópolis, 6,81% são considerados aglomerados subnormais. Quando a análise parte para as capitais, observa-se que no *ranking* o estado de Santa Catarina cai para a sexta posição, apresentando índice pior que as capitais Campo Grande (menor índice de aglomerados subnormais), seguidos por Goiânia, Boa Vista, Curitiba e Brasília, nessa ordem.

4 O CENÁRIO CATARINENSE DA FAVELIZAÇÃO

Tanto no meio acadêmico quanto popularmente, o termo assentamento precário surge paulatinamente em substituição ao termo favela, e apresenta-se mais abrangente. Especialistas reunidos em encontro promovido pelo Programa das Nações Unidas para os Assentamentos Humanos (UN-Habitat), em Nairobi, em 2002, havia recomendado que fosse definido como *slum* – comumente traduzido como favela ou, em alguns casos, assentamento precário:

– [uma] área que combinasse, de diversas maneiras e dimensões, as seguintes características (restritas às características físicas e legais do assentamento e excluídas as dimensões sociais, mais difíceis de avaliar): acesso inadequado à água tratada; acesso inadequado ao saneamento básico e outras infraestruturas; qualidade estrutural precária das habitações; adensamento excessivo; insegurança da posse residencial (Un-Habitat, 2003, p. 12, tradução nossa).

Assim, foi a partir da evolução da discussão sobre as formas de aferição do fenômeno culminou na aceitação de que a caracterização e quantificação dos domicílios precários serviria como dado padrão de informação para caracterização dos assentamentos precários.

No Brasil, a fim de monitorar a Meta 11 no âmbito do projeto dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio, o indicador de precariedade ou de inadequação do domicílio foi adaptado para designar o domicílio com

(...) ao menos uma das seguintes inadequações habitacionais: ausência de abastecimento de água por rede geral, ausência de esgoto por rede geral ou fossa séptica, ausência de banheiro de uso exclusivo do domicílio, teto e paredes não duráveis, adensamento excessivo (mais de três pessoas por cômodo utilizado como dormitório), não conformidade com os padrões construtivos (aglomerados subnormais) e irregularidade fundiária urbana (IPEA e BRASIL, 2007, p. 116).

O que se entende, afinal, por assentamento precário?

O conceito de precariedade adotado pela Política Nacional de Habitação (PNH) aborda tipologias típicas dos assentamentos brasileiros, com quatro categorias que mais representam esse fenômeno: cortiços; favelas; loteamentos irregulares e clandestinos de moradores de baixa renda; e conjuntos habitacionais produzidos pelo setor público, em situação de irregularidade ou de degradação.

Embora essas quatro categorias sejam oficialmente reconhecidas como representativas do conceito de assentamentos precários, é sobre as favelas que recaem as principais representações de precariedade (CAVALLIERI *et al.*, 2016, p. 413-414).

Contudo, a utilização do termo favela muitas vezes tem servido para incluir, sob uma mesma representação social, territórios que apresentam características muito distintas. Assim, na construção de uma tipologia para os assentamentos precários, outros elementos precisam ser investigados previamente a essa classificação, como: “i) qual sentido as políticas públicas assumem nesses assentamentos e como elas são percebidas pelos seus moradores; assim como ii) qual sentido assume a noção de integração dos assentamentos precários à cidade e como ela pode se relacionar com o reconhecimento e a valorização das especificidades desses espaços.” (CAVALLIERI *et al.*, 2016, p.415).

Com base nesses apontamentos, passamos a definir o termo favela para diferenciá-lo de aglomerados subnormais.

O conceito de favelas e assemelhados segundo IBGE, ONU e PREFEITURAS DO BRASIL (realizado em 2003 com fonte do IBGE em Pesquisa Municipal, 2001; IBGE, Manual de Delimitação de setores censitários, 1988. IBGE, CETE, Levantamento realizado junto as prefeituras pelas Unidades Regionais do IBGE (Base Operacional Geográfica do Censo). Um-habitat, 2002. Nascimento, J. A, S, Resumo dos documentos da ONU- 2002 , 2003) revela que:

Para a ONU:

Grupamento contínuo onde os habitantes são caracterizados por terem domicílios e serviços básicos inadequados. Frequentemente não é reconhecida e aceita pelo poder público como parte integral ou igualitária da cidade. O Grupo de Trabalho da ONU estabeleceu que quando as cidades tiverem censo ou dados de pesquisa domiciliares disponíveis, estes devem ser utilizados para localizar a concentração (clusters) de domicílios que não atendem determinadas condições mínimas, podendo assim serem caracterizadas como favelas.

Para o IBGE:

Censo/BOG: É um conjunto constituído por no mínimo 51 domicílios, ocupando ou tendo ocupado até período recente, terreno de propriedade alheia (pública ou particular) dispostos em geral, de forma desordenada e densa, e carentes, em sua maioria de serviços públicos essenciais.

Pesquisa municipal: São conjuntos de habitações nas seguintes condições ou características: o terreno onde estão instalados é uma área pública ou privada que não era de propriedade dos moradores destas habitações no momento de sua ocupação e a área foi ocupada de forma desordenada, sendo que os lotes não obedecem a um desenho regular e os acessos aos domicílios são, muitas vezes, tortuosos, não permitindo a circulação de veículos em seu interior; os domicílios são construídos com os mais diversos materiais como alvenaria, madeira aproveitada, placas de compensado, plástico, papelão, zinco, etc. A área tem ou teve até recentemente infraestrutura precária de serviços.

Para Santa Catarina:

Características – Irregularidade fundiária, não atendendo a legislação urbanística, edificações que fogem ao código de obras e ao plano do diretor, não podendo ser regularizada. Precariedade urbanística, dificuldade de acesso, padrão irregular de vias e lotes, habitações construídas em áreas de risco ou de preservação, topografia irregular da área, falta de escolas, hospitais, postos de saúde praças áreas de lazer, segurança e padrões baixos socioeconômicos.

A favelização é consequência direta da falta de planejamento público (macrocefalia urbana)¹⁵ e da descontinuidade de políticas habitacionais, apresentando-se em locais em cujas cidades o crescimento de oportunidades não é proporcional aos fluxos migratórios, obrigando os migrantes e seus descendentes a viverem abaixo das condições mínimas de dignidade. Desse processo resulta na segregação urbana enquanto um reflexo da exclusão social, causadora de problemas como clandestinidade, marginalidade, violência e insalubridade.

Segundo Renato Pequeno (2008, p.03), os processos de planejamento urbano e regional, em suas diferentes escalas, permanecem estanques à nova realidade. Pautados na tecnocracia, os instrumentos de planejamento gerados neste período não privilegiaram o combate às desigualdades.

Em relação ao impacto causados nas cidades, o predomínio dessas aglomerações marginais incrementa as dificuldades enfrentadas pelo poder público em sanar problemas do meio urbano ligados ao desequilíbrio ambiental, posto que as ocupações irregulares geralmente ocorrem em zonas de preservação ou em locais próximos a rios e cursos d'água.

Portanto, nestas condições de desigualdade social, a ocupação desordenada apresenta aspectos ambientais, legais e socioeconômicos. Assim, “a casa, lugar da proteção por excelência” torna-se “lugar de risco [...] habitar em risco” (MARANDOLA, 2014, p.16).

Iniciado esse processo, esse passa a ser de difícil reversão. O ciclo de economia popular formado por uma cadeia de comércio e serviços informais para subsistência, sem a regulação estatal, é altamente favorável para aqueles que se encontram em situação de desemprego ou de subemprego informal, que passam a ter nas favelas a condição ideal para sua sobrevivência.

O ciclo vicioso que se estabelece em decorrência da falta de interesse do Estado em atuar nas áreas violentas e que não trazem retorno financeiro (arrecadação de impostos). Por outro lado, a favela adquire força e se consolida diante dessa ausência do Estado porque em consequência do processo de resiliência das populações de baixa renda surgem as comunidades, em uma rede de apoio recíproco, cuja troca, baseada na cooperação para a realização de atividades não regulamentadas ou ilícitas, se justificam pela falta de prestação do Estado.

O território ocupado pela favela enquanto comunidade assume o conceito de que é, “em primeiríssimo lugar, o poder [...]. Territórios não são matéria tangível, palpável, mas sim “campos de força”, que só existem enquanto durarem as relações sociais das quais eles são projeções especializadas” (SOUZA, 2013, p.88-89). É na produção de favelas, em terrenos públicos ou privados, em áreas de preservação e/ou risco, que os grupos sociais excluídos se tornam efetivamente agentes modeladores, produzindo seu próprio espaço (CORRÊA, 1989, p.30).

Assim, as comunidades favelizadas acabam por desenvolver uma cultura própria, com suas regras e mecanismos de regulamentação competentes. O território não pode ser “coisificado” e restrito ao conceito de área, porque abrange muito mais.

A morfologia urbana desses espaços é própria e recorrente entre as comunidades, pois apresentam um traçado com vias de caráter menos retilíneo, dispondo-se ao longo e/ou ao redor das habitações, combinando vias sem saída com vias conectadas. O espaço tende a fechar-se sobre si próprio, diminuindo a visibilidade do exterior, servindo como esconderijo/abrigo, em alguns pontos, mas apresentando, também, vários pontos de saída/fuga. É um traçado que reflete e ajuda a definir um território diferenciado do da vizinhança, o que pode estar ligado à realidade de exclusão social deste tipo de comunidade (PAVEZ *et al.*, 2019, p. 9).

¹⁵ Termo original: “macrocéphalie des armatures urbaines”. Trata-se de alta concentração de atividades e pessoas em espaço limitado. Crescimento desordenado das cidades causado pelo rápido processo de urbanização e intensificação dos deslocamentos populacionais do campo para a cidade e à formação dos grandes centros urbanos (SANTOS, 1971, p.314).

A Região Sul do país perfaz um total proporcional de 5,5% do total de favelas do país¹⁶. Em Santa Catarina, ainda em 2010 já existiam por volta de 75,7 mil pessoas que moravam em favelas (IBGE, 2010), com Florianópolis (4% da população) e Blumenau (7% da população) liderando o *ranking*. A existência significativa de assentamentos precários, mais especificamente englobando as favelas, ocorre nos seguintes municípios: 1) Blumenau, com 29,5% do total de favelas do estado de SC; 2) Florianópolis, com 23,2%; 3) Joinville, com 9,6%; 4) Gaspar, com 8,2%; 5) Palhoça, com 6,8%; 6) Laguna, com 6,2%; 7) Tubarão, com 5,2%; 8) Itajaí, com 4,1%; 9) São José, com 2,3%; 10) Braço do Norte, com 1,4%; 11) Navegantes, com 1,3%; 12) Barra Velha, com 0,8%; 13) Tangará, com 0,6%; 14) São Ludgero, com 0,4%; 15) Balneário Camboriú, com 0,4%.

Diferente do perfil nacional, no qual a maioria dos aglomerados está em regiões planas, em Santa Catarina a maior parte está em encostas e ocupam um total de 1.926,8 hectares. Nestas comunidades o percentual de conclusão do ensino superior é de 1,6% contra 14,7% da população de outras áreas. Em relação à renda, ainda em Santa Catarina, a disparidade também fica evidente: 31,6% dos moradores de comunidades carentes tinham rendimento familiar *per capita* menor que meio salário mínimo, contra 13,8% da população de outras áreas.

Em análise ao Programa de Aceleração e Crescimento (PAC) para Santa Catarina, em relação os assentamentos precários, conforme informações na página do Ministério do Planejamento do Governo Federal, cujo objetivo é o de melhorar as condições de habitação e mobilidade em assentamentos precários em centros urbanos, com obras de infraestrutura como construção de moradias, drenagem, abastecimento de água, esgotamento sanitário e iluminação pública, entre outras, apresentam-se poucas obras com estágio em execução, apenas 4:

- Assistência Técnica - Sede do município - Abelardo Luz/Sc - SC
- Desenvolvimento Institucional - Florianópolis - Florianópolis/Sc - SC
- Elaboração de estudos e projetos para urbanização - Praiamar / Morretes / Ilhota - Itapema/Sc - SC
- Elaboração de estudos e projetos para urbanização - Região do Magalhães - Laguna/Sc - SC
- Há 25 (vinte e cinco) obras em andamento de urbanização:
- Urbanização - Maciço do Morro da Cruz (Centro) - Florianópolis/Sc - SC
- Urbanização - Assentamento Colônia Miranda - Rio Negrinho/Sc - SC
- Urbanização - Assentamento Jardim Primavera - Gaspar/Sc - SC
- Urbanização - Bacia do Ribeirão da Murta - Itajaí/Sc - SC
- Urbanização - Bairro Arno Sievert - Pouso Redondo/Sc - SC
- Urbanização - Bairro Bateas - Brusque/Sc - SC
- Urbanização - Bairro Nossa Senhora Aparecida - Campos Novos/Sc - SC
- Urbanização - Bairro Santa Terezinha - Xaxim/Sc - SC
- Urbanização - Bairro São Pedro - Sombrio/Sc - SC
- Urbanização - Bairros Baixada Fluminense, Das Palmas, Da Estação e Bela Vista - Urussanga/Sc - SC
- Urbanização - Bairros Santa Maria e Jardim da Serra, Loteamento Campioni e Vila Anchieta - Capinzal/Sc - SC
- Urbanização - Campo da Água Verde/ Loteamento Vila Verde - Canoinhas/Sc - SC
- Urbanização - Condomínio Estrada Nova - Jaraguá do Sul/Sc - SC
- Urbanização - Conjunto São Bernardo do Campo - Porto União/Sc - SC
- Urbanização - Distrito de Monte Alegre - Camboriú/Sc - SC
- Urbanização - Fundão do Vista Alegre - Rio Negrinho/Sc - SC
- Urbanização - Loteamento Morada do Engenho - São João Batista/Sc - SC
- Urbanização - Loteamento Nossa Senhora Salete - Caçador/Sc - SC

¹⁶ Contrastando com a região Sudeste: 55,5%, Nordeste:25,2%, Norte:12,1%, e Centro-oeste: 1,7% (IBGE, 2010).

- Urbanização - núcleo Beira Rio - Salete/Sc - SC
- Urbanização - Poço 8 - Içara/Sc - SCUrbanização - Potecas - São José/Sc - SC
- Urbanização - Residencial Luiz Demarchi - Rio do Sul/Sc - SC
- Urbanização - Rua Getulio Vargas - áreas de risco - Agrolândia/Sc - SC
- Urbanização - Ruas Nepal, Itália e Morro das Pedreiras - Balneário Camboriú/Sc - SC
- Urbanização - Vila Schwartz e Vila Centenário - São Bento do Sul/Sc - SC

As principais favelas do estado, como já exposto, estão localizadas em Blumenau e Florianópolis.

No norte da Ilha de Florianópolis, destacam-se a Favela do Siri (Vila do Arvoredo) e a Comunidade da Lajota, ambas nos Ingleses. Vila União, Papaquara e Morro do Mosquito também são grandes aglomerados.

Blumenau possui 17 aglomerados considerados como favelas. São eles: Cidade Jardim I e II, Coripós, Lot. Sol Nascente Morro da Figueira, Morro do Laguna, Morro do Valério, Morro Dona Edith, Rua Araranguá, Rua Benjamin Franklin, Rua Gervásio João Sena, Rua Gustavo Zeck, Rua Pedro Krauss Senior (Beco das Cabras), Toca da Onça, Vale do Selke, Vila Bromberg, Vila Jensen e Vila União.

Em Palhoça, destaca-se a comunidade Frei Damião, apontada como maior favela de Santa Catarina.

Nota-se que as reconhecidas favelas do estado não constam no rol de áreas de assentamentos precários com obras em andamento, tampouco projetos de execução determinados no PAC.

Ainda, não há no estado nenhuma obra em estágio de ação preparatória, em fase de edição de licitação de projeto, de licitação de obra ou em contratação.

Em 18 de maio de 2020, o IBGE lançou um relatório acerca dos aglomerados subnormais até 2019¹⁷, na qualidade de antecipação de resultados, por meio do qual, por conta do já constatado aumento de aglomerados subnormais em quase 100%, já de antemão se espera a publicação do crescimento do número de favelas em todo o país e em todos os estados da federação neste último decênio (IBGE, 2019).

Santa Catarina é um estado sem megalópoles e com muito municípios em desenvolvimento que deveriam aproveitar o crescimento na arrecadação e se antecipar ao fluxo migratório, ou então regular esse fluxo com ações planejadas de restrição.

As principais medidas de combate a favelização envolvem o planejamento urbano, ações sociais, criação de escolas, geração de empregos, integração urbana das comunidades faveladas e remoção nos casos extremos, bem como o estabelecimento de infraestruturas habitacionais e de transporte público.

Diante desse cenário, no qual comumente cidades são formadas por ilhas de moradia regular e adequada em meio a um mar de irregularidade e precariedade, embora a pobreza e a desigualdade social sejam fatores fundamentais para o surgimento e o agravamento da crise de moradias e para a irregularidade e precarização dos assentamentos humanos, entende-se que a dinâmica habitacional não pode ser pensada apenas a partir do problema da distribuição de renda porque países desenvolvidos, em que os rendimentos se distribuem com menor desigualdade, a intervenção pública no campo da moradia tem sido fundamental para garantir o acesso universal da população a este bem.

É nesse sentido que deve-se tomar a precarização da moradia como sintoma de um processo de insuficiência da oferta de moradias novas por meio dos setores formais (mercado ou setor público). As desigualdades por certo que reafirmam as diferenças no acesso aos direitos

¹⁷ Publicado uma classificação preliminar e informações de saúde para o enfrentamento à COVID-19, que antecede o novo censo decenal nacional, com previsão para esse ano de 2021.

sociais do trabalho, à educação, a terra para plantar, à igualdade, à universalidade de acesso à moradia, ao saneamento básico, aos transportes coletivos, que, por conseguinte, reafirmam a desigualdade entre cidadãos no acesso à cidade.

Então, para além da dimensão da renda, percebe-se que em regra se estuda a desigualdade sobre aspectos ligados à raça, ao gênero, à transição rural-urbana, ao mercado de trabalho, à educação e à habitação. Contudo, pouco se discute sobre a morfologia das cidades, sobre sua dimensão espacial resultante dessas evoluções sociais históricas particulares, que produzem e reproduzem cotidianamente desigualdades.

Interessa a posição de Ana Fani Alessandri Carlos (2013, p. 96-107), a qual estabelece que a segregação vivida no cotidiano se apresenta na diferença das formas de acesso à moradia, ao transporte e às atividades urbanas. Também se apresenta na deterioração, cerceamento e diminuição dos espaços públicos. Nesse sentido, a autora também explana sua visão da cidade como um produto do mercado imobiliário e seu espaço urbano recebe *status* de mercadoria desse sistema capitalista, que produz a segregação no processo de reprodução social.

Sob essa lógica é que as desigualdades socioespaciais provocam a fragmentação urbana, com diferentes cenários de acordo com os diferentes níveis de circulação do capital, o que praticamente justifica a formação dessas comunidades. Se os espaços sociais urbanos se apresentam fragmentados, é porque invariavelmente as relações sociais já estão fragmentadas. A exclusão social é permeada pela fragmentação.

CONCLUSÃO

Embora haja inúmeras restrições ao conceito de aglomerados subnormais do IBGE, na realidade, é preciso destacar que esse é o único de abrangência nacional. Assim, os dados destacados a partir da avaliação de outras fontes de informação e das críticas ao mesmo, em geral, teve o condão de fornecer subsídios para reflexão e discussão a respeito da viabilidade ou não da incorporação de novos elementos para caracterização dessas áreas de moradia precária e também o de alertar sobre a avaliação efetuada sobre os dados específicos do estado de Santa Catarina, consentindo que estes dados possivelmente estão subestimados.

Ao início dessa análise já pode ser concluído que se o objetivo perseguido pelo Estado em alinhamento ao ODS 11.1 é o de tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis, não são suficientes os critérios utilizados para classificar os atuais aglomerados subnormais existentes no país e, por consequência, nos demais entes da federação.

Ainda, o acompanhamento para o alcance dessa meta demonstra que não está surtindo efeitos as políticas públicas atuais e os recursos públicos aplicados nessa área são flagrantemente insuficientes. Por meio da análise do relatório acerca dos aglomerados subnormais até 2019 (IBGE, 2021), na qualidade de antecipação de resultados para o censo 2021, constata-se o aumento de pelo menos o dobro do crescimento do número de favelas em todo o país e em todos os estados da federação neste último decênio.

A análise dos aglomerados subnormais demonstra que se trata de um conceito amplo, que abarca todas as formas de assentamentos precários, regulares e irregulares, em comunidades ou não. A moradia precária ocorre em diversas áreas que podem não ser consideradas favelas. Portanto, a distinção entre esses termos é muito importante para que se possa ter pleno conhecimento e poder de análise dos dados apresentados pelos censos e estimativas do IBGE, da ONU e das prefeituras.

Assim, os glomerados subnormais são formas de ocupação irregular de terrenos públicos ou privados, caracterizados por um padrão urbanístico irregular, com carência de serviços públicos essenciais e localização em áreas que apresentam restrições à ocupação, onde os residentes vivem sob condições socioeconômicas, de saneamento e de moradias precárias.

Portanto, identificou-se que favelas, grotas, mocambos, palafitas e assemelhados são termos congêneres utilizados pelo IBGE que compõem esses aglomerados subnormais e a classificação se baseia nos critérios de situação fundiária, infraestrutura básica e urbanística.

No território da Comunidade, construído a partir das relações entre dois grupos sociais mais ou menos identificáveis: a comunidade (composta por moradores antigos, novos e por alguns membros do crime organizado e o poder público (PMF, FLORAM, CASAN, CELESC, Polícia Militar e outros), os moradores vivem expostos a todo tipo de violência, afeiçoada pelo poder público e pela sociedade como um todo. A estas áreas e seus ocupantes, recaem o peso e a responsabilidade dos conflitos socioambientais, que criminalizam seus moradores, já suscetíveis internamente aos desmandos do crime organizado. Este último, por sua vez, ocupa o lugar do Estado, promovendo uma relação controversa que mistura apoio, intimidação e proteção à qual a maioria dos moradores se encontra submetida.

Assim, os conflitos sociais têm a participação incontestável do Estado que, ausente, estimula a manutenção de um ciclo vicioso que se estabelece em decorrência da falta de interesse do Estado em atuar nas áreas violentas e que não trazem retorno financeiro (arrecadação de impostos) e, por outro lado, permite que a favela adquira “força” e se consolida diante dessa ausência, formando uma rede de apoio recíproco, cuja troca, baseada na cooperação para a realização de atividades não regulamentadas ou ilícitas, assim se justifica.

O estado de Santa Catarina amplia os critérios de classificação que compõem o conceito de favelas e congêneres, representando os assentamentos precários existentes no estado. Além da Irregularidade fundiária, que não atende à legislação urbanística, também inclui edificações que fogem ao código de obras e ao plano do diretor, não podendo ser regularizadas. Além disso, analisa a precariedade urbanística, que engloba dificuldade de acesso, padrão irregular de vias e lotes, habitações construídas em áreas de risco ou de preservação, topografia irregular da área, falta de escolas, hospitais, postos de saúde, praças áreas de lazer, segurança e padrões baixos socioeconômicos.

Dessas informações colhidas, constata-se que o estado tem incluído nesse conceito de favela e congêneres diversos tipos de aglomerações subnormais, não sendo essa classificação tão restritiva em termos de critérios avaliados para enquadramento da moradia nessa condição de precariedade quando a maioria dos outros estados nacionais.

Quanto aos números relativos às aglomerações urbanas em Santa Catarina, o estudo do IBGE realizado até 2019 (IBGE, 2021) demonstra a estimativa do percentual de domicílios em aglomerações subnormais em relação ao total de domicílios ocupados é de 1,46%, o segundo do país (o percentual mais baixo é do estado de Mato Grosso do Sul, com 0,74%). Esse percentual equivale a 32.416 domicílios considerados aglomerados subnormais.

Em relação às capitais, a análise aponta que considerando o total de domicílios em Florianópolis, 6,81% são considerados aglomerados subnormais. Quando a análise parte para as capitais, observa-se que no *ranking* o estado de Santa Catarina cai para a sexta posição.

Quanto ao processo de favelização em Santa Catarina, ainda em 2010 já existiam por volta de 75,7 mil pessoas que moravam em favelas (IBGE, 2010), com Florianópolis (4% da população) e Blumenau (7% da população) liderando o *ranking*. A existência significativa de assentamentos precários, mais especificamente englobando as favelas, ocorre nos seguintes municípios: 1) Blumenau, com 29,5% do total de favelas do estado de SC; 2) Florianópolis, com 23,2%; 3) Joinville, com 9,6%; 4) Gaspar, com 8,2%; 5) Palhoça, com 6,8%; 6) Laguna, com 6,2%;

7) Tubarão, com 5,2%; 8) Itajaí, com 4,1%; 9) São José, com 2,3%; 10) Braço do Norte, com 1,4%, 11) Navegantes, com 1,3%; 12) Barra Velha, com 0,8%; 13) Tangará, com 0,6%; 14) São Ludgero, com 0,4%; 15) Balneário Camboriú, com 0,4%.

Diferente do perfil nacional, no qual a maioria dos aglomerados está em regiões planas, em Santa Catarina a maior parte está em encostas e ocupam um total de 1.926,8 hectares. Nestas comunidades o percentual de conclusão do ensino superior é de 1,6% contra 14,7% da população de outras áreas.

Cabe por fim ressaltar que as crescentes críticas relacionadas ao conceito, direcionadas especialmente ao IBGE, assim como o aumento da demanda por esse tipo de informação reforçam a busca de reflexões no sentido de atender aos questionamentos atuais, pois com o acelerado crescimento urbano ocorreu um aumento da complexidade do território brasileiro, tornando-se mais difícil a generalização de “conceitos” que possam atender às realidades expostas de formas diferenciadas no espaço brasileiro.

Urge a criação de um conjunto de informações com abrangência nacional que propicie um diagnóstico da precariedade urbana e habitacional no país – suas dimensões e características como instrumento para a construção de critérios e prioridades que embasem as decisões relativas ao desenho e ao planejamento de políticas habitacionais e urbanas nacionais, assim como ao planejamento e à implementação de políticas locais.

Se a ilegalidade na ocupação de terras urbanas no Brasil é um fenômeno tão complexo, fruto das bases colonialistas e patrimonialistas de nossa história e se apresenta em todos os estados, com o acesso formal à terra restrito a uma parcela da população e a função social da propriedade ainda como direito em disputa, essas críticas partem do fato do IBGE considerar a condição de ocupação dos terrenos como o principal aspecto para classificar um aglomerado “subnormal”, colocando em segundo plano a adequação dos serviços de infraestrutura urbana.

A divulgação dos dados censitários intraurbanos por meio de uma classificação que expresse de maneira mais ampla as necessidades da população nos diferentes territórios, expondo a desigualdade na distribuição de recursos públicos é necessária e importa para que se considerem novas formas de representação da precariedade urbana.

Caracterizar que aglomerações necessitam de, no mínimo 51 domicílios em condições de precariedade para que se computem os resultados em estimativa acional deve ser objeto de avaliação, pois sinaliza flagrante inadequação dos mesmos para caracterização dessas áreas, dificultando até a operacionalização censitária.

Outros critérios, como por exemplo: a densidade habitacional, a qualidade e tipo das vias públicas existentes, a falta de escolas e de equipamentos de lazer, serviços de saúde, questões de segurança, que caracterizam no seu conjunto situações de carência dos moradores das áreas de assentamentos informais (favelas e assemelhados) em todo o território nacional, demonstram a importância e a tendência crescente da incorporação de novos elementos para melhor caracterização dessas áreas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. Direito à moradia adequada. Brasília: Coordenação Geral de Educação em SDH/PR, Direitos Humanos, Secretaria Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos, 2013.

CARDOSO, E. D. **Em busca de uma definição de Favela para o Censo 2000**. Rio de Janeiro: IBGE, Departamento de População e Indicadores Sociais, 1998.

CARLOS, A. F. A. A prática espacial urbana como segregação e “o direito a cidade” como horizonte utópico. In: VASCONCELOS, P. A.; CORRÊA, R. L.; PINTAUDI, S. M. (orgs.). **A cidade contemporânea: segregação espacial**. São Paulo: Contexto, 2013.

CARVALHO, E.; SOUZA, A. G.; PEREIRA, G. C. **Polarização e Segregação Socioespacial em uma metrópole periférica**. Salvador: CADERNO CRH, v. 17, n. 41, maio/ago. 2004.

CATALÁ, R. L.; CARMO, L. S. **O conceito de aglomerado subnormal do IBGE e a precariedade dos serviços básicos de infraestrutura urbana**. Rio de Janeiro: Revista brasileira de estudos de população, publicada em 13/08/2021. Disponível em: [https://www.scielo.br/j/rbepop/a/8n57JHNjHP7rxKp9C5whmCg/#:~:text=O%20processo%20de%20urbaniza%C3%A7%C3%A3o%20brasileiro%2C%20ocorrido%20ao%20longo%20da%20segunda,significativa%20da%20popula%C3%A7%C3%A3o\(FARIA%2C1991](https://www.scielo.br/j/rbepop/a/8n57JHNjHP7rxKp9C5whmCg/#:~:text=O%20processo%20de%20urbaniza%C3%A7%C3%A3o%20brasileiro%2C%20ocorrido%20ao%20longo%20da%20segunda,significativa%20da%20popula%C3%A7%C3%A3o(FARIA%2C1991). Acesso em: 05 set. 2021.

CAVALLIERI, F. *et al.* **Caracterização e Tipologia de Assentamentos Precários: estudos de caso brasileiros**. Cap. 12. Brasília: IPEA (governo Federal). 2016. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=28182. Acesso em 30 ago. 2021.

CAVALLIERI, Paulo Fernando (org). **Quatro estudos**. Rio de Janeiro: IPLANRIO, 1986.

CORRÊA, R. L. **O Espaço Urbano**. Rio de Janeiro: Ática, 1989.

COSTA, V. G.; NASCIMENTO, J. A. S. do. **O conceito de favelas e assemelhados sob o olhar do IBGE, das prefeituras do Brasil e da ONU**. São Paulo: USP -Anais do X Encontro de Geógrafos da América Latina – 20 a 26 de março de 2005.

FERREIRA, M. P. *et al.* Uma metodologia para estimação de assentamentos precários em nível nacional. In: SANTA ROSA, J. S. **Política habitacional e a integração urbana de assentamentos precários: parâmetros conceituais, técnicos e metodológicos**. Brasília: MCidades, 2008.

GUIMARÃES, B. M. **As favelas como objeto de análise - Desafios e perspectivas**. XXIV Encontro Anual da ANPOCS. Outubro, 2000. Disponível em: <http://www.anpocs.org/index.php/encontros/papers/24-encontro-anual-da-anpocs/gt-22/gto7-7/4773-bguimaraes-as-favelas/file>. Acesso em: 07 set. 2021.

GOMES, S. *et al.* **Assentamentos precários no Brasil urbano**. MARQUES, Eduardo Cesar Leão (Coord.). Brasília/São Paulo: Ministério das Cidades/CEM, 2007.

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Censo Demográfico 2010**. IBGE: - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 2010.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Censo Demográfico 2020: manual do recenseador**. Parte 1. Rio de Janeiro, RJ, IBGE, 2019.

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Aglomerados subnormais 2019: classificação preliminar e informações de saúde para o enfrentamento à COVID-19:**

notas técnicas. Rio de Janeiro: IBGE. 2020. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2101717>. Acesso em 25 ago. 2021.

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – 11. Cidades e Comunidades Sustentáveis.** [S.l.], 2019. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/ods/ods11.html>. Acesso em: 01 set. 2021.

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. **Objetivos de desenvolvimento do milênio: relatório nacional de acompanhamento.** Brasília: Ipea; MP, 2007.

MARANDOLA, E. **Habitar em Risco. Mobilidade e vulnerabilidade na experiência metropolitana.** São Paulo: Blücher, 2014.

MARICATO, E. As ideias fora do lugar e o lugar fora das ideias- Planejamento urbano no Brasil. In ARANTES, O., MARICATO, E., VAINER, C. **A cidade do pensamento único.** Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2000.

MARQUES, E., *et al.* **Favelas no município de São Paulo: estimativas de população para os anos de 1991, 1996 e 2000.** ANPUR, 2002. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/279466551_Favelas_no_municipio_de_Sao_Paulo_estimativas_de_populacao_para_os_anos_de_1991_1996_e_2000. Acesso em 05 set. 2021.

NASCIMENTO, J. A. S. **Definições de Favelas - Critérios e Sugestões do Habitat/ONU-**Resumo dos documentos da ONU-2002, 2003.

PAVEZ, C. M. P.; FREITAS, M. J. C. C.; DIAS, V. L. N. **Território(s) da “favela” e conflitos socioambientais: na comunidade Arvoredo, Florianópolis-SC.** São Paulo: Revista Ambiente Sociedade v. 22, 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/asoc/a/7rZLdKCjT7z3Wz4rssWFTvn/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 05 set. 2021.

PEQUENO, R. **Políticas habitacionais, favelização e desigualdades sócio-espaciais nas cidades brasileiras: transformações e tendências.** *Scripta Nova. Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales.* Barcelona: Universidad de Barcelona, 1 de agosto de 2008, vol. XII, núm. 270 (35). Disponível em: <http://www.ub.es/geocrit/sn/sn-270/sn-270-35.htm>. Acesso em: 29 ago. 2021.

ROLNIK, R. **Guerra dos lugares: a colonização da terra e da moradia na era das finanças.** São Paulo, SP: Boitempo, 2015.

SANTOS, M. *Les villes du Tiers Monde.* Paris: Ed. Génin, Librairies Techniques, 1971.

SOUZA, M. J. L. **Os Conceitos Fundamentais da Pesquisa Sócio-Espacial.** 1st ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2013.

TASCHNER, S. P. **Favelas em São Paulo – censos, consensos e contra censos.** Cadernos Metrópole – Desigualdade e governança, nº 5, 2001. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/metropole/article/view/9293/6897>. Acesso em: 01 set. 2021.

UNITED NATIONS HUMAN SETTLEMENTS PROGRAMME-UN-HABITAT. **The challenge of slums. Global Report on Human Settlements 2003**. London and Sterling, VA: Earthscan Publications Ltd, 2003.

VIEIRA, Eduardo; KEMPFER, Marlene. **A regularização fundiária urbana enquanto Instrumento de formalização da propriedade: Possibilidades para o desenvolvimento sustentável**. João Pessoa: Direito e Desenvolvimento, v. 12, n. 1, p. 145-157, jan./jun. 2021. Disponível em: <https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/1368/742>. Acesso em: 27 jul. 2021.



UNIPÊ

Centro Universitário
de João Pessoa